

12 U 1636/06
9 O 6942/05 LG Nürnberg-Fürth
ks.

Nürnberg, den 22.2.2007

In Sachen

K. M.
vertr. durch d.

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte R.

gegen

D.
vertr. durch den

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.

wegen Herausgabe,

Beklagten vorgenommenen Umprogrammierung der Hintergrundsysteme in den Kartentelefonen hat die Beklagte in das Austauschverhältnis eingegriffen, weshalb die Kunden (Karteninhaber) - spätestens zu diesem Zeitpunkt einen Anspruch auf Umtausch aus dem Gesichtspunkt der ergänzenden Vertragsauslegung (BGH NJW 2006, 54, 55) erworben haben. Demgegenüber ergibt sich ein derartiger Anspruch auf Umtausch von gesperrten in gültige Karten nicht aus einem zwischen den Parteien gesondert abgeschlossenen Umtauschvertrag. Für den Abschluss eines derartigen Vertrages fehlt es, wie die Beklagte zu Recht ausgeführt hat, bereits an einem ausreichenden Sachvortrag der Klägerin in erster Instanz. Ob ihr Sachvortrag zum Vorliegen eines gesonderten Umtauschvertrages in der Berufungsinstanz ausreichend wäre, kann offen bleiben, da seine Berücksichtigung unzulässig wäre (§§ 529 Abs.1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO).

Für alle denkbaren Ansprüche der Klägerin aus Telefonkartenverträgen gilt seit 1.1.2002 die Regelverjährung des § 195 BGB (EGBGB 229 § 6 Abs. 1 S. 1). Dabei kann wiederum offen bleiben, ob sich der Verjährungsbeginn nach altem oder neuem Verjährungsrecht bestimmt (vgl. EGBGB 229 § 6 Abs.1 S. 2), weil die Klägerin, wie sich aus dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten ergibt, schon vor dem 1.1.2002 die Umtauschmöglichkeit kannte. Weil die Verjährungsfrist 3 Jahre beträgt, waren mit Ablauf des 31.12.2004 sämtliche auf dem Telefonkartenvertrag beruhenden vertraglichen Ansprüche auf Umtausch verjährt.

Der Senat teilt im Übrigen die Auffassung der Beklagten, dass durch die Sperrung der Telefonkarten zum 31.12.2001 keine Umtauschansprüche entstanden sind, deren Verjährung später endet, als die der Ansprüche der Kunden auf Erfüllung des Hauptleistungsversprechens. Denn der Anspruch auf Umtausch leitet sich von dem ursprünglichen Erfüllungsanspruch ab.

Insoweit gilt der Rechtsgedanke des § 217 BGB (Palandt, BGB. 66. Aufl., § 195 BGB Rn. 15). Die hier in Betracht kommenden ursprünglichen Erfüllungsansprüche sind aber, nachdem die Karten unstreitig vor dem Jahr 1999 ausgegeben wurden, lange vor dem 31.12.2001 entstanden, weshalb ihre Verjährung mit Ablauf des 31.12.2001 eintrat.

Soweit die Klägerin eingewandt hat, Verjährung sei schon deshalb nicht eingetreten, weil sich aus den unbefristeten Telefonkarten ein zeitlich unbegrenztes Nutzungsrecht des Karteninhabers ergebe, beruht dies auf einem Rechtsirrtum. Denn für eine derartige Auslegung des Telefonkartenvertrages gibt es keinen Anhalt. Vor allem kann dies nicht daraus abgeleitet werden, dass die Beklagte nunmehr Telefonkarten vertreibt, auf denen ein Gültigkeitsdatum aufgedruckt ist. Nachdem grundsätzlich alle Ansprüche der Verjährung unterliegen (§ 194 BGB n.F. bzw. § 194 BGB a.F.), hätte sich ein die Verjährung überdauerndes zeitliches Nutzungsrecht aus dem Begebungsvertrag (etwa durch einen entsprechenden Aufdruck auf der Telefonkarte) eindeutig ergeben müssen.

Dem Erstgericht ist auch darin zu folgen, dass Hemmungs- und Unterbrechungstatbestände im vorliegenden Fall nicht gegeben sind. Für die noch im Jahr 2003 von der Klägerin zum Umtausch gegebenen Karten hat die Beklagte unwidersprochen vorgetragen, dass es zu Verhandlungen der Parteien im Rahmen der Überprüfung ihres Umtauschanspruchs gar nicht erst gekommen sei, nachdem diese einen Umtausch mit gültigen 20 EUR Telefonkarten abgelehnt hatte. Aber selbst wenn man die Zeiten zwischen Einreichung und Ablehnung des Anspruchs im vorliegenden Fall als Hemmungszeiträume anerkennen würde, wären diese Umtauschansprüche der Klägerin verjährt, nachdem die Klage erst am 13. Juli 2005, also mehr als 6 Monate nach Ablauf der Verjährungsfrist, eingereicht worden war.

Was die im Jahre 2005 eingereichten Telefonkarten betrifft, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das Verhalten der

Beklagten in Bezug auf diese Telefonkarten auf etwaige Umtauschansprüche der Klägerin in Bezug auf die im Jahre 2003 eingesandten Telefonkarten keinerlei Einfluss hat, weil es insoweit um völlig verschiedene Ansprüche geht. Ein Umtauschanspruch der Klägerin auf die im Jahre 2005 eingereichten Telefonkarten scheidet deshalb aus, weil es der Beklagten nach Ablauf der Verjährungsfrist freistand, welche Karten sie - etwa aus Kulanz - umtauscht und welche nicht. Die Klägerin hat insoweit kein Verhalten der Beklagten vorgetragen, aus dem sich unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben ein Anspruch auf Umtausch in gültige Telefonkarten, noch dazu in der von der Klägerin begehrten Stückelung, auch noch nach Ablauf der Verjährungsfrist ergeben könnte.

Deshalb hat das von Ihnen eingelegte Rechtsmittel keinen Erfolg.

Der Senat legt daher zur Vermeidung der Rechtsfolgen des § 522 Abs. 2 und 3 ZPO und aus Kostengründen die Rücknahme der Berufung nahe, denn in diesem Fall ermäßigen sich die Gerichtsgebühren von 4,0 (1220) auf 2,0 (KV 1222).

Vor einer Entscheidung des Senates wird der Klägerin Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben bis spätestens

16.3.07

EDV-erfaßt



von Cirlacy-Wantrup
 Vorsitzender Richter
 am Oberlandesgericht

Ausfertigung

12 U 1636/06
9 O 6942/05 LG Nürnberg-Fürth
ho

Nürnberg, den 16.5.2007



In Sachen

K. [REDACTED] vertr. durch d. [REDACTED]

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte [REDACTED]

gegen

D. [REDACTED]

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte B. [REDACTED]

wegen Herausgabe,

erlässt das Oberlandesgericht Nürnberg, 12. Zivilsenat, durch die unterzeichnenden Richter folgenden

Beschluss:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 22.6.2006 wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 577.270,51 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die zulässige Berufung (§ 511 ZPO) ist unbegründet.

Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat zunächst auf seinen mit Schreiben vom 22.2.2007 erteilten Hinweis. An der dargelegten Rechtsansicht hält der Senat fest.

Im Hinblick auf den Schriftsatz der Klägerin vom 10.4.2007 ist ergänzend Folgendes auszuführen:

Aus dem vorgelegten Umtauschformular (Anlage K2) ergibt sich, entgegen der Auffassung der Klägerin, kein zeitlich unbefristetes Umtauschangebot der Beklagten. Dieses Formular stellt schon der äußeren Form nach kein Vertragsangebot dar. Es legt vielmehr die formellen Anforderungen für einen „Antrag“ eines Telefonkarteninhabers auf Umtausch fest. Allenfalls könnte ein ausgefülltes Umtauschformular als Angebot eines Telefonkarteninhabers auf Abschluss eines (selbstständigen) Umtauschvertrages angesehen werden. Demontsprechend enthält das Umtauschformu-

lar Erläuterungen über die Art und Weise des Umtausches lediglich unter dem Stichwort „Bearbeitungshinweis“.

Nichts anderes ergibt sich aus dem Inhalt der von der Klägerin beschriebenen Internetseite der Beklagten (S.3 ff des Schriftsatzes vom 10.4.2007). Dabei lässt der Senat offen, ob dieser Vortrag im Hinblick auf § 531 Abs.2 Nr.3 ZPO noch berücksichtigungsfähig ist, weil die Klägerin nicht vorträgt, seit wann diese Internetseite in dieser Form existiert, da die Angaben auf dieser Internetseite für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich sind. Die „Fragen und Antworten“ befassen sich mit der Umtauschkarte, nicht dagegen mit den Telefonkarten, um die es hier geht, nämlich solche, die durch die Umprogrammierung der Hintergrundsysteme der Kartentelefone „gesperrt“ wurden.

Im Übrigen kann aus dem bloßen Umstand, dass ein Umtausch angeboten wird, ohne dass eine Umtauschfrist ausdrücklich bestimmt wird, nicht geschlossen werden, dass der den Umtausch Anbietende damit auf die Einrede der Verjährung verzichtet.

Soweit die Klägerin unter Hinweis auf das unter dem Aktenzeichen 3 U 113/06 vor dem Oberlandesgericht Köln geführte Verfahren nun behauptet, die Beklagte habe dort sich zur Umtauschpraxis abweichend gegenüber dem hiesigen Verfahren geäußert, ist ihr Sachvortrag schon nicht hinreichend substantiiert. Die Klägerin hätte vielmehr - ggfs. nach Akteneinsicht - vortragen müssen, um welchen Sachverhalt es in diesem Verfahren ging, damit die mitgeteilten Erklärungen des Prozessbevollmächtigten der Beklagten in dem von der Klägerin gewünschten Sinn gewürdigt werden können. Aus dem vorgelegten Urteil lässt sich jedenfalls nicht erkennen, dass die Beklagte dort abweichend vorgetragen hat. Aus den Gründen dieses Urteils geht vielmehr hervor, dass es in diesem Verfahren um Schadensersatz wegen gesperrter Telefonkarten und nicht um den Umtausch von gesperrten in neue Telefonkarten ging. Dementsprechend hatte sich das Gericht auch nicht mit der Frage zu befassen, ob ein Telefonkarteninhaber bei Umtausch einer gesperrten Telefonkarte einen Anspruch auf Erhalt einer neuen Telefonkarte in einer ganz bestimmten Stückelung hat.

Entgegen der Auffassung der Klägerin lässt sich aus den von ihr behaupteten Tatsachen (ihre Berücksichtigungsfähigkeit nach § 531 Abs.2 Nr.3 ZPO einmal unterstellt), auch kein einseitiger Verjährungsverzicht herleiten. Diesen Schluss zieht die Klägerin

daraus, dass die „Umtauschangebote“ keine Befristung enthalten haben. Letztlich vertritt die Klägerin damit die Auffassung, dass die Beklagte mit der eingeräumten Umtauschmöglichkeit gegenüber allen Kunden auf die Einrede der Verjährung verzichtet hat. Diese Rechtsauffassung ist abzulehnen. Wegen der erheblichen Auswirkungen eines Verjährungsverzichts sind an einen entsprechenden Erklärungsinhalt hohe Anforderungen zu stellen. Dafür kann nicht genügen, dass ein Umtausch angeboten wird, ohne dass für den Umtausch eine Frist gesetzt wird.

Die Berufung der Beklagten auf die Einrede der Verjährung verstößt auch nicht gegen § 242 BGB. Insbesondere sind die von der Klägerin mitgeteilten Erfahrungen des Zeugen B. nicht geeignet, ein „venire contra factum proprium“ darzulegen. Abgesehen davon, dass es offensichtlich um eine „Card 10“ ging, die nicht mit einer Telefonkarte gleichgesetzt werden kann, kann das Verhalten von Mitarbeitern eines einzelnen „Punkts“ nicht zum Maßstab für ein rechtsmissbräuchlicher Verhalten der Beklagten gemacht werden.

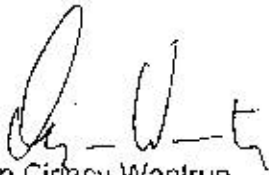
Der Senat konnte nach § 522 Abs. 2 ZPO durch einstimmigen Beschluss entscheiden, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern.

Im vorliegenden Fall geht es darum, ob die konkreten klägerischen Ansprüche verjährt sind oder nicht. Nur hierüber hat der Senat eine Entscheidung getroffen. Die Frage, ob die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der ergänzenden Vertragsauslegung verpflichtet ist, gesperrte Telefonkarten in neue Telefonkarten mit einer ganz bestimmter Stückelung umzutauschen, konnte deshalb offen bleiben. Deswegen kommt es nicht darauf an, ob die Klärung dieser Frage grundsätzliche Bedeutung hätte.

Der Senat weicht mit dieser Entscheidung auch nicht von der Rechtsprechung anderer Obergerichte ab. Das von der Klägerin zitierte Urteil des Oberlandesgerichts Köln (Az: 3 U 113/ 06) befasst sich mit der hier maßgeblichen Rechtsfrage der Verjährung gerade nicht.

Der Schriftsatz vom 16.5.2007 gibt keine Veranlassung zu einer anderen Beurteilung.

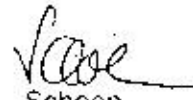
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.



von Giracy-Wantrup
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht



Schulze-Weckert
Richter
am Oberlandesgericht



Schoen
Richterin
am Oberlandesgericht