

6 U 110/17

5 O 28/17 Landgericht Hanau

Verkündet laut Protokoll am
19.10.2017

Justizangestellter
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., gesetzlich vertreten durch den
Vorstand Wolfgang Schildzinski, Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

Antragstellerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Jürgen Hennig u. Koll., Leibnizstraße 60, 10629 Berlin,
Geschäftszeichen: 359/17-RJ06

gegen

Drillisch Online AG, gesetzlich vertreten durch den Vorstand André Driesen, Ale-
xander-Kim Hardt und Jochen Mogalle, Wilhelm-Röntgen-Straße 1 - 5,
63477 Maintal,

Antragsgegnerin und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigte:

Geschäftszeichen: DRIL-002-012-CCO/ccj

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Vorbusch, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Meckel und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Kochendörfer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19.10.2017 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Antragstellerin wird das am 8.5.2017 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hanau abgeändert.

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung verurteilt, es bei Meidung von Ordnungsgeld bis 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an ihrem Vorstand, für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern bei Dauerschuldverhältnissen über Telekommunikationsleistungen Bestandskunden auf der Grundlage der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß Anlage ASt 10 ohne deren erklärte Zustimmung ein erhöhtes Entgelt zu berechnen, wenn die Antragsgegnerin diese Bestandskunden über die Preiserhöhung ausschließlich in der Weise informiert hat, dass sie eine Mitteilung mit dem in der Anlage ASt 1 wiedergegebenen Inhalt im Kundenportal „Servicewelt“ eingestellt und die Bestandskunden mit Nachrichten wie in Anlagen ASt 2 und/oder ASt 3 wiedergegeben über diese Mitteilung informiert hat.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist rechtskräftig.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin bietet Verbrauchern Telekommunikationsleistungen im Mobilfunkbereich an. Sie verwendet Allgemeine Geschäftsbedingungen (Anlage ASt 10, Bl. 55 ff. d.A.), die unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit zur Preiserhöhung vorsehen. Hinsichtlich des dabei zu beachtenden Verfahrens heißt es in Ziffer IX. 3. der AGB,

„Der Diensteanbieter wird jede Änderung dem Kunden „in Textform mitteilen. Sofern der Kunde nicht binnen sechs (6) Wochen seit Zugang der Änderungsmitteilung in Textform einzelnen oder allen Änderungen widerspricht, gelten die mitgeteilten Regelungen als genehmigt. Der Diensteanbieter wird den Kunden in der Mitteilung auf den Beginn der Frist, die Bedeutung und die Folgen seines Schweigens hinweisen. ...“

Die Antragsgegnerin unterhält auf ihrer Internetseite unter der Bezeichnung „Servicewelt“ einen geschützten, d.h. nur für ihre Kunden unter Angabe von Rufnummer und Passwort zugänglichen Bereich, über den die Vertragsverwaltung stattfindet und auf dem sich weitere Informationen der Antragsgegnerin zu ihrem Angebot befinden.

Im März 2017 stellte die Antragsgegnerin in den Bereich „Servicewelt“ für ihre Kunden die aus Anlage ASt 1 (Bl. 37 d.A.) ersichtlichen Informationen über eine beabsichtigte Preiserhöhung und das den Kunden insoweit zustehende Widerspruchsrecht ein. Zugleich teilte sie ihren Kunden per E-Mail (Anlage ASt 2, Bl. 38 f. d.A.) unter der Überschrift „Aktuelle Informationen zu Ihrem winSIM-Tarif“ mit, dass zu diesem Tarif „neue Informationen in Ihrer Servicewelt hinterlegt“ seien, und bat die Kunden, sich über einen genannten Link in deren persönlicher Servicewelt anzumelden. Weiter forderte sie Kunden per SMS (Anlage ASt 2, Bl. 40 d.A.) auf, sich unter einem genannten Link in der „Servicewelt“ anzumelden, „um aktuelle Informationen zu Ihrem Tarif zu finden“.

Die Antragstellerin – ein Verbraucherschutzverein – hält das Vorgehen der Antragsgegnerin für unlauter und nimmt die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung auf Unterlassung in Anspruch. Das Landgericht hat den Eilantrag zurückgewiesen. Mit der Berufung verfolgt die Antragstellerin ihr Unterlassungsbegehren weiter.

Von der weiteren Darstellung des Sachverhalts wird gemäß §§ 540 II i.V.m. 313a ZPO abgesehen.

II.

Die zulässige Berufung hat auch in der Sache Erfolg. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 3 I, 5 I, 8 III Nr. 3 UWG zu. Die mit dem Antrag beanstandete Berechnung eines erhöhten Entgelts ohne die ausdrückliche Zustimmung des Bestandskunden erfolgt ohne vertragliche Grundlage, wenn die Antragsgegnerin ihren Kunden lediglich in der im Antrag näher bezeichneten Weise über die beabsichtigte Preiserhöhung informiert hat; in der Berechnung des erhöhten, der Antragsgegnerin jedoch vertraglich nicht zustehenden Entgelts liegt zugleich eine relevante Irreführung des Verbrauchers im Sinne von § 5 I UWG.

1.

Nach IX. 3. der AGB setzt eine Preiserhöhung, die auf die in IX. 2. der AGB genannten Gründe gestützt ist, voraus, dass die Antragsgegnerin dem Kunden die beabsichtigte Preiserhöhung „in Textform mitteilt“ und ihn dabei in der näher geregelten Weise auf sein Widerspruchsrecht gegen die Änderung hinweist. Im vorliegenden Fall fehlt es bereits an der erforderlichen „Mitteilung“ über die beabsichtigte Preiserhöhung.

Als „Mitteilung“ in diesem Sinn kann bei sachgerechter Auslegung von IX. 3. der AGB nur eine Unterrichtung angesehen werden, die den Kunden zwingend erreicht und inhaltlich die Absicht einer Preiserhöhung klar erkennen lässt; nur unter dieser Voraussetzung ist gewährleistet, dass der Kunde nach entsprechendem Hinweis in die Lage versetzt wird, sein Widerspruchsrecht fristgerecht auszuüben.

Eine Information über die beabsichtigte Preiserhöhung in der „Servicewelt“ allein wird diesen Anforderungen schon deshalb nicht gerecht, weil nicht feststeht, dass und wann der Kunde diesen Bereich auf der der Internetseite überhaupt aufsucht. Dies gilt auch, wenn über dieses Portal, das der Kunden nur unter Angabe seiner Rufnummer und seines Passworts erreichen kann, die Vertragsverwaltung abgewickelt wird, d.h. der Kunde dort insbesondere seine Rechnung einsehen und sein Datenvolumen prüfen kann. Denn dieser Umstand allein stellt nicht sicher, dass der Kunde die „Servicewelt“ – vergleichbar mit einem Briefkasten oder einem E-Mail-Account – regelmäßig und in kurzen Abständen aufsuchen wird, um dort vorhandene Mitteilungen zu seinem Vertragsverhältnis entgegenzunehmen.

Unter diesen Umständen mag die nach IX. 3. der AGB erforderliche „Mitteilung“ grundsätzlich in der Weise erfolgen können, dass der Kunde zusätzlich durch eine E-Mail oder eine SMS individuell aufgefordert wird, sich in der „Servicewelt“ über die beabsichtigte Preiserhöhung zu informieren. Dies setzt allerdings voraus, dass schon aus der E-Mail bzw. SMS klar hervorgeht, dass eine Preiserhöhung beabsichtigt ist. Dies lassen weder die E-Mail (ASt 2) noch die SMS (ASt 3) erkennen. Es ist jeweils nur von „aktuellen“ oder „neuen“ Informationen über den Tarif die Rede, die der Kunde in seiner „persönlichen Servicewelt“ abrufen kann. Dabei kann es sich aus Sicht des Kunden ebenso gut um Werbung oder sonstige Tarifinformationen handeln, für die sich der Kunde jedenfalls nicht in gleicher Weise interessiert wie für eine bevorstehende Preiserhöhung.

Da es somit schon an einer „Mitteilung“ über die Preiserhöhung im Sinne von IX. 3. der AGB fehlt, bedarf die weitere Frage, ob die „Textform“ gewahrt ist oder nicht, keiner weiteren Erörterung.

2.

Die Verletzung der in den AGB der Antragsgegnerin vorgeschriebenen Form des Erhöhungsverlangens, das nach Ablauf der Widerspruchsfrist zur Fiktion der Genehmigung der Preiserhöhung durch den Kunden führen soll, hat zur Folge, dass der Antragsgegnerin das erhöhte Entgelt - ohne eine ausdrückliche Zustimmung des Kunden – vertraglich nicht zusteht. Dies gilt unabhängig davon, ob und wann der Kunde möglicherweise auch ohne die ausreichende Mitteilung von der beab-

sichtigten Preiserhöhung erfahren hat; denn die Fiktion der Einwilligung ist nach der Regelung in IX. 3. der AGB von der Beachtung der dort vorgeschriebenen Form abhängig. Solange der Kunde dem Preiserhöhungsverlangen nicht ausdrücklich zugestimmt hat oder die Widerspruchsfrist nach einer formell ausreichenden Änderungsmitteilung nicht abgelaufen ist, kann die Antragsgegnerin das erhöhte Entgelt vertraglich nicht verlangen.

3.

Unter diesen Umständen stellt sich die gleichwohl vorgenommene Berechnung des – nicht wirksam erhöhten – Entgelts als relevante Irreführung im Sinne von § 5 I UWG dar. Die in der Berechnung konkludent enthaltene Behauptung, der Kunde schulde dieses Entgelt, trifft nicht zu und kann den Kunden veranlassen, eine Zahlung vorzunehmen, die er ohne die hervorgerufene Fehlvorstellung unterlassen hätte. Ebenso besteht die Möglichkeit, dass der Kunde auf diese Weise von der Geltendmachung eines ihm zustehenden Rückforderungsanspruchs abgehalten wird. Sowohl in der Zahlung als auch im Unterlassen eines vertraglichen Anspruchs liegt eine geschäftliche Entscheidung im Sinne von § 2 I Nr. 9 UWG; die Vorschrift erfasst ausdrücklich auch solche Entscheidungen des Verbrauchers nach Vertragsschluss (zum insoweit vergleichbaren Fall der Irreführung durch unzutreffende Angaben über den Verjährungseintritt vgl. BGH, Urteil vom 4.5.2017 - Reiserwerte).

4.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 I ZPO.

