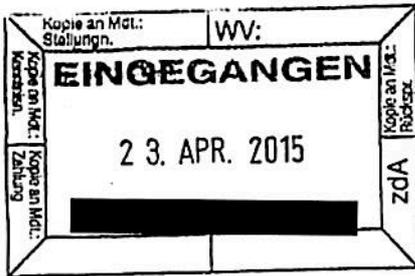


2 O 232/14



Verkündet am 16.04.2015

[redacted] Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigte Abschrift

Landgericht Potsdam

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

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

– Klägerin –

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted]

gegen

E-Plus Service GmbH & Co KG, vertreten durch p.h.G., die E-Plus Mobilfunk GmbH und Co KG, diese vertreten durch die p.h.G., die E-Plus Geschäftsführungs GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer [redacted]
14473 Potsdam

– Beklagte –

- Prozessbevollmächtigte: [redacted]

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam
auf die mündliche Verhandlung vom 12.02.2015
durch die Richterin am Landgericht [REDACTED] als Einzelrichterin

für R e c h t erkannt:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Telekommunikationsverträgen mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge geschlossen nach dem 1. April 1977 zu berufen:
 1. [7.1] [Für den Zeitraum von 60 Tagen nach erstmaliger Freischaltung der EPS-Mobilfunkkarte(n) sind Verbindungen zu 0900/0137 – Rufnummer grundsätzlich gesperrt...]. Der Kunde hat keinen Anspruch auf die Einrichtung dieser Sperre.
 2. [7.2e] EPS ist zur Verhängung einer teilweisen oder vollständigen zeitlich bis zur Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustandes befristeten Sperre der Inanspruchnahme der Mobilfunkdienstleistungen ohne Ankündigung und Einhaltung einer Wartezeit berechtigt, wenn und solange in Fällen eines Verstoßes des Kunden gegen Ziffer 8.1, wenn hierdurch der ordnungsgemäße Rechnungsausgleich gefährdet ist.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 174,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.7.2014 zu zahlen.
- III. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- IV. Von den Kosten des Verfahrens trägt der Kläger 1/3 und die Beklagte 2/3.

- V. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar, für den Kläger in Höhe von 120 % des beizutreibenden Betrages. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe geleistet hat.
- VI. Die Beklagte kann die Sicherheit auch die schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder durch Hinterlegung von Geld oder solchen Wertpapieren zu bewirken, die nach § 234 Abs. 1 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Sicherheitsleistung geeignet sind.

Tatbestand

Der Kläger macht als klagebefugter Verbraucherverband nach § 4 UKlaG gegen die Beklagte Unterlassungsansprüche gemäß § 1 UKlaG geltend.

Auf die vorgerichtliche Aufforderung gab die Beklagte keine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab.

Der Kläger meint, dass die streitgegenständlichen Klauseln nicht den Anforderungen nach §§ 307 BGB entsprechen.

Die in Klausel zu Ziffer 7.1 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten, in der dem Kunden kein Recht Anspruch auf Einräumung der Sperre für die Rufnummer 0900/ 0137- eingeräumt wird, verstoße gegen § 45d Abs. 2 TKG. Die Klausel 7.2 lit.e verstoße gegen § 307 Abs.1, Abs.1, Nr. 1 BGB, § 45K Abs. 5 TKG, da hier das abgestufte Verfahren hinsichtlich der Sperre der Telefonnutzung nicht eingehalten sei. Es sei zu verhindern, dass der Verbraucher ohne Vorwarnung von dieser Kommunikation abgeschnitten werde.

Die Klausel Nr. 9.2 lit.b verstoße gegen § 307 Abs.1, Abs.2, § 314 BGB, da sie dem Leitbild des § 314 BGB widerspreche. Der vom BGH festgesetzte Schwellenwert von 75,00 €, der für eine Sperre gilt, müsse auch hier seinen Niederschlag finden.

Der Kläger beantragt,

- I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €,

ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Telekommunikationsverträgen mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge geschlossen nach dem 1. April 1977 zu berufen:

1. [7.1] [Für den Zeitraum von 60 Tagen nach erstmaliger Freischaltung der EPS-Mobilfunkkarte(n) sind Verbindungen zu 0900/0137 –Rufnummer grundsätzlich gesperrt...]. Der Kunde hat keinen Anspruch auf die Einrichtung dieser Sperre.
2. [7.2e] EPS ist zur Verhängung einer teilweisen oder vollständigen zeitlich bis zur Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustandes befristeten, Sperre der Inanspruchnahme der Mobilfunkdienstleistungen ohne Ankündigung und Einhaltung einer Wartefrist berechtigt, wenn und solange in Fällen eines Verstoßes des Kunden gegen Ziffer 8.1, wenn hierdurch der ordnungsgemäße Rechnungsausgleich gefährdet ist.
3. [9.2b] [Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt für beide Parteien unberührt.] Für EPS liegt insbesondere ein wichtiger Grund vor, wenn sich der Kunde für zwei aufeinanderfolgende Monate mit der Bezahlung der Rechnungen oder eines wesentlichen Rechnungsteilbetrages oder über einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten mit der Bezahlung von Rechnungen, deren Höhe den Grundpreis oder den Paketpreis im gewählten Tarif von zwei Monaten übersteigt, in Verzug befindet.
4. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 260,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.7.2014 zu zahlen

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, dass nach Auslegung des Vertrages dem Kunden nicht generell die Möglichkeit versagt ist, dass die Rufnummer 0900/ 0137- zu sperren, sondern nur für den

32/14
Zeitraum von 60 Tagen nach Beginn der Vertragslaufzeit, da der Bezug auf „dieser“ Sperre liegt.

Zudem werde in Ziffer 7.2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausdrücklich dem Kunden die Möglichkeit der Sperre eingeräumt.

Die Sperre nach Ziffer 7.2 lit e der AGB sei ohne Berücksichtigung von § 45 k TKG zulässig und verhältnismäßig. Die außerordentliche Kündigung nach Ziffer 9.2 der AGB sei nicht nach § 45 Abs. 2 TKG oder § 314 BGB zu bewerten, da diese Vorschriften hier nicht gelten.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist teilweise begründet. Soweit sie unbegründet ist, ist sie abzuweisen.

Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten ein Unterlassungsanspruch nach §§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG i. V. m. §§ 307, 309 BGB für die beanstandeten Klauseln zu Ziffer 7.1 und 7.2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zu.

Der Kläger als qualifizierte Einrichtungen gemäß §§ 3 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 4 UKlaG aktivlegitimiert.

Nach § 1 UKlaG kann auf Unterlassung verklagt werden, wer in allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen verwendet, die nach den §§ 307 - 309 BGB unwirksam sind.

Bei den angegriffenen drei Bestimmungen handelt es sich der Inhaltskontrolle nach §§ 307 bis 309 BGB unterliegende Allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß § 305 Abs. 1 BGB.

Die von der Klägerseite beanstandete Klausel in Ziffer 7.1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten verstößt gegen § 45d Abs. 2 TKG, da sie von ihrem Wortlaut her besagt, dass der Kunde keinen Anspruch auf die Sperrung der Rufnummern 0900/0137- hat.

232/14
§ 45d Abs.2 TKG bestimmt: Der Teilnehmer kann von dem Anbieter öffentlich zugänglicher Telefondienste und von dem Anbieter des Anschlusses an das öffentliche Telekommunikationsnetz verlangen, dass die Nutzung seines Netzzugangs für bestimmte Rufnummernbereiche im Sinne von § 3 Nummer 18a unentgeltlich netzseitig gesperrt wird, soweit dies technisch möglich ist. ²Die Freischaltung der gesperrten Rufnummernbereiche kann kostenpflichtig sein.

Diese Klausel 7.1 ist jedoch so gefasst, dass sich das Wort „dieser“ nicht nur auf den Zeitraum, sondern auch darauf bezieht, dass kein Anspruch auf Sperrung „dieser“ Nummern (0900/0137-) bezieht. Unter Berücksichtigung des Transparenzgebotes ist die Beklagte gehalten, sich hier klar und unmissverständlich auch in Bezug auf die weitere Klausel, auszudrücken.

In § 307 Abs. 1 S. 2 BGB ist das Transparenzgebot geregelt, das auch für die von der Inhaltskontrolle nicht erfassten preisbestimmenden, leistungsbeschreibenden und deklaratorischen Klauseln gilt, § 307 Abs. 3 S. 2 BGB.

Nach dem aus dieser Bestimmung folgenden Transparenzgebot sind Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, Rechte und Pflichten ihrer Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen (z.B. BGH, Urteile vom 21. Juli 2010 - XII ZR 189/08, NJW 2010, 3152 Rn. 29; vom 24. Februar 2010 - XII ZR 69/08, NJW-RR 2010, 739 Rn. 8 und vom 20. Juli 2005 - VIII ZR 121/04, BGHZ 164, 11, 16). Dazu gehört auch, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen wirtschaftliche Nachteile und Belastungen soweit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGH, Urteile vom 21. Juli 2010 und 24. Februar 2010 aaO). Bei der Bewertung der Transparenz ist auf die Erwartungen und Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders im Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen (BGH aaO jew. mwN). Dabei sind Allgemeine Geschäftsbedingungen nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden (BGH, Urteile vom 21. Juli 2010 aaO und vom 8. Oktober 2008 - XII ZR 84/06, BGHZ 178, 158 Rn. 14).

Nach der kundenfeindlichsten Auslegung gilt Folgendes:

Zwar räumt die Beklagte in Ziffer 7.2 lit.b dem Kunden die Sperrmöglichkeit ein. Jedoch ist hier nicht deutlich gemacht, welche Klausel gelten soll.

Die Regelung in Ziffer 7.2 verstößt gegen § 307 Abs. 1, Abs.2 Nr. 1, 314 BGB i.V.m. § 45 k Abs. 5 TKG.

Nach der Bestimmung besteht generell die Möglichkeit, dass die Beklagte ohne Vorwarnung den Anschluss des Kunden sperrt und zwar wenn der ordnungsgemäße Rechnungsausgleich gefährdet ist. Hierunter sind alle Möglichkeiten zu sehen, die bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Rechnung vorliegen können. Eine hinreichende Transparenz bzw. Angabe, wann eine Gefährdung anzunehmen ist, ist dieser Regelung nicht zu entnehmen, sondern sie verstößt gegen die Grundsätze der Regelung in § 45k Abs. 2 TKG.

Insbesondere ist hier auf die Differenzierung in § 45k TKG hinzuweisen und zwar auf Kündigung nach § 45k Abs. 3 TKG und der wegen Zahlungsverzugs möglichen Sperre nach § 45k Abs. 2 TKG. Die Beklagte spricht in der beanstandeten Klausel von einer Sperre, so dass diese nach § 45 k TKG zu beurteilen ist und nicht nach § 45k Abs.3 TKG, die Leistungseinstellung nach Kündigung. Die Sperre ist nur unter den Voraussetzungen von § 45k Abs. 2 TKG möglich und die in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen für eine Sperre werden mit der Regelung in Ziffer 7.2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten nicht eingehalten. § 45k Abs. 2 TKG bestimmt: Wegen Zahlungsverzugs darf der Anbieter eine Sperre durchführen, wenn der Teilnehmer nach Abzug etwaiger Anzahlungen mit Zahlungsverpflichtungen von mindestens 75 Euro in Verzug ist und der Anbieter die Sperre mindestens zwei Wochen zuvor schriftlich angedroht und dabei auf die Möglichkeit des Teilnehmers, Rechtsschutz vor den Gerichten zu suchen, hingewiesen hat.

Dieses gesetzlich vorgeschriebene abgestufte Verfahren ist von der Beklagten mit der beanstandeten Regelung nicht eingehalten worden.

Dieses abgestufte Verfahren ist mit der Kündigung nicht vergleichbar. Bei einer Kündigung ist der Kunde nicht mehr an den Vertrag mit der Beklagten gebunden und kann anderweitig einen anderen Vertrag abschließen.

Die Klausel 9.2 lit b der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten verstößt nicht gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 , § 314 BGB.

Auf den als Dauerschuldverhältnis einzustufenden Dienstvertrag (vgl. BGH, NJW 2002, 361) ist § 314 BGB grundsätzlich anwendbar.

Insofern ist dem Kläger zuzustimmen, dass diese Bestimmung am Leitbild des § 314 BGB zu messen ist.

Kündigung ist nach den Ausführungen des BGH (NJW 2009, 1334-1337) gegenüber der Sperre nach § 45k TKG jedoch ein aliud zur Sperre.

Beide stehen unabhängig nebeneinander. Aus den Voraussetzungen für eine Sperre gem. § 45k TKG lassen sich deshalb keine Einschränkungen für die Bestimmungen über die ordentliche Kündigung eines Telefondienstvertrags in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ableiten. Die Voraussetzungen einer fristlosen oder fristgerechten Kündigung richten sich vielmehr nach den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften (so auch Schadow in Scheurle/Mayen, Telekommunikationsgesetz, 2. Aufl., § 45k Rz. 4; Schlotter in Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz, § 45k Rz. 13; wohl auch Kessel in Arndt/Fetzer/Scherer, Telekommunikationsgesetz, § 45k Rz. 28).

Die Sperre gemäß § 45k TKG stellt, wie sich bereits aus dem Wortlaut seines Absatzes 1 ergibt, die fachgesetzliche Sonderregelung des allgemeinen zivilrechtlichen Leistungsverweigerungsrechts nach §§ 273, 320, 321 BGB dar (Begründung der Bundesregierung zu der Vorgängerregelung § 19 TKV = § 17 TKV-Entwurf, BR-Drucks. 551/97, S. 38; Dahlke in Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl., § 45k TKG-E 2005 Rn. 3; Kessel aaO Rn. 2; Schlotter aaO Rn. 1; von Westphalen/Grote/Pohle, Der Telefondienstvertrag, S. 56). Sie beruht, ebenso wie die Leistungsverweigerungsrechte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, auf dem Grundgedanken, dass jede Vertragspartei das Recht hat, die ihr obliegende Leistung zu verweigern, bis die ihr gebührende Gegenleistung erbracht ist (Dahlke aaO). Die Sperre gemäß § 45k TKG führt dementsprechend nicht zur Beendigung des Vertragsverhältnisses, sondern lediglich zu einer grundsätzlich auf vorübergehende Dauer angelegten und überdies nach Maßgabe des § 45k Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 108 Abs. 1 TKG (Zugang zu den Notrufnummern) eingeschränkter Suspendierung der Leistungsverpflichtung des Telefonanbieters. Das Leistungsverweigerungsrecht des Anbieters endet, sobald die Voraussetzungen der Sperre entfallen sind (§ 45k Abs. 5 Satz 2 TKG). Da sie den Fortbestand des Vertragsverhältnisses unberührt lässt, bleibt der Anschlussinhaber trotz der Sperre weiterhin zur Zahlung des nutzungsunabhängigen Grundentgelts verpflichtet (Dahlke aaO Rn. 16; vgl. auch Eckert in Schuster, Vertragshandbuch Telemedia, S. 540, Rn. 117; Imping in Spindler, Vertragsrecht der Telekommunikationsanbieter, S. 362, Rn. 73; vgl. zum Mobilfunkvertrag, für den § 45k TKG nicht gilt, auch Köhler, Der Mobilfunkvertrag, S. 206; von Westphalen/Grote/Pohle aaO S. 242; vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 16, Satz 2 der Universaldienstrichtlinie). Telekommunikations- und Multimediarecht, § 19 TKV Rz. 10).

entsfolgen einer Kündigung unterscheiden sich hiervon wesentlich. Sie führt, sobald wirksam wird, zu einer Vollbeendigung des Vertragsverhältnisses und dem Fortfall der gegenseitigen Leistungsverpflichtungen aus dem Telefondienstleistungsvertrag für die Zukunft (z.B.: Dahlke aaO Rn. 24). Der Anbieter ist nicht mehr verpflichtet, den Telefonanschluss bereitzuhalten. Umgekehrt entstehen gegen den bisherigen Anschlussinhaber keine Zahlungsansprüche mehr.

Der Kläger hat nur im Umfang seines Obsiegens Anspruch auf vorgerichtliche Abmahnkosten und zwar in Höhe von 2/3 der geltend gemachten Kosten.

Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 92, 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO.

Der Streitwert beträgt 7.500,00 €.

gez. [REDACTED]

Beglaubigt [REDACTED]

[REDACTED]
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

