

31 O 387/11

LANDGERICHT KÖLN

BESCHLUSS

(einstweilige Verfügung)

In Sachen

des Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., vertr. d. d. Vorstand Herrn Klaus Müller, Mintropstr. 27, 40215 Düsseldorf,

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Schleicher Küssner Steinhoff, Riphahnstraße 9, 50769 Köln,

g e g e n

die NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, vertr. d. d. Geschäftsführer, die Herren Dr. Hans Konle und Karl-Heinz Zankel, Am Coloneum 9, 50829 Köln,

Antragsgegnerin,

hat der Antragsteller die Voraussetzungen für die nachstehende einstweilige Verfügung glaubhaft gemacht durch Vorlage von Internetausdrucken, einer eidesstattlichen Versicherung sowie weiterer Unterlagen. Die vorgerichtliche Korrespondenz hat vorgelegen.

Auf Antrag des Antragstellers wird gemäß §§ 3, 5, 8, 12, 14 UWG, 91, 890, 936 ff. ZPO im Wege der einstweiligen Verfügung, und zwar wegen der Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung, folgendes angeordnet:

1. Die Antragsgegnerin hat es unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € - ersatzweise Ordnungshaft - oder der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern im Internet den Tarif Data-Flat für die mobile Internetnutzung mit den Aussagen „Unbegrenzt mit dem Handy ins Internet“ und/oder „Ohne Limit mailen und surfen“ zu bewerben, wenn nach Übermittlung eines Datenvolumens von 200 MB im jeweiligen Kalendermonat die Übertragungsgeschwindigkeit auf GPRS gedrosselt wird, wenn dies wie nachstehend abgebildet geschieht

NetMobil-Flat - NetCologne - Mozilla Firefox
http://www.netcologne.de/privatkunden/mobilfunk/netmobil-flat/

NETMOBIL-FLAT - NETCOLOGNE
Es sind zusätzliche Plugins notwendig, um alle Medien auf dieser Webseite anzuzeigen.

TELEFON & INTERNET TV MOBILFUNK Kunden Login Service Kontakt Suche

NETMOBIL-FLAT

Grenzenlos günstig telefonieren.

Produktübersicht **Handyfunk** Micro-SIM

BMS-Flat SMS ohne Ende. nicht fest	5,00 € mtl. ¹⁾
Data-Flat Unbegrenzt mit dem Handy ins Internet. nicht fest	10,00 € mtl. ²⁾

Facebook-Informationen einblenden

ANSCHLUSSCHECK
Hier finden Sie die in Ihrer Adresse verfügbaren NetCologne-Produkte.

NetMobil-Flat - NetCologne - Mozilla Firefox
http://www.netcologne.de/privatkunden/mobilfunk/netmobil-flat/

NETMOBIL-FLAT - NETCOLOGNE
Es sind zusätzliche Plugins notwendig, um alle Medien auf dieser Webseite anzuzeigen.

TELEFON & INTERNET TV MOBILFUNK Kunden Login Service Kontakt Suche

NetMobil-Flat - NetCologne - Mozilla Firefox
http://www.netcologne.de/privatkunden/mobilfunk/netmobil-flat/

NETMOBIL-FLAT - NETCOLOGNE
Es sind zusätzliche Plugins notwendig, um alle Medien auf dieser Webseite anzuzeigen.

TELEFON & INTERNET TV MOBILFUNK Kunden Login Service Kontakt Suche

NETMOBIL-FLAT

Grenzenlos günstig telefonieren.

Produktübersicht **Handyfunk** Micro-SIM

BMS-Flat SMS ohne Ende. nicht fest	5,00 € mtl. ¹⁾
Data-Flat Unbegrenzt mit dem Handy ins Internet. <ul style="list-style-type: none">Ohne Limit malen und surfenImmer mit einem sozialen Netzwerk in Kontakt bleibenUnterwegs Smartergebnisse abrufenUnterwegs Aktionen checken und von überall mitteilenImmer wissen wo etwas los istFür alle Mobilfunk-Tarife substituierbarNur 12 Monate Mindestlaufzeit	10,00 € mtl. ²⁾

weiterlesen

ANSCHLUSSCHECK
Hier finden Sie die in Ihrer Adresse verfügbaren NetCologne-Produkte.

NetMobil-Flat - NetCologne - Mozilla Firefox

http://www.netcologne.de/privatkunden/mobifunk/netmobil-flat/

NetCologne

Es sind zusätzliche Plugins notwendig, um alle Medien auf dieser Webseite anzuzeigen.

Data-Flat 10,00 € mtl.¹⁾

Unbegrenzt mit dem Handy ins Internet.

- Ohne Limit wählen und surfen
- Immer mit seinem sozialen Netzwerk in Kontakt bleiben
- Unterwegs Sportergebnisse abrufen
- Unterwegs Aktionen checken und von überall mitteilen
- Immer wissen wo etwas los ist
- Für alle Mobilfunk-Tarife austauschbar
- Nur 12 Monate Mindestlaufzeit

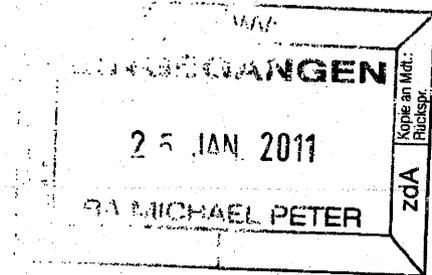


1) Hinweise zur SMS-Flat: Ausgenommen sind SMS aus dem Festnetz, Sondernummern und Mehrwertdienste
SMS-Verbindungspreise in andere Netze: 18 Ct./SMS

2) Hinweise zur Data-Flat: Die Zusatzoption Data-Flat gilt für paketvermittelte Datennutzung innerhalb Deutschlands.
Roaming- und Auslandsverbindungen sind von der Flatrate ausgenommen. Die Option erlaubt und unterstützt nur das Surfen mit einem UMTS- bzw. GPRS-fähigen Mobiltelefon ohne angeschlossenen Computer. Die Nutzung von Voice over IP und WLAN ist ausgeschlossen. Ab einem Datenvolumen von 200 MB im jeweiligen Kalendermonat steht GPRS-Bandbreite zur Verfügung. Takung 100 KB.

© 2011-03-07 12:11:11

Abschrift



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I-6 U 77/10
12 O 195/09
LG Düsseldorf

Verkündet am 20. Januar 2011
[REDACTED] Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

des **Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.**, Mintropstraße 27, 27, 40215
Düsseldorf, gesetzlich vertreten durch den Vorstand Klaus Müller, ebenda,

Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Peter, Tempelhofer Damm 2, 12101 Berlin,

g e g e n

die **Vodafone D2 GmbH**, Am Seestern 1, 40547 Düsseldorf, vertreten durch ihre
Geschäftsführer Friedrich Jousen, Jan Geldmacher, Hartmut Kremling, Frank Ro-
senberger, Dr. Volker Ruloff, Michele A. Verna und Achim Weusthoff, ebenda,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: [REDACTED]

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2010 durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]

für R e c h t erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das am 03. Februar 2010 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Der Kläger, eine Verbraucherzentrale in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins, ist in die Liste der qualifizierten Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG eingetragen. Die Beklagte betreibt ein eigenes Mobilfunknetz und bietet Endverbrauchern Telekommunikationsleistungen im Mobilfunkbereich an.

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten in der Fassung von März 2008 (Anlage K 1) finden sich unter Ziffer 6 - Vertragsdauer, Kündigung, Sperre – unter anderem die folgende Bestimmungen:

„6.1

1 Soweit im Einzelfall nicht abweichend vereinbart, gilt für Verträge über VF D2-Dienstleistungen eine Mindestlaufzeit von 24 Monaten und eine Kündigungsfrist von 3 Monaten. 2 Wird nicht (rechtzeitig) gekündigt, verlängert sich der Vertrag automatisch um jeweils ein Jahr. (...)“

Der Kläger hält die Verwendung dieser Bestimmungen sowohl im Hinblick auf die Mindestlaufzeit für den Abschluss von Neuverträgen wie auch im Hinblick auf die Mindestlaufzeit für den Fall einer Vertragsverlängerung für unzulässig.

Mit Schreiben vom 01. April 2009 (Anlage K 2) mahnte er deshalb die Beklagte ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sowie zur Zahlung einer Auslagenpauschale in Höhe von 214,00 € einschließlich Mehrwertsteuer auf. Die Beklagte lehnte die Abgabe einer derartigen Unterlassungserklärung ab.

Der Kläger ist der Ansicht, die beanstandeten Formularklauseln seien gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Sie führten zu einer unangemessenen Benachteiligung der Verbraucher, deren Interessen an der Möglichkeit einer kurzfristigen Änderung ihrer Bedarfssituation dadurch nicht hinreichend Rechnung getragen werde.

Durch das angefochtene Urteil hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt:

Ein Unterlassungsanspruch des Klägers nach § 1 UKlaG sei nicht gegeben. Die zur Überprüfung gestellten Vertragsklauseln seien mit den §§ 307 bis 309 BGB vereinbar. Die sich aus § 309 Nr. 9a und 9b BGB ergebenden Höchstlaufzeiten seien eingehalten. Auch ein Verstoß gegen die Generalklausel des § 307 Abs. 1 BGB, der nur dann in Betracht komme, wenn besondere, in § 309 Nr. 9a und 9b BGB noch nicht berücksichtigte Gründe zu einer unangemessenen Benachteiligung des Verbrauchers führen würden, könne im Ergebnis nicht festgestellt werden. Die in dieser Hinsicht erforderliche Interessenabwägung führe nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung der Endkunden.

Entgegen der Ansicht des Klägers unterscheide sich ein Mobilfunkvertrag nicht wesentlich von einem Vertrag über ein Zeitschriftenabonnement, wie es der Gesetzgeber bei der Schaffung der - mittlerweile im Rahmen der Schuldrechtsreform als § 309 Nr. 9a und Nr. 9b BGB unverändert in das BGB übernommenen - § 11 Nr. 12 a und Nr. 12 b AGBG als prototypisch vor Augen gehabt habe. Wie bei einem derartigen Vertrag, so seien auch hier das Interesse des Klauselverwenders an einer ausreichenden Planungssicherheit und das Interesse des Verbrauchers an einem möglichst großen Maß an Flexibilität miteinander abzuwägen. Ein Grund dafür, warum diese Abwägung bei einem Mobilfunkvertrag anders ausfallen sollte, als bei denjenigen Verträgen, die der Gesetzgeber bei der Zulassung der Höchstfristen des § 309 Nr. 9 BGB vor Augen gehabt habe, sei nicht zu erkennen.

Im Übrigen habe der Verbraucher ohnehin die Wahl, ob er überhaupt einen Vertrag mit einer Mindestlaufzeit abschließen wolle, denn er könne auch auf einen „Pre-paid“-Tarif ausweichen. Eine Störung des vertraglichen Äquivalenzverhältnisses mit Rücksicht auf die weitere – hier als solche nicht zur Überprüfung stehende – Regelung in Ziffer 2 der klägerischen AGB, nach der die Beklagte zu einer einseitigen Änderung der Vertragsbedingungen berechtigt sei, könne die Kammer nicht erkennen. Ebenso wenig sei ersichtlich, dass die streitigen Klauseln den ungehinderten Wettbewerb behindern würden. Ob ein etwaiges Verbraucherinteresse an einem möglichst ungehinderten Wettbewerb im Rahmen der Prüfung des § 307 Abs. 1 BGB überhaupt zu berücksichtigen sei, könne daher im Ergebnis dahinstehen. Auch das von dem Kläger schließlich noch angeführte Argument, dass der Verbraucher, der eine Vielzahl von Dauerschuldverhältnissen abschließen, möglicherweise den Überblick über die zu wählenden Kündigungsfristen verliere, führe nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Die notwendige Überwachung der Fristen sei dem Verbraucher zuzumuten. Eine unangemessene Benachteiligung sei damit nicht verbunden.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung. Er macht geltend:

Das Landgericht habe die Klage zu Unrecht abgewiesen. Soweit es von einer Art „Leitbildfunktion“ des § 309 Nr. 9 BGB ausgehe und deshalb annehme, dass die volle Ausnutzung der dort zugelassenen Höchstlaufzeiten für Erst- oder Folgeverträge nur dann unzulässig sei, wenn sich dies ausnahmsweise aus Besonderheiten des zu beurteilenden Vertragstyps ergebe, könne einer derartiger Argumentation bereits in ihrem rechtlichen Ausgangspunkt nicht gefolgt werden. Auch der Bundesgerichtshof halte ein derartiges Regel-/Ausnahmeverhältnis zumindest bei der Beurteilung von Vertragstypen, die - wie gerade auch die hier im Streit stehenden Mobilfunkverträge - dem Gesetzgeber bei der Schaffung der § 11 Nr. 12 a und Nr. 12 b AGBG noch nicht prototypisch für Augen gestanden hätten, nicht für gegeben. Richtigerweise sei bei solchen Verträgen vielmehr eine umfassende Interessenabwägung notwendig, bei der ohne Anknüpfung an ein Regel-/Ausnahmeverhältnis geprüft werden müsse, ob die Interessen des Klauselverwenders derart gewichtig seien, dass ihm das vollständige Ausschöpfen der Höchstfrist zugebilligt werden könne.

Abgesehen von dem deshalb schon methodisch unrichtigen Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils könne dem Landgericht auch nicht in der Beurteilung gefolgt

werden, dass wesentliche Besonderheiten des Vertragstyps bei einem Vergleich von Mobilfunkverträgen im Vergleich zu den im Jahre 1976 im Gesetzgebungsverfahren für das AGB-Gesetz vor Augen stehenden Zeitschriftenabonnementverträgen nicht zu erkennen seien. Wie schon erstinstanzlich dargelegt, liege eine solche Besonderheit bereits darin, dass sich die Beklagte in Ziffer 2 ihrer AGB in der bei Einreichung der Klage gültigen Fassung und nach dem zwischenzeitlichen Verbot dieser Klausel durch das mittlerweile rechtskräftige Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 17. Juni 2009 - 12 O 460/08 - in entsprechenden Nachfolgeregelungen ihrerseits eine jederzeitige Änderung der Vertragsbedingungen vorbehalten habe, wodurch sie - ungeachtet des dem Verbraucher gegen ihm nachteilige Änderungen zugleich eingeräumten Widerspruchsrechts - letztlich jedenfalls auch schon selbst zeige, dass sich die Rahmenbedingungen für Mobilfunkverträge angesichts der rasanten technischen Entwicklung derart schnell änderten, dass sie ihrerseits für die Stabilität der Vertragsbedingungen nicht garantieren könne. Hiervon ausgehend sei aber bei einer Gesamtbetrachtung des Klauselwerks der Beklagten das Gleichgewicht nicht mehr gewahrt, denn die Beklagte erwarte von ihren Kunden die Eingehung einer festen Bindung für einen Zeitraum von zwei Jahren, wolle eine vergleichbar feste Bindung aber ihrerseits im Hinblick auf die von ihr versprochenen Dienstleistungen gerade nicht eingehen.

Eine weitere Besonderheit, die das Landgericht in seiner Entscheidung ebenfalls nicht ausreichend gewürdigt habe, sei darin zu sehen, dass die Interessenlage des Verbrauchers bei einem Mobilfunkvertrag in besonderem Maße durch eine fehlende Planbarkeit des Bedarfs über einen längeren Zeitraum gekennzeichnet sei. Bei einem Berufswechsel, einem Verlust des Arbeitsplatzes oder einer sonstigen Veränderung der persönlichen Situation könne es jederzeit zu einer Veränderung des persönlichen Bedarfs etwa im Hinblick auf die Inanspruchnahme von Datenübertragungsoptionen oder auch zum Wegfall eines bisher bestehenden Bedarfes kommen. Entgegen der Ansicht des Landgerichts könne den Verbrauchern zur Vermeidung derartiger Unsicherheiten auch ein Ausweichen auf einen Prepaid-Tarif nicht zugemutet werden. Ein derartiger Tarif sei schon deshalb keine echte Alternative zu einem normalen Mobilfunkvertrag mit einer kürzeren Bindungsfrist, weil er - anders als dieser - mit einer Vorauszahlungspflicht des Verbrauchers verbunden sei.

Auch das in dem angefochtenen Urteil angeführte Argument eines erhöhtes Bedarfs

an Planungssicherheit auf Seiten der Mobilfunkunternehmen treffe nicht zu. Ein solches Interesse würde voraussetzen, dass die unternehmerischen Entscheidungen im Hinblick auf einen festen Kundenstamm für einen bestimmten Zeitraum getroffen würden. So lägen die Verhältnisse im Bereich des Mobilfunks aber gerade nicht, denn die wesentlichen Investitionsentscheidungen in der Branche der Beklagten, wie z.B. die Beteiligung an der Versteigerung von UMTS-Lizenzen oder die Entscheidung für den Netzausbau in einer bestimmten Region würden nicht im Hinblick auf einen schon bestehenden, sondern im Hinblick auf einen erst noch erstrebten und künftig aufzubauenden Kundenstamm getroffen.

Unrichtig sei schließlich auch die Annahme des Landgerichts, dass die streitigen Klauseln den ungehinderten Wettbewerb auf dem Mobilfunkmarkt nicht behindern würden. Dass diese Einschätzung nicht der Wirklichkeit entspreche, habe mittlerweile auch der europäische Gesetzgeber erkannt.

Durch die im Rahmen des sog. „Telekom-Pakets“ verabschiedete EU-Richtlinie 2009/136/EG vom 25.11.2009 (sog. „Citizen's Right“-Richtlinie) - ABI. Nr. L 337 vom 18. Dezember 2009, S. 11 -, die bis zum 25. Mai 2011 auch in Deutschland umgesetzt werden müsse, sei daher Art. 30 der EU-Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten vom 07. März 2002 (sog. „Universaldienste“-Richtlinie) - ABI. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S. 51 - mit Wirkung zum 19. Dezember 2009 dahingehend neu gefasst worden, dass die Mitgliedsstaaten nach Art. 30 Abs. 5 Universaldienste-Richtlinie bei Verträgen mit Verbrauchern über die Erbringung von elektronischen Kommunikationsdiensten eine anfängliche Mindestlaufzeit von nicht mehr als 24 Monaten zu gewährleisten hätten und außerdem sicherstellen müssten, dass die Unternehmen den Nutzern solcher Dienste jedenfalls auch die Möglichkeit anbieten müssten, einen Vertrag mit einer Höchstlaufzeit von nur 12 Monaten abzuschließen. Dieser eindeutigen Wertung des EU-Gesetzgebers müsse auch bei der Auslegung des heute geltenden nationalen Rechts in Deutschland bereits Geltung verschafft werden.

Der Kläger beantragt (sinngemäß),

die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen,

I.

es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über Telekommunikationsmobilfunkleistungen mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 01. April 1977, zu berufen:

1.

„Soweit im Einzelfall nicht abweichend vereinbart, gilt für Verträge über VF D2-Dienstleistungen eine Mindestvertragslaufzeit von 24 Monaten (...)“

2.

„Wird nicht (rechtzeitig) gekündigt, verlängert sich der Vertrag automatisch um jeweils 1 Jahr. (...)“

II.

an ihn 214,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29. Mai 2009 (zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie macht geltend: Das Landgericht habe die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen. Die beanstandeten Klauseln hielten der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle stand.

Zu Recht habe das Landgericht der Regelung des § 309 Nr. 9 BGB eine Leitbildfunktion in dem Sinne zugemessen, dass der Gesetzgeber damit für alle in den Regelungsbereich dieser Vorschrift fallenden Vertragsverhältnisse - auch über die in dem damaligen Gesetzgebungsverfahren erörterten Fälle hinaus und auch für solche Vertragstypen, die zum damaligen Zeitpunkt überhaupt noch nicht existiert hätten - eine Höchstlaufzeit von zwei Jahren für Erstverträge und einem Jahr für Folgeverträge als in der Regel zulässig angesehen habe, so dass es besonderer, durch den Kläger darzulegender Gründe bedürfe, warum die gesetzlich zulässige Höchstfrist von ihr

gerade im vorliegenden Fall nicht ausgeschöpft werden dürfe.

Solche besonderen Gründe habe der Kläger jedoch nicht vorgetragen. Laufzeiten von zwei Jahren für Erstverträge und einem Jahr für Folgeverträge seien vielmehr in der Branche weitestgehend üblich. Ein einzelner, neuerdings durch den Wettbewerber O2 angebotener Alternativtarif ändere daran nichts und habe sich bisher auch am Markt noch keineswegs durchgesetzt. Eine Störung des Vertragsgleichgewichts mit Rücksicht auf die frühere Ziffer 2 ihrer AGB sei ihr schon deshalb nicht vorzuhaltend, weil sie diese Klausel mittlerweile überhaupt nicht mehr verwende. Sie sei aber auch sonst nicht begründet, weil dort und in den entsprechenden Nachfolgeklauseln allenfalls eine Anpassung der Vertragsverhältnisse an eine Veränderung der Umstände geregelt sei, eine vollständige Beendigung der Verträge aber für beide Vertragspartner gleichermaßen nur unter ganz besonderen Umständen in Betracht komme. Die Ausschöpfung der gesetzlich zulässigen Bindungsfristen sei zur Wahrung ihres erheblichen Planungs- und Kalkulationsinteresses geboten. Investitionen in der Größenordnung, wie sie in der Mobilfunkbranche erforderlich seien, erfolgten selbstverständlich zum Teil auch schon unter Berücksichtigung des bereits vorhandenen Kundenstammes und seien ohne die Sicherheit einer vertraglichen Mindestlaufzeit zu auch für den Verbraucher wirtschaftlich attraktiven Konditionen nicht zu leisten. Ein besonderes, gerade für Mobilfunkverträge charakteristisches Flexibilitätsinteresse des Verbrauchers stehe dem nicht entgegen. Dass sich dessen Bedürfnisse ändern könnten, liege in der Natur der Sache und sei allen Dauerschuldverhältnissen gemeinsam. Das sich daraus ergebende Interesse des Verbrauchers sei daher bei der Entscheidung des Gesetzgebers zur Zulassung der in § 309 Nr. 9 BGB geregelten Mindestlaufzeiten - an der sich auch anlässlich der Schuldrechtsreform trotz der mittlerweile fortgeschrittenen Entwicklung auf dem Mobilfunkmarkt nichts geändert habe - bereits berücksichtigt. Als Argument für eine Verkürzung der Laufzeiten gerade im Mobilfunksektor sei es deshalb ungeeignet. Auch der rasche Fortschritt der technischen Entwicklung mache eine solche Verkürzung der Laufzeiten nicht erforderlich, denn die Zubuchung entsprechender Optionen sei dem Verbraucher auch ohne Wechsel des Anbieters jederzeit möglich.

Schließlich stehe auch die Neufassung der EU-Universaldienste-Richtlinie der Richtigkeit des angefochtenen Urteils nicht entgegen. Zum einen gehe es hier allein um die Beurteilung des heute geltenden Rechts und eine Umsetzung der Neuregelung in

Das deutsche Recht sei jedenfalls bisher noch nicht erfolgt. Zum anderen sei auch mit einer Änderung des geltenden Rechts aufgrund der Neuregelung gar nicht zu rechnen. Eine Höchstlaufzeit von 24 Monaten für Erstverträge sei in § 309 Nr. 9 BGB bereits heute geregelt und die von der Richtlinie weiter verlangte Alternative eines Tarifs mit einer Laufzeit von bis zu einem Jahr stehe in Gestalt der Prepaid-Tarife ebenfalls schon heute zur Verfügung. Auch die bei diesen Tarifen bestehende Vorleistungspflicht der Verbraucher ändere an dieser Beurteilung nichts.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die nachfolgenden tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass dem Kläger die geltend gemachten Unterlassungsansprüche aus § 1 UKlaG im Hinblick auf die beiden streitigen Vertragsklauseln nicht zustehen, weil diese Klauseln wirksam sind. Mangels Anspruchs in der Hauptsache steht dem Kläger auch der auf § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG gestützte Anspruch auf die Erstattung einer Abmahnpauschale nicht zu.

1. Wie auch der Kläger selbst nicht in Zweifel zieht, sind die beiden Vertragsklauseln mit § 309 Nr. 9a und 9b BGB vereinbar, in deren Anwendungsbereich die hier zu überprüfenden Mobilfunkverträge fallen, da es sich bei ihnen um Verträge über die regelmäßige Erbringung von Dienstleistungen im Sinne dieser Vorschriften handelt. Die dort jedenfalls für das derzeit geltende Recht festgelegten Höchstbindungsfristen für Erst- und Folgeverträge werden von der Beklagten eingehalten.

2. Die - im Zentrum des Streits der Parteien stehende - Klausel zur Festlegung einer Mindestlaufzeit von 24 Monaten für Mobilfunk-Erstverträge hält darüber hinaus aber auch der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB stand.

a) Die grundsätzliche Anwendbarkeit dieser Vorschrift neben § 309 Nr. 9 BGB ist allgemein anerkannt (BGHZ 100, 373 ff. = NJW 1987, 2012 ff. = juris Rn 14 m.w.N.). Streitig ist nur die - auch von den Parteien unterschiedlich beurteilte - Frage, inwiefern im Rahmen des § 307 BGB auf die Wertungen des § 309 Nr. 9 BGB zurückgegriffen werden kann.

a) Anders als Teile der Literatur steht hierzu der BGH, dessen gefestigter Rechtsprechung sich der Senat insoweit anschließt, auf dem Standpunkt, der - durch die Schuldrechtsreform als § 309 Nr. 9a) BGB in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommenen - Vorschrift des § 11 Nr. 12 a) AGBG lasse sich die Regelungsabsicht des Gesetzgebers entnehmen, dass jedenfalls bei den vom Gesetzgeber als prototypisch angesehenen Regelfällen langdauernder Warenlieferungen (wie etwa einem Zeitschriftenbezugsvertrag) eine zweijährige Höchstlaufzeit nicht unwirksam ist, wenn besondere sich aus der Natur des Vertragsverhältnisses ergebende Gesichtspunkte, die für eine nur kürzere Laufzeit sprechen, fehlen (BGHZ 100, 373 ff. = NJW 1987, 2012 ff. = juris Rn 19 m.w.N.; OLG Hamm MDR 2010, 1175 f. = juris Rn 27 für den mit dem vorliegenden Fall weitgehend identischen Fall der Verwendung einer inhaltsgleichen Klausel durch einen Provider, der - anders als die Beklagte - aber nicht zugleich selbst Netzbetreiber ist).

bb) Der Ansicht des Klägers, diese Rechtsprechung beziehe sich nur auf Verträge, die der Gesetzgeber generell in seine Entscheidung habe einbeziehen wollen, was bei Mobilfunkverträgen schon deshalb nicht der Fall sei, weil es sie bei Erlass des AGBG noch nicht gegeben habe, vermag der Senat - ebenso wie auch schon das Landgericht - nicht zu folgen. Entgegen der Berufung ist der methodische Ansatz der angefochtenen Entscheidung im Hinblick auf das dort angenommene Regel-/ Ausnahmeverhältnis betreffend die Zulässigkeit einer Ausschöpfung der durch das Gesetz zugelassenen Höchstbindungsfristen daher zutreffend.

Denn der BGH hat auch in einer weiteren Entscheidung aus dem Jahre 1996 (BGH NJW 1997, 739 f. = juris Rn 15) seine alte Rechtsprechung fortgeführt, ohne erneut ausdrücklich auf solche Verträge abzustellen, die der Gesetzgeber als Regelfälle erkannt hat. Zwar hat er dabei für den dort zu entscheidenden Fall eines Fitnessstudiovertrages einen Vergleich zu Bodybuilding- und Gymnastikkursen gezogen, die ihrerseits in der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs wiederum explizit aufgeführt waren. Bei seiner Beurteilung eindeutig im Vordergrund steht aber die - in der Sache auch zutreffende - Auffassung des BGH, dass der Gesetzgeber gemeint gehabt habe, Vertragslaufzeiten von 24 Monaten sollten generell nur "aus besonderen, von der Verbotsnorm nicht erfassten Gründen" nach der damaligen - heute durch § 307 Abs. 1 BGB ersetzten - Generalklausel des § 9 Abs. 1 AGBG ausnahmsweise unwirksam sein können (OLG Hamm MDR 2010, 1175 f. = juris Rn 27).

Die Frage, ob die zitierte Rechtsprechung des BGH nur für solche Verträge Geltung beansprucht, die der Gesetzgeber beim Erlass des AGBG bedacht hat, kann aber im Ergebnis ebenso offen bleiben, wie die weitere Frage, ob sich der wörtlichen Übernahme des § 11 Nr. 12 a) AGBG in das Bürgerliche Gesetzbuch ein Regelungswille des Gesetzgebers mit dem Inhalt entnehmen lässt, Erstlaufzeiten von 24 Monaten seien in der Regel zulässig. Denn die beanstandete Klausel hält einer Abwägung nach § 307 Abs. 1 BGB stand.

aa) Eine formularmäßige Vertragsbestimmung ist im Sinne dieser Vorschrift unangemessen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchsetzen will, ohne dessen Interessen hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (BGHZ 120, 108 ff. = NJW 1993, 326 ff. = juris Rn 31 m.w.N.). Bei der erforderlichen Abwägung zu berücksichtigen sind insbesondere die Art des Vertrages, die Belastung des anderen Teils und die Interessen des Verwenders (Wolf/Lindacher/ Pfeiffer/Damann, AGB-Recht, 5. Auflage, § 309 Nr. 9, Rn 110 ff.).

bb) Unter Beachtung dieser Gesichtspunkte kann hier aber eine Unangemessenheit der streitigen Laufzeitklausel nicht angenommen werden.

(1) Gegen eine formularmäßige Erstlaufzeit von 24 Monaten bei einem Mobilfunkvertrag sprechen zunächst keine sich gerade aus der Natur der hier angebotenen Dienstleistung ergebenden Besonderheiten.

(a) Der Kläger stellt in diesem Zusammenhang maßgeblich darauf ab, gerade der Mobilfunk unterliege - insbesondere bei der mobilen Datenübertragung - einem rasanten technischen Wandel. Beim Verbraucher könnten sich deshalb Bedarfsänderungen ergeben. Wer zunächst nur einen Sprachtarif gewählt habe, könne Bedarf an mobiler Datenübertragung bekommen. Dann könne sich herausstellen, dass die Entscheidung für ein bestimmtes Netz falsch gewesen sei.

Diese Argumentation des Klägers kann jedoch im Ergebnis nicht überzeugen. Ein derartiger Fall wird schon deshalb nur selten eintreten, weil jedenfalls das Zubuchen von weiteren technischen Leistungen neben dem zunächst gewählten Grundtarif in der Regel ohne Schwierigkeiten möglich ist. Darüber hinaus handelt es sich um einen Aspekt, der allein im Risikobereich des Vertragspartners liegt und von diesem

Schon bei der Entscheidung für einen Netzbetreiber berücksichtigt werden kann und muss. Es ist allgemein bekannt, dass bestimmte Netzbetreiber durchschnittlich eine höhere Netzabdeckung bieten und regelmäßig auch neue technische Standards schneller flächendeckend umsetzen als andere. Zudem entstehen neue Technologien jedenfalls auch nicht so kurzfristig, dass der Kunde sie nicht in seine Überlegungen einbeziehen kann (OLG Hamm MDR 2010, 1175 f. = juris Rn 32).

(b) Eine abweichende Beurteilung ist auch mit Rücksicht auf die frühere Ziffer 2 der AGB der Beklagten (Recht zur einseitigen Vertragsänderung) nicht geboten. Dass Mobilfunknetze fortlaufend aus- und nicht etwa zurückgebaut werden, ist unstrittig. Schon deshalb ist es grundsätzlich nicht zu beanstanden und führt es entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht zu einer einseitigen, sachlich nicht gerechtfertigten Bevorzugung der Beklagten, wenn dem technischen Fortschritt bei dem Ausbau der Netze durch eine Möglichkeit zur entsprechenden Anpassung der jeweiligen Vertragsbedingungen Rechnung getragen wird, wie sie in der genannten Klausel vorgesehen war oder heute möglicherweise in einer entsprechenden - dem Senat allerdings inhaltlich nicht einmal bekannten - Nachfolgeregelung vorhanden sein mag (OLG Hamm MDR 2010, 1175 f. = juris Rn 33).

Zur Überprüfung durch den Senat steht außerdem auch nicht jene Klausel oder ihre Nachfolgeregelung oder das Zusammenspiel einer solchen Klausel mit der hier streitigen Regelung, sondern allein die Zulässigkeit der hier von dem Kläger angegriffenen Laufzeitregelung als solche. Im Übrigen diene jedenfalls die mittlerweile entfallene Regelung in den AGB der Beklagten grundsätzlich auch gerade der Aufrechterhaltung und nicht der Beendigung des Vertragsverhältnisses und es war dort lediglich eine Regelung vorgesehen, nach der sich beide Parteien - und nicht einseitig nur die Beklagte - ausnahmsweise von dem Vertrag lösen konnten, falls weder die Beklagte zur Fortsetzung des Vertrages zu den alten Bedingungen, noch der Kunde zur Fortsetzung unter den neuen Bedingungen bereit ist.

(c) Dass sich auch sonst infolge unterschiedlichster Faktoren wie etwa einem Arbeitsplatzwechsel oder einer sonstigen Veränderung der persönlichen Situation beim Vertragspartner ein Leistungsbedarf ergeben kann, der von dem bei Vertragsschluss gewünschten Leistungsumfang abweicht, ist ein allgemeines, nicht nur speziell bei Mobilfunkverträgen auftretendes Risiko von Verträgen mit fester Laufzeit, das hier angesichts der berechtigten Interessen der Beklagten ebenfalls nicht zur Annahme

ner unangemessenen Benachteiligung führt. Es ist auch zu berücksichtigen, dass der Vertragspartner darin frei ist, überhaupt einen Laufzeitvertrag abzuschließen. Tut er das und deckt seinen Bedarf nicht über eines der zahlreich angebotenen Pre-paid-Modelle, erscheint es gerechtfertigt, auch dieses Risiko dem Vertragspartner des Verwenders zuzuweisen (OLG Hamm MDR 2010, 1175 f. = juris Rn 34).

Entgegen der Ansicht des Klägers gilt das auch dann, wenn man in die Überlegungen mit einbezieht, dass sich die als Alternative in Betracht kommenden Pre-paid-Verträge von einem regulären Mobilfunkvertrag durch die dort gegebene Vorauszahlungspflicht des Kunden unterscheiden. Denn zum einen handelt es sich dennoch um ein Vertragsmodell, durch das die Bedürfnisse gerade eines auf erhöhte Flexibilität bedachten Kunden funktional vollständig abgedeckt werden und zum anderen wird der Kunde durch die Vorauszahlungspflicht wegen des gleichzeitigen Wegfalls der Vertragsbindung im Ergebnis auch bei diesem Tarifmodell nicht in unzumutbarer Weise belastet.

(2) Mit der streitigen Laufzeitklausel sind auch sonst keine unzumutbaren Belastungen für die Vertragspartner des Klauselverwenders verbunden.

(a) Eine wesentliche Rolle bei der Abwägung spielt in derartigen Fällen, ob und wenn ja in welchem Umfang der Vertragspartner aufgrund des Vertrages zeitlich in Anspruch genommen oder sonst in seiner persönlichen Entfaltung beschränkt wird. Derlei Beschränkungen ergeben sich hier jedoch nicht. Der Vertragspartner muss auch die Mobilfunkleistungen nicht in Anspruch nehmen; er ist lediglich zur Zahlung der monatlichen Beträge verpflichtet (OLG Hamm, MDR 2010, 1175 f. = juris Rn 30).

(b) Je höher die Zahlungspflicht ist, desto belastender ist eine langfristige Bindungsdauer, was ebenfalls gegen die Zulässigkeit der Klausel ins Feld geführt werden kann. In seiner Entscheidung zu den Fitnessstudioverträgen (BGH NJW 1997, 739 f. = juris Rn 19) hat der Bundesgerichtshof allerdings schon im Jahr 1997 einen Monatsbeitrag von 50,00 bis 100,00 DM nicht als besonders gravierende Belastung angesehen. Eine signifikant höhere Belastung ist aber auch bei einem durchschnittlichen Mobilfunktarif nicht zu erwarten (OLG Hamm MDR 2010, 1175 f. = juris Rn 31). Sie wird daher auch nicht einmal von dem Kläger selbst als maßgebliches Argument im Rahmen der hier erforderlichen Abwägung angeführt.

(c) Die bei der im heutigen Alltag zunehmenden Anzahl von Dauerschuldverhältnissen für den Verbraucher immer schwerer zu wahrende Übersicht über die von ihm zu beachtenden Kündigungsfristen kann für eine Unwirksamkeit der streitigen Laufzeitklausel schon deshalb nicht als maßgebliches Argument angeführt werden, weil es sich dabei überhaupt nicht um ein Problem der zulässigen Höchstlaufzeit, sondern um eine Frage der jeweils geltenden Kündigungsfrist handelt.

Die Gefahr, dass ein Verbraucher an einen Mobilfunkvertrag oder an ein sonstiges Dauerschuldverhältnis gebunden bleibt, weil er den Zeitpunkt für eine rechtzeitige Kündigung übersehen hat, tritt grundsätzlich bei jedem Dauerschuldverhältnis mit einer festen Laufzeit in gleicher Weise auf. Sie beruht aber gerade nicht auf der - hier allein zur Beurteilung stehenden - Länge der Erstlaufzeit für solche Dauerschuldverhältnisse, sondern vielmehr darauf, dass der Verbraucher bei einer unangemessen langen Kündigungsfrist schon lange vor dem Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit darauf achten muss, das Vertragsverhältnis zu kündigen, um zu vermeiden, dass sich dieses anderenfalls automatisch um einen weiteren, festen Zeitraum verlängert.

Von einer gewissen Bedeutung ist die Argumentation des Klägers in diesem Zusammenhang daher allenfalls im Hinblick auf die nachfolgend noch abzuhandelnde Frage nach der angemessenen Dauer des für den Fall der Nichtkündigung vorgesehenen Verlängerungszeitraums. Jedenfalls eine Kündigungsfrist von drei Monaten und eine Verlängerungsdauer von einem Jahr, wie sie hier in Rede stehen, hält der Senat aber auch unter dem hier angesprochenen Gesichtspunkt für zumutbar.

(3) Auf der Seite der Beklagten ist bei der Abwägung deren Planungs- und Amortisationsinteresse zu berücksichtigen (OLG Hamm MDR 2010, 1175 f. = juris Rn 35). Entgegen der Ansicht des Klägers ist dieses Interesse nicht ausschließlich durch die Aufwendungen der Beklagten im Zusammenhang mit dem jeweils einzelnen Mobilfunkvertrag bestimmt, so dass es - wie schon das Landgericht - auch der Senat für nicht maßgeblich hält, ob der Mobilfunkvertrag im Einzelfall mit einem Kaufvertrag über ein Mobiltelefon verbunden ist oder nicht. Auch der Argumentation des Klägers, wonach sich die Investitionsplanung der Beklagten ausschließlich nach einem erst noch angestrebten und nicht nach einem schon vorhandenen Kundenkreis richtet, vermag der Senat nicht zu folgen. Es ist vielmehr offenkundig, dass eine Investitionsentscheidung zwar nicht allein, aber doch immer jedenfalls auch mit durch den schon vorhandenen Kundenkreis bestimmt wird, auf dessen weiterer Abnahme der

angebotenen Leistungen ein Mobilfunkanbieter z.B. auch im Falle eines Ausbaus der technischen Infrastruktur mit einer gewissen Sicherheit zunächst vertrauen können muss.

(4) Schließlich ergibt sich die Unangemessenheit der streitigen Laufzeitklausel auch nicht aus einer durch die Kundenbindung aufgrund der Vertragslaufzeiten bewirkten Behinderung des freien Wettbewerbs.

(a) Etwas anderes ergibt sich insbesondere auch nicht aus der von dem Kläger angeführten Neufassung von Art. 30 Abs. 5 der EU-Universaldienste-Richtlinie. Das folgt schon daraus, dass die dort vorgesehenen Regeln über vertragliche Mindestlaufzeiten von Verträgen über elektronische Kommunikationsdienste derzeit eben noch kein geltendes deutsches Recht darstellen, sondern dass es sich um eine EU-Richtlinie handelt, die erst bis Mai 2011 in das deutsche nationale Recht umgesetzt werden muss, wobei auch die Form, in der diese Umsetzung erfolgen wird, nach dem derzeitigen Stand der Debatte über die anstehende TKG-Novelle noch überhaupt nicht feststeht.

(b) Zu Recht weist außerdem die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf hin, dass auch der europäische Gesetzgeber eine anfängliche Vertragslaufzeit von 24 Monaten für Telekommunikationsverträge nicht beanstandet, sondern deren Zulässigkeit für den Regelfall durch die neugefasste Universaldienste-Richtlinie gerade noch einmal bestätigt, und dass jedenfalls zur Umsetzung von Art. 30 Abs. 5 Satz 1 der Richtlinie eine Änderung des geltenden deutschen Rechts nicht erforderlich sein dürfte, weil die dort vorgesehene Vertragsdauer von 24 Monaten der in § 309 Nr. 9a BGB vorgesehenen Vertragshöchstlaufzeit für Erstverträge bereits entspricht.

(c) Ob der weiteren Vorgabe des Art. 30 Abs. 5 Satz 2 der Richtlinie, wonach die Unternehmen den Nutzern jeweils auch die Möglichkeit eines Vertrages mit einer anfänglichen Höchstdauer von 12 Monaten anbieten müssen, ebenfalls schon durch das geltende deutsche Recht Genüge getan wird, wie die Beklagte meint, dürfte allerdings zweifelhaft sein. Jedoch kommt es darauf im Ergebnis schon deshalb nicht an, weil die Verwendung einer AGB-Klausel mit einer Höchstlaufzeit von zwei Jahren jedenfalls für den Regelfall damit auch zukünftig nicht unzulässig wird. Lediglich für den angebotenen Alternativtarif muss dann gegebenenfalls eine kürzere Vertragslaufzeit angeboten werden, wobei eine Durchsetzung dieser Vorgabe aber nicht auf

dem gesetzestechnischen Wege einer AGB-Kontrolle der einzelnen Laufzeitklausel möglich ist, da deren Verwendung ja - wenn auch nicht für alle, sondern nur für einen Teil der in Betracht kommenden Tarife - in jedem Falle auch weiterhin zulässig bleibt.

3. Hinsichtlich der Klausel über die Vertragsverlängerung stellen sich letztlich dieselben Fragen wie bei der Erstlaufzeit. Die nur moderate Einschränkung der Dispositionsfreiheit des Vertragspartners spricht dafür, auch diese Klausel für zulässig zu halten. Im Falle eines Zeitschriftenabonnements hat der BGH eine Verlängerung um ein Jahr für unbedenklich gehalten. Durchgreifende Anhaltspunkte dafür, warum für Mobilfunkverträge etwas anderes gelten sollte, sind nicht zu erkennen (OLG Hamm MDR 2010, 1175 f. = juris Rn 39).

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

5. Ein Anlass zur Zulassung der Revision besteht nicht.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 5.000,00 €


Vors. Richter(in) am OLG


Richter am OLG


Richter am OLG