

12 O 231/14

Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)



Verkündet am 29.07.2015

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., vertreten durch seinen Vorstand,
Jürgen Mutz, Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

Klägers,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Michael Peter,
Manfred-von-Richthofen-Straße 9, 12101
Berlin,

g e g e n

die Telefónica Germany GmbH & Co. OHG, vertreten durch die Telefónica Germany
Management GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Thorsten Dirks, Cayetano
Carbajo Martin, Rachel Empey, Markus Haas, Alfons Lösing, Jesús Péres de Urigen,
Andreas Pfisterer, Peter Rampling, Georg-Brauchle-Ring 23-25, 80992 München
(vormals Simyo GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer, Herrn Nicolas
Biagosch, Ernst-Gnoß-Straße 24, 40219 Düsseldorf),

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:



hat die 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf

auf die mündliche Verhandlung vom 01.07.2015

durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht [REDACTED], den Richter am Landgericht [REDACTED] und die Richterin [REDACTED]

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 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen,

nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Telekommunikationsverträge mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

1. Das Recht beider Vertragspartner zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt). Ein wichtiger Grund ist insbesondere gegeben, wenn sich der Kunde für zwei auf einander folgende Monate mit der Bezahlung der Rechnungen oder eines wesentlichen Rechnungsteilbetrags 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.
2. simyo ist zu einer Sperre der Inanspruchnahme der Mobilfunkdienstleistungen ohne Ankündigung oder Einhaltung einer Wartefrist berechtigt, wenn und solange der Kunde aus anderem wichtigem Grund Anlass zur Kündigung gegeben hat.

II.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

III.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000,- EUR vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger ist ein Verbraucherschutzverband, der in die Liste der qualifizierten Einrichtungen gem. § 4 UklG eingetragen ist.

Die Beklagte ist eine Gesellschaft, die ihren Kunden den Abschluss von Verträgen über Telekommunikationsleistungen anbietet. Sie ist ein Mobilfunkanbieter. In den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten stehen u. a. nachfolgende Klauseln:

- „7.4. Das Recht beider Vertragspartner zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt).

Ein wichtiger Grund ist insbesondere gegeben,

....

- wenn sich der Kunde für zwei aufeinander folgende Monate mit der Bezahlung der Rechnungen oder eines wesentlichen Rechnungsteilbetrags 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.

....

- 10.2. simyo ist zu einer Sperre der Inanspruchnahme der Mobilfunkdienstleistungen ohne Ankündigung oder Einhaltung einer Wartefrist berechtigt, wenn und solange

...

- f) der Kunde aus anderem wichtigem Grund Anlass zur Kündigung gegeben hat.

...“

Mit Schreiben vom 19.02.2014 mahnte der Kläger die Beklagte im Hinblick auf die streitgegenständlichen Klauseln erfolglos ab.

Er ist der Ansicht, die erste Klausel verstoße gegen das Leitbild des § 314 BGB, wonach bei einer außerordentlichen Kündigung eine umfassende Interessenabwägung stattzufinden habe. Die vorliegende Klausel enthalte keine solche Systematik, da bei einem Verzug mit zwei aufeinanderfolgenden Monatsentgelten automatisch ein Kündigungsrecht auf Seiten der Beklagten bestünde. Auch sei nicht klar, was unter der Formulierung „wesentlicher Rechnungsbetrag“ zu verstehen sei. Ferner berücksichtige die Klausel die Systematik des Telekommunikationsgesetzes nicht.

Auch die weitere Klausel sei unwirksam. Die Vorschrift kollidiere mit § 45 k Abs. 2 TKG, welcher eine Erheblichkeitsschwelle von 75 EUR vorsehe. Die Klausel ermögliche es der Beklagten, auch bei einem unberechtigten Rückruf einer Lastschrift eine Sperre auszusprechen. Die Klausel lasse unberücksichtigt, dass nach § 45 TKG eine gesonderte Interessenabwägung erforderlich sei.

Der Kläger beantragt,

zu erkennen wie geschehen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass in Bezug auf die erste Klausel das TKG nicht anwendbar sei. § 314 BGB finde keine Anwendung, da es sich bei einem Telekommunikationsvertrag um einen Dienstleistungsvertrag handle. Im Rahmen des § 626 BGB sei die Wertung des § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB heranzuziehen.

Die zweite Klausel sei ebenfalls wirksam, da es der Beklagten nicht zumutbar sei, das Vertragsverhältnis beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Kündigung fortzusetzen. Anderenfalls hätte der Kunde einen Anspruch darauf, trotz Vorliegens eines Kündigungsgrundes, dass die Beklagte ihre Mobilfunkdienstleistung weiter erbringt.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze und deren Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage hat Erfolg.

A.

Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten ein Unterlassungsanspruch gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 4 UKlaG i. V. m. § 307 Abs. 1, 2 BGB zu. Gemäß § 1 UKlaG besteht ein Anspruch des Klägers auf Unterlassung der Verwendung von

AGB-Bestimmungen, die nach §§ 307 bis § 309 BGB unwirksam sind (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. Februar 2014 – I-6 U 84/13, 6 U 84/13 –, Rn. 35). So liegt der Fall hier.

I.

Der Kläger ist nach §§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 Abs. 1 UKlaG als eine vom Bundesamt für Justiz anerkannte qualifizierte Einrichtung klagebefugt.

II.

Die Vertragsklauseln stellen als solche allgemeine Geschäftsbedingungen dar. Dies ist zwischen den Parteien unstreitig.

III.

Ein Verstoß der angegriffenen Klauseln nach §§ 307 ff. BGB liegt vor.

1.

Die vom Kläger beanstandete Klausel, wonach eine fristlose Kündigung zulässig ist, wenn der Kunden unter bestimmten Umständen seinen Zahlungspflichten nicht nachkommt, ist auch gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. Sie benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten entgegen Treu und Glauben unangemessen.

a)

Eine formularmäßige Vertragsbestimmung ist unangemessen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (BGH, NJW 2009, 1334, 1337).

b)

Die Frage, ob die Regelung der Beklagten in Ziffer 7.4 der AGB wirksam ist, richtet sich vorliegend nach den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften (BGH, NJW 2009, 1334, Rz. 17; Ditscheid/Rudloff, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., § 45k TKG Rz. 36). Soweit der Kläger der Auffassung ist, die vorliegende Klausel gemäß Ziffer 7.4 sei konkret an der Vorschrift des § 45k TKG zu messen, kann dem nicht beigetreten werden. § 45k TKG stellt eine spezialgesetzliche Norm für das Rechtsinstitut der Kartensperre dar. Die Kündigung ist gegenüber der Sperre nach dieser Bestimmung ein aliud (BGH, NJW 2009, 1334, Rz. 17). Das

Telekommunikationsgesetz enthält für die Kündigung im Gegensatz zur Anschluss Sperre keine Vorgaben (BGH, NJW 2009, 1334, Rz. 20). In Bezug auf die Kündigungsgründe ergibt sich aus der Universaldienst-Richtlinie, Anhang I Teil A lit. e nichts anderes. Dort wird dem nationalen Gesetzgeber lediglich aufgegeben, dass die Maßnahme der Trennung vom Netz verhältnismäßig und nicht diskriminierend sein darf.

c)

Ob die vorstehende Regelung an § 314 BGB oder § 626 BGB zu messen ist, kann dahingestellt bleiben. Da ein Telekommunikationsvertrag in der Regel einen Dienstvertrag darstellt (vgl. BGH, NJW-RR 2011, 916, Rz. 8, juris; Palandt/Weidenkaff, BGB, 74. Aufl., Vor § 611 Rz. 22), käme es auf § 626 BGB an. Andererseits handelt es sich typischerweise bei einem Mobilfunkvertrag um ein Dauerschuldverhältnis, speziell um ein Dauerlieferungsvertrag. Denn die Beklagte muss ständig leistungsbereit sein, um die einzelnen vom Kunden abzurufenden, vergütungspflichtigen Dienstleistungen zu erbringen, ohne dass diese zuvor genau bestimmt sind (vgl. BGH, NJW 2003, 1237, 1238). Insoweit wäre § 314 BGB einschlägig. Die Anforderungen an einen wichtigen Grund zur Kündigung des Rechtsverhältnisses im Sinne des § 626 Abs. 1 und des § 314 Abs. 1 Satz 2 BGB sind, wie sich aus dem Wortlaut der beiden Vorschriften ergibt, inhaltlich im Wesentlichen gleich (BGH, Urteil vom 11. November 2010 – III ZR 57/10 –, Rz. 8, juris).

d)

Eine unangemessene Regelung ist vorliegend deshalb anzunehmen, weil die Klausel ohne Eröffnung einer Interessenabwägung eine fristlose Kündigung vorsieht, die allein bereits dann besteht im Sinne eines Kündigungsgrundes, wenn der Kunde zwei aufeinander folgende Monate mit der Bezahlung der Rechnungen in Verzug ist. Diese Regelung berücksichtigt im Rahmen einer vorzunehmenden Interessenabwägung gerade nicht die in § 45i TKG vorgesehene Möglichkeit des Kunden, Beanstandungen gegenüber der ihm erteilten Rechnung zu erheben. Diese Regelung stellt eine gesetzgeberische Wertung dar, die im vorliegenden Fall im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen ist.

Soweit die Beklagte auf die Vorschrift des § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB verweist und die Auffassung vertritt, sie entspreche der gesetzlichen Regelung, kann dem nicht gefolgt werden. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine mietrechtliche

Spezialregelung, die einer Verallgemeinerung nicht zugänglich ist. Ferner hat die Beklagte nicht vorgetragen – und es ist auch nicht ersichtlich –, dass die AGB der Beklagten ebenfalls eine Regelung gemäß § 543 Abs. 2 S. 2 BGB vorsehen. Danach ist eine Kündigung ausgeschlossen, wenn der Vermieter vorher befriedigt wird. Ergänzend für das Wohnungsmietrecht gilt nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB, dass die Kündigung unwirksam wird, wenn der Vermieter spätestens bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich der fälligen Miete befriedigt wird. Insoweit zieht die Beklagte nach ihrem Vorbringen lediglich die ihr günstige mietrechtliche Regelung heran, ohne die vom Gesetzgeber gleichfalls vorgesehene – ebenfalls günstige – Regelung für den Kunden vertraglich einzubinden. Damit entsteht aber ein Ungleichgewicht von Rechten und Pflichten im vorliegenden Telekommunikationsvertrag. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, aus welchen Gründen eine solche einseitige Regelung angemessen wäre. Vielmehr ist bei kundenfeindlichster Auslegung (BGH, NJW-RR 2011, 1618, Rz. 13) davon auszugehen, dass diese Regelung einen Automatismus vorsieht, den ein Zahlungsverzug begründet, und die Beklagte in eine Position bringt, ihre Rechte einseitig zu Lasten des Kunden geltend zu machen. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, inwiefern sie dem Kunden eine Möglichkeit einräumt, aus der fristlosen „Kündigungssituation“ wieder herauszukommen.

f)

Die angegriffene Klausel verstößt auch gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

aa)

Das Transparenzgebot verlangt von dem Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen und dabei auch die wirtschaftlichen Nachteile einer Regelung für die Gegenseite so deutlich zu machen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGH, Urteil vom 07. Dezember 2010, XI ZR 3/10, Rn. 20, juris).

bb)

Unter Anwendung dieser Grundsätze erfüllt die Klausel diese Anforderungen nicht. Zwar enthält die Klausel zwei Teilregelungen, die eine fristlose Kündigung zur Folge haben können, die auf objektivierbaren Kriterien beruhen. Indes bezieht sich die dritte Teilregelung – „wesentlicher Rechnungsbetrag“ – auf eine individuelle

Komponente eines jeden Kunden. Diese Regelung führt dem Kunden im Gegensatz zu den beiden anderen Teilregelungen die wirtschaftlichen Nachteile nicht deutlich vor Augen. Der Begriff „wesentlicher Rechnungsbetrag“ ist weder aus sich heraus verständlich noch im Zusammenhang mit den beiden anderen Teilregelungen. Denn es ist bei verständiger Würdigung der Regelung für den Kunden nicht ersichtlich, dass es einen sog. Mindestbetrag gibt, der eine fristlose Kündigung ausschließt. Die Teilregelung (wesentlicher Rechnungsbetrag) stellt im Gegensatz zu den beiden anderen Teilregelungen für den Kunden keine Vergleichsgröße bereit, an Hand derer er verlässlich prognostizieren kann, ob und wann die Gefahr einer fristlosen Kündigung im Fall eines Zahlungsverzuges besteht. Somit besteht für die Beklagte ein ungerechtfertigter Beurteilungsspielraum. Denn die Beklagte hat nicht vorgetragen, dass sie in ihren AGB eine Regelung entsprechend § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB vorsieht, wonach eine Miete nur dann als nicht unerheblich anzusehen ist, wenn der rückständige Teil die Miete für einen Monat übersteigt.

2.

Die von dem Kläger beanstandete Klausel, wonach die Beklagte zur Kartensperre ohne Ankündigung oder Einhaltung einer Wartefrist berechtigt ist, wenn und solange der Kunde aus anderem wichtigen Grund Anlass zur fristlosen Kündigung gegeben hat, ist nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

Die Klausel nimmt insoweit Bezug auf Ziffer 7.4, Spiegelstrich 4, wonach eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund dann zulässig sein soll, wenn der Kunde mit der Bezahlung eines wesentlichen Rechnungsteilbetrages in Verzug ist. Auch auf die anderen Gründe, die eine fristlose Kündigung rechtfertigen, wird Bezug genommen, wie z. B. das unberechtigte Zurückrufen von Lastschriften.

Wie es bereits höchstrichterlich geklärt ist, sind Klauseln in AGB von Mobilfunkanbietern, die ihnen ein Leistungsverweigerungsrecht – technisch vollzogen in Form einer sog. Sperre – auch in Fällen zuerkennen, in denen der Kunde mit deutlich weniger als 75 Euro im Zahlungsverzug ist, unwirksam (BGH, NJW-RR 2011, 1618, Rz. 20; BGH, NJW 2011, 2122 Rz. 13). Eine solche Regelung ist mit den Grundgedanken des § 45k TKG nicht zu vereinbaren. Bei Telefonfestnetzverträgen ist danach eine Sperre bei Zahlungsverzug des Kunden nur zulässig, wenn dieser Mindestbetrag erreicht ist und weitere Formalien erfüllt sind. Zwar ist diese Bestimmung nicht unmittelbar auf Mobilfunkverträge anwendbar.

Gleichwohl ist die Wertung des Gesetzgebers für Telefondienstleistungsverträge im Festnetzbereich auf die Beurteilung der Angemessenheit Allgemeiner Geschäftsbedingungen für den Mobilfunkbereich zu übertragen (BGH, NJW-RR 2011, 1618 Rz. 20). Dies erfolgt vor dem Hintergrund der zunehmenden Bedeutung von Mobiltelefonen, die heute für viele Kunden der einzige Zugang zum öffentlichen Telekommunikationsnetz sind (LG Itzehoe, Urteil vom 19. September 2008 – 10 O 91/08 –, Rz. 25, juris). § 45k TKG sieht als Leitbild vor, dass der Anbieter von Telekommunikationsleistungen einen Zahlungsrückstand seines Kunden bis zu der in der Vorschrift bestimmten Summe hinnehmen muss, ohne zur Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts befugt zu sein (BGH, NJW-RR 2011, 1618, Rz. 22).

Diese Erwägungen sind auf die vorliegende Klausel zu übertragen. Bei der maßgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung ermöglicht die Bestimmung der Beklagten die Einstellung ihrer Leistungen, ohne dass ihr Vertragspartner sich hierauf einzurichten und diese abzuwenden vermag. Dies ist mit dem Vertragszweck unvereinbar. Ein Grund für eine fristlose Kündigung liegt auch dann vor, wenn der rückständige Betrag gerade nicht die vom Gesetzgeber vorgesehene Wesentlichkeitsgrenze von 75 EUR erreicht hat (a. A. Ditscheid/Rudloff, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., § 45k TKG Rz. 36).

Mit dieser Regelung würde die Beklagte die von dem Gesetzgeber festgelegten Voraussetzungen für eine Kartensperre umgehen, indem entgegen den Voraussetzungen des § 45k Abs. 2 TKG eine Androhung der Sperre nicht erforderlich wäre und der Kunde auf die Möglichkeit des Rechtsschutzes vor den Gerichten nicht mehr hingewiesen werden müsste, sowie § 45k Abs. 5 TKG unberücksichtigt bliebe.

Eine Verstoß gegen einen wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung ist auch deshalb anzunehmen, weil nach der angegriffenen Regelung im Unterschied zu § 45k Abs. 2 Satz 1 TKG eine Sperre auch ohne eine mindestens zwei Wochen zuvor erteilte schriftliche Androhung erfolgen kann (OLG Köln, Urteil vom 22. Januar 2010 – I-6 U 119/09, 6 U 119/09 –, Rz. 15, juris).

Insoweit nimmt die Beklagte eine unzulässige Verquickung von verschiedenen Rechtsinstituten und deren Voraussetzungen vor, die der gesetzlichen Systematik widersprechen. Die Kündigung ist gegenüber der Sperre ein aliud (BGH, NJW 2009, 1334 Rz. 17). Bereits dem Wortlaut des § 45k Abs. 3 TKG ist es zu entnehmen, dass

der Gesetzgeber bewusst zwischen dem Rechtsinstitut der Sperre und der Kündigung unterscheidet. Auch von den Rechtsfolgen unterscheiden sich beide. Während die Sperre ihrer Natur her vorübergehend ist, führt eine wirksame Kündigung zur Beendigung des Mobilfunkvertrages.

IV.

Die Wiederholungsgefahr wird – soweit Rechtsverstöße wie hier feststehen – vermutet.

B.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 709 S. 1 ZPO.

Streitwert: 5.000,- EUR

