

26 O 252/20

A 7873-50

verbraucherzentrale

Bundesverband

07. Juni 2021

EINGEGANGEN



Rechtsanwalt
verkündet am 2.6.2021 veb

04. Juni 2021

EINGANG

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

LANDGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Bundesverband der Verbraucherzentrale und Verbraucherverbände - Verbrau-
cherzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch den Vorstand Rudi-

Dutschke-Straße 17, 10969 Berlin,

Kläger,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

die Telekom Deutschland GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer

Landgrabenweg 151, 53227 Bonn,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat die 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln
im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzfrist zum 14.4.2021

durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht
und die Richterin

den Richter am Landgericht

für **R e c h t** erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzendes Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken an ihrem Geschäftsführer, zu unterlassen,

in Bezug auf Telekommunikationsverträge mit Verbrauchern

die folgende oder eine inhaltsgleiche Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden:

„Soweit nicht ausdrücklich vereinbart, ist in Tarifen mit pauschal abgegoltenen Datenvolumen ohne Bandbreitenbeschränkung die Nutzung der SIM-Karte des eSIM-Profiles in Routern nicht zulässig.“

2. an den Kläger 214,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.7.2020 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, in der Hauptsache gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,- €, wegen der Kosten in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

TATBESTAND:

Der Kläger ist der Dachverband der Verbraucherzentralen der Länder und weiterer verbraucherpolitischer Verbände in Deutschland. Die Beklagte bietet Mobil- und Festnetzkommunikationsdienste an.

In ihrer „Leistungsbeschreibung Mobilfunk“ mit Stand vom 25.11.2019 bestimmt die Beklagte unter Ziffer 2 unter anderem:

SIM-Karte / eSIM

Die Telekom überlässt dem Kunden je nach Vereinbarung eine SIM-Karte oder ein eSIM-Profil. Die voraussichtliche Dauer bis zur Freischaltung der überlassenen SIM-Karte oder des eSIM-Profiles (Leistungsbereitstellung) beträgt bis zu 24 Stunden. Die SIM-Karte bzw. das eSIM-Profil wird dem Kunden ausschließlich zum Zwecke der Sprachübermittlung und Datenübertragung, zur Nutzung ausschließlich für Verbindungen über die Vermittlungs- und Übertragungssysteme der von der Telekom angebotenen Mobilfunknetze und zur Nutzung ausschließlich im Zusammenhang mit Mobilfunk-Endgeräten in dem vertraglich vereinbarten Rahmen überlassen. Soweit nicht ausdrücklich vereinbart, ist in Tarifen mit pauschal abgegoltenem Datenvolumen ohne Bandbreitenbeschränkung die Nutzung der SIM-Karte / des eSIM-Profiles in Routern nicht zulässig.

Der Kläger forderte die Beklagte mit Schreiben vom 4.2.2020 wegen eines Verstoßes gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 11.2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union vergeblich zur Unterlassung auf.

Der Kläger ist der näher dargelegten Ansicht, der Ausschluss der Nutzung der SIM-Karte / eSIM in Routern als stationären Endgeräten sei mit der Endgerätefreiheit des Artikel 3 Abs. 1 TSM-VO nicht zu vereinbaren, so dass die Klausel unwirksam sei.

Der Kläger beantragt mit der am 20.7.2020 zugestellten Klage die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Meidung 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, diese zu vollstrecken an ihrem Geschäftsführer, zu unterlassen,

in Bezug auf Telekommunikationsverträge mit Verbrauchern

die folgende oder eine inhaltsgleiche Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden:

„Soweit nicht ausdrücklich vereinbart, ist in Tarifen mit pauschal abgeregulierten Datenvolumen ohne Bandbreitenbeschränkung die Nutzung der SIM-Karte des eSIM-Profiles in Routern nicht zulässig.“

2. an den Kläger 214,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der näher dargelegten Ansicht, die beanstandete Klausel verstoße nicht gegen Artikel 3 Abs. 1 TSM-VO. Bei der Nutzung von Geräten, die über einen SIM-Karten-Steckplatz oder eine eSIM verfügen, mithin von Geräten für einen Mobilfunkanschluss, handele es sich um die vertraglich geschuldete Leistung. Ein Router, mithin ein für die stationäre Nutzung vorgesehenes Netzwerkgerät, unterscheide sich grundlegend von einem (Mobilfunk-)Endgerät, indem er dazu bestimmt sei, Datenpakete zwischen Rechnernetzen auszutauschen. Mit Mobilfunkendgeräten seien unter Einsatz einer SIM-Karte die Mobilfunkleistungen der Beklagten unmittelbar zu nutzen, während der vom Kläger geforderte Einsatz der SIM-Karte in einem LTE-Router diesem Vertragszweck zuwiderlaufe. Sinn und Zweck der Verordnung sei es, dem Endverbraucher Zugang zum öffentlichen Internet mit einem (gleichartigen) Endgerät seiner Wahl, also z.B. nicht nur mit einem vom Anbieter obligatorisch für die mobile Nutzung vorgegebenen Smartphone, zu gewähren, nicht aber ihm jedwede nur irgendwie denkbare Nutzung

einer SIM-Karte/eSIM zu ermöglichen. Auch die von Mitbewerbern benutzten Klauselwerke enthielten die hier beanstandeten entsprechende Regelungen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Kläger ist anspruchsberechtigt gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1, § 4 UKlaG.

Die Klage ist begründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu, weil die beanstandete Klausel gem. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist, indem sie gegen Artikel 3 Abs. 1 TSM-VO und § 41b Abs. 1 TKG verstößt.

Regelungsgegenstand der TSM-VO sind gem. Artikel 1 die Rechte der Endnutzer, die mit den Regeln zur Wahrung der gleichberechtigten und nichtdiskriminierenden Behandlung des Verkehrs bei der Bereitstellung von Internetzugangsdiensten einhergehen; Artikel 3 Abs. 2 legt fest, dass Vereinbarungen zwischen Anbietern von Internetzugangsdiensten und Endnutzern über die gewerblichen und technischen Bedingungen und die Merkmal von Internetzugangsdiensten wie Preis, Datenvolumina oder Geschwindigkeit sowie die Geschäftspraxis der Anbieter von Internetzugangsdiensten die Ausübung der Rechte der Endnutzer gemäß Absatz 1 nicht einschränken dürfen. In Artikel 1 ist namentlich auch das Recht der Endnutzer enthalten, Endgeräte ihrer Wahl zu nutzen.

Dem widerspricht das Verbot der Beklagten, SIM-Karten / eSIM in (mobilen oder stationären) Routern zu nutzen, und begünstigt damit andere Technologien. Das Verbot dieser Nutzung stellt zugleich auch eine Beschränkung des Datenverkehrs dar. Auf den von der Beklagten insoweit in Bezug genommenen „Vertragszweck“ kommt es nicht an.

Entgegen der Ansicht der Beklagten liegt ein Eingriff in die Endgerätefreiheit nicht nur bei einer Begrenzung auf vom Betreiber obligatorisch zur Verfügung gestellte Geräte vor. Nach Erwägungsgrund 5 der TSM-VO sollen Internetzugangsbetreiber gar keine Beschränkungen anwenden, die über die von den Herstellern oder Händlern der Endgeräte angewandten Beschränkungen hinausgehen.

Die Kammer schließt sich der Stellungnahme der am Rechtsstreit beteiligten Bundesnetzagentur vom 14.1.2021 an, in der es heißt:

B. Rechtliche Würdigung

Nach der vorläufigen rechtlichen Bewertung der Bundesnetzagentur stellt das Verbot der Nutzung von Geräten mit einem permanenten kabelgebundenen Stromanschluss (LTE-Routern) einen Verstoß gegen die Freiheit des Endnutzers zur Wahl von Endgeräten gem. Art. 3 Abs. 1 TSM-VO (dazu unter I.) sowie § 41b Abs. 1 TKG (dazu unter II.) dar. Die vorläufige rechtliche Bewertung hinsichtlich des Verstoßes gegen die TSM-VO deckt sich insoweit mit der Argumentation des Klägers aus der Replik vom 21.11.2020. Im Einzelnen sind darüberhinausgehend noch folgende Punkte anzumerken:

I. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 TSM-VO

(1) Sofern die Beklagte anführt, es stünde ihr zu, eine vertragliche Beschränkung der Nutzungsbefugnis ihrer SIM-Karten oder eSIM-Profile in der Art vorzunehmen, dass bestimmte Endgeräte, die in den Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 1 TSM-VO fallen, von der Nutzung ausgeschlossen werden, unterliegt sie einem Irrtum. Ihr steht kein Recht zu, im Vertragszweck nach mobilen oder stationären Endgeräten zu differenzieren. Denn gemäß Art. 3 Abs. 1 TSM-VO haben Endnutzer u.a. das Recht, Endgeräte ihrer Wahl zu nutzen, sofern diese in den Anwendungsbereich fallen. Hierbei differenziert die Verordnung im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 TSM-VO nicht zwischen Endgeräten, die im Mobilfunk bzw. im Festnetz (d.h. bei stationären Anschlüssen) genutzt werden. Dieses Recht kann laut Artikel 3 Abs. 2 TSM-VO auch nicht vertraglich beschränkt werden:

“Vereinbarungen zwischen Anbietern von Internetzugangsdiensten und Endnutzern über die gewerblichen und technischen Bedingungen und die Merkmale von Internetzugangsdiensten wie Preis, Datenvolumina oder Geschwindigkeit sowie die Geschäftspraxis der Anbieter von Internetzugangsdiensten dürfen die Ausübung der Rechte der Endnutzer gemäß Absatz 1 nicht einschränken.”

(2) Zudem besagt der 5. Erwägungsgrund der TSM-VO:

„Die Endnutzer sollten beim Zugang zum Internet frei unter den verschiedenen Arten von Endgeräten im Sinne der Richtlinie 2008/63/EG der Kommission wählen können. Die Internetzugangsanbieter sollten über die von den Herstellern oder Händlern der Endgeräte im Einklang mit dem Unionsrecht angewandten Beschränkungen hinaus keine weiteren Beschränkungen auf die Nutzung von Endgeräten, die die Verbindung zum Netz herstellen, anwenden.“

LTE-Router fallen unter die Endgeräte im Sinne der Richtlinie 2008/63/EG. Hätte der Gesetzgeber eine Nutzung von LTE- Routern im Rahmen der freien Endgerätewahl nach Artikel 3 Abs. 1 TSM-VO ausschließen wollen, hätte er den Verweis entsprechend eingrenzen müssen. Jedoch findet sich weder in Artikel 3 TSM-VO noch im 5. Erwägungsgrund irgendeine Form der Relativierung der Endnutzerrechte, die einen Ausschluss der Nutzung von LTE-Routern gestatten würde.

(3) Ergänzend ist zudem anzuführen, dass durch die Randziffer 37 der BEREC-Leitlinien (BEREC Guidelines on the implementation of the Open Internet Regulation) die Auffassung zutage tritt, dass die Rechte nach Artikel 3 Abs. 1 TSM-VO nicht durch Vereinbarungen abbedungen werden können. Zur Begründung führen die Leitlinien das Prinzip der diskriminierungsfreien Gleichbehandlung aller Datenverkehre an (Artikel 1. Abs. 1 TSM-VO), welches auch für solche Datenverkehre gilt, die einer Vereinbarung zwischen Internetzugangsdiensteanbieter und Endnutzer unterliegen. Auch hier wird nicht zwischen mobiler und stationärer Nutzung differenziert:

“[...] Neither the rights as set out in Article 3(1) nor the requirements of Article 3(3) can be waived by an agreement or commercial practice otherwise authorised under Article 3(2). This holds in particular because the principle of equal and non-discriminatory treatment as expressed in Article 1(1) applies to all traffic, when providing internet access services, and

therefore also to traffic which is transmitted when the ISP carries out their obligations under an agreement or implements a commercial practice. [...]”, vgl. BEREC-Netzneutralitätsleitlinien, online abrufbar unter https://bereg.europa.eu/eng/document/register/subject_matter/bereg/regulatory_best_practices/guidelines/9277-bereg-guidelines-on-the-implementation-of-the-open-internet-regulation; zur Rechtsnatur der Leitlinien OVG NRW, Beschluss vom 12.07.2019, Az. 13 B 1734/18, Rn. 23-25 (juris).

II. Verstoß gegen § 41b Abs. 1 TKG

Über den Vortrag der Klägerin hinaus lässt sich das Ziel der Klägerin auch auf § 41b TKG stützen. Im Einzelnen:

(1) Nach § 41b Abs. 1 TKG dürfen Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze und die Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten den Anschluss von Telekommunikationsendeinrichtungen an das öffentliche Telekommunikationsnetz nicht verweigern, wenn die Telekommunikationsendeinrichtungen die grundlegenden Anforderungen nach der Richtlinie 2014/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die elektromagnetische Verträglichkeit (ABl. L 96 vom 29.3.2014, S. 79) erfüllen. Aus dieser Vorschrift ergibt sich nicht, dass der Netzbetreiber den Anschluss von bestimmten Gerätetypen, die im Übrigen die Anforderungen des § 41b Abs. 1 TKG erfüllen, ausschließen könne. Auch aus dem Sinn und Zweck sowie der Entstehungsgeschichte der Norm lässt sich eine solche Einschränkung nicht herleiten. Ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 11 Abs. 3 des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG), der Vorläufervorschrift zu § 41 b Abs. 1 TKG, sollte in Umsetzung der Richtlinie 2008/63/EG die volle Endgerätewahlfreiheit der Endnutzer hergestellt werden. Mit der neuen, der Wettbewerbsrichtlinie entsprechenden Definition des Telekommunikationsendgerätes, dessen Anschluss in § 41b Abs. 1 TKG geregelt wird, sollte „eine technologieneutrale, für alle Formen von Kommunikationsnetzen anwendbare Begriffsbestimmung geschaffen (werden), die eine Differenzierung von unterschiedlichen Endgeräten (Router, Modem) verbietet und den Endkunden eine Endgeräteauswahl ermöglicht;“

vgl. BT-Drucks. 18/6280, insbes. S. 8f.

(2) Auch der Ausschluss von bestimmten Geräteklassen ist eine Einschränkung der Endgerätewahlfreiheit der Endnutzer. Stattdessen sind in § 41b Abs. 3 TKG die Voraussetzungen dargestellt, unter denen der Anschluss eines den Anforderungen des § 41b Abs. 1 TKG entsprechenden Telekommunikationsendgerätes an ein Telekommunikationsnetz verweigert werden kann, nämlich nach Gestattung der Bundesnetzagentur wegen ernsthafterer Schäden am Netz, schädlicher Störungen des Netzbetriebes oder Funkstörungen. Solche Umstände hat die Beklagte nicht dargetan. Die stark einschränkenden Voraus-

setzungen für die Anschlussverweigerung in § 41b Abs. 3 TKG zeigen, dass die von der Beklagten genannten Gründe für die Anschlussverweigerung von Geräten mit stationärer Stromversorgung nicht ausreichend sind.

III. Anwendungs- und endgeräteneutrale Klausel erforderlich

Nach Ansicht der Bundesnetzagentur wäre daher lediglich eine anwendungs- und endgeräteneutrale Klausel (z.B. die Beschränkung auf die „private Nutzung“, Untersagung „kommerzieller Nutzung“ oder ggf. eine anwendungs- und endgeräteneutrale Beschränkung der Datenübertragungsrate in bestimmten Nutzungsszenarien innerhalb eines Tarifs) oder ein eigener Tarif für mobilfunkbasierte Festnetzersatzprodukte zulässig. So könnte die mit der Anschlussverweigerung angestrebte Wirkung genauso gut und sogar sicherer durch eine Volumenbegrenzung des Tarifes oder eine Beschränkung des mit hoher Geschwindigkeit übertragenen Datenvolumens erreicht werden, nach dessen Überschreitung Daten nur noch mit geringerer Geschwindigkeit übertragen werden. Solche Tarife sind am Markt bereits üblich. Eine anwendungs- und endgeräteneutrale Klausel stellt die streitgegenständliche Klausel jedoch gerade nicht dar, da sie pauschal die Nutzung bestimmter Endgeräte ausschließt.

Auch das Landgericht München I ist in seinem vom Kläger vorgelegten Urteil vom 10.12.2020 – 12 O 6343/20 – bei einer vergleichbaren Klausel mit entsprechenden Erwägungen von einer Verletzung des Rechts der Nutzer auf Endgerätefreiheit ausgegangen.

Der Anspruch auf Zahlung der Abmahnkosten in Höhe von 250,- € nebst Verzugszinsen folgt aus § 5 UKlaG.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91 I 709ZPO.

Streitwert: 2.500,- € („Regelstreitwert“ für eine Klausel)

Beglaubigt


Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

