Aktenzeichen: 9 U 1166/11 15 O 400/10 LG Koblenz

Verkündet am 28.03.2012

lustizbeschäftigte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Abschrift





Oberlandesgericht Koblenz

Verbrausser Antale
Bundesverband

0 4. April 2012

IM NAMEN DES VOLKES EINGEGANGEN

Urteil

In dem Rechtsstreit

Bundesverband d. Verbraucherzentralen u. Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V, vertreten durch den Vorstand Herrn Gerd Billen, Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt:

gegen

1 & 1 Internet AG, vertreten durch den Vorstand, die Herren Henning Ahlert, Ralph Dommermuth, Matthias Ehrlich, Thomas Gottschlich, Hans-Henning Kettler, Robert Hoffmann, Markus Huhn, Dr. Oliver Mauss, Gert Nowotny und Jan Oetjen, Elgendorfer Straße 57, 56410 Montabaur

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

nz

hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht und den Direktor des Amtsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 29.02.2012 für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 19.09.2011 abgeändert und wie folgt neu gefasst:
 - Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zum 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen
 - a)
 Verbrauchern (§ 13 BGB) mitzuteilen, dass es sich um eine Inhaltsänderung im
 Rahmen eines bestehenden Vertragsverhältnis handle und deshalb kein Widerrufsrecht bestehe, wenn
 - sich diese Erklärung auf eine ausschließlich telefonisch getroffene Vereinbarung über Telekommunikationsleistungen, die nach erfolgter Verbraucherkündigung eines Altvertrages, der nicht unter ausschließlichem Einsatz von Fernkommunikationsmitteln zustande gekommen war, bezieht und
 - die "neue" Vereinbarung Änderungen bezüglich Leistung und Preis im Vergleich zum "Altvertrag" sowie eine neue Mindestvertragslaufzeit von 2 Jahren vorsieht; und/oder
 - b)
 Verbrauchern keine Informationen über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufsrechts zur Verfügung zu stellen, wenn
 - sich diese Erklärung auf eine ausschließlich telefonisch getroffene Vereinbarung über Telekommunikationsleistungen, die nach erfolgter Verbraucherkündigung eines Altvertrages, der nicht unter ausschließlichem Einsatz von Fernkommunikationsmit-

teln zustande gekommen war, bezieht und

- die "neue" Vereinbarung Änderungen bezüglich Leistung und Preis im Vergleich zum "Altvertrag" sowie eine neue Mindestvertragslaufzeit von 2 Jahren vorsieht.
- Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 200,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.12.2010 zu zahlen.
- II. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

Ι.

Der Kläger ist der bundesweit tätige Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen der Bundesländer und weiterer 26 verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Er verfolgt den Zweck, die Verbraucherinteressen wahrzunehmen, den Verbraucherschutz zu fördern, die Stellung des Verbrauchers in der sozialen Marktwirtschaft zu stärken und zur Verwirklichung einer nachhaltigen Entwicklung beizutragen.

Die Beklagte bietet am Markt im großen Umfang Telekommunikations- und Telemediendienstleistungen an.

Der Kläger wurde durch das Verhalten der Beklagten gegenüber einer Verbraucherin zur Klage veranlasst.

Die Verbraucherin schloss im Mai 2008 mit der Beklagten nach mündlicher Beratung durch einen Vertreter der Beklagten einen Vertrag über die Leistung von Telefon- und Internet-Diensten. Der Vertrag hatte eine Mindestvertragslaufzeit von 24 Monaten und verlängerte sich jeweils um ein Jahr, wenn er nicht mit einer Frist von 3 Monaten zum jeweiligen Ablauf der bestimmten Zeit oder Ablauf der Mindestvertragslaufzeit gekündigt wurde.

Am 29.03.2010 kündigte die Verbraucherin den Vertrag zum 20.06.2010 fristgerecht (Ablauf der Mindestvertragslaufzeit). Am 25.05.2010 telefonierte ein Mitarbeiter der Beklagten mit der Verbraucherin und bot ihr einen Telefonanschluss nebst Internetzugang und Flatrate für die Dauer von weiteren 24 Monaten an. Die Verbraucherin nahm dieses Angebot an, wobei sie nicht über ein eventuelles Widerrufsrecht belehrt wurde.

Mit Mail vom gleichen Tag bestätigte die Beklagte der Verbraucherin die Stornierung der Kündigung und bestätigte zudem in einer weiteren Mail den beauftragten Tarifwechsel. Die Verbraucherin wandte sich mit Mail vom gleichen Tag an die Beklagte und erklärte, dass sie ".... die Stornierung (ihrer) Kündigung des 1&1-Vertrages zurück(nehme)". Nach weiteren Kontakten zwischen der Verbraucherin und der Beklagten erhielt diese von der Beklagten eine weitere E-Mail, in der es u. a. heißt: "Das Widerrufsrecht besteht bei Neuabschlüssen eines Vertrages. Bei ihrem Tarifwechsel handelt es sich um eine von Ihnen beauftragte Inhaltsänderung im Rahmen eines bestehenden Vertrages. Daher besteht kein Widerrufsrecht."

Der Kläger macht geltend, vorliegend bestehe ein Widerrufsrecht nach §§ 312 d Abs. 1 S. 1, 355 BGB und die Beklagte müsse dementsprechend auch den Kunden informieren.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass es der Belehrung über ein Widerrufsrecht nicht bedürfe, da kein neuer Vertrag zustande gekommen, vielmehr lediglich eine Tarifanpassung erfolgt sei. Die Verbraucherin unterhalte seit Jahren eine vertragliche Beziehung zur Beklagten und sei über deren Dienstleistungen hinreichend informiert.

Das Landgericht Koblenz hat die Klage, wonach es die Beklagten zu unterlassen habe, Verbrauchern mitzuteilen, bei Vereinbarungen über einen Tarifwechsel bestehe kein Widerrufsrecht und/oder Verbraucher über das Widerrufsrecht nicht zu informieren, abgewiesen.

Die Verbraucherin sei aufgrund ihrer mehrjährigen Vertragszugehörigkeit bei der Beklagten sowohl über "die Person" der Beklagten als auch über deren Waren- und Dienstleistung ausreichend informiert gewesen. Es liege nicht der typische "Erstkontakt", der den Regelfall des § 312 b BGB ausmache, vor.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, der seinen erstinstanzlichen Vortrag aufrecht erhält.

Der Kläger beantragt nunmehr,

 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, im Rahmen geschäftlicher Handlungen

1.

Verbrauchern (§ 13 BGB) mitzuteilen, dass es sich um eine Inhaltsänderung im Rahmen eines bestehenden Vertragsverhältnis handele und deshalb kein Widerrufsrecht bestehe, wenn

- sich diese Erklärung auf eine ausschließlich telefonisch getroffene Vereinbarung über Telekommunikationsleistung, die nach erfolgter Verbraucherkündigung eines Altvertrages, der nicht unter ausschließlichem Einsatz von Fernkommunikationsmitteln zustande gekommen war, bezieht und
- die neue Vereinbarung Änderungen bezüglich Leistung und Preis im Vergleich zum "Altvertrag" sowie eine neue Mindestvertragslaufzeit von 2 Jahren vorsieht; und/oder

2.

Verbrauchern keine Informationen über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts zur Verfügung zu stellen, wenn

- sich diese Erklärung auf eine ausschließlich telefonisch getroffene Vereinbarung über Telekommunikationsleistung, die nach erfolgter Verbraucherkündigung eines Altvertrages, der nicht unter ausschließlichem Einsatz von Fernkommunikationsmitteln zustande gekommen war, bezieht und
- die neue Vereinbarung Änderungen bezüglich Leistung und Preis im Vergleich zum "Altvertrag" sowie eine neue Mindestvertragslaufzeit von 2 Jahren vorsieht;
- 2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 200,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt unter Aufrechterhaltung ihres erstinstanzlichen Vortrages,

die Berufung zurückzuweisen.

II.

Die Berufung hat in der Sache Erfolg.

Die Klage ist zulässig.

Der Klageantrag ist hinreichend bestimmt.

Der Kläger hat seinen Antrag in der Sitzung vom 29.02.2012 konkretisert. Der geänderte Antrag gibt wieder, für welche Fallkonstellation seiner Auffassung nach ein Widerrufsrecht bestehe und die Beklagte verpflichtet sein soll, über das Widerrufsrecht zu belehren. Der Streitgegenstand wird hierdurch nicht geändert, sodass diese Antragsanpassung keine kostenrechtlichen Folgen hat.

Der Kläger als bundesweit tätiger Dachverband der Verbraucherzentralen ist klagebefugt gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 UKlaG sowie gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG aufgrund der Eintragung in der Liste der qualifizierten Einrichtungen seit dem 16.07.2002.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch es zu unterlassen, unter den aufgeführten Bedingungen zu erklären, dass kein Widerrufsrecht bestehe gemäß §§ 8 Abs. 1, 5 Abs. 1 Nr. 7, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. §§ 312 d, 355 BGB sowie gemäß § 2 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 UKlaG i. V. m. § 312 b, 355 BGB.

Der Anspruch, es zu unterlassen, den Verbrauchern keine Informationen über das Widerrufsrecht bei Vorliegen der aufgeführten Bedingungen zu geben, folgt aus § 8 Abs. 1 S. 1, 5 Abs. 1 Nr. 7, 5a Abs.2, Abs.3 Nr.5 UWG i. V. mit § 312 c BGB sowie gemäß § 2 Abs.1 S.1, Abs 2 Nr. 1 UKlaG i. V. mit §§ 312 b ff BGB.

Über ein Rückgaberecht bedarf es keiner Information, da es sich nicht um die Lieferungen von

Waren im Sinne des § 312 d Abs.1 S.2 BGB handelt.

Die Beklagte ist gemäß § 312 c Abs. 1 BGB verpflichtet, bei Fernabsatzverträgen Verbraucher gemäß Art. 246, § 1 Nr. 10 EGBGB, § 312 b Abs. 1 S. 1 BGB i. V. mit § 355 BGB über das Bestehen des Widerrufsrechts zu belehren.

Gegen diese Verpflichtung hat die Beklagte verstoßen, indem sie gegenüber der Verbraucherin bei dem Vertragsabschluss am 25.12.2010 nicht auf das Widerrufsrecht hingewiesen und in späteren E-Mails das Bestehen eines Widerrufsrechts in Abrede gestellt hat.

Zwischen der Beklagten als Unternehmerin i. S. des § 14 Abs. 1 BGB und der Verbraucherin kam am 25.05.2010 ein Vertrag über die Erbringung von Dienstleistungen zustande unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln.

Nachdem die Verbraucherin den im Mai 2008 geschlossenen Vertrag fristgemäß zum 20.06.2010 gekündigt hatte, konnten die Beteiligten vor Ablauf der Kündigungsfrist die Wirkungen der Kündigung nur aufheben, indem sie einen Vertrag des Inhalts schlossen, sich gegenseitig so behandeln zu wollen, wie wenn die Kündigung nicht erfolgt wäre (vgl BGH NJW 1998, 2664).

Dieser Vertrag wurde zwischen der Beklagten und der Verbraucherin am 25.05.2010 fernmündlich aufgrund des Anrufes des Mitarbeiters der Beklagten geschlossen. Des Weiteren einigten sich die Beteiligten über einen neuen Leistungsgegenstand, nämlich das von der Beklagten als 1&1 Doppel-Flatrate 16.000 beschriebene DSL-Paket, während die Kundin zuvor das 1&1 Serve-Flat 6.000 DSL-Paket bezogen hatte. Das ursprünglich vereinbarte Sicherheitspaket war nicht mehr Gegenstand der neuen Vereinbarung. Der von der Kundin zu zahlende Preis berechnete sich neu auf 31,98 € unter Verrechnung eines Treuebonus, der in der ursprünglichen Vereinbarung nicht enthalten war. Zudem wurde eine mindestens 24-monatige Laufzeit vereinbart.

Hierdurch wurden die wesentlichen Vertragsinhalte gegenüber der ursprünglichen Vereinbarung geändert. Dies geht über eine lediglich als "Tarifanpassung" von der Beklagten bezeichnete Modifizierung des ursprünglichen Vertrages hinaus und stellt sich als Abschluss eines neuen Dienstleistungsvertrages dar.

Dieser ausschließlich unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln abgeschlossene Vertrag ist ein Fernabsatzvertrag i. S. des § 312 b Abs. 1 BGB. Dementsprechend steht der Kundin

gemäß § 312 d Abs. 1 S. 1 i. V. mit § 355 BGB ein Widerrufsrecht zu, über welches die Beklagte gemäß § 312 c Abs. 1 BGB den Verbraucher zu unterrichten hat.

Das Widerrufsrecht entfällt nicht ausnahmsweise, weil die Verbraucherin bereits Kundin bei der Beklagten war. Zwar wird die Anwendung der §§ 312 b ff. BGB nach ihrem Schutzzweck dann ausgeschlossen, wenn der Verbraucher die notwendigen Informationen anlässlich persönlicher Kontakte bei einem früheren gleichartigen Vertragsschluss erhalten hat oder er während der Vorverhandlungen über alle für den Vertragsschluss wesentlichen Umstände informiert wurde und der Vertrag im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit diesem persönlichen Kontakt zustande gekommen ist (vgl. Palandt BGB, 70. Aufl. § 312 b Rn. 8). Nur für solche eng begrenzte Ausnahmefälle soll das in § 312 d BGB normierte Widerrufsrecht des Verbrauchers und die dem Übereilungsschutz dienende längere Überlegungsfrist nicht greifen. Eine solch denkbare Einschränkung kommt jedoch nicht in Betracht, wenn, wie hier, anlässlich des telefonischen Kontakts ein inhaltlich neuer Vertrag abgeschlossen wird. Auch die Änderung eines bestehenden Vertrages ist unter den weiteren Voraussetzungen des § 312 b BGB ein Fernabsatzvertrag, der Verbraucher ist in gleichem Umfang in Bezug auf den Abänderungsvertrag wie bei einem Erstvertrag schutzwürdig und damit entsprechend über sein Widerrufsrecht zu belehren (vgl Bamberger/Roth, Schmidt-Beck'scher Online-Kommentar § 312 b BGB, Rn 39, zitiert nach juris).

Da die Beklagte die Verbraucherin über dieses Widerrufsrecht nicht belehrt und später eine solche Belehrungspflicht verneint hat, bestehen die Unterlassungsansprüche. Die Klage ist somit begründet.

Gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 UWG ist die Beklagte verpflichtet, Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zu leisten. Die Höhe der Aufwendungen ist unstreitig.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § § 708 Nr.10, 713 ZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für das erstinstanzliche sowie das Berufungsverfahren wird auf je 20.000,00 € festgesetzt.

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

Richter am Oberlandesgericht

Direktor des Amtsgerichts