

A 12384-6

12 O 501/10



Verkündet am 28.12.2011

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit



des Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände
- Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. -, vertreten durch seinen Vorstand,
Herrn Gerd Billen, Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin,

Klägers,

Prozessbevollmächtigter:



g e g e n

die Vodafone D2 GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer,



Am Seestern 1, 40547 Düsseldorf,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:



hat die 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 02.11.2011
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 zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über Telekommunikationsleistungen mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

1. Sollte Vodafone-Internet mit der von mir gewünschten Bandbreite nicht zur Verfügung stehen, möchte ich das von mir ausgewählte Paket inkl. der ausgewählten Sprach-Extras mit der maximal verfügbaren Bandbreite erhalten.
2. Mein Vertragspartner kann mir Text- oder Bildmitteilungen an mein Telefon (sowie meine E-Mail- und Postadresse) zukommen lassen.
3. Das Vertragsverhältnis kommt zustande, sobald mir Vodafone diesen Auftrag bestätigt.

II.

Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das unter I. genannte Unterlassungsgebot ein vom Gericht festzusetzendes Ordnungsgeld bis zu einer Höhe von 250.000,-- Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angedroht.

III.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 200,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.12.2010 zu zahlen.

IV.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

V.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 15.000,00 €.

Tatbestand:

Der Kläger ist der bundesweit tätige Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen der Bundesländer und weiterer 26 verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Gemäß § 2 seiner Satzung verfolgt der Kläger 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. Der Kläger ist in die bei dem Bundesjustizamt geführte Liste gemäß § 4 UKlaG unter der Registrierungsnummer II B 5 VZBV e. V. eingetragen.

Die Beklagte ist ein bundesweit bekannter Anbieter von Telekommunikationsleistungen.

Aufgrund einer Reklamation wurde der Kläger auf Bedingungen aufmerksam, die die Beklagte gegenüber Verbrauchern verwendet. Die Zeugin [REDACTED] entschied sich am 29.04.2010 in einem Ladengeschäft der Firma Saturn in Saarbrücken an einer Verkaufstheke der Firma Vodafone für einen DSL-Anschluss mit der Produktbezeichnung "Vodafone-Internet 6000" und unterzeichnete ein mit "Mein Vodafone-Auftrag" überschriebenes Formular, von dem der Kläger eine Fotokopie der Durchschrift als Anlage K1 zur Akte gereicht hat. In dem Formular sind die aus dem Antrag zu I. ersichtlichen vorformulierten Vertragsklauseln enthalten. Das Produkt wird hinsichtlich des Downloads näher spezifiziert mit bis zu 6.144 Kbps und hinsichtlich des Uploads mit bis zu 640 Kbps. In der detaillierteren Leistungsbeschreibung ist es mit einer Bandbreite von 2.049 bis 6.114 Kbps angegeben.

Die Bandbreite von DSL-Anschlüssen wird durch die jeweilige Leitungsdämpfung, d.h. die Minderung der übertragenen Energie eines Signals im Verlauf einer Übertragungsstrecke, bestimmt. Von maßgeblichem Einfluss sind die Länge der Teilnehmeranschlussleitung, also die Distanz zwischen der Teilnehmeranschlusseinheit (TAE) und dem Hauptverteiler, der Durchmesser der Kupferdoppeladern sowie äußere Störfaktoren. Beispielsweise kann eine hohe Auslastung benachbarter Kupfer Doppeladern in einem Kabelbaum zu einer Verminderung der Verfügbarkeitsrate führen. Eine möglichst geringe Dämpfung der Teilnehmeranschlussleitung ist Bedingung für eine bessere Verfügbarkeit von DSL und eine erhöhte Datenübertragungsrate.

Die Teilnehmeranschlussleitung führt von der TAE zur nächstgelegenen niedrigsten Ortsvermittlungsstelle, dem so genannten Hauptverteiler, und gehört dem ehemaligen Monopolisten, der Telekom. Die Telekom ist verpflichtet, ihren Wettbewerbern den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung aufgrund von §§ 16 ff. TKG gegen Entgelt anzubieten. Der Hauptverteiler ist der Anknüpfungspunkt, an dem Netzbetreiber wie die Beklagte die Telekommunikationsströme in ihre eigene Netzinfrastruktur einleiten. Welche konkrete Bandbreite im Sinne einer maximalen Datenübertragungsrates dem einzelnen Endkunden bereitgestellt werden kann, kann endgültig erst nach der tatsächlichen Bereitstellung des Anschlusses durch die Telekom bestimmt werden. Dazu ist es erforderlich, dass die Beklagte eine Voranfrage bei der Telekom stellt, um in Erfahrung zu bringen, ob die nachgefragte Produktvariante überhaupt realisierbar ist, wobei die Auskunft der Telekom wiederum unter dem Vorbehalt der tatsächlichen Gegebenheiten steht. Bei positiver Rückmeldung gibt die Beklagte gegenüber der Telekom eine verbindliche Bestellung ab und fordert die Bereitstellung des Zugangs zum Kunden an. Erst nach Bereitstellung des Anschlusses durch die Telekom steht die tatsächlich zur Verfügung stehende Bandbreite fest. Eine verbindliche Aussage zur Bandbreitenverfügbarkeit kann die Beklagte, ebenso wie die übrigen Festnetzanbieter, nur nach der vorstehend dargestellten Mitwirkung der Telekom treffen. Entsprechend der vertraglichen Vereinbarung (Anlage B 11) zwischen der Beklagten und der Telekom können von der Voranfrage bis zur tatsächlichen Bereitstellung des Zugangs durch die Telekom bis zu 13 Werktagen vergehen.

Mit Datum vom 04.05.2010 erhielt die Zeugin [REDACTED] von der Beklagten ein Schreiben, in dem der Zeugin ein Anschluss mit der Bezeichnung "Vodafone-Internet 2000" bestätigt wird. Mit Schreiben vom 16.05.2010 wandte sich die Zeugin an die Beklagte, wies auf die Abweichung zwischen der Bestellung und der Bestätigung hin und kündigte vorsorglich das Vertragsverhältnis. Die Beklagte berief sich mit Schreiben vom 11.06.2010 auf den Inhalt des Vertragsformulars.

Mit Schreiben vom 14.07.2010 (Anlage K6) wies der Kläger die Beklagte auf die Verwendung unzulässiger allgemeiner Geschäftsbedingungen hin und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Im Rahmen der sich anschließenden Korrespondenz zwischen den Parteien gab die Beklagte keine Unterlassungserklärung ab.

Mit der Klage begehrt der Kläger Unterlassung der im Klageantrag I. wiedergegebenen Klauseln sowie Zahlung von 200,00 € nebst Zinsen als Kosten der Abmahnung auf der Grundlage des durchschnittlichen Einsatzes von Personal- und Sachmitteln.

Der Kläger ist der Auffassung, die mit dem Klageantrag zu 1. beanstandete Klausel verstoße je nachdem, ob von ihr vor der Bestätigung des Vertrages oder während eines laufenden Vertragsverhältnisses Gebrauch gemacht werde, gegen § 307 BGB bzw. § 308 Nr. 4 BGB. Mit der Regelung behalte sich die Beklagte vor, von der bestellten Leistung erheblich abzuweichen. Es werde der Beklagten ermöglicht, entgegen § 150 BGB ein Vertrag mit abweichendem Inhalt zu bestätigen. Eine Vertragsannahme unter geänderten Bedingungen stelle aber ein neues Angebot dar, das nur dann zum Vertrag führe, wenn das geänderte Angebot angenommen werde. Der Kunde erwarte, dass ihm die maximale Bandbreite zur Verfügung gestellt werde; soweit in der detaillierteren Leistungsbeschreibung für das Produkt eine Übertragungsgeschwindigkeit ab 2.049 Kbps angegeben werde, und sich dies unstreitig nur beim Online-Bestellvorgang auf Seite 31 einer separat aufzurufenden PDF-Datei findet, könne dies nicht als Bestandteil der Leistungsbeschreibung des streitgegenständlichen Sachverhalts gewertet werden.

Die mit dem Klageantrag zu 2. beanstandete Klausel verstoße gegen § 95 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 TKG, § 7 UWG. Er verweist darauf, dass die beanstandete Klausel eine Beschränkung auf eigene ähnliche Waren und/oder Dienstleistungen vorsehe. Auch sei zu berücksichtigen, dass nach dem Ankreuzfeld im Hinblick auf die Werbung per Telefon oder per Textmitteilung ein Hinweis erfolge, wonach die vorstehende Einwilligung widerrufen werden könne. Danach kläre die Beklagte darüber auf, dass ohne die Einwilligung Werbebeschränkungen bestünden; im Anschluss daran werde durch die beanstandete Bedingung erklärt, dass der Vertragspartner Text- und Bildmitteilungen an das Telefon versenden könne. Dieser Aufbau lasse für den Verbraucher nur den Schluss zu, dass die Text- und Bildmitteilungen unumgänglich seien, also völlig unabhängig von der Einwilligung oder ihrem Widerruf erfolgten.

Schließlich verstoße die mit dem Klageantrag zu 3. beanstandete Klausel gegen § 308 Nr. 1 BGB. Mit der vorliegenden Klausel werde der Beklagten eine Annahme des Angebots unabhängig von dem zwischen der Bestellung und der Annahme liegenden Zeitraum ermöglicht. Dies verstoße gegen die grundlegende Wertung der gesetzlichen Regelung in § 147 BGB.

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 sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über Telekommunikationslei-

stungen mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

1. Sollte Vodafone-Internet mit der von mir gewünschten Bandbreite nicht zur Verfügung stehen, möchte ich das von mir ausgewählte Paket inkl. der ausgewählten Sprach-Extras mit der maximal verfügbaren Bandbreite erhalten.
2. Mein Vertragspartner kann mir Text- oder Bildmitteilungen an mein Telefon (sowie meine E-Mail- und Postadresse) zukommen lassen.
3. Das Vertragsverhältnis kommt zustande, sobald mir Vodafone diesen Auftrag bestätigt.

II.

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 200,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, bezüglich der mit dem Klageantrag zu 1. beanstandeten Klausel liege eine individuelle Einbeziehung vor. Die Zeugin [REDACTED] sei von dem Mitarbeiter der Beklagten im Ladengeschäft der Firma Saturn ausdrücklich auf den Fall hingewiesen worden, dass die von der Zeugin gewünschte Bandbreite aufgrund tatsächlicher Umstände am Anschlussort nicht zur Verfügung stehen könne. Die entsprechende Klausel werde nur in das Formular aufgenommen, wenn vorher im digitalen Auftragsformular ein Häkchen gesetzt worden sei, das standardmäßig deaktiviert sei. Dem von der Zeugin unterschriebenen Auftragsformular lasse sich daher entnehmen, dass in dem Beratungsgespräch auch über die Verfügbarkeitsproblematik gesprochen worden sei und die Zeugin sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt habe, einen Vertrag auf einer geringeren verfügbaren Bandbreite abzuschließen.

Sie ist der Auffassung, die entsprechende Klausel unterliege als reine Leistungsbeschreibung von vornherein nicht der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB, insbesondere verstoße sie nicht gegen § 308 Nr. 4 BGB. Selbst wenn man annehme, es liege ein einseitiger Leistungsänderungsvorbehalt vor, so sei dieser den Kunden jedenfalls zumutbar. Zu berücksichtigen seien die speziellen Umstände, die sich für den Bereich der Festnetztelekommunikation ergeben. Einseitige Leistungsänderungsvorbe-

halte seien als zumutbar anzusehen, wenn ein triftiger Grund für die Änderung vorliege. Die Klausel enthalte konkrete Angaben, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte von der an sich gewünschten Leistung abweichen könne und in welchem Ausmaß diese Abweichung erfolgen könne. Indem die Beklagte auf die "maximal verfügbare Bandbreite" abstelle, biete sie dem Kunden das unter den gegebenen, von der Beklagten nicht beeinflussbaren Umständen technisch machbare Maximum an Leistung an. Ein Mehr an Leistung könne der Kunde in dieser konkreten Situation von keinem anderen Anbieter, der auf die Teilnehmeranschlussleitung der Telekom angewiesen sei, erhalten.

Auf die Klausel zu 2. sei § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG schon deswegen nicht anwendbar, weil sich die Vorschrift nur auf solche für den Fernabsatz geeignete Mittel der kommerziellen Kommunikation bezieht, die gerade nicht im nachfolgenden § 7 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 UWG aufgeführt seien. Die Kommunikationsmittel SMS und MMS gehörten gerade zu den in § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG erfassten elektronischen Fernkommunikationsmitteln mit Speichermöglichkeit. Zu Unrecht gehe der Kläger daher von einer Anwendbarkeit des § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG aus. Auch an einem Verstoß gegen § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG fehle es. Die angegriffene "Beratungseinwilligungsklausel", so wie sie die Beklagte verwendet, sehe gerade eine ausdrückliche Einwilligung im Sinne der Vorschrift vor. Unmittelbar an den Klauseltext schließe sich ein durch einen Rahmen hervorgehobenes Unterschriftenfeld mit der Bezeichnung "Unterschrift Beratungseinwilligung" an. Diese räumliche Aufteilung könne vom Kunden nur so verstanden werden, dass der gesamte über dem Unterschriftenfeld stehende Text nur dann Vertragsinhalt werde, wenn der Kunde dort unterschreibe. Selbst wenn man die Klausel dahingehend auslegen wolle, dass sie auch ohne Unterschrift und folglich ohne ausdrückliche Einwilligung gelten solle, wäre sie dennoch wirksam, da die Ausnahmebestimmung nach § 7 Abs. 3 UWG greife. Entgegen der Ansicht des Klägers sei die Ausnahmeregelung für alle Übermittlungsformen, die unter dem Begriff "elektronische Post" zusammengefasst werden anwendbar, folglich auch für die Übermittlungsformen SMS und MMS. Schließlich sei der Beklagten auch gemäß § 95 Abs. 2 S. 2 TKG gestattet, Text- und Bildmitteilungen an ein Telefon oder eine Postadresse ihrer Kunden zum Zwecke der Beratung und zur Werbung für eigene Angebote zu versenden. Ihrer Pflicht, auf die Versendung und die Widerspruchsmöglichkeit für den Kunden hinzuweisen, sei sie mit der Klausel nachgekommen.

Mit der beanstandeten Klausel zu 3. behalte sich die Beklagte weder eine unangemessen lange noch eine nicht hinreichend bestimmte Frist für die Angebotsannahme vor. Tatsächlich sei in der Klausel überhaupt keine Frist enthalten. Dies führe aber gerade nicht zu einem Verstoß gegen § 308 Nr. 1 BGB, denn für die Bindungsfrist des Antragenden gelte dann ohne weiteres § 147 Abs. 2 BGB. Hier sei zu berücksichtigen, dass der Beklagten eine großzügige Überlegungs- und Entscheidungsfrist einzuräumen

sei. Die Leistungsfähigkeit der jeweiligen Teilnehmeranschlussleitung stehe wie beschrieben erst nach Bereitstellung des Anschlusses durch die Telekom fest; bis zu diesem Zeitpunkt können allein aufgrund der Tätigkeit bis zu 13 Werktage vergehen, ohne dass es auch zu irgendeiner Verzögerung seitens der Beklagten gekommen wäre.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die wechselseitig zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Klage ist der Beklagten am 21. 12. 2010 zugestellt worden.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist in der Sache begründet. Der Kläger kann von der Beklagten gemäß § 1 UKlaG in Verbindung mit §§ 307 ff. BGB verlangen, dass sie es unterlässt, die streitgegenständlichen Klauseln zu verwenden oder sich auf diese zu berufen.

Der Kläger ist als qualifizierte Einrichtung im Sinne von § 4 UKlaG anspruchsberechtigt gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG.

Dem Kläger steht ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG hinsichtlich der mit dem Antrag zu I. 1. beanstandeten Klausel zu, da es sich um eine von der Beklagten verwendete vorformulierte Vertragsbedingung handelt, die gegen § 307 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 Nr. 1 BGB und § 308 Nr. 4 BGB verstößt. Voraussetzung eines Unterlassungsanspruchs des Klägers ist das Vorliegen einer vorformulierten Vertragsbedingung. Dies ist hier der Fall. Die Beklagte hatte zwar vorgebracht, diese Klausel erscheine im ausgedruckten Formular nur, wenn vorher in der digitalen Formularmaske ein Häkchen gesetzt worden sei und in diesem Zusammenhang von einer "individuellen Einbeziehung" gesprochen. Sie räumt indes ein, dass die Klausel selbst vorformuliert ist und beruft sich ausdrücklich nicht auf das Vorliegen einer Individualvereinbarung.

Zutreffend unterscheidet der Kläger zwischen zwei Anwendungsfällen, für die jedoch keine unterschiedliche rechtliche Beurteilung gilt, zumal aufgrund der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung bereits die Unwirksamkeit in einem denkbaren Anwendungsfall zur Kassation der Klausel insgesamt führt. Nach dem Inhalt der Klausel ist sowohl ein Verständnis in dem Sinne möglich, dass die Beklagte bereits das vom Verbraucher bezogen auf einen bestimmten Leistungsinhalt abgegebene Angebot mit einem anderen Inhalt bestätigt, als auch in dem Sinne, dass die Leistung bei Auftreten

technischer Gründe nach der Vertragsbestätigung, also während eines laufenden Vertragsverhältnisses geändert wird.

Für den erstgenannten Fall ergibt sich die Unwirksamkeit der Klausel aus § 307 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 150 Abs. 2 BGB. Es benachteiligt den Verbraucher unangemessen, in Abweichung von dem auf ein bestimmtes Paket bezogenen Antrag einen DSL-Anschluss mit geringerer Bandbreite zu erhalten, weil Vodafone-Internet mit der gewünschten Bandbreite nicht zur Verfügung steht. § 150 Abs. 2 BGB sieht vor, dass eine Annahme unter Einschränkungen oder sonstigen Änderungen als Ablehnung eines Angebots verbunden mit einem neuen Angebot gilt. Von dieser grundlegenden gesetzlichen Regelung weicht die Beklagte in unvereinbarer Weise ab, indem sie vorsieht, dass die Annahme unter Änderungen keine Ablehnung darstellt, sondern zu einem Vertragsschluss mit dem Inhalt ihrer Annahmeerklärung führt.

Die Klausel ist nicht gemäß § 307 Abs. 3 BGB von der Inhaltskontrolle ausgeschlossen, da sie nicht der unmittelbaren Beschreibung von Leistung bzw. Gegenleistung dient. Die Leistung ist durch das gewählte Paket mit der jeweiligen Bandbreite, wobei sich deren Einzelheiten aus den weiteren vertraglichen Bestimmungen ergeben, beschrieben; Kern der beanstandeten Klausel zu I. 1. ist nach dem Vorgesagten die Regelung der rechtlichen Folgen einer abändernden Annahme, nicht aber eine inhaltliche Beschreibung der Leistung.

Im zweitgenannten Fall liegt ein Verstoß gegen § 308 Nr. 4 BGB vor, für den es erforderlich ist, dass die Leistung nach Vertragsschluss geändert werden soll (Becker in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand 01.11.2011, § 308 Nr. 4 BGB Rn 9). Bei Anwendung von § 308 Nr. 4 BGB ist die Leistungsänderung nicht zumutbar im Sinne der Norm, weil die Regelung nicht verdeutlicht, aus welchen Gründen ein "nicht zur Verfügung stehen" in Betracht kommt. Soweit die Beklagte sich darauf beruft, dass sich dies auf technische Gründe beziehe, die außerhalb ihres Einflussbereiches lägen, kommt eine solche Beschränkung in der Klausel nicht zum Ausdruck.

Auch unter diesem Gesichtspunkt liegt aus den entsprechenden Erwägungen kein Ausschluss der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 3 BGB vor, zumal die Anwendung von § 308 Nr. 4 BGB generell nicht dadurch ausgeschlossen ist, dass es sich um eine Leistungsbeschreibung handelt, da die Norm sich gerade mit der Leistungspflicht des Verwenders befasst (Becker aaO. Rn 6).

Der Unterlassungsanspruch bezüglich der mit dem Antrag I. 2. beanstandeten Klausel ist begründet, da diese bei kundenfeindlichster Auslegung den Verbraucher in grundlegender Abweichung von der gesetzlichen Regelung unangemessen benachteiligt. Der Tatbestand des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG bezieht sich auch auf Mitteilungen per

SMS und MMS (Ohly in: Pieper/Ohly/Sosnitza, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 5. Auflage 2010, § 7 UWG Rn 65; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Auflage 2011, § 7 UWG Rn 196). Der beanstandete Teil der Klausel findet sich weder in Zusammenhang mit einem Ankreuzfeld, noch lässt die Gestaltung der Klausel annehmen, dass nur durch die Leistung der Unterschrift das Einverständnis mit dieser Klausel erklärt wird. Denn der Text "Mein Vertragspartner kann mir Text- oder Bildmitteilungen an mein Telefon zukommen lassen." findet sich zum einen in einem Hinweis, der als Erläuterung der vorstehenden Regelungen aufgefasst wird, zum anderen wird er gefolgt von dem Satz "Ich kann dem jederzeit widersprechen.", was für den Durchschnittsadressaten bedeutet, dass ein Widerspruch erforderlich ist und er mit seiner Unterschrift nur diese Regelung zur Kenntnis nimmt. Die Beklagte kann sich auch nicht auf die Regelung des § 7 Abs. 3 UWG berufen, da eine Beschränkung auf Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen nicht erfolgt. Aus demselben Grund rechtfertigt auch § 95 Abs. 2 S. 2 TKG die Klausel nicht, da auch danach nur eine zweckbezogene Verwendung, nämlich zu den in § 95 Abs. 2 S. 1 TKG genannten Zwecken erlaubt ist; eine entsprechende Beschränkung ist in der Klausel nicht enthalten.

Die Klausel zu l. 3. ist gemäß § 1 UKlaG in Verbindung mit § 308 Nr. 1 BGB unwirksam. § 308 Nr. 1 BGB verbietet unbestimmte Annahmefristen. Das sich hieraus ergebende Bestimmtheitsgebot bezieht sich auf Beginn, Dauer und Ende der Frist (Grüneberg in: Palandt, 70. Auflage 2011, § 308 BGB Rn 5; Becker aaO., § 308 Nr. 1 BGB Rn 11); eine Unbestimmtheit liegt vor, wenn einer dieser Faktoren von Umständen abhängt, auf die der Kunde keinen Einfluss hat, sondern die vielmehr im Einflussbereich des Verwenders liegen. So liegt der Fall auch hier, da das Zustandekommen des Vertrages allein von der Bestätigung durch die Beklagte abhängig gemacht wird. Mit dem Einwand, dies beruhe darauf, dass sie selbst von der Rückmeldung der Telekom abhängig sei, kann die Beklagte nicht gehört werden, da die Klausel für eine Beschränkung auf diesen Umstand keinen Anhalt bietet. Sie ermöglicht vielmehr der Beklagten, auch aus anderen Gründen oder ohne Grund die Annahme des Angebots innerhalb einer nicht bestimmbaren Frist abzulehnen.

Da nach dem Vorgesagten die Abmahnung berechtigt war, steht dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung der Kosten der Abmahnung aus § 5 UKlaG, § 12 Abs. 1 S. 2 UWG zu. Die Kosten sind gemäß § 287 ZPO auf der Grundlage der Kostenermittlung der Klägerin sowie der in vergleichbaren Verfahren bekannt gewordenen Kostenermittlung der Höhe nach im Umfang der Klageforderung gerechtfertigt. Der Zinsanspruch ist aus § 291 BGB begründet.

Die Ordnungsmittellandrohung findet ihre Grundlage in § 890 Abs. 2 ZPO.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Streitwert: 7.500,00 €

■■■■■■■■■■

■■■■■■■■■■

■■■■■■■■■■