A 9243-16

Justizbeschäftigte

## Beglaubigte Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)

12 0 264/18



0 9. Mai 2019

**EINGEGANGEN** 



Landgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle Eingegangen 08. MAI 2019

In dem Rechtsstreit

des Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände -Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. -, vertreten durch den Vorsitzenden Klaus Müller, Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin,

Klägers,

Prozessbevollmächtigter:

gegen

die Fa. E-Plus Service GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Markus Kaas u. a., E-Plus-Straße 1, 40472 Düsseldorf,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat die 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 10.04.2019 durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Landgericht und den Richter am Landgericht

den Richter am

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, nachfolgende Bestimmung oder dieser inhaltsgleiche Bestimmungen in Bezug auf

Telekommunikationsdienstleistungsverträge zu verwenden sowie sich auf die Bestimmung bei Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1.4.1977 zu berufen, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

Der Kunde hat die SIM-Karte bei Beendigung des Vertragsverhältnisses an EPS zurückzugeben. Er ist insoweit vorleistungspflichtig im Verhältnis zu seinen etwaigen Ansprüchen gegen EPS infolge der Beendigung des Vertrags.

Der Beklagten werden für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen dieses gerichtliche Verbot als Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft angedroht.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 214,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.11.2018 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000,00 EUR.

## Tatbestand:

Der Kläger ist bundesweiter Dachverband der 16 Verbraucherzentralen der Länder und weiterer 26 Verbraucherorganisationen. Er ist als qualifizierte Einrichtung nach § 4 UKlaG anerkannt. Laut seiner Satzung bezweckt er die Wahrnehmung von Verbraucherinteressen, unter anderem durch Unterbindung von Verstößen gegen das UWG, das UKlaG und andere Verbraucherschutzgesetze.

Die Beklagte ist Mobilfunkanbieterin und erbringt Mobilfunkdienstleistungen unter der Bezeichnung "ALDI TALK" auch gegenüber Endverbrauchern. In diesem Rahmen verwendete die Beklagte Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), welche in Ziffer 7.7 folgende Bestimmung enthalten:

"Der Kunde hat die SIM-Karte bei Beendigung des Vertragsverhältnisses an EPS zurückzugeben. Er ist insoweit vorleistungspflichtig im Verhältnis zu seinen etwaigen Ansprüchen gegen EPS infolge der Beendigung des Vertrags."

Mit Schreiben vom 22.06.2018 beanstandete der Kläger diese Bestimmung als rechtswidrig und verlangte von der Beklagten die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sowie die Zahlung einer Auslagenpauschale in Höhe von 214,00 EUR. Mit Telefonat vom 11.07.2018 sowie Schreiben vom 16.07.2018 erklärte die Beklagte sich grundsätzlich bereit, die Verwendung der umstrittenen Klausel zu unterlassen und bot an, sich gegenüber dem Kläger zu verpflichten, sich gegenüber ihren Kunden nicht auf die beanstandete Klausel zu berufen und diese auch nicht mehr im Rahmen einer vom Kunden vorzunehmenden Online-Registrierung zu verwenden. Der Kläger avisierte der Beklagten eine Aufbrauchfrist bis zum 31.12.2018, die der Beklagten indes nicht hinreichend erschien.

Die Beklagte beruft sich gegenüber ihren Kunden nicht auf die beanstandete Klausel und hat ihre AGB zum 18.10.2018 geändert.

Für die Eigenerstellung einer Abmahnung entstehen dem Kläger durchschnittlich Kosten in Höhe von 213,13 EUR.

Der Kläger ist der Auffassung, die Klausel sei gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Sie weiche ohne sachliche Gründe von der gesetzlichen Regel der Zug um Zug Leistung ab, sodass sie den berechtigten Interessen des Kunden nicht hinreichend Rechnung trägt und ihn unangemessen benachteiligt. Dies zeige sich beispielsweise darin, dass der Kunde erst die SIM-Karte zurücksenden müsste, bevor er etwaige Ansprüche auf Erstattung eines Restguthabens der Prepaidkarte geltend machen könne.

Im Rahmen einer Interessenabwägung seien keine sachlichen Gründe für eine Vorleistungspflicht des Kunden ersichtlich. Die Beklagte muss keine unbilligen Nachteile in Kauf nehmen, wenn sie die Rücksendung der SIM-Karte nicht vor Geltendmachung der Ansprüche des Kunden verlangen kann. Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses könne die Beklagte die SIM-Karte sperren, sodass diese unbrauchbar werde.

Die SIM-Karte verkörpere keinen materiellen Wert; auch branchenweit sei eine Rückgabe in der Regel nicht verlangt.

Durch die Klausel verliert der Kunde sein Zurückbehaltungsrecht an der Karte, sodass er das einzige rechtliche Druckmittel verlöre, das ihm zur Geltendmachung eigener Ansprüche, insbesondere solche auf Erstattung des Restguthabens, bliebe. Haben die Restansprüche des Kunden nur einen geringen Umfang, so überwiege der gegebene Aufwand um dieses wieder zu erlangen.

Auch zu beachten seien die mit der Rücksendung verbundenen Gefahren bezüglich der auf der Karte enthaltenen Daten.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 EUR, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, die nachfolgende Bestimmung oder dieser inhaltsgleiche Bestimmungen in Bezug auf Telekommunikationsdienstleistungsverträge zu verwenden sowie sich auf die Bestimmung bei Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1.4.1977 zu berufen, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

Der Kunde hat die SIM-Karte bei Beendigung des Vertragsverhältnisses an EPS zurückzugeben. Er ist insoweit vorleistungspflichtig im Verhältnis zu seinen etwaigen Ansprüchen gegen EPS infolge der Beendigung des Vertrags.

 die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 214,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 %- Punkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die seit vielen Jahren unbeanstandet verwendete Klausel widerspreche nicht den Geboten von Treu und Glauben und benachteilige Kunden nicht unangemessen im Sinne von § 307 BGB.

Zunächst folge aus der Vorleistungspflicht des Kunden nicht automatisch die Unzulässigkeit der Klausel wegen eines Verstoßes gegen Treu und Glauben. Vielmehr müsse sie eines sachlichen Grundes entbehren und den Kunden unangemessen benachteiligen. Sachlicher Grund für die Rückgabe der Karte sei, dass durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses, der Kunde nicht mehr berechtigt sei, Mobilfunkdienstleistungen der Beklagten in Anspruch zu nehmen. Daher werde die SIM-Karte deaktiviert und für den Kunden unbrauchbar und wertlos.

Für die Beklagte als Telekommunikationsunternehmen sei jedoch die Rückgabe der SIM-Karte von Bedeutung. Zum einen werde das Risiko des Missbrauchs eingedämmt, welches ungeachtet der Sperrung bzw. Deaktivierung der Karte bestehe. Außerdem könne die Karte ordnungsgemäß dem Wertstoffkreislauf zugeführt werden, was den nachhaltigen und ressourcenschonenden Umgang mit Technikschrott gewährleiste.

Es sei aus Sicht des Verbrauchers kein berechtigtes Interesse erkennbar, eine für ihn unbrauchbare, wertlose Chipkarte in Besitz zu behalten. Aus diesem Grund eigne sie sich schon an sich nicht als Druckmittel des Verbrauchers. Wäre die Beklagte vorleistungsverpflichtet, würde der Verbraucher nach Erfüllung seiner Ansprüche sich womöglich nicht die Mühe machen, die SIM-Karte an die Beklagte zurückzusenden, sondern sie einfach mit weniger Aufwand und Mühe entsorgen.

Dies sei für die Beklagte ein großer Nachteil, da sie befürchten müsse, SIM-Karten in erheblichem Umfang nicht zurückzubekommen und die Herausgabe dieser dann klageweise geltend zu machen.

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

Die Klage ist der Beklagten am 16.11.2018 zugestellt worden.

## Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist in der Sache begründet.

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

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Unterlassungsanspruch gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 4 UKlaG i. V. m. § 307 BGB sowie ein Anspruch auf Zahlung zu.

Die streitgegenständliche Klausel ist als vorformulierte Vertragsbedingung, die für den Abschluss entsprechender Verträge von der Beklagten gestellt wird, eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB. Der Umstand, dass die Klausel nach der Änderung der AGB der Beklagten derzeit auf Neuverträge keine Anwendung findet, steht ihrer Überprüfung nicht entgegen, da es noch Vertragsverhältnisse gibt, die sich nach den Bestimmungen für einen Abschluss bis zur Änderung zum 18.11.2018 richten (vgl. schon LG Düsseldorf, Urt. v. 14.12.2016 – 12 O 311/15 -, NJOZ 2018, 353 [356])

Gemäß § 1 UKlaG besteht ein Anspruch auf Unterlassen der Verwendung von AGB, die nach §§ 307-309 unwirksam sind. Die Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Klausel der Beklagten ergibt sich aus § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB. Die Klausel stellt einen unangemessenen Nachteil für den Verbraucher dar und verstößt mangels Vorliegen eines sachlichen Grundes gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Eine unangemessene Benachteiligung liegt vor, wenn der Verwender missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten eines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne auf dessen Belange hinreichend Rücksicht zu nehmen (Grüneberg in: Palandt, 78. Aufl. 2019, § 307 BGB Rn. 10).

Dies ist hier der Fall, denn durch die Begründung einer Vorleistungspflicht verliert er ein Druckmittel zur Durchsetzung seiner Ansprüche. Dies kann in naheliegender Weise weiter dazu führen, dass Verbraucher sich davon abhalten lassen, ein nach Vertragsende zu ihren Gunsten bestehendes Restguthaben erstatten zu lassen, um sich die Mühe zu ersparen, zuvor die SIM-Karte zurück schicken zu müssen. Die Verpflichtung zur Vorleistung kann dadurch die Handlungs- und Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers einschränken (ähnl. LG Kiel, Urt. v. 19.05.2015 – 8 O 128/13 –, MMR 2015, 654 [655]).

Ein sachlicher Grund für die Begründung einer Vorleistungspflicht des Verbrauchers ist weder zur Überzeugung des Gerichts vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Das Risiko des Datenmissbrauchs oder des Abfangens von Daten ist der SIM-Karte immanent; es besteht hingegen in erster Linie während der aktiven Nutzung (BGH, Urt. v. 09.10.2014 – III ZR 32/14 –; MMR 2015, 240). Eine Ausweitung dieses Risikos

bei einer gesperrten oder deaktivierten SIM-Karte, die per Post versendet wird, ist nicht ersichtlich (OLG Frankfurt/M., Urt. v. 09.01.2014 – 1 U 26/13 –, MMR 2014, 451 [452]) und stellt daher keinen sachlichen Grund für die Begründung einer Vorleistungspflicht dar. Dass sich eine solche Gefahr tatsächlich realisiert hätte, hat die Beklagte nicht vorgetragen; sie bezieht sich vielmehr auf eine theoretische bestehende Gefahr.

Der Aspekt, dass die Beklagte die unbrauchbaren SIM-Karten dem Wertstoffkreislauf zuführen möchte, um eine nachhaltige Entsorgung zu ermöglichen, ist kein sachlicher Grund für eine Vorleistungsverpflichtung des Verbrauchers. Auch insoweit fehlt es bereits an einer konkreten Darlegung der Beklagten, Verfahren zum Recycling der Wertstoffe gesperrter SIM-Karten eingeführt zu haben.

Die durch den Rechtsverstoß begründete Wiederholungsgefahr hat die Beklagte nicht ausgeräumt. Die zwischenzeitliche Änderung ihrer AGB mit Wirkung zum 18.10.2018 und ihre Erklärung, sich gegenüber Bestandskunden nicht auf die angegriffene Klausel zu berufen, genügt für die Ausräumung der Wiederholungsgefahr nicht. Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hat die Beklagte nicht abgegeben.

Der Umstand, dass die Klausel bis zur Abmahnung durch den Kläger jahrelang unbeanstandet geblieben ist, steht dem Anspruch des Klägers weder unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Verwirkung noch unter sonsigen Aspekten entgegen.

Ein Anspruch auf Erstattung von Kosten, die durch das Abmahnschreiben entstanden sind, folgt aus § 5 UKlaG i. V. m. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Aufgrund des festgestellten Rechtsverstoßes war das Abmahnschreiben erforderlich. Die Höhe der Aufwendungen hat die Beklagte nicht bestritten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Der Streitwert wird auf 3.000,00 EUR festgesetzt.

## Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Landgericht Düsseldorf statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder das Landgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache

Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Landgericht Düsseldorf, Werdener Straße 1, 40227 Düsseldorf, schriftlich in deutscher Sprache oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichtes abgegeben werden. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Hinweis zum elektronischen Rechtsverkehr:

Die Einlegung ist auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts möglich. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a ZPO nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (BGBI. 2017 I, S. 3803) eingereicht werden. Weitere Informationen erhalten Sie auf der Internetseite www.justiz.de.

Beglaubigt Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle Landgericht Düsseldorf

