

UA 12384-20

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

12 O 158/18

Verbraucherzentrale  
Bundesverband

15. Mai 2019

**EINGEGANGEN**

Verkündet am 08.05.2019

Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

**Landgericht Düsseldorf**  
**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

des Bundesverbands der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände -  
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertr. d. d. Vorstand Herrn Klaus Müller,  
Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin,

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

die Vodafone GmbH, vertr. d. d. Geschäftsführer Dr. Johannes Ametsreiter, Dr.  
Manuel Cubero del Castillo-Olivares, Anna Dimitrova, Bettina Karsch, Dr. Eric  
Kuisch, Gerhard Mack, Alexander Saul und Dr. Andreas Siemen,  
Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat die 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf  
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 27.03.2019  
durch den Richter am Landgericht \_\_\_\_\_ die Richterinnen \_\_\_\_\_  
Richter am Landgericht \_\_\_\_\_ und den

**für Recht erkannt:**

## I.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken an den Geschäftsführern, zu unterlassen,

1. im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern für das Produkt Vodafone Pass wie in Anlage K1 wiedergegeben zu werben oder werben zu lassen, wenn in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt ist: „Sprach- und Videotelefonie, Werbung, das Öffnen von externen Links sind nicht im Vodafone Pass enthalten und werden auf das Tarif-Datenvolumen angerechnet.“,
2. in Bezug auf Zero-Rating-Tarifoptionen für Mobilfunkverträge, die mit Verbrauchern geschlossen werden, die nachfolgenden oder inhaltsgleiche Bestimmungen als allgemeine Geschäftsbedingungen einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen
  - a. „Die jeweils aktuell teilnehmenden Apps sowie weitere Informationen finden Sie unter [www.vodafone.de/pass](http://www.vodafone.de/pass) oder in Ihrer MeinVodafone-App. Es liegt in der Verantwortung des Kunden, sich vor der Nutzung über die jeweils aktuell teilnehmenden Partner zu informieren.“
  - b. „Der Vodafone Pass gilt nur im Inland. Im Ausland wird die Nutzung der im Pass inkludierten Apps auf das inkludierte Tarif-Datenvolumen angerechnet.“
  - c. „Die Mindestlaufzeit beträgt 24 Monate, die Kündigungsfrist beträgt 3 Monate. Falls Sie nicht rechtzeitig kündigen, verlängert sich der Vodafone Pass automatisch um ein Jahr.“

## II.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 214 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.07.2018 zu zahlen.

## III.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

## IV.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 10% und die Beklagte zu 90%.

## V.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 40.000 EUR. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung des Kostenerstattungsanspruchs zu Ziff. IV. durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

**Tatbestand:**

Der Kläger begehrt Unterlassung und Erstattung von Abmahnkosten von der Beklagten.

Der Kläger ist der Dachverband aller Verbraucherzentralen und 25 weiterer verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Er ist in der vom Bundesamt für Justiz geführten Liste qualifizierter Einrichtungen im Sinne des § 4 UKlaG eingetragen. Die Beklagte ist ein Anbieter von Mobilfunkdiensten.

Die Beklagte bietet für einige ihrer Mobilfunktarife einen sogenannten „Vodafone Pass“ an. Diesen können die Verbraucher zu ihrem Tarif hinzuwählen. Durch einen solchen Pass können die Verbraucher bestimmte Mobilfunkdienste nutzen, ohne dass diese ihrem vertraglichen Datenvolumen angerechnet werden (sog. „Zero Rating“). Dabei können die Verbraucher zwischen einem Chat-, Social-, Music- und Video-Pass wählen und damit den Pass für diejenigen Mobilfunkdienste nutzen, die ihrem Konsumverhalten entsprechen. Die Verbraucher können einen Pass kostenfrei zu ihrem Tarif auswählen. Sie können auch monatlich kostenfrei zwischen den einzelnen Pässen wechseln. Das Buchen zusätzlicher Pässe ist kostenpflichtig. Auf ihrer Internetseite wirbt die Beklagte wie folgt für die verschiedenen Pässe:

*„Chat-Pass: Bleib immer in Verbindung mit deinen Freunden und deiner Familie. Mit dem Chat-Pass nutzt Du ausgewählte Messenger-Apps, ohne Dein Highspeed-Datenvolumen zu verbrauchen. Dabei sind z.B. Facebook-Messenger, Threema, WhatsApp und viele mehr.*

*Social-Pass: Bleib auf dem neuesten Stand mit dem Social-Pass. Du nutzt die Apps ausgewählter sozialer Netzwerke, ohne Dein Highspeed-Datenvolumen zu verbrauchen. Dabei sind z.B. Facebook, Instagram, Twitter und viele mehr.*

*Music-Pass: Mit dem Music-Pass hörst Du Deine Lieblings-Songs immer und überall. Du nutzt ausgewählte Musik-Streaming-Apps, ohne Dein Highspeed-Datenvolumen zu verbrauchen. Dabei sind Deezer, SoundCloud, Spotify und viele mehr.*

*Video-Pass: Grenzenlose Unterhaltung garantiert. Mit dem Video-Pass nutzt Du ausgewählte Video-Streaming-Apps, ohne Dein Highspeed-Datenvolumen zu verbrauchen. Dabei sind z.B. Amazon Prime Video, Giga TV-App, Netflix und viele mehr.“*

Aus Fußnote 115 ihrer Preisliste vom Januar 2018 geht eine Nutzungseinschränkung dahingehend hervor, dass Sprach- und Videotelefonie, Werbung und das Öffnen von externen Links nicht im Vodafone Pass enthalten sind und auf das Tarif-Datenvolumen angerechnet werden. Auf diese Einschränkung wird in der Werbung nicht hingewiesen. Jedoch weist die Beklagte auf ihrer Internetseite unter „FAQ“ auf die Nutzungseinschränkung hin und kennzeichnet diesen Hinweis mit dem optisch hervorgehobenen Wort „Wichtig“.

In derselben Fußnote verwendet die Beklagte ebenfalls die folgenden allgemeinen Geschäftsbedingungen:

- a. *„Die jeweils aktuell teilnehmenden Apps sowie weitere Informationen finden Sie unter [www.vodafone.de/pass](http://www.vodafone.de/pass) oder in Ihrer MeinVodafone-App. Es liegt in der Verantwortung des Kunden, sich vor der Nutzung über die jeweils aktuell teilnehmenden Partner zu informieren.“*
- b. *„Der Daten-Verbrauch bei Nutzung über Tethering (Hotspot) [...] wird auf das Tarif-Datenvolumen angerechnet.“*
- c. *„Der Vodafone-Pass gilt nur im Inland. Im Ausland wird die Nutzung der im Pass inkludierten Apps auf das inkludierte Tarif-Datenvolumen angerechnet.“*
- d. *„Die Mindestlaufzeit beträgt 24 Monate, die Kündigungsfrist beträgt 3 Monate. Falls Sie nicht rechtzeitig kündigen, verlängert sich der Vodafone Pass automatisch um ein Jahr.“*

Mit Schreiben vom 23.02.2018 mahnte der Kläger die Beklagte ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Diese Aufforderung wiederholte der Kläger mit Schreiben vom 21.03.2018. Die Beklagte änderte die Werbung, gab aber keine Unterlassungserklärung ab.

Der Kläger ist der Ansicht, die Werbung der Beklagten für die Vodafone-Pässe verstoße gegen § 5 Abs.1 UWG. Mit der Werbung erwecke die Beklagte den Eindruck, die eingeschlossenen Apps uneingeschränkt nutzen zu können, ohne dass eine Anrechnung auf das Datenvolumen erfolge. Dieser Eindruck sei jedoch fehlerhaft, denn die Beklagte nehme diverse Nutzungseinschränkungen vor, die sich auf die Nutzung der in dem Pass eingeschlossenen Apps auswirke. Mit der Werbung verstoße die Beklagte auch gegen § 5a Abs. 2 UWG, indem die Beklagte die wesentliche Information vorenthalte, dass Sprach- und Videotelefonie, Werbung und das Öffnen externer Links nicht im Pass enthalten sind.

Der Kläger ist außerdem der Ansicht, die aus dem Klageantrag zu I.2.a. ersichtliche Klausel verstoße gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Verbindung mit § 311 Abs. 1 BGB. Die Klausel verstoße gegen den Grundgedanken des § 311 Abs. 1 BGB, wonach die Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses nur durch Vertrag und damit einvernehmlich erfolgen könne. Unter Anwendung der verbraucherfeindlichsten Auslegung behalte sich die Beklagte vor, die teilnehmenden Apps nach Vertragsschluss ohne Abstimmung mit den Kunden zu ändern.

Der Kläger vertritt die Auffassung, die aus dem Klageantrag zu I.2.b. ersichtliche Klausel verstoße gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 VO 2015/2120 des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 (TSM-VO). Danach stehe es Endnutzern frei, Endgeräte ihrer Wahl zu nutzen. Die aus dem Klageantrag zu I.2. ersichtliche Klausel b. der Beklagten schließe im Widerspruch dazu eine Übertragung von Diensten des Vodafone Passes auf andere Geräte über einen Hotspot aus. Die Kunden hätten aber ein Interesse daran, kostenpflichtige WLAN-Angebote durch die Nutzung eines Hotspots zu vermeiden. Insbesondere im Rahmen des Videostreaming bestehe auch ein Interesse daran, größere Endgeräte mit besserer Wahrnehmungsqualität zu nutzen.

Der Kläger meint, die aus dem Klageantrag zu I.2.c. ersichtliche Klausel verstoße gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB in Verbindung mit Art. 6a TSM-VO. Danach sei es Roaminganbietern verboten, im Vergleich mit dem inländischen Endkundenpreis in einem Mitgliedstaat ein zusätzliches Entgelt oder ein allgemeines Entgelt für die Nutzung von Endgeräten oder von Dienstleistungen im Ausland zu berechnen. Nach der aus dem Klageantrag zu I.2. ersichtlichen Klausel c. seien die Pässe im Inland ohne Anrechnung auf das Datenvolumen verwendbar, wohingegen die Nutzung im Ausland auf das tarifliche Datenvolumen angerechnet werde. Damit

führe die Nutzung der Pässe im Ausland zu einem Verbrauch des tariflich vereinbarten Datenvolumens, das Bestandteil des monatlichen Tarifentgelts sei.

Der Kläger ist der Ansicht, die aus dem Klageantrag zu I.2.d. ersichtliche Klausel verstoße gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Beklagte sehe eine eigene Regelung von Laufzeit und Kündigung für die Pässe vor. Die Laufzeit und Kündigung eines Passes sei daher unter Anwendung der allein maßgeblichen verbraucherfeindlichsten Auslegung unabhängig von der Laufzeit und Kündigung des Mobilfunktarifs. Die Kündigung des Mobilfunktarifs führe nicht auch automatisch zur Beendigung des inkludierten Vodafone Passes. Nach der verbraucherfeindlichsten Auslegung gelte dies auch für die gegen Entgelt hinzugebuchten Pässe. Der Verbraucher bleibe damit zur Zahlung verpflichtet, obwohl die Dienste des Passes ohne den zugrundeliegenden Mobilfunktarif nicht nutzbar seien.

Der Kläger ist außerdem der Auffassung, ihm stehe aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG ein Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 214 EUR zu. Die Abmahnung sei berechtigt gewesen. Dabei sei in der Rechtsprechung eine Kostenpauschale von 214 EUR als angemessener anteiliger Ersatz der Personal- und Sachkosten eines nach § 4 UKlaG qualifizierten Verbandes anerkannt.

Der Kläger beantragt,

I.

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken an den Geschäftsführern, zu unterlassen,

1.

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern für das Produkt Vodafone Pass wie in Anlage K1 wiedergegeben zu werben oder werben zu lassen, wenn in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt ist: „Sprach- und Videotelefonie, Werbung, das Öffnen von externen Links sind nicht im Vodafone Pass enthalten und werden auf das Tarif-Datenvolumen angerechnet.“,

2.

in Bezug auf Zero-Rating-Tarifoptionen für Mobilfunkverträge, die mit Verbrauchern geschlossen werden, die nachfolgenden oder inhaltsgleiche Bestimmungen als allgemeine Geschäftsbedingung einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen,

a. „Die jeweils aktuell teilnehmenden Apps sowie weitere Informationen finden Sie unter [www.vodafone.de/pass](http://www.vodafone.de/pass) oder in Ihrer MeinVodafone-App. Es liegt in der Verantwortung des Kunden, sich vor der Nutzung über die jeweils aktuell teilnehmen Partner zu informieren.“,

b. „Der Daten-Verbrauch bei Nutzung über Tethering (Hotspot) [...] wird auf das Tarif-Datenvolumen angerechnet.“,

c. „Der Vodafone Pass gilt nur im Inland. Im Ausland wird die Nutzung der im Pass inkludierten Apps auf das inkludierte Tarif-Datenvolumen angerechnet.“,

d. „Die Mindestlaufzeit beträgt 24 Monate, die Kündigungsfrist beträgt 3 Monate. Falls Sie nicht rechtzeitig kündigen, verlängert sich der Vodafone Pass automatisch um ein Jahr.“,

II.

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

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, sie müsse nicht im Rahmen der Tarifübersicht auf die wenigen von den Pässen ausgenommenen Nutzungshandlungen hinweisen. Es handle sich nicht um wesentliche Informationen, da der Verkehr nicht erwarte, mit den Pässen unbegrenzt Videotelefonie- und VoIP-Dienste nutzen und externe Inhalte abrufen zu können. Dabei lege die Rechtsprechung das Merkmal der wesentlichen Informationen restriktiv aus. Der Information müsse für die geschäftliche

Entscheidung des Verbrauchers ein erhebliches Gewicht bzw. eine besondere Bedeutung zukommen, sodass ihre Offenlegung unerlässlich sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Die Wahl eines Passes sei nicht von geschäftlicher Relevanz, weil ein Pass ohnehin in dem Grundtarif enthalten und damit für die Verbraucher kostenfrei sei. Außerdem liege keine Vorenthaltung einer Information vor, da sich ein entsprechender Hinweis auf der Internetseite der Beklagten unter „FAQ“ befinde. Darüber hinaus erwecke die Beklagte nicht den Eindruck, die Vodafone Pässe würden das gesamte Nutzungsverhalten der Kunden abdecken. Durch die Einteilung in einen Chat-, Social-, Music- oder Video-Pass werde deutlich, dass nur die dem jeweiligen Thema des Passes unterfallenden Handlungen abgedeckt seien. Dabei decke auch der Chat-Pass für die Verbraucher erkennbar keine Sprach- und Videotelefonie ab, da der Begriff „Chat“ nur einen schriftlichen elektronischen Austausch meine. Dasselbe gelte für den Social-Pass, da eine Sprach- und Videotelefonie über die sozialen Medien schon nicht möglich sei. Die Beklagte meint, es bestehe auch keine Erwartung der Verbraucher, mit einem Social-Pass einen externen Link oder Werbung öffnen zu können. Der Verkehr wisse, dass externe Links und Werbung nicht zu den in den Social-Pass eingeschlossenen sozialen Medien selbst gehören, da sich bei dem Aufruf eine andere App oder ein anderes Browserfenster öffne. Die Beklagte müsse sich insoweit auch vor Missbrauch schützen. Wenn externe Seiten erfasst wären, wäre den Verbrauchern über den Pass der gesamte Inhalt des Internets eröffnet und eine Anrechnung auf das vereinbarte Datenvolumen finde niemals statt.

Die Beklagte meint, die aus dem Klageantrag zu I.2.a. ersichtliche Klausel stelle keine unangemessene Benachteiligung dar, denn der Vertrag mit den Verbrauchern sehe von vornherein ein einseitiges Bestimmungsrecht der Beklagten nach § 315 Abs. 1 BGB vor. Ein solcher Vorbehalt sei zulässig und verstoße nicht gegen § 308 Nr. 4 BGB, weil die Beklagte von vornherein keine bestimmte Leistung anbiete, sondern den Pass auf die jeweils aktuell teilnehmenden Apps beschränke. Ein einseitiges Bestimmungsrecht sei vorliegend erforderlich, weil es der Beklagten nicht immer möglich sei, langfristige Verträge mit den Anbietern der Apps abzuschließen. Dauerschuldverhältnisse mit inhaltlich wechselnden Leistungen seien auch nicht ungewöhnlich für die Verbraucher, da auch bei TV-Anbietern wie „Sky“ oder bei anderen Mobilfunkanbietern wie der Telekom mit ihrem Tarif „StreamOn“ das Angebot nicht dauerhaft garantiert sei. Ferner sei es der Beklagten wegen der von Art. 3 Abs. 3 der TSM-VO geforderten Netzneutralität untersagt, Inhalte, Anwendungen und Dienste zu benachteiligen oder zu diskriminieren. Es sei daher erforderlich, dass die Vodafone Pässe für eine Vielzahl von Anbietern und Apps offen bleiben. Demnach müsse die Beklagte jede App in ihre Pässe aufnehmen, hinsichtlich derer ein entsprechender Antrag gestellt werde. Die Entfernung einer App aus dem Pass erfordere eine sachliche Rechtfertigung. Die Kunden seien außerdem

durch die Möglichkeit des monatlichen Wechsels zwischen den verschiedenen Pässen hinreichend geschützt.

Die Beklagte meint ferner, die aus dem Klageantrag zu I.2.b. ersichtliche Klausel benachteilige die Verbraucher nicht unangemessen. Es stehe den Verbrauchern weiterhin frei, ein Endgerät ihrer Wahl zu nutzen, indem sie die SIM-Karte in ein beliebiges Endgerät einführen und auf diesem den Vodafone Pass nutzen. Die Möglichkeit zum Anschluss einer beliebigen Anzahl weiterer Endgeräte an dasjenige Endgerät, in dem sich die SIM-Karte befindet, schreibe die TSM-VO nicht vor. Art. 3 TSM-VO bezwecke nur den diskriminierungsfreien Erstzugang zum öffentlichen Internet mittels Endgeräten nach Wahl des Nutzers. Dadurch solle die Offenheit des Internets und eine Zugangsmöglichkeit unabhängig von den verwendeten Endgeräten geschützt werden, nicht hingegen die Weiterverarbeitung von erfolgreich übermittelten Daten. Die Beklagte stelle dementsprechend die über ihr Netz angeforderten Daten jedem mit der nötigen SIM-Karte ausgestatteten Endgerät diskriminierungsfrei zur Verfügung. Die Beklagte verbiete auch kein Tethering, sondern rechne dieses lediglich dem Datenvolumen des Kunden an. Das Recht der Verbraucher aus Art. 3 Abs. 1 TSM-VO auf Nutzung eines Internetzugangsdienstes sei daher nicht eingeschränkt.

Die Beklagte ist der Ansicht, die aus dem Klageantrag zu I.2.c. ersichtliche Klausel sei zulässig. Art. 6a der maßgeblichen Verordnung (EU) Nr. 531/2012 in der Fassung der Verordnungen (EU) Nr. 2015/2120 und Nr. 2017/920 (Roaming-VO) verbiete lediglich einen Endkunden-Roamingaufschlag. Sie verlange aber nicht, dass alle im Inland angebotenen Mobilfunkdienste auch im Ausland angeboten werden müssen. Es sei daher zulässig, die Vodafone Pässe nur im Inland anzubieten. Bei den Vodafone Pässen handle es sich nicht um einen regulierten Datenroamingdienst im Sinne des Art. 2 Abs. 2 lit. m Roaming-VO. Die Nutzung der Datenkommunikation im In- und Ausland werde nur durch den Grundtarif, nicht aber durch die Pässe ermöglicht. Bei den Pässen und dem Basisprodukt handle es sich auch nicht um eine einheitliche, die Datenkommunikation im Ausland ermöglichende Dienstleistung, sondern um separate Dienstleistungen. Ein einheitlicher Datenroamingdienst ergebe sich weder aus dem Verhältnis zwischen Basisprodukt und Pass noch aus einer Auslegung der maßgeblichen Vorschriften der Roaming-VO nach Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck. Die Vodafone Pässe seien so gestaltet, dass sie dem Nutzer zusätzliches Datenvolumen für die Nutzung bestimmter Apps verschaffen. Würden die Pässe im Ausland genutzt, würde die Datenkommunikation der im Pass enthaltenen Apps nicht mehr vom Basisprodukt, sondern von dem Pass ermöglicht. Die Pässe seien daher von dem Basisprodukt unabhängig. Dass die Pässe nur zu einem Grundtarif hinzugebucht werden können, stehe dem nicht entgegen, da es sich insoweit lediglich um eine Vermarktungsstrategie handle. Die Selbstständigkeit werde auch dadurch deutlich, dass der Pass unabhängig von dem

Basisprodukt kündbar sei. Es handle sich auch in technischer Hinsicht um einen eigenständigen Dienst, da das durch den Pass zur Verfügung gestellte, zusätzliche Datenvolumen auch auf einer gesonderten SIM-Karte angeboten werden könne. Außerdem lasse der Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 lit. m der Roaming-VO zu, dass ein Angebot mehrere regulierte Datenroamingdienste erfasse. Dies werde auch durch Art. 6a der Roaming-VO belegt. Diese Norm stelle auf Entgelte für die Nutzung regulierter Datenroamingdienste ab und sehe daher vor, dass es mehrere regulierte Datenroamingdienste geben könne. Die Unabhängigkeit des Vodafone Passes werde auch durch Ziff. 51 der Roaming-Leitlinien des BEREC vom 27.03.2017 bestätigt, wonach Zusatzoptionen, die über das Inklusivvolumen hinausgehende Dienste beinhalten, separat zu betrachten und einer gesonderten regulatorischen Prüfung zu unterziehen seien. Die Beklagte meint ferner, die Roaming-VO und das ihr zugrundeliegende Prinzip „Roam like at home“ (RLAH-Prinzip) regle nur Vorgaben für Roamingdienste, die tatsächlich angeboten werden und enthalte kein Verbot reiner Inlandstarife. Die Roaming-VO sehe vielmehr vor, dass rein inländische Dienste weiterhin zulässig seien. Die Annahme eines einheitlichen regulierten Datenroamingdienstes stelle einen ungerechtfertigten Eingriff in die Grundrechte der Beklagten aus Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 16 GRCh dar.

Die Beklagte vertritt ferner die Auffassung, die aus dem Klageantrag zu I.2.d. ersichtliche Klausel sei ebenfalls zulässig. In den AGB der Beklagten sei vorgesehen, dass der Fortbestand des Vodafone Passes an den Fortbestand des Grundtarifs geknüpft sei. Dementsprechend werde die Klausel von der Beklagten seit jeher so gelebt, dass eine Kündigung des Grundtarifs automatisch auch den Vertrag im Hinblick auf den Vodafone Pass beende.

Ausweislich der Verfügung vom 12.11.2018 ist die Bundesnetzagentur gemäß § 139 TKG in Verbindung mit § 90 Abs. 1 GWB von dem Rechtsstreit unterrichtet worden. Sie hat mit Schreiben vom 10.01.2019 eine schriftliche Erklärung nach § 90 Abs. 2 S. 1 GWB abgegeben.

Darin vertritt sie die Auffassung, dass die aus dem Klageantrag zu I.2.b. ersichtliche Klausel nicht zu beanstanden sei. Die Beklagte schaffe lediglich einen wirtschaftlichen Anreiz, von Tethering abzusehen. Jedoch untersage oder unterbinde sie Tethering nicht. Im Übrigen geht die Bundesnetzagentur davon aus, dass die streitgegenständliche Praxis nur für einen überschaubaren Kundenkreis relevant sei, denn es seien nur Kunden betroffen, die ausschließlich über einen Mobilfunkvertrag und nicht über WLAN verfügen. Über WLAN sei Tethering stets unproblematisch möglich. Bei einer Änderung der Marktverhältnisse sei jedoch eine geänderte Bewertung denkbar.

Im Hinblick auf die aus dem Klageantrag zu I.2.c. ersichtliche Klausel habe die Bundesnetzagentur am 15.06.2018 eine Anordnung nach § 126 Abs. 2 TKG

gegenüber der Beklagten erlassen. Dabei sei die Ausgestaltung des Vodafone Passes in Form der Anrechnung der Datennutzung im europäischen Ausland bei gleichzeitiger Nichtanrechnung der inländischen Nutzung wegen Verstoßes gegen Art. 6a in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 lit. r Roaming-VO untersagt worden. Den gegen die Anordnung gerichteten Widerspruch vom 09.07.2018 habe die Bundesnetzagentur mit Widerspruchsbescheid vom 23.11.2018 zurückgewiesen. Bei den Vodafone Pässen handle es sich um regulierte Datenroamingdienste. Das Hinzubuchen der Pässe sei als integrales Element eines regulierten Datenroamingdienstes einzustufen. In Zusammenschau mit den Basistarifen und dem Vodafone Pass liege ein einheitlicher Tarif vor, den der Kunde aus einem Baukastensystem individuell zusammengestellt habe. Daraus folge, dass eine Beschränkung von Vodafone Pass auf die inländische Nutzung unzulässig sei. Für diese Einstufung sei ausschlaggebend, dass der Vodafone Pass nicht isoliert gebucht werden könne, sondern nur in Verbindung mit dem zugrundeliegenden Tarif. Durch die Nichtanrechnung der Nutzung auf das Datenvolumen werde der zugrundeliegende Datentarif modifiziert. Die vertragliche Ausgestaltung sei dabei irrelevant. Auf die inländische zivilrechtliche Wertung komme es angesichts des Grundsatzes der einheitlichen Anwendung der Gemeinschaftsordnung nicht an. Darüber hinaus ist die Bundesnetzagentur der Auffassung, dass eine einheitliche Betrachtungsweise geboten sei, um den Regelungszweck der Roaming-VO nicht zu unterlaufen. Art. 6a der Roaming-VO stelle auf drei Dienstekategorien in Gestalt von Sprache, SMS und Daten ab. Sie kenne keine weitere Unterscheidung einzelner Elemente innerhalb dieser Kategorien. Die Auslegung der Beklagten, das RLAH-Prinzip könne allein auf Basistarife beschränkt werden und müsse nicht auf hinzubuchbare Optionen erstreckt werden, führe zu einer breit gefächerten Fragmentierung der Tariflandschaft im Ermessen der Anbieter und unterlaufe so den Regelungszweck der Roaming-VO. Der von der Roaming-VO intendierte Standard „Roaming zu Inlandspreisen“ würde verfehlt bzw. ins Belieben der Mobilfunkanbieter gestellt. Durch das RLAH-Konzept solle der Kunde gerade alle tariflichen Bedingungen seines gewählten Datentarifs auch im Ausland nutzen können. Der EU-Gesetzgeber habe auch spezifische Mechanismen in der Roaming-VO verankert, um die wirtschaftlichen Implikationen des RLAH-Konzepts abzufedern. So könne die Roamingnutzung nach Art. 6b der Roaming-VO auf ein bestimmtes Datenvolumen begrenzt werden. Außerdem stehe ein Antragsverfahren nach Art. 6c der Roaming-VO zur Verfügung, wonach ein Anbieter die Genehmigung eines Aufschlags zur Gewährleistung der Tragfähigkeit seines inländischen Entgeltmodells beantragen könne. Bei dem Vodafone Pass handle es sich auch nicht um ein Add-On-Produkt im Sinne der BEREC Leitlinien. Dies seien nur solche Produkte, die zusätzliches Datenvolumen gewähren, nachdem das vertraglich vereinbarte Inklusivvolumen verbraucht sei. Vorliegend werde aber kein zusätzliches Datenvolumen nach Erreichen der vereinbarten Volumengrenze vereinbart, sondern der Vodafone Pass

sei nur solange nutzbar, soweit das Inklusivvolumen des zugrundeliegenden Tarifs verfügbar sei. Insoweit seien der Basistarif und der Vodafone Pass als Einheit zu betrachten. Anders als bei einem Add-On-Produkt werde das zusätzlich zur Verfügung stehende Datenvolumen nicht durch den Pass selbst, sondern durch den zugrundeliegenden Tarif ermöglicht.

Ein etwaiger Eingriff in Art. 16 GRCh sei durch Art. 16 Abs. 1 und Abs. 6 der Roaming-VO gerechtfertigt. Daraus gehe hervor, dass der Gesetzgeber die unternehmerische Freiheit in diesen Fällen nur in den durch die Roaming-VO gesetzten Grenzen gewähren wolle. Der Eingriff diene auch dem Gemeinwohl. So werde die Verwirklichung des Binnenmarktes nach Art. 26 AEUV gefördert. Der Eingriff sei auch verhältnismäßig im Sinne des Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh. Er sei geeignet, Handelshemmnisse im Telekommunikationsbinnenmarkt abzubauen. Der Eingriff sei auch erforderlich. Nur die explizite Angleichung der Tarifgestaltung der Basistarife und des Vodafone Passes sichere, dass keine Unterschiede im Entgeltmechanismus mehr bestehen. Eine Untersagung sei auch angemessen. Insbesondere stünde es der Beklagten frei, ein verordnungskonformes Produkt einzuführen oder ihre Tarifgestaltung anzupassen. Um etwaige wirtschaftliche Nachteile auszugleichen oder eine missbräuchliche Nutzung zu verhindern, könne eine Begrenzung des gewährten Datenvolumens mit einer angemessenen Nutzungsregelung angeboten werden.

Im Hinblick auf die vertragliche Transparenz bezüglich der Nutzungseinschränkungen der Vodafone Pässe sei die Bundesnetzagentur an die Beklagte herangetreten und habe eine Änderung der AGB erreicht. Bislang gebe es keine Beschwerden von Endkunden bezüglich der vertraglichen Gestaltung der Vodafone Pässe.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien und die zur Gerichtsakte gereichten Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig. Die Klagebefugnis des Klägers geht aus § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG in Verbindung mit § 4 UKlaG hervor, denn der Kläger ist in die Liste der qualifizierten Einrichtungen des Bundesamts für Justiz eingetragen.

Die Klage ist bis auf den Antrag zu I.2.b. begründet.

Dem Kläger steht im Hinblick auf den Antrag zu I.1. ein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte aus § 8 Abs. 1 S. 1 UWG zu. Der fehlende Hinweis auf die streitgegenständlichen Nutzungseinschränkung in der Werbung für die

verschiedenen Vodafone Pässe stellt eine unlautere Handlung im Sinne des § 5a Abs. 1 UWG dar.

Bei dieser Nutzungseinschränkung handelt es sich um eine wesentliche Information im Sinne des § 5a Abs. 2 S. 1 UWG. Dies folgt aus § 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG. Danach handelt es sich im Rahmen von Verbraucherverträgen, die über ein Kommunikationsmittel abgeschlossen werden, bei allen wesentlichen Merkmalen der angebotenen Ware oder Dienstleistung in dem dieser und dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Umfang um eine wesentliche Information. Diese Norm ist vorliegend anwendbar, da die Beklagte über ihre Internetseite Dienstleistungen anbietet und Verträge mit Verbrauchern im Sinne des § 13 BGB abschließt. Die Unentgeltlichkeit der Buchung eines Passes steht der Annahme eines Angebots im Sinne des § 5a Abs. 3 UWG nicht entgegen. Die zugrundeliegende Richtlinie 2005/29/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (UGP-Richtlinie) sieht als Angebot in Art. 7 Abs. 4 zwar eine „Aufforderung zum Kauf“ vor. Zur Gewährleistung eines umfassenden Verbraucherschutzes ist dieses Merkmal jedoch richtlinienkonform weit auszulegen (EuGH GRUR 2011, 930, 932). Darunter fallen sämtliche Rechtsgeschäfte über den dauerhaften oder vorübergehenden Erwerb von Waren oder Dienstleistungen (*Alexander*, in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, § 5a UWG Rn. 224, 2. Aufl. 2014). Dabei ist der Anwendungsbereich nicht auf entgeltliche Leistungen beschränkt (*Götting*, in: Götting/Nordemann, § 5a UWG Rn. 45, 3. Aufl. 2016).

Bei der Nutzungseinschränkung handelt es sich um ein wesentliches Merkmal der angebotenen Dienstleistung. Die Merkmale der Ware oder Dienstleistung sind dann wesentlich, wenn sie die Qualität oder Brauchbarkeit beeinflussen (ebd., Rn. 128). Die Nutzungseinschränkung betrifft den Inhalt der Hauptleistungspflicht und beeinflusst damit die Brauchbarkeit des Vodafone Passes. Die Wesentlichkeit der Information über die Nutzungseinschränkung geht auch aus der Wertung des § 43a Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 TKG hervor. Danach müssen Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen in klarer, umfassender und leicht zugänglicher Form Informationen über die Art und die wichtigsten technischen Leistungsdaten der angebotenen Dienste zur Verfügung stellen. Dazu gehören nach § 43a Abs. 2 Nr. 2 TKG auch solche Informationen über alle Einschränkungen im Hinblick auf den Zugang und die Nutzung von Diensten und Anwendungen.

Die Information über die Nutzungseinschränkung braucht der Durchschnittsverbraucher auch, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu

treffen. Soweit es um die Buchung eines kostenpflichtigen zusätzlichen Passes geht, handelt es sich bei dem genauen Umfang des Passes gerade um den Inhalt der Hauptleistung. Diese muss ein Verbraucher genau kennen, um über eine Buchung zu entscheiden. Das Vorenthalten dieser Information ist auch geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte, denn ein falsches Verständnis über den Inhalt der Hauptleistungspflicht wirkt sich denknotwendig auf die Entscheidung zur Inanspruchnahme der Leistung aus. Auch soweit es um die Buchung eines kostenfreien Passes geht, handelt es sich um eine geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers. Da ein solcher nur zusammen mit einem kostenpflichtigen Mobilfunktarif angeboten wird, ist die Werbung mit den verschiedenen Vodafone Pässen geeignet, die Verbraucher zu dem Abschluss eines solchen Mobilfunktarifs zu bewegen, um in den Genuss der Nutzung eines Passes zu kommen.

Diese wesentlichen Informationen werden den Verbrauchern vorenthalten. Soweit die Beklagte vorbringt, es bestehe angesichts der in der Werbung angebotenen verschiedenen Arten von Pässen schon keine Erwartung der Verbraucher, dass Sprach- und Videotelefonie und das Öffnen externer Links in die Nutzung einbezogen sei, verfängt dies nicht. Die Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit ist für den Verbraucher nicht erkennbar und geht nicht bereits aus der Werbung für die verschiedenen Pass-Arten hervor. Der verständige Durchschnittsverbraucher erwartet bei der Buchung des Chat-Passes, dass auch die Funktionen der Sprach- und Videotelefonie dem Zero Rating unterfallen. Das Wort „chat“ bedeutet in der deutschen Übersetzung „plaudern“, sodass schon diese Wortbedeutung den Eindruck erweckt, dass der Chat-Pass nicht nur Textnachrichten umfasst, sondern gerade auch die unmittelbare Kommunikation in Gestalt von Sprach- und Videotelefonie. Darüber hinaus verweist die Beklagte in der Werbung auf die von dem Pass erfassten Apps und erweckt damit den Eindruck, dass diese Apps in vollem Umfang mit dem Pass nutzbar sind. Die beispielhaft angeführte App WhatsApp enthält auch Funktionen der Sprach- und Videotelefonie, sodass der Durchschnittsverbraucher damit rechnet, dass auch diese Funktionen von dem Pass erfasst werden. Dafür spricht auch, dass die bloße Nutzung für Textnachrichten nur eine geringe Übertragungsgeschwindigkeit benötigt, sodass die Buchung eines Passes allein für diese Nutzung aus der Sicht eines Durchschnittsverbrauchers nicht erforderlich ist. Auch bei dem Social-Pass erwartet ein Durchschnittsverbraucher, dass das Öffnen von Werbung und externen Links von dem Pass erfasst wird. Die sozialen Medien werden vielfach dazu genutzt, neben privaten Inhalten auch Links auf externe Seiten einzustellen, beispielsweise bei gesponserten Posts oder sonstigen Posts im Rahmen von Werbeverträgen. Diese Tätigkeit als Werbemedium ist gerade der Hauptzweck der Nutzung der sozialen Medien durch sog. „Influencer“, sodass Werbung mit externen Links einen Großteil des Inhalts von sozialen Medien ausmacht. Dass diese Werbung nicht von dem Pass erfasst sein soll, vermutet der

Durchschnittskunde daher nicht. Nach der kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. BGH NJW 1999, 276, 277; BGH NJW 2003, 1237, 1238) ist außerdem davon auszugehen, dass die Klausel mit „Werbung“ nicht nur das Öffnen externer Links durch das Anklicken von Werbeanzeigen erfasst, sondern auch Werbeanzeigen innerhalb der genutzten App. Demnach wird auch das durch Werbeanzeigen in Anspruch genommene Datenvolumen nicht von dem Vodafone Pass erfasst, sondern dem Datentarif angerechnet. Der Durchschnittsverbraucher rechnet jedoch damit, dass er für Werbeanzeigen nicht mit seinem vereinbarten Datenvolumen aufkommen muss, da Werbung als Einnahmequelle ein zwangsläufiger Bestandteil der (kostenfreien) Nutzung von Apps ist und der Verbraucher auch keinen Einfluss darauf hat, ob und wie viel Werbung ihm angezeigt wird.

Soweit die Beklagte vorbringt, die Nutzungseinschränkung im Hinblick auf externe Links sei zum Zwecke des Schutzes vor missbräuchlicher Nutzung erforderlich, ist ihr entgegenzuhalten, dass es nicht Gegenstand des Rechtsstreits ist, ob sie die Nutzung einschränken darf. Vorliegend wird nicht auf Unterlassung des Verwendens der streitgegenständlichen Klausel geklagt. Die Klage ist im Antrag zu I.1. lediglich darauf gerichtet, dass die Beklagte nicht ohne einen deutlichen Hinweis auf die Nutzungseinschränkungen für die Vodafone Pässe werben soll.

Die Verbraucher werden zwar in Fußnote 115 der Preisliste der Beklagten über die Nutzungseinschränkung informiert. Dennoch liegt eine Vorenthaltung vor, denn gemäß § 5a Abs. 2 S. 2 Nr. 2 UWG erfasst dieser Begriff auch die Bereitstellung wesentlicher Informationen in unklarer, unverständlicher oder zweideutiger Weise. Der Begriff der Unklarheit bezieht sich dabei u.a. auf die Wahrnehmbarkeit der Information und ist anzunehmen, wenn der Durchschnittsverbraucher die Information nicht vollständig oder nicht richtig liest oder hört (*Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5a UWG Rn. 3.29, 37. Aufl. 2019). Der Hinweis auf die Nutzungseinschränkung ist nicht in der Werbung selbst, sondern in einer Fußnote der Preisliste und unter „FAQ“ enthalten. Aufgrund dieser Entfernung des Hinweises zur beworbenen Leistung, liegt eine unklare Bereitstellung der Information vor. Zur klaren Bereitstellung einer Information genügt es, dass diese mit einfachen Schritten erreichbar ist (*Götting*, in: Götting/Nordemann, § 5a UWG Rn. 120, 3. Aufl. 2016). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Der Hinweis ist nicht in räumlicher Nähe zu der Werbung angebracht oder bei der Werbung verlinkt. Zwar kann es genügen, wenn sich die Information auf weiteren Internetseiten befindet, die zur Buchung zwingend angeklickt und durchlaufen werden müssen (BGH GRUR 2010, 1110, 1111). Auch in diesem Fall würde ein Durchschnittsverbraucher den Hinweis auf die Nutzungseinschränkung vorliegend aber nicht wahrnehmen, da der Hinweis nicht im Haupttext der Preisliste, sondern in einer Fußnote enthalten ist. Von einem Durchschnittsverbraucher kann auch nicht erwartet werden, dass er vor einer Buchung vorsichtshalber die „FAQ“ liest. Vielmehr wird er angesichts des

übersichtlichen und unkompliziert formulierten Angebots davon ausgehen, den Inhalt der Dienstleistung verstanden und keine weiteren Fragen zu haben.

Die Beklagte kann die unklare Bereitstellung der Information auch nicht mit den Gegebenheiten des gewählten Kommunikationsmittels gemäß § 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG rechtfertigen. Bei Informationen, die im Internet zur Verfügung gestellt werden, liegt kein beschränkter Umfang des Kommunikationsmittels vor (*Alexander*, in: Münchener Kommentar zu Lauterkeitsrecht, § 5a UWG Rn. 199, 2. Aufl. 2014). Ein Computerbildschirm lässt eine große Informationsmenge zu (ebd.). Auch auf dem deutlich kleineren Bildschirm eines Mobiltelefons kann eine große Informationsmenge untergebracht werden, da Informationen durch Verlinkungen bereitgestellt werden können (ebd.).

Es liegt auch Wiederholungsgefahr vor. Diese wird aufgrund des begangenen Wettbewerbsverstoßes vermutet (BGH GRUR 1997, 379, 379; BGH GRUR 2001, 453, 455; BGH GRUR 2002, 717, 719), sodass ihre Widerlegung dem Verletzer obliegt (BGH GRUR 1993, 579, 581 – *Römer GmbH*). An den Fortfall der Wiederholungsgefahr sind strenge Anforderungen zu stellen (BGH GRUR 1955, 97, 98; BGH GRUR 1959, 367, 374; BGH GRUR 1965, 198, 202). Die Änderung der Werbung durch die Beklagte lässt die Wiederholungsgefahr nicht entfallen, da sie keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hat. Darüber hinaus stellt die Beklagte das Vorliegen eines Wettbewerbsverstoßes in Abrede, sodass nach wie vor Wiederholungsgefahr besteht (vgl. BGH GRUR 1959, 367, 374; BGH GRUR 1998, 1045, 1046).

Auch hinsichtlich des Antrags zu I.2.a. ist die Klage begründet. Der Kläger hat einen Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG gegen die Beklagte, denn die streitgegenständliche Klausel verstößt gegen § 308 Nr. 4 BGB. Danach ist die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen unwirksam, es sei denn die Vereinbarung ist unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar.

Die aus dem Klageantrag zu I.2.a. ersichtliche Klausel erlaubt der Beklagten, von einer bestimmten versprochenen Leistung abzuweichen. Die Leistung wird durch die Werbung für den Pass und die streitgegenständliche Klausel bestimmt. Durch den Wortlaut „ausgewählte [...] Apps“ und „Dabei sind z.B. [...]“ wird bei dem Durchschnittsverbraucher der Eindruck erweckt, dass der Pass bestimmte Apps fest und dauerhaft erfasst, die aber nur beispielhaft aufgeführt sind. Insoweit suggeriert die Werbung das Vorliegen einer klar umrissenen, versprochenen Leistung. Etwas anderes geht auch nicht aus dem Wortlaut der streitgegenständlichen Klausel hervor, wonach sich der Pass auf „die jeweils aktuell teilnehmenden Apps“ bezieht. Auch wenn die Beklagte mit dieser Klausel eine flexible Leistungspflicht konstituieren will,

liegt eine bestimmte, klar umrissene Leistung vor. Denn der Verbraucher kann sich vor dem Vertragsschluss auf der Internetseite der Beklagten informieren und genau ermitteln, welche Apps von dem jeweiligen Pass erfasst sind. Dadurch ist die Leistungspflicht auf die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses teilnehmenden und von dem Kunden ermittelten Apps konkretisiert. Wenn später eine dieser Apps wegfällt, stellt dies eine Leistungsänderung dar, die sich die Beklagte einseitig vorbehält. Dies ist nach § 308 Nr. 4 BGB unzulässig, es sei denn die Änderungsbefugnis ist unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall, insbesondere angesichts der Mindestlaufzeit des Passes von 24 Monaten gemäß der Klausel aus dem Antrag zu l.2.d.

Zwar muss die Beklagte die durch Art. 3 der Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 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 (im Folgenden: TSM-VO) vorgeschriebene Netzneutralität wahren. Nach diesem Grundsatz soll der gesamte Datenverkehr ohne Diskriminierung, Einschränkung oder Störung und unabhängig von Absender, Empfänger, Inhalt, Gerät, Dienst oder Anwendung gleich behandelt werden (*Neitzel/Hofmann*, in: Spindler/Schuster, § 41a TKG Rn. 8, 3. Aufl. 2015). Sinn und Zweck der Vorschrift ist es ausweislich der Erwägungsgründe 1, 5 und 7, die Auswahlmöglichkeiten von Endnutzern und damit auch das Internet als offenen Innovationsraum zu schützen. Die Angebots- bzw. Anbietervielfalt soll zum Nutzen der Allgemeinheit aller Internetnutzer geschützt werden (Fetzer, MMR 2017, 579, 580). Zero-Rating-Angebote sind vor diesem Hintergrund problematisch, da sie je nach ihrer Ausgestaltung die Auswahlmöglichkeiten der Endnutzer auf bestimmte Apps beschränken. Die darunterfallenden Dienste werden gegenüber solchen Angeboten, deren Nutzung das Datenvolumen belastet, bevorzugt und erlangen einen Wettbewerbsvorteil (ebd.). Art. 3 der TSM-VO steht Zero-Rating-Angeboten zwar nicht grundsätzlich entgegen. Ihre Zulässigkeit im Einzelfall hängt davon ab, ob sie zu einer wesentlichen Beschränkung von Endnutzerrechten nach Art. 3 Abs. 1 der TSM-VO führt (ebd.). Dies hängt von der Ausgestaltung des konkreten Zero-Rating-Angebots ab (ebd.). Um die Angebotsvielfalt und den Zugang zu einem möglichst offenen Internet unter Beachtung der Netzneutralität zu gewährleisten, muss ein Zero-Rating-Angebot demnach so ausgestaltet sein, dass die Auswahlmöglichkeiten der Endnutzer nicht zu sehr beschränkt werden und keine Apps diskriminiert werden. Die Entfernung von Apps aus dem Zero-Rating-Angebot nach Vertragsschluss beschränkt jedoch gerade die Auswahlmöglichkeiten der Verbraucher gegenüber der Auswahlmöglichkeit bei Vertragsschluss, sodass der Zugang zu einem möglichst offenen Internet insoweit nicht gewährt ist. Die Beklagte

könnte dem Gebot der Netzneutralität vielmehr dadurch gerecht werden, dass sie ihr Angebot durch möglichst viele Apps erweitert, ohne andere Apps zu entfernen. Auf diese Weise könnte die Beklagte das Gebot der Netzneutralität wahren, ohne dabei gegen § 308 Nr. 4 BGB zu verstoßen.

Soweit die Beklagte vorbringt, ihr vertragliches Recht zur einseitigen Leistungsänderung sei vor dem Hintergrund zumutbar, dass die Verbraucher monatlich zu einem anderen Pass wechseln können, verfängt dies nicht. Diese monatliche Wechselmöglichkeit ist für die Verbraucher nicht ersichtlich. Vielmehr geht der Durchschnittsverbraucher auf der Grundlage der mit dem Antrag zu I.2.d. beanstandeten Klausel davon aus, dass er für mindestens 24 Monate an den gewählten Pass gebunden ist, obwohl dieser gegebenenfalls gänzlich nutzlos ist, wenn der Verbraucher ihn im Hinblick auf eine bestimmte teilnehmende App gewählt hat. Dies widerspricht den schutzwürdigen Interessen der Verbraucher, zumal nach der kundenfeindlichsten Auslegung davon auszugehen ist, dass sich die Klausel auch auf kostenpflichtige Pässe bezieht. Der Durchschnittsverbraucher sieht sich verpflichtet, die Kosten für den Pass für mindestens 24 Monate zu tragen, obwohl dieser gegebenenfalls nutzlos für den Verbraucher ist.

Vor diesem Hintergrund stellt die aus dem Klageantrag zu I.2.a. ersichtliche Klausel auch eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB dar. Denn sie ist mit dem Grundgedanken von § 311 Abs. 1 BGB, wonach die Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses einen Vertrag zwischen den Beteiligten erfordert, nicht zu vereinbaren. Das Gesetz sieht zwar in § 315 BGB vor, dass Schuldverhältnisse mit nicht klar umgrenzten Leistungspflichten und einem einseitigen Bestimmungsrecht einer Partei zulässig sind. Dazu müssen aber die Voraussetzungen und der Umfang des Leistungsbestimmungsrechts hinreichend konkretisiert und die berechtigten Belange des anderen Teils ausreichend gewahrt sein (BGH NJW 2017, 1301, 1303). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Für die Verbraucher ist nicht erkennbar, welche Apps gegebenenfalls ausgetauscht werden, zu welchem Zeitpunkt ein Austausch vorgenommen wird und nach welchen Kriterien neue Apps ausgewählt werden. Angesichts der Bindung an den gewählten Pass sind auch die Belange der Verbraucher nicht hinreichend gewahrt.

Darüber hinaus enthält die aus dem Klageantrag zu I.2.a. ersichtliche Klausel keinen Hinweis auf die konkreten Vorgaben der Netzneutralität. Vielmehr ist die Klausel so offen formuliert, dass auch ein willkürlicher Austausch von teilnehmenden Apps möglich erscheint. Bei der Beurteilung einer Klausel kommt es auch gerade nicht darauf an, wie der Unternehmer eine Klausel tatsächlich handhabt, sondern wie er sie bei verbraucherfeindlichster Auslegung handhaben könnte (BGH NJW 2003, 1237, 1238; BGH NJW 1987, 1634, 1634). Jedenfalls die Einräumung eines willkürlichen, von Zumutbarkeitsgesichtspunkten unabhängigen

Leistungsänderungsrechts verstößt gegen § 308 Nr. 4 BGB bzw. gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Verbindung mit § 311 Abs. 1 BGB.

Im Hinblick auf den Antrag zu I.2.b. ist die Klage unbegründet. Der Kläger hat keinen Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG gegen die Beklagte, denn die Klausel ist wirksam. Sie stellt keine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 der TSM-VO dar. Bei dieser Verordnung handelt es sich gemäß Art. 288 Abs. 2 AEUV um unmittelbar anwendbares Recht, sodass der wesentliche Grundgedanke dieser Regelung im Rahmen der Prüfung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB heranzuziehen ist.

Gemäß Art. 3 Abs. 1 TSM-VO haben Endnutzer u.a. das Recht, über ihren Internetzugangsdienst Endgeräte ihrer Wahl zu nutzen. Dieses Recht schränkt die aus dem Klageantrag zu I.2.b. ersichtliche Klausel nicht ein. Zwar spricht sich BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communications) in der Leitlinie Nr. 27 der BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules, BoR (16) 127 dafür aus, dass eine Beschränkung von Tethering die Netzneutralität verletze. Dabei handelt es sich allerdings lediglich um eine vorläufige Einschätzung, wie durch den Wortlaut „*is likely to*“ ausgedrückt wird. Darüber hinaus stellen diese Leitlinien lediglich Auslegungshinweise für die Regulierungsbehörden bei der Anwendung der Vorschriften zur Netzneutralität dar. Es handelt sich aber nicht um Rechtsnormen, sodass das Gericht nicht daran gebunden ist.

Aus einer Auslegung von Art. 3 Abs. 1 der TSM-VO folgt vielmehr, dass diese einer Beschränkung von Tethering nicht entgegensteht. Der Wortlaut dieser Norm ist insoweit offen. Danach sollen die Endnutzer Endgeräte ihrer Wahl nutzen können. Dabei spricht die Wahl des Plurals nicht für ein Recht zur Nutzung mehrerer Endgeräte zur gleichen Zeit. Es liegt vielmehr nahe, dass der Plural des Wortes „Endgerät“ lediglich spiegelbildlich zum Plural des Wortes „Endnutzer“ verwendet wurde, da mehrere Endnutzer regelmäßig auch mehrere Endgeräte verwenden. Das Wort „Wahl“ suggeriert vielmehr, dass sich die Endnutzer für die Nutzung eines Endgeräts entscheiden müssen.

Im Hinblick auf das Recht zur Wahl eines Endgeräts verstößt die Klausel nicht gegen Art. 3 Abs. 1 der TSM-VO, denn die Endnutzer können auch bei der Anrechnung der Nutzung auf ihr Datenvolumen ein Endgerät ihrer Wahl benutzen. Die Beklagte untersagt Tethering nicht vertraglich und hat auch keine Schritte dahingehend vorgenommen, Tethering durch technische Maßnahmen zu unterbinden. Durch die aus dem Klageantrag zu I.2.b. ersichtliche Klausel wird zwar die Nutzung eines zusätzlichen Endgeräts in wirtschaftlicher Hinsicht unattraktiv, da das vereinbarte Datenvolumen schneller verbraucht und dadurch gegebenenfalls die kostenpflichtige Buchung von zusätzlichem Datenvolumen erforderlich wird. Dies steht jedoch dem

umfassenden Gleichbehandlungsgebot hinsichtlich der Endgeräte gemäß Art. 3 Abs.1 TSM-VO nicht entgegen, denn es wird kein bestimmtes Endgerät diskriminiert. Die Klausel richtet sich nicht gegen die Nutzung eines bestimmten Endgeräts, sondern gegen die Verwendung eines Endgeräts als Mittler für ein zweites Endgerät.

Auch die Auslegung nach dem Zweck von Art. 3 Abs. 1 der TSM-VO steht der Wirksamkeit der aus dem Klageantrag zu I.2.b. ersichtlichen Klausel nicht entgegen. Ausweislich der Erwägungsgründe 1 und 3 dient die Netzneutralität der gleichberechtigten und nichtdiskriminierenden Behandlung des Datenverkehrs, um das Internet als Innovationsmotor und als offene Plattform mit niedrigen Zugangsschranken zu erhalten. Diesem Zweck steht die Einschränkung von Tethering nicht entgegen. Durch ihre Produkte stellt die Beklagte den Zugang zum offenen Internet her. Auch wenn der Vodafone Pass nur auf einem Endgerät genutzt werden kann, ist auf diesem Gerät der Zugang zum offenen Internet gewährleistet. Dabei bleibt auch die Wahlmöglichkeit nach Art. 3 Abs. 1 der TSM-VO bestehen, denn die SIM-Karte, mit der der Pass genutzt wird, kann auch in andere Endgeräte eingeführt werden. Dabei ist unerheblich, dass bei manchen Endgeräten die Auswechslung der SIM-Karte nicht möglich ist. Die Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 der TSM-VO bestehen nur im Rahmen des technisch Möglichen. Dabei ist immanent, dass die Verbraucher nur insoweit die Wahl zwischen verschiedenen Endgeräten haben können, als das jeweilige Angebot von den Endgeräten technisch wahrnehmbar ist. Diese Regelung verlangt jedoch nicht, dass Anbieter die Grenzen des technisch Möglichen überschreiten und jedes Angebot auf jedem Endgerät nutzbar machen.

Dem steht auch die Richtlinie 2008/63/EG nicht entgegen. Diese sieht in Art. 1 a) eine Definition für den Begriff der Endeinrichtung vor. Diese Definition ist auch bei der Anwendung der TSM-VO heranzuziehen, wie aus Erwägungsgrund 5 der TSM-VO hervorgeht. Nach Art. 1 a) der Richtlinie 2008/63/EG werden sowohl direkt als auch indirekt an die Schnittstelle eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes angeschlossene Einrichtungen von diesem Begriff erfasst, sodass auch die Geräte darunter fallen, die über Tethering verbunden sind. Nach Erwägungsgrund 5 der TSM-VO soll keine Beschränkung auf die Nutzung von Endgeräten in diesem Sinne angewendet werden. Die Anrechnung des im Rahmen von Tethering verbrauchten Datenvolumens auf das Tarif-Datenvolumen stellt jedoch keine solche Beschränkung in vertraglicher oder technischer Hinsicht dar. Die Nutzung über Tethering wird durch die Klausel I.2.b. lediglich in wirtschaftlicher Hinsicht unattraktiv. Dies steht jedoch nicht in Widerspruch zu der TSM-VO, die nach Erwägungsgrund 5 S. 2 lediglich einer Beschränkung entgegensteht. Die bloße Anrechnung auf das Tarif-Datenvolumen stellt keine Beschränkung dar, da es den Verbrauchern freisteht, die Kostenfolge hinzunehmen und ein über Tethering mittelbar verbundenes Endgerät zu verwenden.

Hinsichtlich des Antrags zu I.2.c. ist die Klage begründet. Der Kläger hat einen Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte aus § 1 UKlaG. Die Klausel stellt eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB dar, denn sie ist nicht mit dem wesentlichen Grundgedanken aus Art. 6a, 2 Abs. 2 lit. r) der Verordnung (EU) NR. 521/2012 in der Fassung der Verordnungen (EU) Nr. 2015/2120 und Nr. 2017/920 (Roaming-VO) zu vereinbaren. Danach dürfen Roaminganbieter für die Nutzung regulierter Datenroamingdienste im Vergleich mit dem inländischen Endkundenpreis in einem Mitgliedstaat weder zusätzliche Entgelte noch allgemeine Entgelte für die Nutzung von Endgeräten oder von Dienstleistungen im Ausland berechnen. Gemäß Art. 2 Abs. 2 lit. r) der Roaming-VO ist der inländische Endkundenpreis das inländische Endkundenentgelt pro Einheit, das der Roaminganbieter für die von einem Kunden genutzten Daten berechnet. Die aus dem Klageantrag zu I.2.c. ersichtliche Klausel verstößt gegen diese Regelungen, weil sie den Endkunden durch die Anrechnung der im Ausland bei den von dem Vodafone Pass erfassten Apps verbrauchten Datenmenge auf das vereinbarte Datenvolumen ein zusätzliches Entgelt im Vergleich mit dem inländischen Endkundenpreis berechnet.

Vorliegend bietet die Beklagte mit dem Grundtarif einen regulierten Datenroamingdienst im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. m) der Roaming-VO an. Dabei handelt es sich um einen Roamingdienst, der einem Roamingkunden mit seinem mobilen Gerät die Nutzung paketvermittelter Datenkommunikation ermöglicht, während er mit einem besuchten Netz verbunden ist. Bei der Hinzubuchung eines Vodafone Passes bildet dieser einen Teil der von der Beklagten angebotenen Datenkommunikation. Dem steht nicht entgegen, dass es sich bei dem Pass nach der vertraglichen Ausgestaltung um eine Zubuchoption handelt, die neben dem Grundtarif kostenfrei hinzugebucht werden kann (vgl. VG Köln, Az.: 1 L 253/18, BeckRS 2018, 29563, Rn. 61). Der Grundtarif und der Pass stellen einen einheitlichen Tarif im Sinne eines einheitlichen Entgelts für die Datennutzung dar (vgl. ebd.). Dabei ist die vertragliche Ausgestaltung für diese Frage vorliegend unerheblich. Auf eine Wertung des nationalen Rechts kann es bei der Auslegung des EU-Rechts angesichts des Grundsatzes der einheitlichen Anwendung der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht ankommen (ebd., Rn. 62). Bei der Anwendung der Roaming-VO kommt es allein darauf an, welches Entgelt welchen Leistungen eines regulierten Datenroamingdienstes gegenübersteht (ebd., Rn. 63). Dabei bilden der Pass und der Grundtarif eine einheitliche Leistung eines regulierten Datenroamingdienstes. Dafür spricht, dass der Vodafone Pass nur zusammen mit dem Grundtarif gebucht werden kann (vgl. ebd.). Außerdem teilt der Pass schon nach dem Vorbringen der Beklagten das „Schicksal“ des Grundtarifs, indem der Pass nicht nach der Kündigung des Grundtarifs selbstständig fortbestehen kann. Soweit die Beklagte vorbringt, aus der Möglichkeit, den Pass separat zu kündigen und einen Wechsel zwischen verschiedenen Pässen vorzunehmen, gehe hervor, dass es sich

um ein von dem Grundtarif unabhängiges Produkt handle, ist dies nicht überzeugend. Vielmehr bestätigt dies die Einstufung als unselbstständiges Zusatzprodukt., das ausgetauscht und durch ein anderes Zusatzprodukt ersetzt werden kann, ohne die Geltung des Gesamtpakets aus Grundsatztarif und Pass zu berühren.

Soweit die Beklagte einwendet, aus der Verwendung des Plurals „regulierte Datenroamingdienste“ in Art. 6a der Roaming-VO gehe hervor, dass es mehrere Datenroamingdienste geben könne, ist entgegenzuhalten, dass der Plural ersichtlich aus grammatikalischen Gründen verwendet wird. Außerdem sagt die Möglichkeit, dass mehrere Datenroamingdienste existieren, nichts darüber aus, ob es sich im vorliegenden Fall um einen einheitlichen oder zwei separate regulierte Datenroamingdienste handelt.

Soweit sich die Beklagte auf die Leitlinie Nr. 51 der BEREC Guidelines on Regulation (EU) No. 531/2012, as amended by Regulation (EU) 2015/2120 and Commission Implementing Regulation (EU) 2016/2286 (Retail Roaming Guidelines) BoR (17) 56 beruft, wonach Add-Ons separat von dem Grundtarif zu betrachten sind, handelt es sich bei dem Vodafone Pass nicht um ein Add-On in diesem Sinne. Ausweislich der Leitlinie Nr. 52 stellen nur solche Produkte Add-Ons dar, die selbst Datenvolumen zur Verfügung stellen. Dies ist bei dem Vodafone Pass nicht der Fall. Dieser stellt kein Datenvolumen zur Verfügung, sondern bewirkt die Nichtanrechnung der Datenkommunikation an das vereinbarte Datenvolumen. Selbst wenn man den Vodafone Pass als Add-On in diesem Sinne behandeln würde, wäre das reine Inlandsangebot unzulässig. Denn die Leitlinie Nr. 52 sieht ausdrücklich vor, dass Add-Ons im Ausland in der gleichen Weise nutzbar sein sollen wie im Inland. Letztendlich ist auch dies jedoch unbeachtlich, denn diesen Leitlinien kommt in Ermangelung einer Rechtsnormqualität keine Bindungswirkung für das Gericht zu.

Für das Vorliegen eines einheitlichen regulierten Datenroamingdienstes spricht außerdem die Unentgeltlichkeit des Passes (vgl. ebd.). Wenn dieser selbstständig bestehen könnte, würde die Beklagte eine vollkommen kostenfreie Dienstleistung anbieten. Die Gegenleistung liegt bei der einheitlichen Betrachtung aber vielmehr darin, dass die Nutzung des Passes durch das Entgelt für den Grundtarif mitabgegolten ist (vgl. ebd.). Vor diesem Hintergrund verfängt auch das Vorbringen der Beklagten nicht, die Nutzung des Grundtarifs und des Passes könne durch zwei separate SIM-Karten erfolgen, was die Selbstständigkeit der Produkte belege. Diese technische Trennbarkeit ist unerheblich, denn es ist realitätsfern, dass die Beklagte ein kostenfreies separates Produkt anbieten würde. Vor diesem Hintergrund stellt das von dem Kunden im Inland gezahlte Entgelt ein Gesamtentgelt für die Dienstleistungen des vereinbarten Datenvolumens und der Nutzung des Passes dar (vgl. ebd., Rn. 66). Für das Entgelt erhalten die Endkunden im Inland eine Leistung bestehend aus zwei Komponenten, und zwar einem bestimmten Datenvolumen nach

dem Grundtarif sowie einer unbegrenzten Nutzung bestimmter Apps ohne Anrechnung auf ihr vereinbartes Datenvolumen. Bei einer Nutzung im Ausland kann der Endkunde dagegen die Apps der Partneranbieter nicht ohne Anrechnung auf das vereinbarte Datenvolumen nutzen, sodass dieses bei gleicher Nutzung schneller aufgebraucht wird (vgl. ebd., Rn. 69). Im Ergebnis steht demnach im Ausland für das gleiche Entgelt ein geringeres Datenvolumen zur Verfügung. Für die Nutzung der gleichen Datenmenge bezahlt der Endkunde somit im Ausland indirekt ein zusätzliches Entgelt (ebd.). Auch ein solcher indirekter Aufschlag wird bei einer Auslegung unter Anwendung des Grundsatzes des „*effet utile*“ von Art. 6a der Roaming-VO untersagt (ebd., Rn. 70). Nach ihrem Sinn und Zweck soll diese Norm erreichen, dass für die Inanspruchnahme von Datenroamingdiensten im In- und EU-Ausland dasselbe Entgelt verlangt wird (ebd., Rn. 71). Dies ist auch bei einem indirekten Preisauflage nicht der Fall. Diese Auslegung nach dem „*effet utile*“ steht auch dem Beklagten vorbringen entgegen, das RLAH-Prinzip solle keinen breiten Anwendungsbereich erhalten und stehe reinen Inlandstarifen nicht entgegen. Dies ist nicht richtig, denn Rechtsnormen der EU sind so auszulegen, dass sie ihre praktische Wirksamkeit voll entfalten (Mayer, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 19 EUV Rn. 57 f., 65. EL 2018). Auch das Vorbringen des Beklagten, die Roaming-VO sehe vor, dass reine Inlandstarife zulässig sein sollen, widerspricht diesem Grundsatz. Die Roaming-VO enthält außerdem keine solche Regelung.

Soweit die Beklagte vorbringt, es werde kein zusätzliches Entgelt bei der Nutzung im Ausland verlangt, da durch die Nutzung im Inland das Datenvolumen geschont werde und demnach im Ausland zur Verfügung stehe, verfährt dies nicht. Für die Beurteilung des erhobenen Entgelts bei der Nutzung im Ausland kommt es gerade nicht darauf an, wie sich die Nutzung im Inland auf das Datenvolumen ausgewirkt hat. Vielmehr ist das Entgelt für die Nutzung im Inland und für die Nutzung im Ausland isoliert zu ermitteln und anschließend zu vergleichen.

Ein etwaiger Eingriff in das Grundrecht der Beklagten aus Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG und aus Art. 16 GRCh erfolgt auf der Grundlage von Art. 6a Roaming-VO und ist jedenfalls gerechtfertigt. Als bloße Berufsausübungsregelung sind Eingriffe in Art. 12 Abs. 1 GG bereits gerechtfertigt, soweit vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls diese zweckmäßig erscheinen lassen (BVerfG NJW 1958, 1035, 1038). Die Roaming-VO beinhaltet und konkretisiert solche Erwägungen in Gestalt des Verbraucherschutzes und der Erzielung eines freien Binnenmarkts im Hinblick auf Telekommunikationsdienstleistungen (VG Köln, Az.: 1 L 253/18, BeckRS 2018, 29563, Rn. 87). Sie ist auch ein Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung, die einen etwaigen Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG rechtfertigt. Ein etwaiger Eingriff in Art. 16 GRCh ist ebenfalls gerechtfertigt im Sinne von Art. 52 Abs. 1 GRCh. Die Unterlassungsverpflichtung, die der Verhinderung weiterer Verstöße gegen Art. 6a der Roaming-VO dient, ist auf der gesetzlichen Grundlage der Roaming-VO

ergangen und zu legitimen Zwecken in Gestalt des Verbraucherschutzes und der Verwirklichung des freien Binnenmarktes erfolgt (ebd.). Die Unterlassungsverpflichtung ist auch verhältnismäßig. Sie ist geeignet, erforderlich und angemessen, um sicherzustellen, dass die Beklagte ihre Verpflichtungen aus der Roaming-VO einhält. Sie stellt auch keine unangemessene Beeinträchtigung der Rechte der Beklagten dar, weil ihr weder aufgegeben wird, Roamingdienste in einer bestimmten Weise anzubieten, noch untersagt wird, Zusatzprodukte anzubieten (vgl. ebd.). Darüber hinaus steht es der Beklagten frei, einen Antrag nach Art. 6c der Roaming-VO zu stellen und auf diese Weise ihrem Preisaufschlag eine rechtliche Grundlage zu verleihen. Sie kann außerdem nach Art. 6b der Roaming-VO die Nutzung auf ein bestimmtes Datenvolumen begrenzen.

Auch der Antrag zu I.2.d. ist begründet. Der Kläger hat einen Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG, denn die Klausel stellt eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB dar. Der zur prüfende Inhalt der Klausel ist im Wege der kundenfeindlichsten Auslegung zu ermitteln (BGH NJW 1999, 276, 277; BGH NJW 2003, 1237, 1238). Danach gilt diese Regelung auch für solche Pässe, die gegen ein Entgelt hinzugebucht werden können. Es ist nicht ersichtlich, dass der Pass zugleich mit dem Grundtarif beendet sein soll. Vielmehr suggeriert die aus dem Antrag zu I.2.d. ersichtliche Klausel, dass ein Pass separat gekündigt werden muss. Dies hat zur Folge, dass die Verbraucher, denen das Erfordernis der separaten Kündigung nicht bewusst ist oder die den Pass nicht fristgerecht kündigen für ein weiteres Jahr das Entgelt entrichten müssen, obwohl sie den Pass ohne den zugrundeliegenden Grundtarif nicht nutzen können.

Soweit die Beklagte demgegenüber einwendet, aus den AGB der Beklagten gehe hervor, dass der Pass nicht ohne den Grundtarif fortbestehe, ist dieses Vorbringen unerheblich. Der pauschale Verweis auf die AGB ohne die Nennung einer bestimmten Norm stellt kein erhebliches Vorbringen auf die insoweit schlüssige Klage dar.

Auch das Beklagtenvorbringen, die aus dem Antrag zu I.2.d. ersichtliche Klausel werde „seit jeher so gelebt“, dass eine Kündigung des Grundtarifs automatisch den Pass beende, ist unerheblich. Vielmehr erkennt die Beklagte dadurch die Unwirksamkeit der Klausel an. Außerdem kommt es im Rahmen des Verbandsprozesses nicht darauf an, wie der Verwender eine Klausel tatsächlich handhabt, sondern allein darauf, wie er sie nach dem Regelungsgehalt, der ihr bei kundenfeindlichster Auslegung zukommt, handhaben könnte (BGH NJW 2003, 1237, 1238; BGH NJW 1987, 1634, 1634). Es ist für einen Durchschnittsverbraucher auch nicht feststellbar, wie die Klausel „gelebt wird“. Dieser wird vielmehr im Falle einer nicht fristgerechten Kündigung davon ausgehen, für ein weiteres Jahr an den Pass gebunden zu sein. Eine so weitgehende Bindung kann auch bewirken, dass der Kunde im Glauben an die Wirksamkeit der Klausel von vornherein auch von einer

Kündigung des Grundtarifs Abstand nimmt, damit er während des weiteren Jahres den Pass nutzen kann.

Es liegt auch Wiederholungsgefahr vor. Diese wird auch nach § 1 UKlaG bei vorangegangenen Rechtsverletzungen vermutet (BGH NJW 2013, 593, 594) und wurde vorliegend nicht ausgeräumt.

Auch hinsichtlich des Antrags zu II. ist die Klage begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten in Höhe von 214 EUR aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG. Dem Kostenersatz steht nicht entgegen, dass die Abmahnung nur teilweise berechtigt war (BGH GRUR 2008, 1010, 1013; BGH GRUR 2009, 1064, 1069). Die Kostenpauschale kann trotzdem in voller Höhe verlangt werden (ebd.). Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB.

Die Nebenentscheidungen gehen aus § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO und §§ 708 Nr. 11, 709 S. 1, 711 S. 1, 2 ZPO hervor.

Der Streitwert wird auf 25.000,00 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 (BGBl. 2017 I, S. 3803) eingereicht werden. Weitere Informationen erhalten Sie auf der Internetseite [www.justiz.de](http://www.justiz.de).

Beglaubigt  
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle  
Landgericht Düsseldorf

