

A 9243-11 und 12

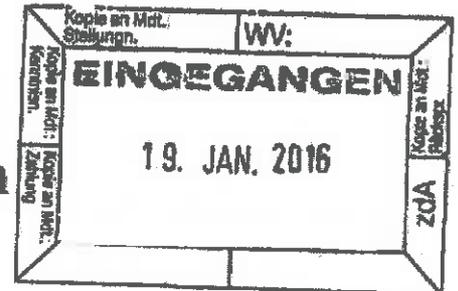
2 O 148/14
(Geschäftsnummer)



Verkündet am 14.01.2016

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin d. Gesch.stelle

Beglaubigte Abschrift



Landgericht Potsdam

Im Namen des Volkes

Urteil

verbraucherzentrale

Bundesverband

20. Jan. 2016

EINGEGANGEN

In dem Rechtsstreit

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

– Kläger –

- Prozessbevollmächtigter:

gegen

E-Plus Service GmbH & Co. KG, vertreten durch die persönliche haftende Gesellschafterin
E-Plus Mobilfunk Geschäftsführungs GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer
Thorsten Dirks, Alfons Lösing, Andreas Pfisterer, Kay Schwabedal und Godert Vinkesteijn,
Edison-Allee 1, 14473 Potsdam

– Beklagte –

- Prozessbevollmächtigte:

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam
durch die Richterin am Landgericht als Einzelrichterin
im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 22.12.2015 eingereicht werden
konnten,
für R e c h t erkannt:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, 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 nachfolgend näher beschriebene
Verträge über Telekommunikationsdienstleistungen über das
Mobilfunknetz mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die
Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen
nach dem 1. April 1977, zu berufen:

Verträge über Leistungen mit der Bezeichnung „Allnet-Flat Base all-in“
angeboten auf der Internetseite mit der Adresse www.base.de dargestellt
auf der Unterseite/Tarife/Allnet-Flat

- 1.) [Datenvolumen pro Monat – unbegrenzt]
davon mtl. Highspeedvolumen (max. 21,6 Mbit/s) –
500 MB (danach GPRS-Speed mit max. 56 Kbit/s)

Mobilfunkverträge:

- 2.) EPS ist auch berechtigt, die Annahme des Kundenauftrags im
Hinblick auf Verbindungen zu einzelnen oder mehreren
Servicerufnummern oder im Hinblick auf Verbindungen ins

Ausland oder aus dem Ausland über ausländische Funknetze (International Roaming) ganz oder teilweise abzulehnen.

- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 428,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.05.2014 zu zahlen.
- III. Der Beklagten werden die Kosten des Rechtsstreits auferlegt.
- IV. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 12.200,00 € vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger ist der bundesweit tätige Dachverband aller sechzehn Verbraucherzentralen der Bundesländer sowie weiterer 26 verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Der Kläger ist unter der Register Nr. II B 5 VZB e.V. in die beim Bundesjustizamt geführte Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 Unterlassungsklagegesetz (UKlaG) eingetragen. Die Beklagte bietet am Markt Telekommunikationsleistungen insbesondere des Mobilfunks unter der Marke BASE an.

Am 21.08.2013 bot die Beklagte auf ihrer Internetseite www.base.de über einen Link „Tarife“ auf dieser Seite einen Mobilfunk Tarif mit der Bezeichnung „Allnet Flat Base all-in“ an. Bei Auswahl dieses Tarifes durch „Anklicken“ öffnete sich eine Angebotsseite der Beklagten auf der die enthaltenen Leistungen aufgeführt waren wie folgt: „Allnet Flat, SMS Flat, Internet flat 500 MB mit bis zu 21,6 Mbit/s, Festnetznummer gratis dazu, Base Cloud 5 MG“ (auf Bl. 5 GA sowie Anlage K1, Bl. 14ff GA, wird Bezug genommen). Unter diesen Angaben befand sich ein weiterer Link der auf eine Internetseite mit weiteren Angaben zu diesem Tarif führte. In der dortigen tabellenartigen Aufstellung befanden sich unter anderem Angaben über das

Datenvolumen, das für die Nutzung des Internets in dem Tarif enthalten war. Dort hieß es: „Datenvolumen unbegrenzt; davon mtl. Highspeedvolumen (max. 21,6 Mbit/s) 500 MB (danach GPRS-Speed mit max. 56 Kbit/s)“ (auf Bl. 17 GA wird 1 Bezug genommen). Der Verbraucher kann nach diesem Tarif der Beklagten 500 MB mit einer schnellen Datenübertragungsgeschwindigkeit nutzen; nach Verbrauch dieses Datenvolumens im Abrechnungsmonat können die Kunden der Beklagten das Internet weiter unbegrenzt und ohne Aufpreis allerdings mit einer Datenübertragungsgeschwindigkeit von nur 56 Kbit/s nutzen.

Im Dezember 2013 verwendete die Beklagte unter Nr. 2.5 Satz 2 ihrer Bedingungen für Mobilfunklaufzeitverträge die folgende Klausel:

„...EPS ist auch berechtigt, die Annahme des Kundenauftrags im Hinblick auf Verbindungen zu einzelnen oder mehreren Servicernummern oder im Hinblick auf Verbindungen ins Ausland oder aus dem Ausland über ausländische Funknetze (International Roaming) ganz oder teilweise abzulehnen.“

(für Einzelheiten wird auf Anlage K2 zur Klageschrift, Bl. 18 GA, Bezug genommen). Bei diesen Mobilfunkverträgen handelt es sich um sogenannte Postpaid-Verträge. Die Beklagte tritt in Vorleistung, indem der Kunde die Leistungen der Beklagten nutzt und diese im Nachhinein für den Nutzungszeitraum abrechnet.

Der Kläger beanstandete mit den Abmahnschreiben vom 17.09.2013 und 28.01.2014 gegenüber der Beklagten unter anderem die Verwendung unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch die oben dargestellten Bestimmungen. Die Beklagte lehnte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung jeweils ab.

Der Kläger meint, er habe gegen die Beklagte Unterlassungsansprüche gem. § 1 UKlaG. Er sei klagebefugt. Die Klausel betreffend das Datenvolumen pro Monat mit der Angabe „unbegrenzt“ sei eine allgemeine Geschäftsbedingung und benachteilige die Verbraucher unangemessen, denn sie schränke wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so ein, dass die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet sei. Sie sei daher unzulässig. Die Beklagte modifizierte ihr Leistungsversprechen eines unbegrenzten

Datenvolumens dahingehend, dass nach dem Verbrauch von 500 Megabites (MB) pro Monat die Datendurchlaufgeschwindigkeit von 21,6 Megabit (Mbit) pro Sekunde (s) auf 56 Kilobit (Kbit) pro Sekunde gedrosselt werde. Damit regele die Beklagte ihr Recht, die vertragliche Leistung zu ändern und greife damit in das Synallagma ein. Eine Drosselung auf 56 Kbit/s habe jedoch zur Folge, dass die angesprochenen Verkehrskreise, die auf bestimmte Datendurchlaufgeschwindigkeiten Wert legten, damit das Internet praktisch nicht mehr nutzen könnten. Die von diesen Verbrauchern überwiegend genutzten Internetdienste wie z.B. Nachrichtendienste und Musikstreamingdienste (temporärer Speicherung von Musikdateien auf dem Computer oder „Smartphone“) benötigten eine gewisse Datendurchlaufgeschwindigkeit, die weitaus höher liege als 56 Kbit/s (für Einzelheiten des Vortrages dazu wird auf Seiten 7ff der Klageschrift, Bl. 7ff GA, sowie auf Seiten 1f des Schriftsatzes vom 09.03.2015, Bl. 194f GA, Bezug genommen). Eine Kommunikation über soziale Netzwerke sei nicht mehr möglich. Die Beklagte schränke ihre Leistung derart ein, dass aus ihrem „All-in“-Versprechen ein erheblicher Teil, nämlich der Datentransfer über das Internet ausgehöhlt werde. Das versprochene „Highspeed-Volumen“ gelte eben nicht unbegrenzt, sondern nur mit einer Volumenbegrenzung. Das Angebot werde jedoch mit der Angabe „Flat“ präsentiert. Dies erwecke bei den Verbrauchern die berechnigte Erwartung, dass er ohne jegliche Zuzahlung die Internetdienstleistungen der Beklagten in Anspruch nehmen könne.

Die Klausel Nr. 2.5 der Bedingungen für Mobilfunkaufzeitverträge der Beklagten verstoße gegen §§ 307 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1, 150ff BGB. Nach dieser Klausel behalte sich die Beklagte vor, einen Antrag eines Verbrauchers auf Abschluss eines Mobilfunkvertrages bei Bedenken gegen die Bonität des Verbrauchers in geänderter Form anzunehmen. Damit weiche die Beklagte in unzulässiger Weise von der gesetzlichen Regelung des § 150 Abs. 2 BGB ab, nach dem eine Annahme unter Änderungen ein neuer Antrag ist (für Einzelheiten des Vortrags hierzu wird auf Seiten 10f der Klageschrift, Bl. 10f GA, Bezug genommen).

Ihm stünden für jede Abmahnung 214,00 €, insgesamt 428,00 €, Abmahnkosten zu, denn die Abmahnungen seien berechnigt gewesen (für Einzelheiten wird auf Seiten 11f der Klageschrift, Bl. 11f GA, Bezug genommen).

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

- I. 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 nachfolgend näher beschriebene Verträge über Telekommunikationsdienstleistungen über das Mobilfunknetz mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

Verträge über Leistungen mit der Bezeichnung „Allnet-Flat Base all-in“ angeboten auf der Internetseite mit der Adresse www.base.de dargestellt auf der Unterseite/Tarife/Allnet-Flat

- 1.) [Datenvolumen pro Monat – unbegrenzt]
davon mtl. Highspeedvolumen (max. 21,6 Mbit/s) – 500 MB (danach GPRS-Speed mit max. 56 Kbit/s)

Mobilfunkverträge:

- 2.) EPS ist auch berechtigt, die Annahme des Kundenauftrags im Hinblick auf Verbindungen zu einzelnen oder mehreren Servicernummern oder im Hinblick auf Verbindungen ins Ausland oder aus dem Ausland über ausländische Funknetze (International Roaming) ganz oder teilweise abzulehnen;

sowie

- II. an den Kläger 428,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, der Klageantrag zu Ziff. I.1. sei zu weit gefasst (für Einzelheiten des Vortrages hierzu wird Bl. 111f, 183, 247 GA, Bezug genommen). Sie behauptet, der angesprochene Verkehr sei an die unterschiedliche Ausgestaltung von Mobilfunkverträgen mit eingeschlossenem Datentarif gewöhnt. Es gebe unterschiedliche Bedürfnisse, die durch die unterschiedlichen Ausgestaltungen abgedeckt würden. Dem Publikum sei auch bekannt, dass nach Verbrauch des eingeschlossenen Datenvolumens mit schneller Übertragungsgeschwindigkeit der Zugriff auf das Internet zwar weiterhin unbegrenzt möglich sei, jedoch mit einer langsameren Datenübertragungsgeschwindigkeit, der sogenannten GPRS-Geschwindigkeit (für Einzelheiten hierzu wird auf Seiten 2ff der Klageerwiderungsschrift, Bl. 105ff GA, Bezug genommen). Das beanstandete Angebot sei branchenüblich. Auf der Internetseite der Beklagte sei bereits auf der derjenigen mit den Tarif-Einzelheiten vorgeschalteten Seite eindeutig zu erkennen, dass sich die schnelle

Datentübertragungsgeschwindigkeit nur auf das Datenvolumen von 500 MB beziehe. Es treffe nicht zu, dass die Internetnutzung mit der GPRS-Geschwindigkeit nicht möglich sei. Es komme darauf an, in welchem Umfang Daten übertragen werden müssten (für weitere Einzelheiten des Vortrages hierzu wird auf Seiten 4f des Schriftsatzes vom 20.02.2015, Bl. 182f GA, Bezug genommen). Die Klage sei unbegründet, denn die Regelung über das Datenvolumen unterliege schon nicht der Inhaltskontrolle; es handele sich um die Beschreibung und Vereinbarung der vertraglichen Leistung. Diese besteht darin, dass ein Nutzungsvolumen von 500 MB pro Abrechnungsmonat ohne gesonderte Berechnung mit höherer Datentübertragungsgeschwindigkeit in Anspruch genommen werden kann und nach Aufbrauch dieses Inklusivvolumens der Internetzugang mit GPRS-Geschwindigkeit weiterhin unbegrenzt und ohne gesonderte Berechnung zur Verfügung steht. Die Beklagte sei in der Gestaltung ihrer Leistungsmerkmale frei. Es werde ausreichend und deutlich erläutert, welche Leistungsmerkmale der Tarif beinhalte, daher liege weder eine Irreführung noch eine unangemessene Benachteiligung vor.

Die Klausel in Nr. 2.5 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen benachteilige die Verbraucher nicht unangemessen. Die Belastungen für den Verbraucher seien gering, das gesetzliche Schutzzanliegen bleibe gewahrt. Angesichts der Vorleistungsverpflichtung der Beklagten habe diese ein berechtigtes Interesse daran, bei nicht ausreichend solventen Kunden die Annahme des Vertragsantrages des Kunden von einer vorherigen Kreditwürdigkeitsprüfung abhängig zu machen. Als im Vergleich zur vollständigen Ablehnung des Antrages milderes Mittel sei daher sowohl im Interesse der Beklagten als auch ihrer Kunden die Annahme des Antrages unter Ausnahme der typischer Weise mit hohen Kostenrisiken verbundenen Dienstleistungen wie Roamingverbindungen und Service-Rufnummern zulässig. Es liege ein Massengeschäft vor. Die Abweichung von § 150 Abs. 2 BGB erlaube eine zügige Bearbeitung, die der Kunde auch erwarte. Dieser werde durch die Einschränkung auch nicht in erheblichem Maße belastet; es sei nur ein Randbereich ihrer Mobilfunkleistungen betroffen; die Einschränkungen könnten auch aufgehoben werden. Für den Kunden sei sie ein Mittel zur Kosteneinschränkung und -kontrolle. Es werde nicht erheblich vom gesetzlichen Leitbild abgewichen. Schließlich sehe § 151 BGB die Annahme ohne Erklärung gegenüber dem Antragenden vor. Eine unbestimmte, intransparente oder den Vertragszweck gefährdende Benachteiligung des Kunden läge nicht vor (für weitere Einzelheiten des Vortrages hierzu wird auf Seiten 12ff der Klageerwiderungsschrift, Bl. 115ff GA, Bezug genommen). Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Ersatz seiner

Abmahnkosten, denn die Abmahnungen seien unbegründet gewesen.

Für das weitere Vorbringen der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen, im Übrigen auf den Akteninhalt Bezug genommen.

Die Klageschrift ist der Beklagten am 23.05.2014 zugestellt worden.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klage ist begründet.

1.) Der Kläger hat gegen die Beklagten Ansprüche auf Unterlassung auf Einbeziehung in bzw. Berufung auf die beanstandeten Vertragsbestimmungen in Verträgen mit Verbrauchern mit der Bezeichnung „Allnet-Flat Base all-in“ sowie in Mobilfunkverträgen wie tenoriert gem. §§ 1 UKlaG.

a) Der Kläger ist aktivlegitimiert. Er ist eine qualifizierte Einrichtung gem. § 4 Abs. 1 Satz 1 UKlaG. Die in den §§ 1 bis 2 UKlaG bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung und auf Widerruf stehen gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG qualifizierten Einrichtungen zu, die nachweisen, dass sie in die bei dem Bundesamt für Justiz geführten Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen sind. Der Kläger ist in diese Liste eingetragen.

b) Der Klageantrag zu Ziff. I. 1.) ist begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch gem. § 1 UKlaG, es zu unterlassen, die Bestimmung „[Datenvolumen pro Monat – unbegrenzt] davon mtl. Highspeedvolumen (max. 21,6 Mbit/s) – 500 MB (danach GPRS-Speed mit max. 56 Kbit/s)“ oder mit dieser inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über Telekommunikationsdienstleistungen über das Mobilfunknetz mit der Bezeichnung „Allnet-Flat Base all-in“ mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf diese Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen.

Dieser Antrag zu Ziff. I. 1.) ist nicht zu weit gefasst. Mit ihm wird die konkrete sowie kerngleiche Verletzungshandlungen erfasst. Der Kläger wertet den von ihm beanstandete Passus in den „Allnet-Flat Base all-in“-Verträgen der Beklagten als Vertragsbestimmung. Dementsprechend ist der Antrag formuliert. Anders als die Beklagte meint, werden damit nicht auch zugleich Werbung sowie allgemeine Leistungsangebote der Beklagten mit diesen Inhalt erfasst. Durch die Verwendung der Begriffe „Bestimmung in Verträgen“ sowie „Einbeziehung in Verträge“ und „Berufung auf die Bestimmung“ wird hinreichend deutlich, dass hier als Verletzungshandlung die Verwendung des beanstandeten Passus als Allgemeine Geschäftsbedingung gemeint ist.

Gem. § 1 UKlaG kann, wer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen, die nach den §§ 307 bis 309 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unwirksam sind, verwendet oder für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt, auf Unterlassung und im Fall des Empfehlens auch auf Widerruf in Anspruch genommen werden. So liegt der Fall hier.

Die Angaben zum Tarif der Beklagten „[Datenvolumen pro Monat – unbegrenzt] davon mtl. Highspeedvolumen (max. 21,6 Mbit/s) – 500 MB (danach GPRS-Speed mit max. 56 Kbit/s)“ ist eine Bestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten und als solche unwirksam. Sie benachteiligen die Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, weil sie wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist, § 307 Abs. 1, 2 Nr. 2 BGB.

Bei der vorgenannten Bestimmung handelt es sich um eine Bestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind gem. § 305 Abs. 1, Satz 1, 2 BGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Gleichgültig ist dabei, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Hierunter fallen auch Allgemeine Geschäftsbedingen, die im Internet abgebildet

werden, indem sie in die Internetseite des Verwenders eingestellt werden (vgl. Basedow in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Aufl. 2016, § 305 Rdnr. 29ff).

Die beanstandete Bestimmung ist Bestandteil des Tarifwerkes der Beklagten und damit Bestandteil der Bestimmungen, die den Vertragsinhalt regeln. Die Tarifbestimmung der Beklagten „[Datenvolumen pro Monat – unbegrenzt] davon mtl. Highspeedvolumen (max. 21,6 Mbit/s) – 500 MB (danach GPRS-Speed mit max. 56 Kbit/s)“ unterliegt, anders als die Beklagte meint, der Inhaltskontrolle gem. §§ 307ff BGB. Ob eine Vertragsbestimmung der Inhaltskontrolle unterliegt, hängt davon ab, ob es sich bei dieser um die Beschreibung der Hauptleistungspflicht, ohne die ein wesentlicher Teil des Vertrages nicht geregelt wäre, oder um eine Vertragsklausel handelt, die das Hauptleistungsversprechen abweichend vom Gesetz oder entgegen Treu und Glauben und der Verkehrssitte verändert, ausgestaltet oder modifiziert. Im letztgenannten Fall unterliegt diese Bestimmung der Inhaltskontrolle (vgl. Wurmnest in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 307 Rdnr. 12). Hier liegt mit der beanstandeten Bestimmung eine Klausel vor, die das Hauptleistungsversprechen nicht lediglich beschreibt, sondern dieses ausgestaltet und modifiziert.

Die Hauptleistungspflicht ist hier die unbegrenzte Zurverfügungstellung der Datennutzung über einen mobilen Internetzugang, wie sich aus der Leistungsbeschreibung „Datenvolumen pro Monat – unbegrenzt“ ergibt. Darauf, ob die sich aus den Angaben der Beklagten auf ihrer Internetseite zunächst eindeutig ergibt, dass lediglich 500 MB an Datenaustauschvolumen in „Highspeed-Geschwindigkeit“ zur Verfügung gestellt werden und nach Aufbrauch dieses Volumens die Datentübertragungsgeschwindigkeit auf 56 Kbit/s gedrosselt wird, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, denn entscheidend für eine Inhaltskontrolle ist, was Vertragsinhalt werden soll. Die Beklagte beschreibt in ihren Tarifbedingungen, die Vertragsbestandteil werden, ihre Hauptleistung „Internetnutzung“ unter der Überschrift „Mobiles Internet“ mit „Pro MB für mobiles Surfen in Deutschland 0,00 €; Datenvolumen pro Monat unbegrenzt“. Erst im Anschluss hieran folgt die weitere Bestimmung „davon mtl. Highspeedvolumen (max. 21,6 Mbit/s) 500 MB (danach GPRS-Speed mit max. 56 Kbit/s)“, nach der eine unbegrenzte Datennutzung entgegen der vorstehenden Beschreibung gerade nicht

gegeben ist und die damit eine unangemessene Benachteiligung der Verbraucher gem. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB darstellt, denn sie schränkt wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, entgegen Treu und Glauben so ein, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

Diese weitergehende Bestimmung beschreibt nicht mehr lediglich die Hauptleistungspflicht sondern modifiziert diese dergestalt, dass die Leistungspflicht der Beklagten gerade nicht die unbegrenzte Nutzung des Internets sein ist, sondern in einer dem Vertragszweck entsprechenden Art und Weise nur bis zum Aufbrauch eines Datenaustauschvolumens von 500 MB geschuldet sein soll. Nach Aufbrauch dieses Datenvolumens ist im Widerspruch zu der Leistungsbeschreibung „Datenvolumen pro Monat – unbegrenzt“ eine dem Vertragszweck entsprechende Nutzung des Internets entgegen Treu und Glauben nicht mehr möglich.

Zwar geht auch die Kammer davon aus, dass in den angesprochenen Verkehrskreisen bekannt ist, dass mobile Datennutzung in unterschiedlichen Geschwindigkeiten (Datendurchflussmenge pro Sekunde) üblich ist und auch so angeboten und vertrieben wird. Allerdings muss hier darauf abgestellt werden, dass die Beklagte durch die Beschreibung der Hauptleistungspflicht mit „Datenvolumen unbegrenzt“ zunächst den Anschein erweckt, als beinhalte der angebotene bzw. vereinbarte Tarif eben keine Begrenzung der Internetnutzung. Diese ist jedoch entgegen der Hauptleistungsbeschreibung tatsächlich nicht gegeben.

Die Drosselung der Datendurchflussmenge auf 56 KBit/s, was dem 0,002-Fachen der von der Beklagten beschriebenen Highspeedgeschwindigkeit entspricht und damit 500mal langsamer ist als diese, kommt der Reduzierung der Leistung der Beklagten Internetnutzung auf „null“ gleich. Eine Beweisaufnahme über diesen Punkt hält die Kammer für nicht angezeigt. Die vorgenannten Faktoren der Geschwindigkeitsreduzierung sind zwischen den Parteien nicht streitig. Die Beklagte räumt dabei ein, dass die Möglichkeit der Nutzung des Internets bei gedrosselter Geschwindigkeit auf 56Kbit/s davon abhängt, welche Datenmengen zu übertragen sind. Gemessen daran, dass es heutzutage selbstverständlich ist, auch über mobile Internetzugänge große Datenmenge wie Videos, Fotos, Musikdateien, sogenannte Apps über Nachrichtendienste und soziale Netzwerke, wie WhatsApp, Instagram,

Facebook etc. in schneller Geschwindigkeit zu übertragen, und die angesprochenen Verkehrskreise diese Möglichkeit von den Dienste-Anbietern auch erwarten, bedeutet eine Drosselung der Geschwindigkeit um das 500-Fache quasi eine Nicht-Zur-Verfügung-Stellung der Internetnutzung. Das Gericht gehört im Übrigen zu den angesprochenen Verkehrskreisen und hat aus eigener Erfahrung Erkenntnisse darüber, dass eine Übertragung der vorbeschriebenen Dateien mit der gedrosselten Geschwindigkeit in einer der eigenen Erwartungshaltung sowie derjenigen der Kommunikationspartner entsprechenden Frist nicht möglich oder sogar gar nicht möglich ist. Unter der Leistungsbeschreibung „Datenvolumen pro Monat unbegrenzt“ dürfen die angesprochenen Verkehrskreise; bei denen es sich in aller Regel um solche handelt, die einen mobilen Internetzugang intensiv zur Übertragung der vorbeschriebenen Dateitypen nutzen wollen, aber nach Treu und Glauben eine unbegrenzte Nutzung des Internets in zumutbarer und zweckentsprechender Geschwindigkeit verstehen. Dass diese Verkehrskreise, wie die Beklagte behauptet, an die unterschiedliche Ausgestaltung von Mobilfunkverträgen mit eingeschlossenem Datentarif möglicherweise gewöhnt sind, und ihnen bekannt ist, dass nach Verbrauch des eingeschlossenen Datenvolumens mit schneller Übertragungsgeschwindigkeit der Zugriff auf das Internet zwar weiter möglich ist, jedoch mit einer langsameren Datenübertragungsgeschwindigkeit, der sogenannten GPRS-Geschwindigkeit, ändert daran nichts. Gerade die vorangehende Leistungsbeschreibung Datenvolumen unbegrenzt erweckt nach dem Empfängerhorizont dieser Verkehrskreise die Erwartung ein unbegrenztes Datenvolumen mit „Highspeed-Geschwindigkeit“ nutzen zu können. Denn im Sprachgebrauch des Marktes für mobile Internetnutzung ist in den angesprochenen Verkehrskreisen mit dem Begriff „Datenvolumen“ gerade die Nutzungsmöglichkeit des Internets mit einer zumutbaren, dem heutigen Nutzungsverhalten entsprechenden hohen Datenaustauschgeschwindigkeit verbunden. Wird diesem Begriff die Beschreibung „unbegrenzt“ hinzugefügt, dürfen die angesprochenen Verkehrskreise nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass eine unbegrenzte Nutzung mit „Highspeed-Geschwindigkeit“ möglich ist. Dies ist jedoch nach der Modifizierung der beanstandeten Vertragsklausel gerade nicht der Fall.

- c) Der Klageantrag zu I. 2.) ist ebenfalls begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch gem. § 1 UKlaG, es zu unterlassen, die Bestimmung „EPS ist auch

berechtigt, die Annahme des Kundenauftrags im Hinblick auf Verbindungen zu einzelnen oder mehreren Servicernummern oder im Hinblick auf Verbindungen ins Ausland oder aus dem Ausland über ausländische Funknetze (International Roaming) ganz oder teilweise abzulehnen.“ oder mit diesen inhaltsgleichen Bestimmungen in Mobilfunkverträge mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Bestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten, die gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1. BGB unwirksam ist, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht vereinbar ist und die Verbraucher daher unangemessen benachteiligt. Diese Vertragsklausel weicht erheblich von dem Regelungsinhalt des § 150 Abs. 2 BGB ab, wonach eine Annahme eines Angebotes unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen als Ablehnung des Angebotes verbunden mit einem neuen Antrag gilt. Die Beklagte behält sich mit ihrer Vertragsklausel vor, hiervon abzuweichen, indem sie den Antrag eines Verbrauchers auf Abschluss eines Mobilfunkvertrages für den Fall, dass der Kunde nicht solvent ist, nur für bestimmte Bereiche ihres Leistungsspektrums annimmt und Verbindungen zu einzelnen oder mehreren Servicernummern oder im Hinblick auf Verbindungen ins Ausland oder aus dem Ausland über ausländische Funknetze (International Roaming) ganz oder teilweise hierbei ausschließt. Dies stellt jedoch eine einschränkende Erklärung im Sinne des § 150 Abs. 2 BGB dar, die nach dieser gesetzlichen Regelung ihrerseits ein neues Angebot ist und einer Annahmeerklärung durch den Kunden bedarf, um zu einem Vertragsschluss zu führen. Diese Abweichung von der gesetzlichen Regelung ist unangemessen benachteiligend. Es liegt, anders als die Beklagte meint, auch eine erhebliche Abweichung vor, denn die Vertragsbestimmung der Beklagten weicht nicht nur in Randpunkten von dem Regelungsgehalt der gesetzlichen Vorschrift ab, sondern soll der Beklagten die Möglichkeit eines Vertragsschlusses unter der vollständigen Umgehung dieser Vorschrift ermöglichen. Der Verbraucher ist aber bei einer teilweisen Ablehnung seines Antrags auf Abschluss eines Mobilfunkvertrages an einen solchen Vertrag gebunden, den er so möglicherweise nicht abgeschlossen hätte, und an den er nach den – soweit ersichtlich in diesem Punkt wirksamen – vertraglichen Bestimmungen der Beklagten erst nach zwei Jahren kündigen kann (vgl. Ziff. 9.1 der AGB, auf Bl. 21 GA wird Bezug genommen). Ein außerordentliches Kündigungsrecht bei einer teilweisen Ablehnung

wird durch die Beklagte nicht eingeräumt. Soweit die Beklagte meint, es seien nur Randbereiche ihres Leistungsspektrums betroffen, hilft ihr dies nicht. Denn die Bedeutung der ausgenommenen Leistungen für den jeweiligen Kunden hängt nicht davon ab, ob diese in den Kern- oder Randbereich des Leistung Spektrums der Beklagten fallen. So können gerade Verbindungen ins oder aus dem Ausland für zahlreiche Verbraucher eine erhebliche Bedeutung haben.

Der Beklagten ist es auch zuzumuten, den Kunden von einer beabsichtigten teilweisen Ablehnung zu unterrichten und ihm die Möglichkeit zu geben, dieses neue Angebot gem. § 150 Abs. 2 BGB seinerseits nicht anzunehmen. Es ist zwar richtig, dass ein Massengeschäft betroffen ist. Vor dem Hintergrund der heutigen technischen Möglichkeiten bei der Vertragsabwicklung ist es der Beklagten zuzumuten, durch entsprechende Steuerung der Bearbeitungsabläufe den betreffenden Kunden ohne ins Gewicht fallende zeitliche Beeinträchtigung der Geschäftsabläufe im Übrigen über die beabsichtigte Einschränkung ihrer Leistungen zu informieren und diesem die Möglichkeit zu geben, dieses neue Angebot entweder anzunehmen oder aber abzulehnen. Soweit die Beklagte sich damit verteidigt, sie habe ein berechtigtes Interesse, sich vor Forderungsausfällen zu schützen, ist dies ohne Zweifel zu bejahen. Dieser Schutz wird jedoch auch bei einer entsprechenden Benachrichtigung des Kunden von der beabsichtigten Einschränkung erreicht. Soweit die Beklagte vorbringt, ihre Kundschaft erwarte eine zügige Bearbeitung, was durch die Abweichung von § 150 Abs. 2 BGB gewährleistet sei, überzeugt dies ebenfalls nicht. Dass die Erforderlichkeit der Einschränkung kostenintensiver Leistungen wegen mangelnder Bonität ihrer Kunden in solchen Massen auftritt, dass damit eine angemessene, zügige Bearbeitung gefährdet wäre, behauptet die Beklagte schon nicht. Im Übrigen wiegt das Interesse an einer schnellen Bearbeitung, das Recht der Verbraucher, nicht entgegen der gesetzlichen Bestimmungen an einem Vertrag festgehalten zu werden, der nicht dem Angebot des Verbrauchers entspricht, nicht auf.

Die Beklagte kann sich auch nicht auf § 151 BGB, der die Annahme eines Angebotes ohne Erklärung gegenüber dem Antragenden vorsieht, berufen. Diese Vorschrift erfasst nur solche Vertragserklärungen, die das Angebot nicht im Sinne des § 150 Abs.

2 BGB abändern. Entbehrlich ist im Übrigen gem. § 151 BGB nur der Zugang der Erklärung, nicht die mit dem Angebot korrespondierende Erklärung selbst.

2.) Der Anspruch des Klägers auf Ersatz der Abmahnkosten in Höhe von 428,00 € ergibt sich aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG i.V.m. § 5 UKlaG. Die Abmahnungen des Klägers waren aus den unter 1.) erörterten Gründen berechtigt. Der Zinsanspruch des Klägers folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1, 247 BGB.

II. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 709 ZPO. Die Sicherheitsleistung war nach dem möglichen materiellen Schaden der Beklagten im Falle einer unberechtigten Vollstreckung festzusetzen. Mangels konkretem Vortrag hierzu hat das Gericht diesen mit 10.000,00 € geschätzt.

Die Entscheidung zur Androhung von Ordnungsmitteln beruht auf § 890 ZPO.

III. Der Streitwert beträgt 6.428,00 € (§§ 3 ZPO, 48, 63 Abs. 2 GKG).

Beglaubigt

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

