

31 O 387/11

# LANDGERICHT KÖLN

## BESCHLUSS

(einstweilige Verfügung)

In Sachen

des Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., vertr. d. d. Vorstand Herrn Klaus Müller, Mintropstr. 27, 40215 Düsseldorf,

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Schleicher Küssner Steinhoff, Riphahnstraße 9, 50769 Köln,

g e g e n

die NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, vertr. d. d. Geschäftsführer, die Herren Dr. Hans Konle und Karl-Heinz Zankel, Am Coloneum 9, 50829 Köln,

Antragsgegnerin,

hat der Antragsteller die Voraussetzungen für die nachstehende einstweilige Verfügung glaubhaft gemacht durch Vorlage von Internetausdrucken, einer eidesstattlichen Versicherung sowie weiterer Unterlagen. Die vorgerichtliche Korrespondenz hat vorgelegen.

Auf Antrag des Antragstellers wird gemäß §§ 3, 5, 8, 12, 14 UWG, 91, 890, 936 ff. ZPO im Wege der einstweiligen Verfügung, und zwar wegen der Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung, folgendes angeordnet:

1. Die Antragsgegnerin hat es unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € - ersatzweise Ordnungshaft - oder der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern im Internet den Tarif Data-Flat für die mobile Internetnutzung mit den Aussagen „Unbegrenzt mit dem Handy ins Internet“ und/oder „Ohne Limit mailen und surfen“ zu bewerben, wenn nach Übermittlung eines Datenvolumens von 200 MB im jeweiligen Kalendermonat die Übertragungsgeschwindigkeit auf GPRS gedrosselt wird, wenn dies wie nachstehend abgebildet geschieht

NetMobil-Flat - NetCologne - Mozilla Firefox  
http://www.netcologne.de/privatkunden/mobilfunk/netmobil-flat/

NETMOBIL-FLAT - NETCOLOGNE  
Es sind zusätzliche Plugins notwendig, um alle Medien auf dieser Webseite anzuzeigen.

TELEFON & INTERNET TV MOBILFUNK Kunden Login Service Kontakt Suche

# NETMOBIL-FLAT

Grenzenlos günstig telefonieren.

Produktübersicht **Handyfunk** Micro-SIM

<b>BMS-Flat</b> SMS ohne Ende. nicht fest	5,00 € mtl. <sup>1)</sup>
<b>Data-Flat</b> Unbegrenzt mit dem Handy ins Internet. nicht fest	10,00 € mtl. <sup>2)</sup>

Facebook-Informationen einblenden

**ANSCHLUSSCHECK**  
Hier finden Sie die in Ihrer Adresse verfügbaren NetCologne-Produkte.

NetMobil-Flat - NetCologne - Mozilla Firefox  
http://www.netcologne.de/privatkunden/mobilfunk/netmobil-flat/

NETMOBIL-FLAT - NETCOLOGNE

TELEFON & INTERNET TV MOBILFUNK Kunden Login Service Kontakt Suche

NetMobil-Flat - NetCologne - Mozilla Firefox  
http://www.netcologne.de/privatkunden/mobilfunk/netmobil-flat/

NETMOBIL-FLAT - NETCOLOGNE  
Es sind zusätzliche Plugins notwendig, um alle Medien auf dieser Webseite anzuzeigen.

TELEFON & INTERNET TV MOBILFUNK Kunden Login Service Kontakt Suche

# NETMOBIL-FLAT

Grenzenlos günstig telefonieren.

Produktübersicht **Handyfunk** Micro-SIM

<b>BMS-Flat</b> SMS ohne Ende. nicht fest	5,00 € mtl. <sup>1)</sup>
<b>Data-Flat</b> Unbegrenzt mit dem Handy ins Internet. <ul style="list-style-type: none"><li>Ohne Limit malen und surfen</li><li>Immer mit einem sozialen Netzwerk in Kontakt bleiben</li><li>Unterwegs Smartergebnisse abrufen</li><li>Unterwegs Aktionen checken und von überall mitteilen</li><li>Immer wissen wo etwas los ist</li><li>Für alle Mobilfunk-Tarife substituierbar</li><li>Nur 12 Monate Mindestlaufzeit</li></ul>	10,00 € mtl. <sup>2)</sup>

ANSCHLUSSCHECK  
Hier finden Sie die in Ihrer Adresse verfügbaren NetCologne-Produkte.

NetMobil-Flat - NetCologne - Mozilla Firefox

http://www.netcologne.de/privatkunden/mobifunk/netmobil-flat/

NetCologne


Es sind zusätzliche Plugins notwendig, um alle Medien auf dieser Webseite anzuzeigen.

### Data-Flat

10,00 € mtl.<sup>1)</sup>

Unbegrenzt mit dem Handy ins Internet.

- Ohne Limit wählen und surfen
- Immer mit seinem sozialen Netzwerk in Kontakt bleiben
- Unterwegs Sportergebnisse abrufen
- Unterwegs Aktionen checken und von überall mitteilen
- Immer wissen wo etwas los ist
- Für alle Mobilfunk-Tarife tauschbar
- Nur 12 Monate Mindestlaufzeit



Weblog 15/11

#### Preisinformationen ausblenden

1) Hinweise zur SMS-Flat: Ausgenommen sind SMS aus dem Festnetz, Sondernummern und Mehrwertdienste. SMS-Verbindungspreise in andere Netze: 18 Ct./SMS

2) Hinweise zur Data-Flat: Die Zusatzoption Data-Flat gilt für paketvermittelte Datennutzung innerhalb Deutschlands. Roaming- und Auslandsverbindungen sind von der Flatrate ausgenommen. Die Option erlaubt und unterstützt nur das Surfen mit einem UMTS- bzw. GPRS-fähigen Mobiltelefon ohne angeschlossenen Computer. Die Nutzung von Voice over IP und WLAN ist ausgeschlossen. Ab einem Datenvolumen von 200 MB im jeweiligen Kalendermonat steht GPRS-Bandbreite zur Verfügung. Takung 100 KB.

2011-03-07 12:11:00 NetMobil-Flat - NetCol

2. Die Kosten des Verfahrens tragen der Antragsteller zu 1/3, die Antragsgegnerin zu 2/3.

Köln, den 12.7.2011

Landgericht, 31. Zivilkammer

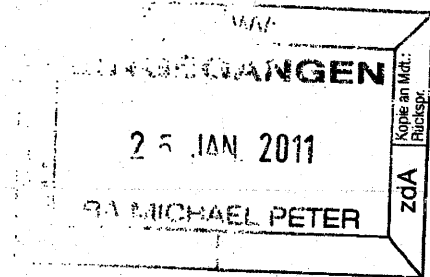
■■■■■ ■■■■■ ■■■■■

Ausgefertigt

■■■■■ Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



Abschrift



## OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I-6 U 77/10  
12 O 195/09  
LG Düsseldorf

Verkündet am 20. Januar 2011  
[REDACTED] Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

des **Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.**, Mintropstraße 27, 27, 40215  
Düsseldorf, gesetzlich vertreten durch den Vorstand Klaus Müller, ebenda,

Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Peter, Tempelhofer Damm 2, 12101 Berlin,

g e g e n

die **Vodafone D2 GmbH**, Am Seestern 1, 40547 Düsseldorf, vertreten durch ihre  
Geschäftsführer Friedrich Jousen, Jan Geldmacher, Hartmut Kremling, Frank Ro-  
senberger, Dr. Volker Ruloff, Michele A. Verna und Achim Weusthoff, ebenda,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: [REDACTED]

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2010 durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]

für R e c h t erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das am 03. Februar 2010 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

#### Gründe:

##### I.

Der Kläger, eine Verbraucherzentrale in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins, ist in die Liste der qualifizierten Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG eingetragen. Die Beklagte betreibt ein eigenes Mobilfunknetz und bietet Endverbrauchern Telekommunikationsleistungen im Mobilfunkbereich an.

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten in der Fassung von März 2008 (Anlage K 1) finden sich unter Ziffer 6 - Vertragsdauer, Kündigung, Sperre – unter anderem die folgende Bestimmungen:

##### „6.1

1 Soweit im Einzelfall nicht abweichend vereinbart, gilt für Verträge über VF D2-Dienstleistungen eine Mindestlaufzeit von 24 Monaten und eine Kündigungsfrist von 3 Monaten. 2 Wird nicht (rechtzeitig) gekündigt, verlängert sich der Vertrag automatisch um jeweils ein Jahr. (...)“

Der Kläger hält die Verwendung dieser Bestimmungen sowohl im Hinblick auf die Mindestlaufzeit für den Abschluss von Neuverträgen wie auch im Hinblick auf die Mindestlaufzeit für den Fall einer Vertragsverlängerung für unzulässig.

Mit Schreiben vom 01. April 2009 (Anlage K 2) mahnte er deshalb die Beklagte ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sowie zur Zahlung einer Auslagenpauschale in Höhe von 214,00 € einschließlich Mehrwertsteuer auf. Die Beklagte lehnte die Abgabe einer derartigen Unterlassungserklärung ab.

Der Kläger ist der Ansicht, die beanstandeten Formularklauseln seien gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Sie führten zu einer unangemessenen Benachteiligung der Verbraucher, deren Interessen an der Möglichkeit einer kurzfristigen Änderung ihrer Bedarfssituation dadurch nicht hinreichend Rechnung getragen werde.

Durch das angefochtene Urteil hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt:

Ein Unterlassungsanspruch des Klägers nach § 1 UKlaG sei nicht gegeben. Die zur Überprüfung gestellten Vertragsklauseln seien mit den §§ 307 bis 309 BGB vereinbar. Die sich aus § 309 Nr. 9a und 9b BGB ergebenden Höchstlaufzeiten seien eingehalten. Auch ein Verstoß gegen die Generalklausel des § 307 Abs. 1 BGB, der nur dann in Betracht komme, wenn besondere, in § 309 Nr. 9a und 9b BGB noch nicht berücksichtigte Gründe zu einer unangemessenen Benachteiligung des Verbrauchers führen würden, könne im Ergebnis nicht festgestellt werden. Die in dieser Hinsicht erforderliche Interessenabwägung führe nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung der Endkunden.

Entgegen der Ansicht des Klägers unterscheide sich ein Mobilfunkvertrag nicht wesentlich von einem Vertrag über ein Zeitschriftenabonnement, wie es der Gesetzgeber bei der Schaffung der - mittlerweile im Rahmen der Schuldrechtsreform als § 309 Nr. 9a und Nr. 9b BGB unverändert in das BGB übernommenen - § 11 Nr. 12 a und Nr. 12 b AGBG als prototypisch vor Augen gehabt habe. Wie bei einem derartigen Vertrag, so seien auch hier das Interesse des Klauselverwenders an einer ausreichenden Planungssicherheit und das Interesse des Verbrauchers an einem möglichst großen Maß an Flexibilität miteinander abzuwägen. Ein Grund dafür, warum diese Abwägung bei einem Mobilfunkvertrag anders ausfallen sollte, als bei denjenigen Verträgen, die der Gesetzgeber bei der Zulassung der Höchstfristen des § 309 Nr. 9 BGB vor Augen gehabt habe, sei nicht zu erkennen.



Im Übrigen habe der Verbraucher ohnehin die Wahl, ob er überhaupt einen Vertrag mit einer Mindestlaufzeit abschließen wolle, denn er könne auch auf einen „Pre-paid“-Tarif ausweichen. Eine Störung des vertraglichen Äquivalenzverhältnisses mit Rücksicht auf die weitere – hier als solche nicht zur Überprüfung stehende – Regelung in Ziffer 2 der klägerischen AGB, nach der die Beklagte zu einer einseitigen Änderung der Vertragsbedingungen berechtigt sei, könne die Kammer nicht erkennen. Ebenso wenig sei ersichtlich, dass die streitigen Klauseln den ungehinderten Wettbewerb behindern würden. Ob ein etwaiges Verbraucherinteresse an einem möglichst ungehinderten Wettbewerb im Rahmen der Prüfung des § 307 Abs. 1 BGB überhaupt zu berücksichtigen sei, könne daher im Ergebnis dahinstehen. Auch das von dem Kläger schließlich noch angeführte Argument, dass der Verbraucher, der eine Vielzahl von Dauerschuldverhältnissen abschließen, möglicherweise den Überblick über die zu wählenden Kündigungsfristen verliere, führe nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Die notwendige Überwachung der Fristen sei dem Verbraucher zuzumuten. Eine unangemessene Benachteiligung sei damit nicht verbunden.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung. Er macht geltend:

Das Landgericht habe die Klage zu Unrecht abgewiesen. Soweit es von einer Art „Leitbildfunktion“ des § 309 Nr. 9 BGB ausgehe und deshalb annehme, dass die volle Ausnutzung der dort zugelassenen Höchstlaufzeiten für Erst- oder Folgeverträge nur dann unzulässig sei, wenn sich dies ausnahmsweise aus Besonderheiten des zu beurteilenden Vertragstyps ergebe, könne einer derartiger Argumentation bereits in ihrem rechtlichen Ausgangspunkt nicht gefolgt werden. Auch der Bundesgerichtshof halte ein derartiges Regel-/Ausnahmeverhältnis zumindest bei der Beurteilung von Vertragstypen, die - wie gerade auch die hier im Streit stehenden Mobilfunkverträge - dem Gesetzgeber bei der Schaffung der § 11 Nr. 12 a und Nr. 12 b AGBG noch nicht prototypisch für Augen gestanden hätten, nicht für gegeben. Richtigerweise sei bei solchen Verträgen vielmehr eine umfassende Interessenabwägung notwendig, bei der ohne Anknüpfung an ein Regel-/Ausnahmeverhältnis geprüft werden müsse, ob die Interessen des Klauselverwenders derart gewichtig seien, dass ihm das vollständige Ausschöpfen der Höchstfrist zugebilligt werden könne.

Abgesehen von dem deshalb schon methodisch unrichtigen Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils könne dem Landgericht auch nicht in der Beurteilung gefolgt

werden, dass wesentliche Besonderheiten des Vertragstyps bei einem Vergleich von Mobilfunkverträgen im Vergleich zu den im Jahre 1976 im Gesetzgebungsverfahren für das AGB-Gesetz vor Augen stehenden Zeitschriftenabonnementverträgen nicht zu erkennen seien. Wie schon erstinstanzlich dargelegt, liege eine solche Besonderheit bereits darin, dass sich die Beklagte in Ziffer 2 ihrer AGB in der bei Einreichung der Klage gültigen Fassung und nach dem zwischenzeitlichen Verbot dieser Klausel durch das mittlerweile rechtskräftige Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 17. Juni 2009 - 12 O 460/08 - in entsprechenden Nachfolgeregelungen ihrerseits eine jederzeitige Änderung der Vertragsbedingungen vorbehalten habe, wodurch sie - ungeachtet des dem Verbraucher gegen ihm nachteilige Änderungen zugleich eingeräumten Widerspruchsrechts - letztlich jedenfalls auch schon selbst zeige, dass sich die Rahmenbedingungen für Mobilfunkverträge angesichts der rasanten technischen Entwicklung derart schnell änderten, dass sie ihrerseits für die Stabilität der Vertragsbedingungen nicht garantieren könne. Hiervon ausgehend sei aber bei einer Gesamtbetrachtung des Klauselwerks der Beklagten das Gleichgewicht nicht mehr gewahrt, denn die Beklagte erwarte von ihren Kunden die Eingehung einer festen Bindung für einen Zeitraum von zwei Jahren, wolle eine vergleichbar feste Bindung aber ihrerseits im Hinblick auf die von ihr versprochenen Dienstleistungen gerade nicht eingehen.

Eine weitere Besonderheit, die das Landgericht in seiner Entscheidung ebenfalls nicht ausreichend gewürdigt habe, sei darin zu sehen, dass die Interessenlage des Verbrauchers bei einem Mobilfunkvertrag in besonderem Maße durch eine fehlende Planbarkeit des Bedarfs über einen längeren Zeitraum gekennzeichnet sei. Bei einem Berufswechsel, einem Verlust des Arbeitsplatzes oder einer sonstigen Veränderung der persönlichen Situation könne es jederzeit zu einer Veränderung des persönlichen Bedarfs etwa im Hinblick auf die Inanspruchnahme von Datenübertragungsoptionen oder auch zum Wegfall eines bisher bestehenden Bedarfes kommen. Entgegen der Ansicht des Landgerichts könne den Verbrauchern zur Vermeidung derartiger Unsicherheiten auch ein Ausweichen auf einen Prepaid-Tarif nicht zugemutet werden. Ein derartiger Tarif sei schon deshalb keine echte Alternative zu einem normalen Mobilfunkvertrag mit einer kürzeren Bindungsfrist, weil er - anders als dieser - mit einer Vorauszahlungspflicht des Verbrauchers verbunden sei.

Auch das in dem angefochtenen Urteil angeführte Argument eines erhöhtes Bedarfs

an Planungssicherheit auf Seiten der Mobilfunkunternehmen treffe nicht zu. Ein solches Interesse würde voraussetzen, dass die unternehmerischen Entscheidungen im Hinblick auf einen festen Kundenstamm für einen bestimmten Zeitraum getroffen würden. So lägen die Verhältnisse im Bereich des Mobilfunks aber gerade nicht, denn die wesentlichen Investitionsentscheidungen in der Branche der Beklagten, wie z.B. die Beteiligung an der Versteigerung von UMTS-Lizenzen oder die Entscheidung für den Netzausbau in einer bestimmten Region würden nicht im Hinblick auf einen schon bestehenden, sondern im Hinblick auf einen erst noch erstrebten und künftig aufzubauenden Kundenstamm getroffen.

Unrichtig sei schließlich auch die Annahme des Landgerichts, dass die streitigen Klauseln den ungehinderten Wettbewerb auf dem Mobilfunkmarkt nicht behindern würden. Dass diese Einschätzung nicht der Wirklichkeit entspreche, habe mittlerweile auch der europäische Gesetzgeber erkannt.

Durch die im Rahmen des sog. „Telekom-Pakets“ verabschiedete EU-Richtlinie 2009/136/EG vom 25.11.2009 (sog. „Citizen's Right“-Richtlinie) - ABI. Nr. L 337 vom 18. Dezember 2009, S. 11 -, die bis zum 25. Mai 2011 auch in Deutschland umgesetzt werden müsse, sei daher Art. 30 der EU-Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten vom 07. März 2002 (sog. „Universaldienste“-Richtlinie) - ABI. Nr. L 108 vom 24. April 2002, S. 51 - mit Wirkung zum 19. Dezember 2009 dahingehend neu gefasst worden, dass die Mitgliedsstaaten nach Art. 30 Abs. 5 Universaldienste-Richtlinie bei Verträgen mit Verbrauchern über die Erbringung von elektronischen Kommunikationsdiensten eine anfängliche Mindestlaufzeit von nicht mehr als 24 Monaten zu gewährleisten hätten und außerdem sicherstellen müssten, dass die Unternehmen den Nutzern solcher Dienste jedenfalls auch die Möglichkeit anbieten müssten, einen Vertrag mit einer Höchstlaufzeit von nur 12 Monaten abzuschließen. Dieser eindeutigen Wertung des EU-Gesetzgebers müsse auch bei der Auslegung des heute geltenden nationalen Rechts in Deutschland bereits Geltung verschafft werden.

Der Kläger beantragt (sinngemäß),

die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils 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 Verträge über Telekommunikationsmobilfunkleistungen mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 01. April 1977, zu berufen:

1.

„Soweit im Einzelfall nicht abweichend vereinbart, gilt für Verträge über VF D2-Dienstleistungen eine Mindestvertragslaufzeit von 24 Monaten (...)“

2.

„Wird nicht (rechtzeitig) gekündigt, verlängert sich der Vertrag automatisch um jeweils 1 Jahr. (...)“

II.

an ihn 214,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29. Mai 2009 (zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie macht geltend: Das Landgericht habe die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen. Die beanstandeten Klauseln hielten der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle stand.

Zu Recht habe das Landgericht der Regelung des § 309 Nr. 9 BGB eine Leitbildfunktion in dem Sinne zugemessen, dass der Gesetzgeber damit für alle in den Regelungsbereich dieser Vorschrift fallenden Vertragsverhältnisse - auch über die in dem damaligen Gesetzgebungsverfahren erörterten Fälle hinaus und auch für solche Vertragstypen, die zum damaligen Zeitpunkt überhaupt noch nicht existiert hätten - eine Höchstlaufzeit von zwei Jahren für Erstverträge und einem Jahr für Folgeverträge als in der Regel zulässig angesehen habe, so dass es besonderer, durch den Kläger darzulegender Gründe bedürfe, warum die gesetzlich zulässige Höchstfrist von ihr

