

Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 10 UKI 1/24

Verkündet am 19.12.2024

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., vertreten durch d. Vorstand Wolfgang Schuldzinski, Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt

gegen

Deutsche GigaNetz GmbH, gesetzlich vertreten durch Jan Georg Budden, Soeren Wendler, Wolfram Thielen u.a, Schauenburgerstraße 27, 20095 Hamburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

erkennt das Hanseatische Oberlandesgericht - 10. Zivilsenat - durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED], die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 07.11.2024 für Recht:

1. Der Beklagten wird es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an den Mitgliedern der Geschäftsführung, untersagt, die folgende und dieser inhaltsgleiche Klauseln in Bezug auf Dauerschuldverhältnisse über Telekommunikationsdienstleistungen zu verwenden, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

„[26.1]

Soweit nichts Abweichendes vereinbart ist, haben alle Verträge öffentlich

zugänglicher Telekommunikationsdienste, die ein Verbraucher oder Unternehmen nach § 71 Abs. 3 TKG (siehe Ziffer 22.2) schließt, eine anfängliche Laufzeit („Mindestlaufzeit“) von 12 oder 24 Monaten (je nach der getroffenen Vereinbarung) und können in dieser Zeit nicht ordentlich gekündigt werden; das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt jeweils unberührt. Die Mindestlaufzeit des Vertrages ergibt sich aus dem vom Kunden auszufüllenden Auftragsformular. Die Vertragslaufzeit beginnt mit der Freischaltung des DGN-Anschlusses des Kunden.“

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 260,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 29.03.2024 zu zahlen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist hinsichtlich Ziff. 1 des Tenors gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 15.000 €, im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
5. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer AGB-Klausel der Beklagten, welche diese beim Abschluss von Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen auch gegenüber Verbrauchern verwendet und welche den Beginn der Vertragslaufzeit betrifft.

Der Kläger ist ein Verein, der sich satzungsgemäß u.a. der Durchsetzung von Verbraucherinteressen und -rechten widmet. Er ist in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes eingetragen.

Bei der Beklagten handelt es sich um ein Unternehmen, welches sich am Ausbau des Glasfasernetzes in Deutschland beteiligt und Telekommunikationsdienstleistungen für den Internetzugang über Glasfaserleitungen an Unternehmen und Verbraucher erbringt.

Dem Kläger wurde von einer Verbraucherin ein Anschreiben der Beklagten vom 21.08.2023 zugeleitet, in der die Beklagte eine Auftragsbestätigung für einen Glasfaseranschluss mit 24-monatiger Vertragslaufzeit bestätigt. In dem Anschreiben (Anl. K1) heißt es:

„Ihre Vertragsdaten:

Gebuchtes Produkt:	MyNet 600
Kundennummer:	(geschwärzt)
Vertragslaufzeit:	24 Monat(e)
Kündigungsfrist:	1 Monat vor Laufzeitende
Vertragsbeginn:	ab dem Tag der Bereitstellung der Dienste.“

Wegen des weiteren Inhalts wird auf das Anschreiben (Anl. K1) Bezug genommen.

Die Beklagte verwendet in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie dieser Verbraucherin ebenfalls bei Vertragsschluss vorlegte, in Ziff. 26.1. die streitgegenständliche Klausel, die eine Mindestvertragslaufzeit von 12 bzw. 24 Monaten je nach Wahl vorsieht.

Die Klausel 26.1 lautet wie folgt:

„Soweit nichts Abweichendes vereinbart ist, haben alle Verträge öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste, die ein Verbraucher oder Unternehmen nach § 71 Abs. 3 TKG (siehe Ziffer 22.2) schließt, eine anfängliche Laufzeit („Mindestlaufzeit“) von 12 oder 24 Monaten (je nach getroffener Vereinbarung) und können in dieser Zeit nicht ordentlich gekündigt werden; das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt jeweils unberührt. Die Mindestlaufzeit des Vertrages ergibt sich aus dem vom Kunden auszufüllenden Auftragsformular. Die Vertragslaufzeit beginnt mit der Freischaltung des DGN-Anschlusses des Kunden.“

Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 28.12.2023 unter Fristsetzung bis zum 8.01.2024 ab. Auf den Inhalt des Schreibens (Anl. K4) wird Bezug genommen.

Der Kläger macht einen Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG wegen der Verwendung unwirksamer AGB geltend. Die Kombination einer Mindestvertragslaufzeit mit dem Datum der Freischaltung für den Beginn der Laufzeit sei rechtswidrig. Denn die Klausel könne auf diese Weise zu einer rechtswidrigen Vertragslaufzeit von mehr als 24 Monaten führen. Hintergrund sei, dass zwischen Vertragsschluss und Aktivierung des Anschlusses regelmäßig mindestens Tage, in der Regel aber Wochen oder auch Monate lägen. Die Klausel verstoße gegen § 309 Nr. 9 lit. a) BGB, da sie zu einer bindenden Laufzeit des Vertrages von mehr als 2 Jahren führen könne. Die Regelung des § 309 Nr. 9 lit. a) BGB sei vorliegend anwendbar, da der Schwerpunkt der Leistungen der Beklagten in der Erbringung von Diensten liege. Der Wettbewerb werde beeinträchtigt, da die Verbraucher dem Markt über mehr als 24 Monate nicht zur Verfügung stünden. Die Klausel verstoße zudem gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 56 Abs. 1 S. 1 TKG. Es komme zu einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners durch Überschreitung einer Laufzeit von 24 Monaten. Der europarechtliche Hintergrund sei zu berücksichtigen: Die Regelung des § 56 Abs. 1 S.1 TKG diene der Umsetzung des Art. 105 der EU-Richtlinie 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation. Danach müssten die Mitgliedsstaaten sicherstellen, dass Verträge zwischen Verbrauchern und Anbietern keine Mindestvertragslaufzeiten enthielten, die 24 Monate überschreiten. Sinn der Regelung sei, dass die Verbraucher nicht von einer Vertragskündigung oder einem Anbieterwechsel verschreckt, die potenzielle Wechselbereitschaft vielmehr erhöht werde. Die „anfängliche Laufzeit“ gem. § 56 Abs. 1 TKG sei nach Sinn und Zweck so auszulegen, dass sie den Zeitpunkt der letzten Vereinbarung meine, in dem über eine

neue Vertragslaufzeit eine Einigung erzielt worden sei. Dies könne die Einigung über einen Neuvertrag oder über die Verlängerung eines bestehenden Vertrages sein. Nur so könne das Ziel der Richtlinie, einen „wirksamen Wettbewerb und Angebotsvielfalt zu gewährleisten“ (Art. 1 Abs. 2 b) sichergestellt werden. Relevant sei auch eine Auslegung im Zusammenspiel mit bestehenden Regelungen, nämlich dem Klauselverbot aus § 309 Nr. 9 lit. a) BGB: § 56 Abs. 1 S. 1 TKG sei geschaffen worden, weil § 309 Nr. 9 lit. a) BGB Schutzlücken hinterlassen habe, wenn Laufzeiten individuell vereinbart worden seien. Das TKG habe diese Lücke schließen sollen. Ein schützenswertes Interesse der Beklagten an der Regelung sei nicht erkennbar. Diese könne langfristige Kunden auch z.B. durch Freimonate nach 12 Monaten belohnen, statt diese von Anfang an rechtswidrig lange zu binden. Die Wiederholungsgefahr werde durch die Erstbegehung indiziert. Diese sei erfolgt. Hilfsweise berufe sich der Kläger auf eine Erstbegehungsgefahr. Die Beklagte habe die Kosten der Abmahnung zu tragen. Der Anspruch folge aus § 5 UKlaG i.V.m. § 13 Abs. 3 UWG. Mit ihrem Argument der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit könne die Beklagte nicht durchdringen, denn sie könne ihre Kalkulation an die tatsächlichen Gegebenheiten anpassen, indem sie z.B. erhöhte Anschlussgebühren verlange, im Gegenzug aber die monatliche Grundgebühr senke. Eine unzumutbare Härte bestehe nicht. Die von Beklagtenseite behauptete lange Dauer bis zur Anschlussfreischaltung verdeutliche gerade, warum eine 24-monatige Bindung ab Vertragsabschluss gerade die Höchstgrenze darstellen müsse. Verbraucher würden anderenfalls an einen Vertrag gebunden, der möglicherweise durch eine lange Dauer bis zur Freischaltung bereits technologisch und damit auch wirtschaftlich überholt sei. Die Klausel sei entgegen dem Vorbringen der Beklagten nicht marktüblich. Der Kläger leite seinen Anspruch aus zwei eigenständigen Begründungsansätzen her: Zum einen stelle § 56 TKG bereits auf den Abschluss des Vertrages und nicht auf die Leistungserbringung ab. Zum anderen liege auch ein Verstoß gegen § 309 Nr. 1 (gemeint ist wohl: Nr. 9) lit. a) BGB vor. Die Beklagte lasse bei ihrer Argumentation wettbewerbsfördernde Aspekte einer begrenzten Bindung außer Acht. Die spezielle Regelung des § 56 TKG könne nicht dazu führen, dass eine gem. § 309 Nr. 1 lit. a) BGB unzulässige Regelung doch wieder zulässig werde. Zum Schutz eines funktionierenden Wettbewerbs sei für die 24-monatige Höchstdauer auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen (KG, Urt v 22.05.2024, 23 UKI 1/24; OLG Düsseldorf, Urt v 31.03.2022, 20 U 71/21 Rn. 52). Der Gesetzgeber habe eine Laufzeit von mehr als 24 Monaten effektiv erschweren wollen. Dies verdeutliche die Novellierung des § 309 Nr. 9 lit. b) BGB, mit der die zuvor mögliche stillschweigende Verlängerung um 1 Jahr gänzlich abgeschafft worden sei. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei die klägerische Rechtsansicht i.E. geeignet, die flächendeckende Erschließung der Bundesrepublik Deutschland mit Glasfaser zu fördern, da gegenüber den Anbietern der Anreiz geschaffen werde, den Ausbau schnellstmöglich voranzutreiben.

Der Kläger beantragt,

1. Der Beklagten wird es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an den Mitgliedern der Geschäftsführung, untersagt, die folgende und dieser inhaltsgleiche Klauseln in Bezug auf Dauerschuldverhältnisse über Telekommunikationsdienstleistungen zu verwenden, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

„[26.1]

Soweit nichts Abweichendes vereinbart ist, haben alle Verträge öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste, die ein Verbraucher oder Unternehmen nach § 71 Abs. 3 TKG (siehe Ziffer 22.2) schließt, eine anfängliche Laufzeit („Mindestlaufzeit“) von 12 oder 24 Monaten (je nach der getroffenen Vereinbarung) und können in dieser Zeit nicht ordentlich gekündigt werden; das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt jeweils unberührt. Die Mindestlaufzeit des Vertrages ergibt sich aus dem vom Kunden auszufüllenden Auftragsformular. Die Vertragslaufzeit beginnt mit der Freischaltung des DGN-Anschlusses des Kunden.“

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 260,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie macht geltend, dass ein Anspruch gem. § 1 UKlaG nicht bestehe. Es liege kein Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Satz 1 TKG vor. Es sei nicht richtig, dass es mit Endkunden der Beklagten zu einer anfänglichen Vertragslaufzeit von mehr als 24 Monaten komme. Dem Telekommunikationsrecht sei es seit jeher immanent, dass Vertragsschluss und Leistungserbringung i.d.R. auseinanderfielen. Die Notwendigkeit, zunächst die Infrastruktur zu errichten, entziehe den Zeitpunkt des Beginns der Leistungserbringung der Verfügungsgewalt des Anbieters und könne ihn erheblich in die Zukunft verlagern. Bereits vor der TKG-Novelle sei übereinstimmende Auffassung gewesen, dass die Vertragslaufzeit eines Telekommunikations-Dienstvertrages zu dem Zeitpunkt beginne, in dem nach der vertraglichen Vereinbarung der Anbieter die Leistung zur Verfügung stellen solle, also nicht notwendigerweise bereits mit Abschluss des Vertrages. An dieser Auffassung sei auch nach Inkrafttreten der Novelle festgehalten worden. Die Klausel benachteilige die Verbraucher auch nicht unangemessen. Das Gegenteil sei der Fall, da sie wirtschaftliche Vorteile für die Verbraucher habe. Bei Änderung der Klausel müssten die Telekommunikationsunternehmen ihr An-

gebot zum Glasfaseranschluss umstellen, da die Sicherheit für die Amortisierung der Errichtungskosten dann anderweitig gewährleistet werden müsse. Sollte die anfängliche Vertragslaufzeit mit Vertragsschluss beginnen und der tatsächliche Leistungsaustausch dann – wenn überhaupt – nur in geringem Maße innerhalb der 24 Monate Maximallaufzeit durchgeführt werden, wären die Telekommunikationsunternehmen gezwungen, den Endkunden die Kosten für den Hausanschluss aufzubürden. Der Verbraucher bedürfe keines weiteren Schutzes, da der Leistungsumfang zeitlich festgelegt sei. Er zahle sein monatliches Entgelt erst mit Beginn der „anfänglichen Laufzeit“, also mit der Freischaltung des Anschlusses. Allein hierauf ziele die Intention des Gesetzgebers: Der Verbraucher solle nicht zu lange im Hinblick auf den Leistungsaustausch vertraglich gebunden sein. Unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Falles sei der Verbraucher auch nicht unangemessen in seiner Dispositionsfreiheit beeinträchtigt. Er werde nicht vor einem Vertragswechsel verschreckt. Das Argument, der Verbraucher könne gezwungen sein, zu lange auf den Anschluss zu warten, greife ebenfalls nicht, da dieser sich in einem solchen Falle nach den allg. zivilrechtlichen Regelungen vom Vertrag wieder lösen könne. Die verlängerte Vertragslaufzeit sei aufgrund der Besonderheiten beim Ausbau der Telekommunikationsnetze vom Gesetzgeber gewollt, um einen sukzessiven Ausbau sicherzustellen und Kosten und Risiken zwischen Unternehmer und Vertragspartner zu verteilen. Die beanstandete Klausel sei marktüblich, so dass durch eine Abänderung auch nicht der Wettbewerb auf dem Telekommunikationsmarkt gefördert werden würde. Die Begrenzung der anfänglichen Laufzeit würde für die Beklagte zu einer unerträglichen Härte führen. Sie hätte dann nicht mehr die Gewissheit, ab Beginn des Leistungsaustausches eine bestimmte – für 24 Monate – von den Endnutzern zu zahlende Summe zu erhalten. Dies gelte umso mehr, als mit dem Ausbau immer erst nach Erreichen einer bestimmten Vorvermarktungsquote in einem Gebiet begonnen werden könne. Dieses Vorgehen sei alternativlos, da nur so ein rentables Geschäftsmodell sichergestellt werden könne. Der Bau der Infrastruktur könne nur über die sicheren Einnahmen von Kunden über einen planbaren Zeitraum hinweg ermöglicht werden. Eine Unwirksamkeit der Klausel würde drastische Auswirkungen auf den privatwirtschaftlichen Ausbau der Breitbandnetze in Deutschland haben. Dies würde auch den politischen Zielen der Bundesregierung zuwiderlaufen. Auch ein Verstoß gegen § 309 Ziff. 9 lit. a) BGB liege in Anbetracht der Spezialität von § 56 Abs. 1 TKG nicht vor. § 309 BGB sei im Hinblick auf die spezielle Regelung des § 56 TKG nicht anwendbar. Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut des § 309 Ziff. 9 lit. a) BGB. Das von Klägerseite angeführte Urteil des Bundesgerichtshofes (Urt v 12.12.2012, VIII ZR 14/12) beziehe sich auf den Abschluss eines Stromvertrages bei bereits errichtetem Stromnetz und sei auf den vorliegenden Sachverhalt daher nicht anwendbar. Die als Anlage K5 eingereichte Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 31.03.2022 sei inzwischen vom BGH mit Urteil vom 02.02.2023 (III ZR 63/22) aufgehoben und zurückverwiesen

worden. Die Entscheidungen des OLG Düsseldorf und des Kammergerichts seien nicht einschlägig, da sie den Fall der Verlängerung eines Vertrages behandelten und daher nicht weiterhelfen könnten bei der Frage, was gem. § 56 Abs. 1 TKG unter „anfänglicher Laufzeit“ zu verstehen sei. Das Tatbestandsmerkmal der „anfänglichen Laufzeit“ mache den Vorrang des § 56 Abs. 1 TKG (gegenüber § 309 Ziff. 9 lit a) BGB) gerade aus, da hierdurch die besonderen Gegebenheiten von Telekommunikationsdienstleistungen Berücksichtigung fänden. Auch seien die AGB der Beklagten nicht nur im Lichte eines Neuanschlusses, sondern auch für den Fall eines „Anbieterwechsels“ zu betrachten. Denn im Falle des Anbieterwechsels habe es allein der Endkunde in der Hand, wie lange er beim Neuanbieter gebunden wäre, sofern man den Beginn der „anfänglichen Laufzeit“ bereits mit Vertragsschluss annehmen wollte. Der Kläger verkenne, dass eine alternativ gedachte hohe Anschlussgebühr bei gleichzeitiger Senkung der monatlichen Kosten bei praxisnaher Betrachtung nicht umsetzbar sei. Der Verbraucher werde durch eine hohe Anschlussgebühr abgeschreckt, selbst wenn hierauf folgend die monatliche Grundgebühr dann entsprechend niedriger ausfalle. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass es den Telekommunikationsunternehmen im Rahmen des geförderten Breitbandausbaus untersagt sei, ein Entgelt für den Hausanschluss vom Verbraucher zu verlangen. Selbst wenn der Endkunde zur Zahlung einer hohen Anschlussgebühr bereit sei, wäre er dann erst recht gehalten, den Vertrag nicht zu kündigen, da er aufgrund der bereits geleisteten, hohen Anschlussgebühr faktisch dazu gezwungen wäre, den Vertrag auch nach Ablauf von 24 Monaten zu erfüllen. Eine solche Preisgestaltung sei daher in Gänze marktunüblich und somit auch wettbewerbsschädlich und führe nicht zu einer seriösen Planbarkeit bei den Telekommunikationsunternehmen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

I. Dem Kläger als einer gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 4 UKlaG anspruchsberechtigten Stelle steht gegen die Beklagte gem. § 1 UKlaG i.m.V. § 309 Nr. 9 lit a) BGB ein Anspruch auf Unterlassung der Verwendung der aus dem Tenor ersichtlichen Klausel zu.

Nach § 1 UKlaG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen verwendet oder für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt, die nach den §§ 307 bis 309 BGB unwirksam sind.

1. Bei der streitgegenständlichen Klausel 26.1 handelt es sich unstreitig um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Regelung, auf die der Kunde/Verbraucher keinen Einfluss hat und damit um Allgemeine Geschäftsbedingungen der Beklagten.

2. Die von der Beklagten sowohl für Erstverträge als auch für Vertragswechsel verwendete Klausel ist gem. § 309 Nr. 9 lit. a) BGB unwirksam.

Nach § 309 Nr. 9 lit. a) BGB ist bei einem Vertragsverhältnis, das die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen durch den Verwender zum Gegenstand hat, eine AGB-Klausel unwirksam, die eine den anderen Vertragsteil länger als 2 Jahre bindende Laufzeit des Vertrages vorsieht. Dies ist vorliegend der Fall.

a) Die Vorschrift des § 309 Nr. 9 BGB ist einschlägig, da die vorliegenden Vertragsverhältnisse die regelmäßige Erbringung von Telekommunikationsdiensten und damit von Dienstleistungen durch die Beklagte zum Gegenstand haben. Dies gilt sowohl für Erstverträge als auch für Verträge, die einen Vertragswechsel betreffen. Soweit die Erstverträge neben der Erbringung von Telekommunikationsdiensten auch eine „Grundstücks- und Gebäudenutzungsvereinbarung“ beinhalten, mit welcher der Endkunde /Eigentümer sein Einverständnis zur Installation von Glasfaserleitungstechnik auf seinem Grundstück erklärt, handelt es sich allenfalls um einen gemischten Vertrag, bei dem der Schwerpunkt der geschuldeten Leistung maßgeblich ist (Ulmer/Brandner/Hensen-Christensen AGB-Recht 13. Aufl. 2022, § 309 Nr. 9, Rn. 7; Wolf/Lindacher/Pfeiffer-Dammann AGB-Recht 7. Aufl. 2020, § 309 Nr. 9, Rn. 13). Dieser liegt nach der insoweit vorgelagerten einmaligen Herstellung des Glasfaseranschlusses auch hier in der regelmäßigen Erbringung von Telekommunikationsdiensten durch die Beklagte.

b) Die Vorschrift des § 309 Nr. 9 lit. a) BGB wird auch nicht durch § 56 Abs. 1 TKG als speziell für den Telekommunikationssektor geltende Regelung verdrängt. Vielmehr gelangt die Klauselkontrolle bei Telekommunikationsverträgen neben § 56 Abs. 1 TKG zur Anwendung (MüKo-Wurmnest BGB 9. Aufl. 2022, § 309 Nr. 9, Rn. 10; BeckOGK-Weiler, Stand: 1.12.2024, § 309 Nr. 9 Rn. 40). Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof im Jahre 2021 eine vertragliche Vereinbarung zwischen einem Verbraucher und einem Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste ohne weiteres nicht nur an § 43b Satz 1 TKG (a.F.), sondern daneben auch an § 309 Nr. 9 lit a) BGB gemessen (vgl. BGH, Urt v 18.11.2021, I ZR 106/20, NZM 2022, 218, Tz. 72 ff.).

Zwar handelt es sich bei § 56 Abs. 1 TKG um eine spezialgesetzliche Vorschrift, die eine ähnliche Regelung wie § 309 Nr. 9 lit a) BGB beinhaltet, indem sie vorsieht, dass die anfängliche Laufzeit eines Vertrages zwischen einem Verbraucher und einem Anbieter öffentlich zugänglicher

Telekommunikationsdienste 24 Monate nicht überschreiten darf. Soweit allerdings vereinzelt die Auffassung vertreten wird, § 56 Abs. 1 TKG gehe deshalb der allgemeinen Regelung des § 309 Nr. 9 lit. a) BGB vor (so: Kiparski, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urt v 31.03.2022, CR 2022, 540 ff.), so folgt der Senat dieser Auffassung nicht. Wie auch Kiparski (aaO., S. 541) selbst einräumt, findet sich für einen Vorrang des § 56 Abs. 1 TKG insbesondere keine Stütze in der Gesetzesbegründung. Mit der Regelung in § 56 Abs. 1 TKG wurde Art. 105 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation in deutsches Recht umgesetzt. Zuvor waren die Mitgliedsstaaten allerdings bereits nach Art. 30 Abs. 5 Satz 1 der Richtlinie 2002/22/EG (sog. Universaldienstrichtlinie, im folgenden: URL) gehalten gewesen sicherzustellen, dass Verträge zwischen Verbrauchern und Unternehmen, die elektronische Kommunikationsdienste erbringen, keine anfängliche Mindestvertragslaufzeit beinhalteten, die 24 Monate überschreitet. Zur Umsetzung des Art. 30 Abs. 5 Satz 1 URL hatte die fast wortgleiche Vorgängerregelung des § 43b Satz 1 TKG a.F. gedient. Aus der Gesetzesbegründung zu § 43b Satz 1 TKG a.F. (BT-Drs. 17/5707, S. 65) ergibt sich jedoch, dass der Gesetzgeber mit der Regelung im TKG lediglich sicherstellen wollte, dass die von Art. 105 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie (EU) 2018/1972 postulierte anfängliche Höchstlaufzeit von 24 Monaten auch bei individualvertraglichen Laufzeitvereinbarungen, welche von § 309 Nr. 9 lit a) BGB nicht erfasst werden, gelten würde (so auch: BeckOGK-Weiler, Stand: 1.12.2024, § 309 Nr. 9 Rn. 40; Geppert/Schütz-Ditscheid/Boms TKG 5. Aufl. 2023, § 56 Rn. 2). Zur Begründung wurde dort ausdrücklich darauf verwiesen, dass § 309 Nr. 9 lit a) BGB zwar bereits eine Regelung enthalte, wonach bei Dauerschuldverhältnissen die Vereinbarung einer den anderen Vertragsteil länger als zwei Jahre bindenden Laufzeit des Vertrages in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sei. Individuelle vertragliche Vereinbarungen zwischen Verbrauchern und Anbietern von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten würden von dieser Regelung jedoch nicht umfasst. Demzufolge bedürfe es zur Vermeidung von Umsetzungsdefiziten im Hinblick auf Artikel 30 Absatz 5 Satz 1 URL einer gesonderten und damit über § 309 Nr. 9 lit a) BGB hinausgehenden Regelung. Dagegen geht aus der Gesetzesbegründung nicht hervor, dass der Gesetzgeber seinerzeit vor Augen hatte, im TKG eine Regelung zu schaffen, die, weil sie in besonderer Weise auf Verträge öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste ausgelegt gewesen wäre, in diesem Bereich als Spezialregelung der Vorschrift des § 309 Nr. 9 lit a) BGB vorgehen sollte.

Dies verlangt Art. 105 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2018/1972 auch nicht. Die Vorschrift sieht eine Vollharmonisierung der Vertragslaufzeiten im Bereich der Erbringung von Telekommunikationsdiensten nicht vor. In Art. 105 Abs. 1 Satz 2 ist vielmehr geregelt, dass die Mitgliedsstaaten Bestimmungen beschließen oder beibehalten können, die kürzere maximale

Mindestvertragslaufzeiten vorsehen. Daraus folgt, dass der europäische Gesetzgeber mit Art. 105 Abs. 1 lediglich Mindestanforderungen festlegen, nicht aber eine vollständige Vereinheitlichung schaffen wollte, so dass auch insoweit kein Grund dazu besteht, § 309 Nr. 9 lit a) BGB nicht zur Anwendung kommen zu lassen.

Schließlich gebieten auch die von der Beklagten ins Feld geführten Besonderheiten des Ausbaus der Telekommunikationsnetze keinen Vorrang des § 56 Abs. 1 TKG vor § 309 Nr. 9 lit a) BGB. Um den notwendigen Ausbau der Netze durch die Begrenzung der Vertragslaufzeiten nicht zu beeinträchtigen, hat der europäische Gesetzgeber vielmehr vorgesehen, dass Ratenzahlungen der Verbraucher für die Bereitstellung der „physischen Verbindung“ (d.h. für die Herstellung des Anschlusses) auch über eine längere Laufzeit möglich sein sollen. Aus Art. 105 Abs. 1 Satz 3 der Richtlinie (EU) 2018/1972 geht deshalb hervor, dass die in Satz 1 geregelte Laufzeitbeschränkung nicht gelten solle für die Laufzeit eines gesonderten Vertrages, mit dem der Verbraucher Ratenzahlungen ausschließlich für die Bereitstellung einer physischen Verbindung zugestimmt habe. Diese Vorgabe ist mit § 56 Abs. 2 TKG in deutsches Recht umgesetzt worden. Dort heißt es ausdrücklich, dass Abs. 1 nicht anzuwenden sei auf Verträge, die nur die Herstellung einer physischen Verbindung zum Gegenstand haben. Eine Spezialität von § 56 Abs. 1 TKG mit der Folge, dass § 309 Nr. 9 lit a) BGB auf Verträge über die Erbringung von Telekommunikationsdiensten nicht anwendbar wäre, lässt sich vor diesem Hintergrund mit den Besonderheiten des Ausbaus der Netze nicht begründen.

c) Die von der Beklagten verwendete Klausel 26.1 verstößt gegen § 309 Nr. 9 lit a) BGB, da sie im Ergebnis durch die Verknüpfung des Beginns der Vertragslaufzeit mit der Freischaltung des Anschlusses sowohl für Erstverträge als auch für Vertragswechsel eine den anderen Vertragsteil länger als zwei Jahre bindende Laufzeit des Vertrages ermöglicht.

Denn die bindende Laufzeit des Vertrages i.S.v. § 309 Nr. 9 lit a) BGB beginnt nach richtiger Ansicht (s.u.) bereits mit dem Vertragsschluss und verlängert sich durch die in der streitgegenständlichen Klausel enthaltene Regelung jeweils um den für die Herstellung und/oder Freischaltung des Anschlusses benötigten Zeitraum.

Zwar wird teilweise die Auffassung vertreten, dass in Fällen, in denen die Leistungserbringung – wie hier – erst zu einem späteren Zeitpunkt beginnen solle, für den Beginn der Laufzeit auf diesen späteren Zeitpunkt abzustellen sei, die Laufzeit des Telekommunikationsvertrages also erst mit der Leistungserbringung und nicht schon mit Vertragsschluss beginne (Wolf/Lindacher/Pfeiffer-Dammann AGB-Recht 7. Aufl. 2020, § 309 Nr. 9 BGB, Rn. 42; Kiparski in: Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urt v 31.03.2022, speziell zu Mobilfunkverträgen). Folgte man dieser Ansicht, träte eine Überschreitung der Laufzeit von 24 Monaten durch die

streitgegenständliche Klausel nicht ein, da der Beginn der Laufzeit in zulässiger Weise auf die spätere Freischaltung des Anschlusses verlagert wäre. Zur Begründung wird angeführt, dass die Vorschrift des § 309 Nr. 9 BGB nicht vor der Vertragsdauer an sich, sondern vor dem damit verbundenen, schwer überschaubaren Leistungsumfang schützen solle. Für unangemessen lange Fristen zwischen Vertragsschluss und Lieferung sei im Übrigen bereits die Schutzvorschrift des § 308 Nr. 1 BGB vorgesehen. Der Gesetzeswortlaut stehe einem Beginn der Laufzeit mit Leistungserbringung nicht entgegen, da der im Gesetz verwendete Begriff der „Laufzeit des Vertrages“ mehrdeutig sei (vgl. Wolf/Lindacher/Pfeiffer-Dammann aaO. Rn. 42). Teilweise wird speziell im Hinblick auf Mobilfunkverträge argumentiert, dass eine Kundengewinnung hier fast ausschließlich im Rahmen des Anbieterwechsels erfolge. Dem Neuanbieter sei im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit dem Kunden jedoch unbekannt, wann dessen bisheriges Vertragsverhältnis ende. Hierin liege der maßgebliche Unterschied zu anderen Verträgen, deren Laufzeitvereinbarungen sich an § 309 Nr. 9 BGB messen lassen müssten. Aufgrund dieser Besonderheiten des Anbieterwechsels sei es angezeigt, dass die Laufzeit bei Telekommunikationsverträgen erst mit Beginn der Leistungserbringung und nicht schon mit Vertragsschluss starte. Dieses Ergebnis sei auch nicht unbillig, weil es hier allein in der Hand des Kunden liege, wann er den Anbieterwechsel oder die Vertragsverlängerung beauftrage (vgl. Anm. Kiparski zu OLG Düsseldorf aaO).

Diese Auffassung überzeugt jedoch nicht. Vielmehr folgt der Senat der wohl h.M., die den Zeitpunkt des initialen Vertragsschlusses als maßgeblichen Zeitpunkt für die Bestimmung der Vertragslaufzeit ansieht (BGH Urt v 12.12.2012, NJW 2013, 926 f., zitiert nach juris, dort Tz. 22; BGHZ 122, 63, 67 f.; BGHZ 180, 144, beck-online, Tz. 21; OLG Köln, Urt v 28.05.2021, 6 U 160/20, GRUR-RR 2021, 539, beck-online, Tz. 48; KG, Beschluss v 20.03.2009, NJW-RR 2009, 1212, 1213; OLG Naumburg, Urt v 17.02.2011, BeckRS 2011, 17486 sowie in der Literatur: MüKo-Wurmnest § 309 Nr. 9, Rn. 15; Staudinger-Coester-Waltjen BGB, 2022, § 309 Nr. 9, Rn. 17a; BeckOGK-Weiler Stand: 01.09.2024, § 309 Nr. 9 BGB, Rn. 84; Grüneberg-Grüneberg BGB 82. Aufl. 2023, § 309 Rn. 91; Ulmer/Brandner/Hensen-Christensen AGB-Recht 13. Aufl. 2022 § 309 Nr. 9, Rn. 13; BeckOK-Becker BGB 71. Edition, Stand: 01.05.2024, § 309 Nr. 9, Rn. 16; Lapp/Salamon in jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, Stand: 02.09.2024, § 309 Rn. 198).

In seiner Entscheidung vom 12.12.2012 hat der Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit der AGB-Kontrolle eines Stromlieferungsvertrages hierzu ausgeführt, dass die den anderen Teil bindende Laufzeit eines Dauerschuldverhältnisses i.S.v. § 309 Nr. 9 lit a) BGB bereits mit dem Abschluss des Vertrages beginne und nicht erst mit einem etwa vereinbarten späteren Beginn der Leistungserbringung. Schutzzweck des genannten Klauselverbotes sei es, eine übermäßig

lange Bindung des Kunden zu verhindern, die dessen Dispositionsfreiheit beeinträchtigt. Ein Vertrag binde jedoch bereits ab seinem Abschluss und nicht erst ab Beginn des Leistungsaustausches (BGH Urt v 12.12.2012, NJW 2013, 926 f., zitiert nach juris, dort Tz. 22; BGHZ 122, 63, 67 f.). Weiter wird zur Begründung der h.M. angeführt, dass der Gesetzeswortlaut – insoweit standardisierend – auf die mit dem Vertragsschluss einsetzende Dauer der Vertragsbindung abstelle. Die typisierende Betrachtungsweise des Gesetzes sei auch sachgerecht, da der Zeitpunkt des Vertragsschlusses regelmäßig feststehe, während der vereinbarte Beginn der Leistungserbringung, etwa bei Vorarbeiten des Verwenders, erheblichen Zweifeln unterliegen könne (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen-Christensen aaO., Rn. 13).

Dem ist zu folgen. Insbesondere ist dem BGH darin beizupflichten, dass ein Vertrag den Verbraucher bereits vom Zeitpunkt seines Abschlusses an und nicht erst ab Beginn des Leistungsaustausches bindet. Die Norm des § 309 Nr. 9 lit a) BGB will den Kunden auch nicht – wie angeführt wird – vor einer fehlenden Überschaubarkeit des Leistungsumfangs schützen; dagegen spricht bereits der Umstand, dass § 309 Nr. 9 BGB durchaus auch Verträge mit von vornherein feststehendem Leistungsumfang erfasst (BeckOGK-Weiler Stand: 01.09.2024, § 309 Nr. 9 BGB, Rn. 84). Geschützt werden soll der Kunde vielmehr – wie auch der BGH betont hat – vor einer übermäßig langen Beschränkung seiner Dispositionsfreiheit. Darüber hinaus sprechen der Wortlaut der Regelung sowie eine systematische Betrachtung für eine Anknüpfung an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses. So wird unter dem Begriff „Laufzeit des Vertrages“ regelmäßig die Vertragsdauer und nicht die Zeit der tatsächlichen Leistungserbringung verstanden; da allein durch die Leistungserbringung des Verwenders auch keine Bindung des Vertragspartners eintritt, deutet der Begriff „bindende“ ebenfalls auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses hin (BeckOGK-Weiler Stand: 01.09.2024, § 309 Nr. 9 BGB, Rn. 84.1). Bei systematischer Betrachtung lässt sich schließlich das Argument, dass bereits § 308 Nr. 1 Alt. 1 BGB vor einer unangemessen langen Leistungsfrist schütze, nicht gegen eine Anknüpfung an den Vertragsschluss ins Feld führen. Denn die Vorschrift des § 308 Nr. 1 BGB hat eine andere Schutzrichtung: Sie soll verhindern, dass der Verwender die dem Kunden im Falle einer Fristüberschreitung zustehenden Erfüllungs- und Sekundäransprüche durch unangemessen lange Leistungsfristen aushöhlt und dafür sorgen, dass der Kunde die geschuldete Leistung möglichst bald erhält. Dagegen hat die Vorschrift des § 309 Nr. 9 BGB den Zweck, den Rückerhalt der Dispositionsfreiheit des Vertragspartners nach Ablauf von 2 Jahren sicherzustellen (BeckOGK-Weiler Stand: 01.09.2024, § 309 Nr. 9 BGB, Rn. 84.2). Für den Beginn der Laufzeit mit Vertragsabschluss spricht zudem, dass dieser Zeitpunkt regelmäßig feststeht, während der Zeitpunkt der Leistungserbringung – wie der vorliegende Fall zeigt – häufig ungewiss sein wird, weil er – wie hier – in der Zukunft liegt und an den Abschluss bestimmter

Vorarbeiten geknüpft ist. Hinzu kommt, dass die Argumentation von Kiparski auf den speziellen Fall des Mobilfunk-Anbieterwechsels abstellt, welcher nicht ohne weiteres auf andere Telekommunikationsverträge übertragen werden kann. Dies zeigt sich schon darin, dass der Kunde im Falle der Glasfaserverträge den Zeitpunkt der Leistungserbringung regelmäßig gerade nicht in der eigenen Hand hat, sondern dieser maßgeblich nur vom Verwender/Telekommunikationsdienstleister beeinflusst werden kann.

Etwaige Besonderheiten eines Vertrages über Telekommunikationsdienste sind im Übrigen im Rahmen des § 309 Nr. 9 BGB nicht zu berücksichtigen. Denn mit der Festlegung einer bindenden Laufzeit von 2 Jahren wurde letztlich nur eine äußerste Frist festgelegt, deren Überschreitung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unabhängig von den Besonderheiten des konkreten Vertrages in jedem Falle als unangemessen anzusehen ist (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen-Christensen AGB-Recht 13. Aufl. 2022 § 309 Nr. 9, Rn. 3). Es handelt sich um ein Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit, so dass die Billigung einer über 2 Jahre hinausreichenden Vertragsbindung im Hinblick auf das Vorliegen eines aner kennenswertes Interesse, hier beispielsweise den Ausbau der Netze, auf eine den Gerichten versagte Gesetzeskorrektur hinausliefe (BGH, Urt v 13.10.2006, NJW 2007, 213, beck-online, Tz. 12). Aus dem gleichen Grunde können auch die weiteren von der Beklagten vorgebrachten Argumente, wonach die beanstandete Klausel marktüblich sei und eine Laufzeitbegrenzung für die Beklagte eine unerträgliche Härte darstelle, keine Berücksichtigung finden. Außer Betracht bleiben müssen aus diesem Grunde schließlich auch etwaige, von der Beklagten angeführte wirtschaftliche Vorteile der Verbraucher, zumal das sog. „Preisargument“ auch im Rahmen einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB grundsätzlich unmaßgeblich ist (Ulmer/Brandner/Hensen-Fuchs AGB-Recht 13. Aufl. 2022 § 307, Rn. 145).

Beginnt aber die Vertragslaufzeit bereits mit dem Vertragsschluss der Parteien, führt die streitgegenständliche Klausel regelmäßig zu einer 24 Monate überschreitenden Laufzeit, da in diesem Falle der für die Herstellung/Freistellung des Anschlusses benötigte Zeitraum jeweils den vereinbarten 24 (Nutzungs-)Monaten hinzuzurechnen ist. Dies gilt nicht nur für Erstverträge, sondern auch für Vertragswechsel, denn die Vorschrift des § 309 Nr. 9 lit a) BGB ist - da anderenfalls eine Schutzlücke entstünde - nicht auf erste Vertragslaufzeiten beschränkt (Ulmer/Brandner/Hensen-Christensen AGB-Recht 13. Aufl. 2022 § 309 Nr. 9, Rn. 13; Lapp/Salamon in jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, Stand: 02.09.2024, § 309 Rn. 197; i.E. auch BeckOGK-Weiler Stand: 01.09.2024, § 309 Nr. 9 BGB, Rn. 77). Hier zu differenzieren würde letztlich dem Sinn und Zweck der Regelung, die den Kunden allgemein vor überlanger Vertragsbindung bewahren soll, widersprechen (KG Berlin, Urt v 22.05.2024, MDR 2024, 110 ff.,

zitiert nach juris, im Anschluss an OLG Düsseldorf, Urt v 31.03.2022, CR 2022, 537 f., aA. OLG Köln, Urt v 28.05.2021, GRUR-RR 2021, 539, beck-online, Tz. 46 u. 48, ohne nähere Begründung).

II. Der Anspruch des Klägers auf Ersatz der für die berechtigte Abmahnung erforderlichen Aufwendungen ergibt sich aus den §§ 5 UKlaG, 13 Abs. 3 UWG.

III. Der Zinsanspruch folgt aus den §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 1 Satz 2 BGB.

IV. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91 Abs. 1, 709 Satz 1 ZPO.

V. Die Revision ist zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 1 und 2 ZPO vorliegen. Die Rechtsfrage, ob § 309 Nr. 9 lit a) BGB im Hinblick auf die spezielle Regelung des § 56 Abs. 1 TKG Anwendung findet, hat grundsätzliche Bedeutung, da sie sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann. Ihre Beantwortung ist insofern zweifelhaft, als sie in der Literatur in gewissem Umfang umstritten ist und die Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2021 (BGH, Urt v 18.11.2021, I ZR 106/20, NZM 2022, 218, Tz. 72 ff.) nicht § 56 Abs. 1 TKG, sondern die Vorgängervorschrift des § 43b Satz 1 TKG (a.F.) betrifft. Zudem hat der BGH in dieser Entscheidung zwar eine vertragliche Vereinbarung zwischen einem Verbraucher und einem Anbieter öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste nicht nur an § 43b Satz 1 TKG (a.F.), sondern daneben auch an § 309 Nr. 9 lit a) BGB gemessen, das Verhältnis der beiden Vorschriften aber in diesem Zusammenhang nicht problematisiert.

Die Revision ist außerdem gem. § 543 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO zuzulassen im Hinblick auf die Divergenz zur Rechtsprechung des OLG Köln, welche unmittelbar die Auslegung des § 309 Nr. 9 lit a) BGB betrifft.

Eine Vorlage an den EuGH ist im Hinblick auf die Zulassung der Revision dagegen nicht angezeigt.


Vorsitzende Richterin
am Oberlandesgericht


Richterin
am Oberlandesgericht


Richterin
am Oberlandesgericht

