Überreicht durch:

Anwaltskanzlei Steinort

Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler
Telefon-Nr.: 02403/1678 Telefax: 02403/37776

Mandantenbrief

- neueste Informationen –

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Juni 2012

A. Aus der Gesetzgebung

Änderungen telekommunikationsrechtlicher Regelungen

Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen vom 03.05.2012; In-Kraft-Treten am 10.05.20123 (vgl. BGBl. 2012, S. 958)

I. Allgemeines

Mit dem Gesetz werden **europäische Vorgaben zur weiteren Stärkung des Verbraucherschutzes**, die sich insbes. mit der Befugnis der Regulierungsbehörden zum Erlass von Transparenz- und Qualitätsvorgaben befassen, umgesetzt.

Zusätzlich **modernisiert und verbessert das Gesetz** auch die **Bestimmungen zum Daten- und Verbraucherschutz**. Zu den zahlreichen Verbesserungen für Verbraucher zählen u.a. ein reibungsloser Anbieterwechsel, eine bessere Kostenkontrolle, eine vertragsunabhängige Mitnahme von Mobilfunkrufnummern sowie die Möglichkeit, die Bezahlfunktion beim Handy zu sperren.

Die mit dem Gesetz eingeführte **Verpflichtung von alternativen Netzbetreibern** (Call by Call), den **Preis vor Gesprächsbeginn anzusagen**, wird - aufgrund der erforderlichen technischen Umstellungsmaßnahmen - nach einem aktuellen Beschluss des BVerfG erst am 01.08.2012 in Kraft treten.

II. Die wesentlichen Neuregelungen im Überblick

1. Die Warteschleife

a) In **§ 66g TKG** wird bestimmt, in welchen Bereichen und Fällen Warteschleifen zukünftig noch eingesetzt werden dürfen. Anspruchsgegner des Teilnehmers wäre in einem zivil- oder verwaltungsrechtlichen Verfahren nicht der TK-Anbieter, in dessen Netz die Warteschleife generiert wird, sondern der jeweilige angerufene Diensteanbieter, welcher den Dienst unter einer Rufnummer realisiert. 2. Definition des Begriffs der „Warteschleife", § 3 Nr. 30c

Eine **Warteschleife** ist **grds. dann gegeben, sofern und solange das Anliegen des Anrufers nicht bearbeitet** wird. Dies umfasst die Zeitspanne vom Rufaufbau bis zu dem Zeitpunkt, an dem mit der Bearbeitung des Anliegens des Anrufers begonnen wird, und zwar unabhängig davon, ob dies über einen automatisierten Dialog oder durch eine persönliche Bearbeitung erfolgt. Hierbei unterscheidet § 3 Nr. 30c TKG zwischen einem automatisierten Dialog und persönlicher Bearbeitung. Keine Warteschleifen sind automatische Bandansagen, wenn die Dienstleistung für den Anrufer vor Herstellung der Verbindung erkennbar ausschließlich in einer Bandansage besteht.

Für die weiteren Warteschleifen hat der Gesetzgeber eine **Bagatellklausel** vorgesehen: Als **nachgelagerte Warteschleife** ist nur die Zeitspanne anzusehen, die anlässlich einer nochmaligen Weitervermittlung zwischen Beendigung der vorhergehenden Bearbeitung des Anliegens und der weiteren Bearbeitung vergeht, ohne dass der Anruf technisch unterbrochen wird. Die Bagatellklausel soll dann greifen, wenn diese Zeitspanne insgesamt 30 Sekunden nicht überschreitet.

b) § **66g II TKG** bestimmt, dass dem **Anrufer zu Beginn der Warteschleife** eine **Information über** die **voraussichtliche Dauer der Warteschleife** mitgeteilt

werden muss und zusätzlich, dass es sich um ein **Festentgelt** handelt oder der Angerufene die **Kosten der Warteschleife** trägt.

c) **§ 66h Nr. 8 TKG** sieht vor, dass der **Diensteanbieter** im Falle einer nicht oder **nicht richtig abgerechneten kostenfreien Warteschleife** seinen **Entgeltanspruch verliert**. Dies gilt grds. nach dem Wortlaut für das gesamte Gespräch. Ferner droht dem Diensteanbieter ein Bußgeld von bis zu € 100.000,–.

2. Die Sperre von Anschlüssen, § 45k TKG

Der **Anwendungsbereich des § 45k TKG** soll zukünftig auch **auf den Mobilfunk ausgeweitet** werden.

Die Vorgaben zu den Sperrmöglichkeiten des § TKG § 45k ist eine lex spezialis zu § 320 II BGB und gilt derzeit nur für den Festnetzbereich. Die Norm ist allerdings weiterhin auf „öffentlich zugängliche Telefondienste" beschränkt. Nicht in den Anwendungsbereich der Norm fallen ferner der Bereich der Datenkommunikation, mithin insbesondere Internetverträge über ISDN- oder DSL-Zugangsvarianten, wohl aber IP-basierte Sprachtelefonie, da § 45k TKG nicht nach der angewandten Technologie unterscheidet.

3. Die Regelungen zum Anbieterwechsel und Umzug, § 46 TKG

In § 46 TKG des Gesetzentwurfs sind neue umfangreiche Vorgaben zur Verbesserung des Anbieterwechsels enthalten sowie Regelungen, wie mit Verträgen über TK-Dienstleistungen beim Wohnungswechsel umzugehen ist.

a) In **§ 46 I 1 TKG** ist vorgesehen, dass die TK-Anbieter im Falle eines **Anbieterwechsels** sicherzustellen haben, dass die Leistung des abgebenden Unternehmens gegenüber dem Teilnehmer nicht unterbrochen wird, bevor die vertraglichen und technischen Voraussetzungen für einen Anbieterwechsel vorliegen.

Der **Dienst des Teilnehmers** soll künftig **nicht länger als einen Kalendertag unterbrochen** werden dürfen. Damit soll ein möglichst **unterbrechungsfreier Anbieterwechsel gewährleistet** werden, um den Wettbewerb im Markt und die **Servicequalität für Verbraucher weiter zu verbessern**. Für den Fall, dass der Wechselprozess auf Grund von Versäumnissen der beteiligten Anbieter fehlschlägt, enthält § 46 II TKG (i.V.m. § 149 I Nr. 7d und 7e TKG) eine Sanktionsmöglichkeit.

Für den **Mobilfunk** enthält § 46 IV TKG eine **Sonderregelung**, die es dem Kunden ermöglichen soll, den Anbieter unabhängig von der bestehenden Vertragsbindung zu wechseln. Das zwischen dem Kunden und dem abgebenden Anbieter geschlossene zivilrechtliche Vertragsverhältnis und sich daraus ergebende Ansprüche bleiben unberührt.

b) Bislang werden im Fall eines **Wohnsitzwechsels** regelmäßig nur eine Sonderkündigung des bisherigen Vertrags und der Abschluss eines neuen Vertrags mit Neubeginn der Vertragslaufzeit durchgeführt. Diese für den Verbraucher häufig nachteilige Situation soll durch den neuen § 46 VIII TKG unterbunden werden. Zukünftig muss die vertraglich geschuldete Leistung am neuen Wohnort des Verbrauchers „ohne Änderungen der vereinbarten Vertragslaufzeit" fortgeführt werden, sofern ein entsprechender Anschluss vom Anbieter dort angeboten wird. Für den durch den Umzug entstehenden zusätzlichen Aufwand soll der Anbieter ein angemessenes Entgelt verlangen dürfen. Unangemessen wäre dabei z.B. ein Entgelt, das die Kosten für die Schaltung eines Neuanschlusses übersteigt. Für den Fall, dass der Anbieter am neuen Wohnort die jeweilige Dienstleistung nicht anbietet, soll der Kunde unter Einhaltung einer **dreimonatigen Kündigungsfrist** ein **Sonderkündigungsrecht** bekommen.

B. Aus der Rechtsprechung

BGB § 249

Nutzungsausfallentschädigung

BGB

Oldtimer

(OLG Düsseldorf in NJW-RR 2012, 545; Urteil vom 15.11.2011 –1 U 50/11)

Nach **OLG Düsseldorf aaO** hat der Eigentümer eines unfallbeschädigten Oldtimer, dem als Zweitfahrzeug ein weiterer Pkw für die alltägliche Lebensführung zur Verfügung steht, keinen Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung für den Zeitraum der Reparatur, weil es an einer **„fühlbaren" Nutzungsentbehrung fehlt**.

I. Nach st. Rspr. kann im Falle der Beschädigung eines privat genutzten Kfz der Geschädigte Nutzungsausfallentschädigung für den Verlust der Gebrauchsmöglichkeit verlangen, auch wenn er keine besonderen Aufwendungen zur Überbrückung der ausgefallenen Nutzungsmöglichkeiten, wie insbes. Mietwagenkosten, getätigt hat.

Eine derartige **Nutzungsausfallentschädigung** wird nicht nur für neuere Fahrzeuge, sondern **auch für Oldtimer grds. anerkannt**. Das Vermögen des Geschädigten beinhaltet nicht nur den reinen Sachwert des Kraftfahrzeugs, sondern auch die Möglichkeit zum ständigen Gebrauch und zur Nutzung desselben. Die Gebrauchsmöglichkeit eines Kraftfahrzeugs stellt deshalb gegenüber dem Substanzwert einen selbstständigen Vermögenswert dar, deren Verlust schadensersatzrechtlich vom Schädiger auszugleichen ist.

II. Andererseits ist **Voraussetzung für** einen Anspruch auf Ersatz eines kraftfahrzeugbezogenen **Nutzungsausfallschadens** die Feststellung, dass die **Entbehrung der Nutzung für den Geschädigten „fühlbar"** gewesen sein muss, weil er das Fahrzeug mangels eines weiteren geeigneten Kfz für seine **alltägliche Lebensführung** wirklich gebraucht hätte (BGH NJW-RR 2008, 1198).

*„Diese Einschränkung stellt sicher, dass der **Geldersatz für Verluste im eigenwirtschaftlichen Einsatz der Sache** ungeachtet der notwendigen Typisierung und Pauschalisierung einer konkreten, auf das jeweils betroffene Vermögen bezogenen Schadensbetrachtung verhaftet bleibt. Deshalb beschränkt sich der Nutzungsausfallersatz auf Sachen, auf deren ständige Verfügbarkeit die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung typischerweise angewiesen ist und bei denen die **Nutzungseinbußen an objektiven Maßstäben gemessen** werden können. Der Tatrichter soll den Schadensersatz nicht an unkontrollierbaren, subjektiven Wertschätzungen festmachen müssen, die ihm der Geschädigte angibt, sondern an Werten, die der Verkehr dem Interesse an der konkreten Nutzung beimisst (BGH NJW-RR 2008, 1198; BGHZ 98, 212 = NJW 1987, 50 = NJW-RR 1987, 14)."* (OLG Düsseldorf aaO)

III. **An der „Fühlbarkeit" der Nutzungsentbehrung fehlt es, wenn** dem Geschädigten **ein weiteres**, auf seinen Namen zugelassenes **Kfz zur Verfügung steht**.

*„Der Kl. konnte auf diesen Wagen uneingeschränkt für den **eigenwirtschaftlichen Einsatz im Rahmen seiner alltäglichen Lebensführung** zurückgreifen. Zwar mag aus seiner Sicht der Gebrauch dieses Wagens im Vergleich zu dem Unfallfahrzeug mit einem **deutlich geringeren Maß an Fahrvergnügen und an Auffälligkeitswert** verbunden sein. Eine solche **immaterielle Beeinträchtigung** gründet jedoch in einer **subjektiven Wertschätzung** des Kl., welche sich gerade einer Bemessung der Nutzungseinbußen nach objektiven Maßstäben entzieht."* (OLG Düsseldorf aaO)

BGB § 307 I

Fitnessstudio-Vertrag

BGB

Zulässigkeit einer Laufzeit-Vereinbarung

(BGH in MDR 2012, 512 = NJW 2012, 1431; Versäumnisurteil vom 08.02.2012 – XII ZR 42/10)

In einem Fitnessstudio-Vertrag **hält** eine **vorformulierte Vertragsbestimmung**, die eine **Erstlaufzeit des Vertrags von 24 Monaten** vorsieht, **grds. der Inhaltskontrolle nach § 307 I BGB stand**.

I. In der **Rspr.** und im **Schrifttum** werden **unterschiedliche Auffassungen** dazu vertreten, welche Erstlaufzeiten durch vorformulierte Vertragsbestimmungen in Sport- und Fitnessstudio-Verträgen der Inhaltskontrolle nach § 307 I 1 BGB standhalten.

1. Eine **Erstlaufzeit von bis zu sechs Monaten** wird **regelmäßig** für **zulässig** erachtet.

2. **Teilweise** wird auch die Möglichkeit bejaht, **Erstlaufzeiten von bis zu zwölf Monaten** und mehr durch eine vorformulierte Vertragsklausel zu vereinbaren.

3. **Erstlaufzeiten von 24 Monaten** wurden bislang in der Rspr. **nur vereinzelt für zulässig erachtet**.

4. Soweit in formularvertraglich vereinbarten Erstlaufzeiten von mehr als sechs Monaten in Fitnessstudio-Verträgen eine **unangemessene Benachteiligung des Kunden i. S. von § 307 I BGB** gesehen wird, wird zur Begründung im Wesentlichen darauf abgestellt, dass der Kunde durch die langfristige Vertragsbindung nicht nur in seiner wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit, sondern auch in seiner persönlichen Entscheidung über die Art seiner Freizeitgestaltung erheblich eingeschränkt werde (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen, § 309 Nr. 9 Rn 14; LG Aachen BeckRS 2008, 06241; LG Kiel BeckRS 2006, 07477).

Ein durchschnittlicher Kunde könne regelmäßig nicht voraussehen, ob er auf Dauer genügend Freizeit aufbringe und körperlich in der Lage sei, die Leistungen des Studiobetreibers über einen Zeitraum von sechs Monaten hinaus in Anspruch nehmen zu können (vgl. Wolf/Lindacher/Pfeiffer, Klauseln [Fitnessstudiovertrag], Rn F 25). Dem stehe zwar das **Interesse des Studiobetreibers an einer verlässlichen Grundlage für seine Kalkulation** gegenüber. Daraus lasse sich jedoch kein anerkennenswertes Interesse ableiten, Kunden übermäßig langfristig an sich zu binden, insbes. da seine

Investitionen nicht auf besondere Personen zugeschnitten seien (Wolf/Lindacher/Pfeiffer, Klauseln [Fitnessstudiovertrag], Rn F 25; ähnl. auch Graf v. Westphalen, Fitness- u. Sportstudiovertrag Rn 16; Ulmer/Brandner/Hensen, § 309 Nr. 9 BGB Rn 14).

II. Ob diese Gesichtspunkte einer in einem Fitnessstudio-Vertrag vorformulierten Erstlaufzeit von zwei Jahren oder mehr entgegenstehen, erscheint nach **BGH aaO** zweifelhaft.

*„Der Gesetzgeber hat in § 309 Nr.9a BGB angeordnet, dass eine **Klausel unwirksam** ist, **die bei einem Vertragsverhältnis über die regelmäßige Lieferung von Waren oder** die **regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen** eine den anderen Vertragsteil **länger als zwei Jahre bindende Laufzeit des Vertrags** vorsieht. Durch diese Regelung sollte die **Entscheidungs- und wirtschaftliche Dispositionsfreiheit des Kunden geschützt** werden, die **bei einer langfristigen Bindung an einen Vertrag besonders beeinträchtigt** sein kann, ohne dass die **Notwendigkeit einer langen Vertragslaufzeit durch die Natur des Vertrags vorgegeben** ist (BT-Dr 7/3919, S. 37; Ulmer/Brandner/Hensen, § 309 Nr. 9 BGB Rn 1). Obwohl die Dispositionsfreiheit eines Vertragspartners des Verwenders bei jeglicher Art von langfristiger Vertragsbindung eine erhebliche Einschränkung erfährt, hat der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des § 309 Nr. 9 BGB jedoch nicht auf alle Dauerschuldverhältnisse, sondern nur auf Vertragsverhältnisse über die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen erstreckt. Insbesondere Gebrauchsüberlassungsverträge wurden dabei bewusst vom Anwendungsbereich dieses Klauselverbots ausgenommen (vgl. BT-Dr 7/3919, S. 37).*

*Diese in § 309 Nr. 9 a BGB zum Ausdruck gekommene **Regelungsabsicht des Gesetzgebers** ist auch bei der nach § 307 I BGB vorzunehmenden **Abwägung** zu berücksichtigen, ob durch eine vorformulierte Laufzeitklausel eine unangemessene Benachteiligung des Kunden gegeben ist. Das schließt zwar nicht aus, dass eine Klausel, die nach ihrem Regelungsgehalt in den Anwendungsbereich der Klauselverbote fällt, mit den in Betracht kommenden Einzelverboten aber nicht kollidiert, nach der Generalklausel des § 307 I BGB unwirksam sein kann (vgl. BGH NJW 1997, 739). Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass sich die **unangemessene Benachteiligung des Kunden nicht allein aus den Nachteilen einer langfristigen Vertragsbindung ergibt**, die der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 309 Nr. 9 BGB im Blick hatte. Da es unzulässig ist, auf Grund allgemeiner Überlegungen, die sich nicht aus den Besonderheiten gerade des zu beurteilenden Vertrags ergeben, über die Generalklausel die gesetzgeberische Regelungsabsicht geradezu „auf den Kopf zu stellen" (BGH NJW 1997, 739), muss sich die Unangemessenheit einer Laufzeitklausel aus besonderen, von der Verbotsnorm nicht erfassten Gründen ergeben."* (BGH aaO)

RGebStV
§§ 1 I 1, II, 5 III

Rundfunkempfangsgerät
Internetfähiger PC

StPO

(VGH München in NVwZ 2012, 646; Urteil vom 13.12.2011 – 7 BV 11.127)

I. Die **Einstufung eines internetfähigen PCs als Rundfunkempfangsgerät** setzt nicht voraus, dass der PC oder der an ihn angeschlossene **Monitor über Lautsprecher** verfügt.

*„Rundfunkempfangsgeräte sind technische Einrichtungen, die zur drahtlosen oder drahtgebundenen, nicht zeitversetzten Hör- oder Sichtbarmachung oder Aufzeichnung von Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen) geeignet sind (§ 1 I 1 RGebStV). Hierzu zählen **auch Rechner**, **die Rundfunkprogramme ausschließlich über Angebote aus dem Internet wiedergeben** können (§ 5 III 1 RGebStV).*

*Allein der Umstand, dass der PC über keine Lautsprecher verfügt, hat nicht zur Folge, dass hierdurch die Eignung zur Hör- oder Sichtbarmachung von Rundfunk entfiele. Nach der **Rspr. des BVerwG kommt es nicht auf** die **subjektive Zweckbestimmung eines Geräts oder auf** die **Nutzungsgewohnheiten seines Besitzers an**, sondern allein auf die objektive Eignung des Geräts zum Empfang von Rundfunksendungen (BVerwG NJW 2011, 946; BVerwG ZUM 2011, 770). Diese ist bei einem internetfähigen PC auch dann zu bejahen, wenn der PC nicht mit Lautsprechern ausgerüstet ist. Externe Lautsprecher können ebenso wie Kopfhörer jederzeit an den PC angeschlossen und empfangene Rundfunksendungen damit hörbar gemacht werden. Gleiches gilt für einen Monitor mit Lautsprecher. Damit ist es jederzeit möglich, mit dem PC über Internet empfangene Rundfunkdarbietungen zu hören. Bereits aus dieser Nutzungsmöglichkeit ergibt sich die innere Rechtfertigung der Gebührenfinanzierung (vgl. BVerfG NVwZ-RR 2011, 465)."* (VGH München aaO)

II. Ein als Arbeitsmittel genutzter internetfähiger PC wird auch dann zum Empfang von Rundfunk bereitgehalten, wenn den Mitarbeitern der **Empfang von Radio- und Fernsehsendungen untersagt** ist.

*„**Dem Tatbestand des Bereithaltens zum Empfang steht** auch **nicht** die **Untersagung entgegen, den Dienstcomputer zum Empfang von Radio- und Fernsehsendungen zu nutzen**. Unabhängig von der Frage der Mitbestimmungsbedürftigkeit und Durchsetzbarkeit eines solchen Verbots würde hierdurch die **objektive Eignung des PCs zum Empfang von Rundfunkdarbietungen nicht entfallen**. Das BVerwG hat die Voraussetzungen für eine teleologische Reduktion des Begriffs des „Bereithaltens zum Empfang" auch bei Anschaffung des PCs zu Arbeitszwecken ohne „Online-Nutzung" ausdrücklich verneint (BVerwG NJW 2012, 949). **Maßgebend** seien - so das BVerwG - weder die subjektive Zweckbestimmung eines Geräts noch dessen tatsächliche Verwendung oder die Nutzungsgewohnheiten seines Besitzers, sondern lediglich die **objektive Eignung zum Rundfunkempfang**. Diese **bleibt auch bei einem arbeitsrechtlichen Verbot der Nutzung zu privaten Zwecken oder zum Empfang von Rundfunksendungen erhalten**. Der Rundfunkempfang über Internet ist trotz eines solchen Verbots, dessen Einhaltung im Gebühreneinzugsverfahren kaum überprüfbar ist und das i. Ü. jederzeit geändert werden kann, weiterhin möglich. Daher wird ein als Arbeitsmittel genutzter internetfähiger PC auch dann i. S. v. § 1 II 2 RGebStV zum Empfang von Rundfunk bereitgehalten, wenn Mitarbeitern der Empfang von Radio- und Fernsehsendungen untersagt ist.*

Abgesehen davon [lässt eine solche Dienstanweisung] den Tatbestand des Bereithaltens des PCs zum Rundfunkempfang nicht entfallen. Auch die Rspr. des BAG zur kündigungsrelevanten Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten bei privater Nutzung des Internets oder eines Dienst-PCs (BAG NJW 2007, 2653) ändert nichts daran, dass [der klägerische] PC im rundfunkgebührenrechtlichen Sinne objektiv zum Empfang von Rundfunk geeignet und damit der weit zu verstehende Tatbestand des Bereithaltens zum Empfang (§ 1 II 2 RGebStV) erfüllt ist." (VGH München aaO)