

# / BGH urteilt erstmals zur Rechtmäßigkeit automatischer Hinzubuchung von Mobilfunkpaketen

24.11.2017

Telekommunikation | Regulierung & Governmental Affairs

Die Frage der Rechtmäßigkeit einer automatischen Hinzubuchung von Datenpaketen (sog. Datenautomatik) in Mobilfunkverträgen, welche die Rechtsprechung bislang uneinheitlich beantwortete ([wir berichteten](#)), ist nun vom Bundesgerichtshof (BGH) erstmalig höchstrichterlich beantwortet worden. Mit Urteil vom 05.10.2017 ([Az. : III ZR 56/17](#)) hat der BGH entschieden, dass die von Telekommunikationsdienstleister O2 angebotene Datenautomatik rechtlich nicht zu beanstanden ist.

## Konkrete Klausel rechtlich nicht zu beanstanden

Konkret beurteilte das Gericht eine von O2 in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) genutzte Klausel, die wie folgt lautet:

*"Bestandteil des jeweiligen Tarifs ist folgende Datenautomatik: Nach Verbrauch des im Tarif enthaltenen Datenvolumens, wird dieses automatisch bis zu 3x pro Abrechnungszeitraum um jeweils 100 MB erweitert. Pro angefangene 100 MB Datenvolumen-Erweiterung fallen weitere Kosten von €2 an."*

Nach diesem Vertragsmodell wird erst nach Verbrauch der im Rahmen der Datenautomatik bis zu dreimal zusätzlich zur Verfügung gestellten Datenmengen bis zum Ende des jeweiligen Abrechnungszeitraums die vereinbarte Übertragungsgeschwindigkeit auf 32 Kbit/s reduziert.

Laut BGH regelt die streitgegenständliche Klausel unmittelbar die vertraglichen Hauptleistungspflichten der Parteien und ist damit eine Leistungsbeschreibung, die nicht unter die AGB-Kontrolle durch das Gericht fällt („kontrollfreie Leistungsbeschreibung“). Die Hauptleistungspflicht bestehe hier darin, den mobilen Internetzugang mit der jeweils vereinbarten Datenübertragungsgeschwindigkeit für das Inklusiv-Datenvolumen und nach dessen Verbrauch bis zu 300 MB zusätzlich zur Verfügung zu stellen, sowie anschließend einen unbegrenzten Zugang mit gedrosselter Übertragungsgeschwindigkeit zu verschaffen.

Auch unter Heranziehung des sehr wohl geltenden Transparenzgebots sei die Klausel rechtlich nicht zu beanstanden. Sie sei klar und verständlich formuliert und aus sich heraus sowie im Kontext für einen Durchschnittskunden gut verständlich. Die sich für den Kunden ergebenden Rechte und Pflichten würden ohne weiteres deutlich.

## BGH: Klauseln von O2 und Vodafone unterschiedlich zu beurteilen

Nach Auffassung des BGH unterscheidet sich die streitgegenständliche Klausel von Regelungen, die andere Telekommunikationsanbieter, wie etwa Vodafone, nutzen. Die Regelung von Vodafone hatte im Dezember 2016 das [Landgericht \(LG\) Düsseldorf für rechtswidrig erachtet](#).

Diese lautete:

*"[Haben Sie 90% Ihres Datenvolumens erreicht, informieren wir Sie per SMS darüber, wie Sie die Bandbreitenbeschränkung auf 32 kbit/s vermeiden:] Abhängig von Ihrem zusätzlichen Datenverbrauch schalten wir für Sie maximal 3-mal hintereinander Datenvolumen-Pakete mit jeweils 250 MB innerhalb des Abrechnungsmonats frei. Das Ganze kostet Sie jeweils 3 Euro pro Datenvolumen-Paket. [So stellen wir für Sie das bestmögliche Surferlebnis mit 100 Mbit/s sicher.] Sie können die kostenpflichtige Zubuchung von Datenpaketen per SMS jeder Zeit ablehnen."*

Der BGH sieht hier die vertraglich vereinbarte Hauptleistungspflicht lediglich in der Bereitstellung des Zugangs zum Internet mit der vereinbarten Datenübertragungsgeschwindigkeit bis zur Erschöpfung des Inklusiv-Datenvolumens und einer anschließenden Drosselung. Die erst nachträglich hinzubuchbare Datenautomatik sei hier nicht Teil der Hauptleistungspflicht, sondern eine Modifikation derselben, die der vollen AGB-Kontrolle unterliegt.

Das **LG Düsseldorf** hatte die Praxis, sich durch AGB das Recht einzuräumen – ohne aktive Einwilligungshandlung durch den Kunden – kostenpflichtige Zusatzleistungen bereitzustellen, als wettbewerbswidrig eingestuft. Die Möglichkeit einer Ablehnung per SMS genüge für eine Rechtmäßigkeit nicht.

Zu der Frage, ob der BGH die Einstufung der Rechtswidrigkeit durch das LG Düsseldorf teilt, finden sich keine weiteren Ausführungen im vorliegenden Urteil.

## Ausblick

Nach der jüngst bestehenden Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Praxis der Datenautomatik dürfte für Telekommunikationsdienstleister nun mehr Rechtssicherheit dahingehend bestehen, inwiefern Datenautomatik rechtlich zulässig ist.

**Haben Sie Fragen?** Kontaktieren Sie gerne: **Pascal Schumacher**

**Practice Group:** **Telekommunikation**

## Contact Person



### **Pascal Schumacher**

Mitglied der Practice Group Telekommunikation

Mitglied der Practice Group Kartellrecht

Rechtsanwalt

T +49 30 20942030