

ECKART BUEREN

Der Rechnungsschock:
Hinweispflichten
im Bürgerlichen Recht
und ihre Grenzen

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

399

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

399

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Eckart Bueren

Der Rechnungsschock:
Hinweispflichten
im Bürgerlichen Recht
und ihre Grenzen

Rechtsdogmatik,
Rechtsvergleichung,
Rechtsökonomik

Mohr Siebeck

Eckart Bueren, geboren 1979; Studium der Rechtswissenschaft in Münster und Bonn; Studium der Volkswirtschaftslehre in Hagen; 2005 Erstes Staatsexamen; 2007 Zweites Staatsexamen; 2011 Diplom-Volkswirt; 2011 Promotion (Dr. iur. Bonn); seit 2011 Mitarbeiter und Referent für schweizerisches Recht (Betreuung des Länderreferates) am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg; Schwerpunkte der Forschung und Lehre im Bürgerlichen Recht, im deutschen und europäischen Handels- und Gesellschaftsrecht, Kartellrecht und Kapitalmarktrecht, in der Rechtsvergleichung sowie in der Rechtsökonomie.

ISBN 978-3-16-156054-5 / eISBN 978-3-16-156055-2

DOI 10.1628/978-3-16-156055-2

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Viele besonders interessante Rechtsfragen verdankt die Wissenschaft der Praxis. Die vorliegende Arbeit greift mit dem sogenannten „Rechnungsschock“ (engl.: *bill shock*) eine solche Fallgruppe auf, die bisher in der Literatur trotz ihrer hohen praktischen Bedeutung nicht näher untersucht worden ist. Dies lohnt indes unter mehreren Gesichtspunkten: Zu der hohen Relevanz in der Praxis treten interessante, bislang wenig beleuchtete dogmatische Fragen, unterschiedliche anregende Lösungsansätze in rechtsvergleichender Perspektive, erhellende Erkenntnisse aus der aktuellen ökonomischen Forschung sowie wichtige rechtspolitische Aspekte im Zusammenhang mit Rechtspaternalismus und Verbraucherleitbild vor dem Hintergrund des Zusammenspiels von öffentlichem Recht und Privatrecht. Schließlich sind die Fälle oft äußerst farbig und bieten sich damit auch für Ausbildung und Prüfung an.

Die Häufigkeit von erheblichen Rechnungsschocks im Sinne der vorliegenden Arbeit hat sich in den letzten Jahren durch Regulierungsrecht etwas verringert. Die Untersuchung zeigt aber, dass die Fallgruppe in mehreren wichtigen und häufigen Konstellationen erhalten bleibt, in neuer Einkleidung im Internet der Dinge wiederkehren kann und zudem dogmatisch über den konkreten Kontext des Mobilfunk- und Access-Providing-Vertrags hinaus bedeutsam ist.

Der Anstoß zu der vorliegenden Monographie geht auf ein gerichtsseitig eingeholtes und somit unabhängiges Sachverständigengutachten zurück, das ich während meiner Tätigkeit als Referent für Schweizer Recht am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg zu einem Rechnungsschock-Fall erstellt habe. Die vorliegende Arbeit greift im 4. Kapitel § 4 III in allgemeiner Form auf Erkenntnisse dieses Gutachtens zurück. Sie werden insgesamt substantiell erweitert und ergänzt insbesondere um eine Taxonomie der Fallkonstellation, ausführliche dogmatische Überlegungen zum deutschen Recht sowie eine Untersuchung aus rechtsvergleichender und rechtsökonomischer Perspektive.

Die Arbeit hat erheblich von der einzigartigen Bibliothek des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht profitiert, deren Mitarbeitern mein Dank gilt, insbesondere auch für die kurzfristige Beschaffung einzelner Aufsätze zum österreichischen Recht aus anderen Instituten. Dr. Samuel Fulli-Lemaire danke ich für hilfreiche Gespräche zum französi-

schen Recht. Für die Aufnahme in die Schriftenreihe der Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht danke ich den Herausgebern, insbesondere Professor Dr. Dr. h.c. Holger Fleischer.

Hamburg, März 2018

Eckart Bueren

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Abkürzungsverzeichnis	XI
1. Kapitel: Einführung	1
§ 1 <i>Hintergrund: Technik, Wirtschaft, Gesellschaft</i>	1
§ 2 <i>Was ist ein Rechnungsschock?</i>	2
§ 3 <i>Internationale und sektorübergreifende Bedeutung</i>	4
§ 4 <i>Zivilrechtliches Instrumentarium</i>	5
2. Kapitel: Exemplarische Fallgestaltungen	7
§ 1 <i>Vertragserweiterung mit Systemwechsel</i>	7
§ 2 <i>Automatische Einwahl ins Internet</i>	8
I. Vom Kunden beschafftes Gerät.....	8
II. Vom Anbieter erhaltenes Gerät.....	9
§ 3 <i>Altverträge</i>	11
§ 4 <i>Roaming</i>	12
§ 5 <i>Überschneidungen und Abgrenzung</i>	14
I. Mehrwertdienste & Dialer, Pay-by-Call.....	14
II. Fehlgeschlagener Tarifwechsel.....	17
3. Kapitel: Zweigleisige Reaktion der Rechtsordnung	19
§ 1 <i>Regulierungsrecht</i>	19
I. EU	19
II. Deutschland	21
III. Fazit.....	25
§ 2 <i>Zivilrecht</i>	27
I. Konstruktion des BGH.....	27

1. Anknüpfungspunkt: anspruchsvolle und dynamische Technik	28
2. Abstrakter Warnhinweis	28
3. Konkreter Warnhinweis mit Sperrung	30
II. Instanzgerichtliche Rechtsprechung	31
1. Anknüpfungspunkt: erhöhte Schutzpflicht im Dauerschuldverhältnis	32
2. Vom Anbieter erhaltenes Gerät: keine Entlastung durch Gebrauchshinweise	33
3. Smartphone-Verkauf: vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflicht?	34
4. Sonderfall Roaming	35
5. Strengere Tendenzen	37
4. Kapitel: Rechtsdogmatik, Rechtsvergleichung und Rechtsökonomik	39
§ 1 <i>Zivilrechtliche Einordnung</i>	39
I. Verträge über die Nutzung mobiler Telefonie und des Internets	39
1. Telefon- bzw. Mobilfunkvertrag	39
2. Access-Providing-Vertrag	40
3. Call-by-Call, Mehrwertdienste	44
II. Hinweis- und Warnpflichten	46
1. Arten von Informationspflichten	46
a) Informationsleistungs- und -nebenleistungspflichten	47
b) Informationsnebenpflichten	47
2. Auftreten von Informationsnebenpflichten	49
a) Vorvertragliche Aufklärungspflichten	49
b) Vertragliche Anzeige-, Warn-, Rücksichts-, Fürsorge- oder Obhutspflichten	51
§ 2 <i>Einpassung der Rechnungsschock-Fälle?</i>	53
I. Vorvertragliche oder vertragliche Informationsnebenpflicht	53
II. Gesetzliche Anhaltspunkte	54
III. Durchbrechung des Grundsatzes der Eigenverantwortlichkeit	55
1. Vorangegangenes risikoerhöhendes Verhalten des Schuldners	56
2. § 618 BGB analog im dienstähnlichen Werkvertrag	60
3. Besonderes Vertrauensverhältnis, unbewusste Selbstschädigung	60
4. Relative Leichtigkeit der Gefahrenabwehr	61
§ 3 <i>Rechtssystematische Erwägungen</i>	64

I.	Datenschutzrechtliche Implikationen und Wertungen	64
II.	Implikationen der UGP-RL	68
III.	Informationsnebenpflicht als Haftungskonstruktion	71
IV.	Informationsnebenpflicht zur Preiskontrolle	73
§ 4	<i>Rechtsvergleichende Überprüfung</i>	75
I.	Österreich	75
1.	Zivilrecht	76
a)	(Vor-)Vertragliche Hinweispflicht	76
(1)	Rechtsprechung	76
(2)	Schlichtungspraxis und Schrifttum	80
b)	<i>Laesio enormis</i>	81
2.	Regulierungsrecht	84
II.	Frankreich	86
1.	Internetewahl	86
2.	Roaming	87
3.	Weitere Fälle und Literatur	89
III.	Schweiz	90
1.	Zivilrecht	90
a)	Einführung	90
b)	<i>Téléphone rose</i>	91
c)	Aufnahme in Literatur und Praxis	92
2.	Regulierungsrecht	95
a)	Regelung	95
b)	Rechtsfolgen	97
IV.	USA	99
1.	Rechtlicher Rahmen	99
2.	Empirische Evidenz zur Rechnungsschock-Problematik	100
3.	Behördlich moderierte Selbstregulierung	102
V.	Fazit	103
§ 5	<i>Rechtsökonomische Überprüfung</i>	104
I.	Auslöser vor/bei Vertragsschluss	105
II.	Auslöser nach Vertragsschluss	106
1.	Rationaltheoretisches Modell	106
2.	Verhaltensökonomisches Modell (Behavioral Industrial Organization)	109
a)	<i>Overconfidence</i> und <i>projection bias</i> : Unterschätzte Varianz der Nutzung	109
b)	Systematische Über- oder Unterschätzung durchschnittlicher Nutzung	113
III.	Evaluation der Rechnungsschock-Regulierung	115

1. Rationaltheoretisches Modell.....	115
2. Verhaltensökonomisches Modell (Behavioral Industrial Organization).....	117
3. Einschränkungen der Simulationsstudien.....	120
a) Zusammensetzung der Stichproben.....	120
b) Vorläufigkeit der verhaltensökonomischen Erkenntnisse	122
c) Lücken in Modellen und Simulationen	124
(1) Konsequenzen datenschutzrechtlicher Nebenwirkungen?	125
(2) Kosten der Umsetzung	125
IV. Zwischenergebnis: Zentrale Erkenntnisse	127
V. Folgerungen für das Zivilrecht.....	127
1. Kosten ausbleibender Lernerfolge	128
2. Folgenbewertungen von Sozialwahlentscheidungen	129
a) Keine Pareto-Effizienz.....	129
b) Zweifelhafte Effizienz bei Nutzenaggregation	131
c) Legitimation gesetzgeberischer versus zivilgerichtlicher Intervention	131
3. Sachgerechter Ansatzpunkt.....	132
§ 6 <i>Alternative zivilrechtliche Abhilfe</i>	134
I. Vertragsauslegung, Dissens, Anfechtung	134
II. Sperrvertrag	136
III. AGB-Recht	137
1. § 305c I BGB.....	137
2. § 307 I 1 BGB	138
3. § 307 I 2 BGB	140
IV. § 315 BGB.....	141
V. Wucher, Sittenwidrigkeit, § 138 I, II BGB.....	143
1. Wucher, § 138 II BGB.....	144
a) Relevanter Zeitpunkt	144
b) Auffälliges Missverhältnis	146
c) Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit	149
2. Wucherähnliches Geschäft.....	151
a) Allgemeines.....	151
b) Spezifika des Marktes.....	152
5. Kapitel: Ergebnisse.....	157
Urteilsverzeichnis.....	161
Literatur- und Materialienverzeichnis.....	165
Sachverzeichnis.....	179

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r) Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
ähnl.	ähnlich
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
allg.	allgemein
Am. Ec. Rev.	American Economic Review
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AUPA	Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
Beil.	Beilage
Bd.	Band
Beschl. v.	Beschluss vom
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Beck OGK	Beck-online.GROSSKOMMENTAR
BeckOK	Beck Online-Kommentar
BfDI	Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BR-Drucks	Drucksachen des Deutschen Bundesrates
Bsp.	Beispiel
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise

ca.	circa
CHF	Schweizer Franken
CMLRev	Common Market Law Review
comm.	commentaire
Contr. Conc. Consumm.	Contrats Concurrence Consommation
CR	Computer und Recht
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DFÜ	Datenfernübertragung
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DJT	Deutscher Juristentag
Ed.	Edition
ErfK	Erfurter Kommentar
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
f., ff.	folgende
FCC	Federal Communications Commission
FDV	Verordnung über Fernmeldedienste
FMG	schweizerisches Fernmeldegesetz
Fn.	Fußnote
GAO	United States Government Accountability Office
gem.	gemäß
GesRZ	Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht
ggf.	gegebenenfalls
GSM	Global System for Mobile Communication, franz.: Groupe Spéciale Mobile,
Harv. J. Law & Technology	Harvard Journal of Law & Technology
HK-BGB	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
HKK-BGB	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
Hrsg.	Herausgeber
HWB EuP	Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts
i. H. v.	in Höhe von
insb.	insbesondere
inkl.	inklusive
Int. J. Communication	International Journal of Communication
Int. J. Ind. Organ.	International Journal of Industrial Organization
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von

ITRB	Der IT-Rechts-Berater
i. V. m.	in Verbindung mit
J. Consum. Aff.	Journal of Consumer Affairs
J. Ec. Lit.	Journal of Economic Literature
J. Ec. Persp.	Journal of Economic Perspectives
J. Emp. Legal Stud.	Journal of Empirical Legal Studies
J. Legal Stud.	The Journal of Legal Studies
J. Marketing Research	Journal of Marketing Research
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
jurisPR-ITR	Juris PraxisReport IT-Recht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KB	Kilobyte
KG	Kammergericht
KostbeV	Kostenbeschränkungsverordnung
K & R	Kommunikation und Recht
krit.	kritisch
lit.	littera
LG	Landgericht/Landesgericht
m.	mit
MB	Megabyte
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mio.	Millionen
MMR	MultiMedia und Recht
MMR-Beil.	MultiMedia und Recht Beilage
MünchKomm	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenschrift Spezial
Nr.	Nummer
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
OGH	Oberster Gerichtshof
öHGB	Österreichisches Handelsgesetzbuch
OLG	Oberlandesgericht
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
PCK	Post-Control-Kommission
PBV	Preisbekanntgabeverordnung
QJE	The Quarterly Journal of Economics
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft

recht	recht, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis
Rev. Ec. and Statistics	Review of Economics and Statistics
Rev. Ec. Stud.	The Review of Economic Studies
Rev. Ind. Organ.	Review of Industrial Organization
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RTR-GmbH	Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
S.	Satz, Seite
s.	siehe
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SMS	Short-Message-Service
s. o.	siehe oben
sog.	Sogenannt(e)/er
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
SZ	Süddeutsche Zeitung
SZW/RSDA	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht; Revue suisse de droit des affaires
taz	Die Tageszeitung
Theoretical Ec.	Theoretical Economics
TKG	Telekommunikationsgesetz
TKK	Telekom-Control-Kommission
TKTransparenzV	Verordnung zur Förderung der Transparenz auf dem Telekommunikationsmarkt (TK-Transparenzverordnung)
TKV	Telekommunikations-Kundenschutzverordnung
u. a.	unter anderem, und andere
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
Urt. v.	Urteil vom
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	versus
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VuR	Verbraucher und Recht
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z. B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZDRL	Zahlungsdiensterichtlinie 2007
ZGB	Zivilgesetzbuch der Schweiz

ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (früher: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

1. Kapitel

Einführung

§ 1 Hintergrund: Technik, Wirtschaft, Gesellschaft

Bahnbrechende Innovation erfordert oft auch rechtliche Reaktion. Ein besonders eindrucksvolles Beispiel hierfür liefert eine Technik, die 2017 erst ihr 25-jähriges Jubiläum feiert, aus dem Alltag aber schon längst nicht mehr wegzudenkend ist: Am 30. Juni 1992 begann der Siegeszug des Mobiltelefons in Deutschland, als Mannesmann den Betrieb seines digitalen D2-Netzes aufnahm, dicht gefolgt vom D1-Netz der Telekom am Folgetag.¹ Komplettiert wurde die technische Infrastruktur zur Eroberung des Massenmarktes im gleichen Jahr durch den digitalen GSM-Standard², auf den sich zunächst 26 europäische Telekommunikationsunternehmen einigten und in dessen Netzen man europaweit erreicht werden konnte.³ In den Folgejahren beflügelte der technische Fortschritt die Entwicklung enorm: 1995 erblickte der Short-Message-Service (SMS) das Licht der Welt, anschließend ermöglichten exponentiell steigende Übertragungskapazitäten zunächst die mobile Massentelefonie und kurz darauf das mobile Internet.⁴ Starke Preisrückgänge haben

¹ *Heeg/Knop*, FAZ 12.6.2017, 22. Auch zu der vorherigen und nachfolgenden Entwicklung vom Telegraf- über das Fernmeldewesen, das sog. A-Netz (ab 1958), B-Netz (ab 1972) und C-Netz (ab 1985) bis zum E-Netz (ab 1993) und E2-Netz (ab 1997) *Köhler*, Der Mobilfunkvertrag, 2005, S. 28–34. Die drei erstgenannten Netze waren bereits öffentliche Mobilfunknetze. Das A- und B-Netz setzten aber voraus, dass der ungefähre Standort des Kommunikationspartners bekannt war. Das analoge C-Netz ermöglichte erstmals, Gespräche von Funkzelle zu Funkzelle weiterzuleiten. Das digitale D-Netz war aber deutlich überlegen, sowohl in punkto Übertragungsqualität und Abhörsicherheit als auch mit den technischen Möglichkeiten, Texte und Daten neben der Sprachverbindung zu übermitteln. Das E- und E2-Netz unterscheiden sich von dem GSM-Standard der D-Netze (nur) durch einen anderen Frequenzbereich.

² Akronym für „Groupe Spéciale Mobile“ bzw. „Global System for Mobile Communication“.

³ *Heeg/Knop*, FAZ 12.6.2017, 22; *Köhler*, Der Mobilfunkvertrag, 2005, S. 33.

⁴ Zunächst startete 2003 die dritte Funkgeneration UMTS, gestützt auf die Entscheidung Nr. 128/1999/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 1998 über die koordinierte Einführung eines Drahtlos- und Mobilkommunikationssystems (UMTS) der dritten Generation in der Gemeinschaft, ABl. EG Nr. L 17 vom 22.1.1999, S. 1–7; näher zu den Merkmalen von UMTS *Köhler*, Der Mobilfunkvertrag, 2005, S. 36 f.; *Favre*, Der Telekommunikationsvertrag, 2005, S. 28, 31 f.

beide rasch ins Alltagsleben katapultiert: Zum einen hat ein gezielt angefachter Wettbewerb im Mobilfunkbereich⁵ die Kosten für Verbraucher stark sinken lassen. Zum anderen sind die dazugehörigen Geräte durch technischen Fortschritt sowie Skaleneffekte ähnliche rasant von Luxusobjekten zu allgemein erschwinglichen Konsumartikeln mutiert. Während ein Mobiltelefon 1983 stattliche 4.000 DM und 1992 zum Start des GSM-Netzes nicht unter 2.500 DM kostete, kann man heutzutage ein internetfähiges Smartphone ab ca. 50 € erwerben, ein einfaches Mobiltelefon gar ab 10 €. ⁶ Dementsprechend gehören Smartphones mittlerweile zu den meistverkauften Produkten, allein 2016 wurden in Deutschland mehr als 23 Millionen Geräte abgesetzt. ⁷

Die rasche ubiquitäre Verfügbarkeit von Mobilfunk und immer schnellerem stationärem wie mobilem Internet begünstigt indes Situationen, in denen Nutzer Technik oder Tarife nicht wie gedacht beherrschen und in der Folge einen unangenehmen „Rechnungsschock“ erleiden. Hierum, um die Reaktion der Rechtsordnung insbesondere im Zivilrecht sowie um die sachgerechte Zuweisung der Nutzungsrisiken soll es im Folgenden gehen. Zugleich werden die dabei bedeutsamen dogmatischen Fragen zu grundlegenden Problemstellungen des allgemeinen Bürgerlichen Rechts und des Schuldrechts führen, die bisher nur spärlich ausgeleuchtet sind.

§ 2 Was ist ein Rechnungsschock?

Der Begriff des Rechnungsschocks ist nicht legal definiert, auch wenn er gelegentlich in Rechtstexten begegnet. ⁸ Er beschreibt zunächst einmal den Umstand, dass ein Kunde eine ungewöhnlich hohe Rechnung erhält, die er so nicht erwartet hat, ⁹ und die er sich dementsprechend im ersten Moment nicht erklären kann. ¹⁰ Da ein solches subjektives Überraschungsmoment aus ganz

Seit 2010 erlaubt die siebenmal schnellere LTE-Technologie Übertragungsraten von bis zu 100 Megabit je Sekunde, für 2020 verspricht der 5G-Standard einen weiteren Sprung auf Datenraten bis 10 Gigabit je Sekunde.

⁵ Näher dazu *Köhler*, Der Mobilfunkvertrag, 2005, S. 37–41.

⁶ *Heeg/Knop*, FAZ 12.6.2017, 22. In den Zeiten des A- und B-Netzes (oben Fn. 1) kostete ein mobiles Endgerät gar zwischen 8.000 und 15.000 DM, *Köhler*, Der Mobilfunkvertrag, 2005, S. 33.

⁷ *Heeg/Knop*, FAZ 12.6.2017, 22.

⁸ So in den Erwägungsgründen 84, 87, 89 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 des europäischen Parlaments und des Rates vom 13.6.2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union (Neufassung), ABl. EU Nr. L 172 vom 30.6.2012, S. 10; zu dieser noch im 3. Kapitel § 1 I. S. 19 f.

⁹ In diesem Sinne Erwägungsgrund 84 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 (Fn. 8): „[...] das Problem unerwartet hoher Rechnungen („Rechnungsschock“) [...]“

¹⁰ So *Schneider*, Die Presse – Recht 2012/5 (20.2.2012), 16.

unterschiedlichen Gründen entstehen kann, erscheint für juristische Zwecke aber ein etwas engeres Verständnis sinnvoll.

Danach bezeichnet der Begriff des Rechnungsschocks eine von zwei Fallgruppen der „atypischen Nutzung“, in denen Rechnungen über Telekommunikationsdienste explodieren. In dieser führen Umstände in der Sphäre des Kunden¹¹ im Zusammenspiel mit der vereinbarten Tarifgestaltung¹² zu Gebühren oder Kosten, die in keiner Relation zu dem üblichen Umsatz des Kunden in dem Vertragsverhältnis stehen.¹³

Die zweite, hiervon abzugrenzende Fallgruppe betrifft eine kriminelle, insbesondere betrügerische Ausnutzung fehlender Schutzmechanismen.¹⁴ Ihre Rechtsprobleme liegen deutlich anders als jene der ersten: Im Vordergrund steht die Zurechenbarkeit der Anschlussnutzung (früher § 16 III 3 TKV, jetzt § 45 i IV 1, 45 j I 3 TKG),¹⁵ damit verbunden das Ob eines Vertragsschlusses¹⁶ bzw. das Risiko des Netzbetreibers, bei seinem Vor- oder Nachlieferanten Zahlungen leisten zu müssen, während die Zahlung des Endkunden ausfällt,¹⁷ und schließlich die Frage, ob ein Anbieter von Telekommunikationsdiensten, der eine Forderung etwa aus einem Dialer einzieht, sich entgegenhalten lassen muss, dass dessen Vorgehen sittenwidrig sei.¹⁸ Ebenso deutlich anders liegen Fälle, in denen für die befassten Gerichte bereits unklar war, ob der außerordentliche Rechnungsbetrag überhaupt auf einer Nutzung des Kunden, einer Nutzung von dritter krimineller Seite oder auf einem Zählerfehler beruhte.¹⁹

¹¹ Etwa eine Fehlkonfiguration des Routers.

¹² Etwa eine Abrechnung nach Datenvolumen oder Roaming-Datentarifen.

¹³ Schuster/Sassenberg, CR 2011, 15.

¹⁴ *Dies.*, CR 2011, 15.

¹⁵ Siehe zu einem heimlich installierten Dailer-Programm anlässlich der Internetnutzung durch ein minderjähriges Kind BGHZ 158, 201; zu einer Nutzung von R-Gesprächen durch minderjährige Kinder *BGH*, CR 2006, 454. Dogmatisch verfehlt *dies.*, CR 2011 15, 16, die die Vorkehrungen, welche der BGH dem Kunden abverlangt, damit eine Anschlussnutzung nicht zurechenbar ist, als Schutzpflicht des Kunden einordnen. Dafür gibt schon das von den Autoren in Bezug genommene Urteil *BGH*, CR 2006, 454 nichts her, da es nicht von einer Schutzpflicht, sondern von einer Obliegenheit des Kunden spricht, ebenso wie BGHZ 158, 201. Die Einordnung als Obliegenheit überzeugt, weil es um ein Verhalten geht, zu dem der Kunde zwar nicht rechtlich verpflichtet ist, das er aber vornehmen muss, wenn er Nachteile vermeiden will, hier eine höhere Zahlungspflicht.

¹⁶ Ggf. mit Duldungsvollmacht oder Anscheinsvollmacht.

¹⁷ Schuster/Sassenberg, CR 2011, 15.

¹⁸ Dazu BGHZ 158, 201.

¹⁹ So etwa in *LG Aachen*, NJW 1995, 2364 (wiederholte hohe Festnetz-Telefonrechnung im Zeitraum Ende März bis Mitte August 1993 über insgesamt 12.721,27 DM); *LG München I*, NJW-RR 1996, 893 (Festnetz-Telefonrechnung über 1.780,47 DM für Zeitraum Mitte Juli bis Mitte August 1992 während Abwesenheit des beklagten Kunden); *LG München I*, NJW-RR 1996, 893 f. (Mobilfunk-Telefonrechnung für den Zeitraum November und Dezember 1993 über 1634,41 DM); *LG Berlin*, NJW-RR 1996, 895 (Inner-

Das Augenmerk des vorliegenden Beitrags gilt dem Rechnungsschock im obigen engeren Sinne, also der ersten Konstellation. Wo allerdings Überschneidungen bestehen, werden diese soweit erforderlich mit behandelt.

§ 3 Internationale und sektorübergreifende Bedeutung

Rechnungsschocks sind relativ zu allen abgerechneten Telekommunikationsdienstleistungen eine Randerscheinung, absolut betrachtet aber recht verbreitet, und zwar länderübergreifend:

In Deutschland finden sich zahlreiche Urteile ab dem Jahr 2003, zunächst vorwiegend zu Mehrwertdiensten,²⁰ und insbesondere ab 2007 zur Nutzung von Telefonie und Internet.²¹ In Frankreich finden sich ebenfalls mehrere Zivilurteile zur Rechnungsschock-Problematik.²² Österreich kann neben einzelnen Zivilurteilen auf eine ausgefeilte Schlichtungspraxis der staatlichen RTR-GmbH zu „shocking bills“ zurückblicken,²³ zudem wird von zahlreichen Beschwerden wegen überhöhter Telekomrechnungen an Arbeiterkammern berichtet.²⁴ Dass die Bedeutung in vielen anderen EU-Mitgliedsstaaten nicht hinter diesen Ländern zurücksteht, belegen die langjährigen Bemühungen der Europäischen Union, Rechnungsschocks regulierungsrechtlich zu unterbinden, besonders prominent auf dem Gebiet des Roaming.²⁵ Außerhalb der Europäischen Union stößt man etwa in der Schweiz auf zahlreiche einschlägige Schlichtungsvorschläge der neutralen, vom Gesetzgeber eingerichteten Schiedsstelle Ombudscom,²⁶ und in den Vereinigten Staaten hat die zuständige

halb von vier Tagen nach Freischaltung der Mobilfunk-Nummern sollten laut klagendem Diensteanbieter Telefongebühren von 20.601,54 DM aufgelaufen sein); zu den dabei relevanten beweisrechtlichen Fragen MünchKomm ZPO/Pritting, §286 Rn. 76.

²⁰ Etwa *LG Heidelberg*, NJW 2002, 2960; *OLG Hamm*, NJW 2003, 760; *LG Kiel*, MMR 2003, 422.

²¹ Etwa *AG Frankfurt*, CR 2008, 225; *LG Bonn*, CR 2011, 21; *LG Münster*, K&R 2011, 359; *OLG Schleswig*, MMR 2011, 836; *LG Kleve*, Urte. v. 15.6.2011 – 2 O 9/11, juris; *BGH*, NJW 2012, 2103; *BGH*, NJW 2012, 2878; *LG Saarbrücken*, NJW 2012, 2819; *LG Potsdam*, Urte. v. 21.8.2012, 4 O 55/12, juris; *AG Wiesbaden*, NJW-RR 2013, 302; *LG Flensburg*, MMR 2013, 242; *AG Bremen*, NJW-RR 2013, 428; *LG Trier*, MMR 2013, 746; *AG Soltau*, NJW-RR 2014, 1468; *OLG Saarbrücken*, NJW-RR 2014, 686; *AG Düsseldorf*, NJW-RR 2015, 570.

²² Etwa *Cour d'appel de Bastia*, 24 février 2012, Chambre civile B, N° 10/00794, JurisData n° 2012-013310; *Cour d'appel d'Orléans*, 2 Avril 2012, N° 11/00973, JurisData n° 2012-011397.

²³ Dazu 4. Kapitel § 4 I., S. 76 ff.

²⁴ *Schneider*, Die Presse – Recht 2012/5 (20.2.2012), 16.

²⁵ Dazu 3. Kapitel § 1, S. 19 ff.

²⁶ Etwa *Sidler*, Folgeschwerer Irrtum, Schlichtungsvorschlag Ombudscom, 19.11.2010; *ders.*, Informations- und Aufklärungspflichten, Schlichtungsvorschlag Ombudscom, 4.8.2011; *ders.*, Vermeintliche WLAN-Verbindungen, Schlichtungsvorschlag

Federal Communications Commission (FCC) mit einem „White Paper on Bill Shock“²⁷ den Auftakt zu einer mehrjährigen Gegeninitiative gesetzt.²⁸

Hinzu kommt, dass Rechnungsschocks nicht nur im Bereich von Mobiltelefonie und mobiler Internetnutzung vorkommen. Daher kann es naheliegen, Lösungen aus diesem Bereich auf andere Lebenssachverhalte zu erstrecken. So plädieren Stimmen aus der Literatur dafür, die zivilrechtliche Rechtsprechung zu Rechnungsschocks auf Anbieter von Internetportalen oder Internetdiensten zu übertragen.²⁹ Bei kostenpflichtigen Online-Spielen sind Rechnungsschocks schon vielfach praktisch geworden.³⁰ Überdies sind Beispiele aus ganz anderen Gebieten denkbar. So berichtete Spiegel Online im Juli 2017, dass Flüchtlinge aus arabischen Ländern, die erstmals selbst als Mieter in eine eigene Wohnung ziehen, ständig fließendes warmes Wasser als hohen Luxus empfinden, ohne ein entsprechendes Kostengesführ zu haben. In der Folge sehen sie sich, ggf. kombiniert mit hohen Heizkosten, am Jahresende schockartigen Nebenkostennachzahlungen von mehreren tausend Euro gegenüber.³¹

§ 4 Zivilrechtliches Instrumentarium

Das allgemeine und das besondere Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches kennen in vielfältiger Weise Pflichten zum Schutz der anderen Partei, die ihr Leistungsinteresse ebenso wie ihr Integritätsinteresse abdecken. Gefordert sein können sowohl eigene Vorkehrungen zum Schutz der Gegenseite, insbesondere wenn diese sich in die Sphäre des Vertragspartners begibt,³² als auch eine Information über Umstände, welche das Leistungs- oder Integritätsinteresse des anderen Teils zu torpedieren drohen.

Die Wissenschaft hat vor allem Informations- und Aufklärungspflichten vor Vertragsschluss ausgeleuchtet. Zu ihnen existiert eine umfassende, kaum

Ombudscom, 19.9.2011; *ders.*, Datenroaming als Kostenfalle, Schlichtungsvorschlag Ombudscom, 29.3.2012; *Ombudscom*, Flatrate-Grenzen, Schlichtungsvorschlag, 13.8.2012; *Sidler*, Zu späte Sperrung – Schlichtungsvorschlag Ombudscom, 19.1.2014; *Sidler*, Unerklärliche Kosten, Schlichtungsvorschlag Ombudscom, 9.12.2016; *Sidler*, Unbegrenzte Leistungen, Schlichtungsvorschlag Ombudscom, 16.9.2017.

²⁷ *Federal Communications Commission Consumer and Governmental Affairs Bureau* (FCC Consumer and Governmental Affairs Bureau), White Paper on Bill Shock, October 13, 2010.

²⁸ Dazu 4. Kapitel § 4 IV. S. 100 f.

²⁹ *Engels*, ITRB 2012, 220.

³⁰ Soweit es um die Nutzung des Pay-by-Call-Verfahrens durch Minderjährige geht, sind diese Fälle zwar anders zu lösen (dazu unten Text bei Fn. 74–76), ähnliche Konstellationen sind aber auch mit Volljährigen denkbar.

³¹ *Kwasniewski*, Spiegel Online 1.8.2017.

³² Paradigmatisch der berühmte Bananenschalenfall, *BGH*, NJW 1962, 31.

überschaubare Literatur,³³ wurde doch im vorvertraglichen Bereich angesichts der Existenz des Deliktsrechts lange diskutiert, ob überhaupt eine Obhuts- und Fürsorgepflicht als Schutz- bzw. Rücksichtnahmepflicht besteht. Die Schuldrechtsreform hat das Ob mit §§ 311 II, 241 II BGB mittlerweile geklärt. Die wichtigste und herkömmlich umstrittenste Gruppe betrifft Umstände, die für den Vertragsschluss von wesentlicher Bedeutung sein können. Für darauf bezogene Informationspflichten finden sich heute zahlreiche Anhaltspunkte im BGB.³⁴ Sie schützen primär Vermögen und Willensfreiheit (Entschließungsfreiheit) des anderen Teils.³⁵

Mitunter ist vor Vertragsschluss aufgrund spezieller Vorschriften auch eine Prüfung gefordert, ob ein bestimmter Leistungsumfang für die andere Seite überhaupt sachgerecht ist. Dies gilt namentlich bei der vieldiskutierten Kreditwürdigkeitsprüfung im Verbraucherdarlehensvertrag (§ 505a ff. BGB),³⁶ welche sich von einer Vorschrift zum Schutz des Gläubigers gegenüber sich selbst zu einer Schutzpflicht zugunsten des Verbrauchers gewandelt hat.³⁷

Für die Zeit nach Vertragsschluss kennt das Bürgerliche Gesetzbuch ebenfalls vielfältige Schutz- und Informationspflichten, die in der Literatur bereits einige Aufmerksamkeit erhalten haben.³⁸ Kaum Beachtung gefunden haben indes bisher – von speziell geregelten Sonderfällen abgesehen – solche Schutzpflichten zugunsten der Gegenseite, die sich gerade darauf beziehen, in welchem Umfang die Gegenseite die vertragliche Leistung (vernünftigerweise) in Anspruch nehmen sollte.

³³ Siehe statt vieler die Monographien von *Böhme*, Die Aufklärungspflicht bei Vertragsverhandlungen, 1964; *Klingler*, Aufklärungspflichten im Vertragsrecht, 1981; *Frost*, Vorvertragliche und vertragliche Schutzpflichten, 1981; *Breidenbach*, Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsschluss, 1989; *Grigoleit*, Vorvertragliche Informationshaftung, 1997; *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, 2001; *Busch*, Informationspflichten im Wettbewerbs- und Vertragsrecht, 2008; *Rehm*, Aufklärungspflichten im Vertragsrecht, 2003; *Lüsing*, Die Pflichten aus culpa in contrahendo und positiver Vertragsverletzung, 2010.

³⁴ Z.B. §§ 444, 523 I, 524 I, 536d, 639 BGB (kein Haftungsausschluss bei unterlassener Aufklärung über bekannte Mängel bei Kauf, Schenkung, Miete, Werkvertrag, mit Schadensersatzpflicht auch bzgl. des Integritätsinteresses).

³⁵ *Breidenbach*, Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsschluss, 1989, S. 3.

³⁶ Dazu allg. *Buck-Heeb*, NJW 2016, 2065 ff.; im größeren Kontext *Janal*, Jura 2017, 367 ff.; zur Frage des Schadensersatzes bei einem Verstoß *Harnos*, JZ 2017, 552 ff.

³⁷ Dazu etwa *Feldhusen*, BKR 2016, 441, 442 ff.; *König*, WM 2017, 269, 270.

³⁸ Siehe insbesondere *Winkler von Mohrenfels*, Abgeleitete Informationsleistungspflichten im deutschen Zivilrecht, 1986; *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktsche Schutzpflichten, 2000; *Kuhlmann*, Leistungspflichten und Schutzpflichten, 2001.

2. Kapitel

Exemplarische Fallgestaltungen

Sachverhalte, die zu Rechnungsschocks führen, sind ebenso farbig wie vielfältig. Sie lassen sich aber gut anhand exemplarischer Fallgestaltungen ordnen, die typisch für bestimmte Konstellationen sind. Nachfolgend werden die entsprechenden Originalfälle etwas vereinfacht wiedergegeben. Im Vordergrund des Interesses stehen zwei Urteile des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2012.

§ 1 Vertragserweiterung mit Systemwechsel

Der Sachverhalt des ersten BGH-Urteils³⁹ zur Rechnungsschock-Problematik betraf eine eher ungewöhnliche Konstellation, die sich grob als „Vertragserweiterung mit Systemwechsel“ umschreiben lässt:

Mitte 2004 schlossen die Parteien einen Mobilfunkvertrag, der seinerzeit noch keine Datenübertragung per Mobiltelefon umfasste.⁴⁰ Laut AGB ergaben sich die Benutzungsbeträge aus den „veröffentlichten Tarifen in der jeweils gültigen Fassung“. Zudem erlaubten die AGB dem klagenden Anbieter, neue Zugangs- und Sonderdienste einzuführen oder in modifizierter Form anzubieten. Die Preise für deren Nutzung stellte der Kundendienst auf Anfrage zu Verfügung. Auf dieser Grundlage führte der Anbieter später einen Internetzugangstarif „surf by call“ ein, den er primär nach Datenvolumen abrechnete⁴¹ anstatt wie die Telefonverbindung nach Nutzungsdauer (Zeit). 2007 erwarb der Beklagte bei einem *anderen* Unternehmen ein internetfähiges Mobiltelefon. Mit diesem baute er zunächst einige Male Verbindungen zum Internet auf, die sich preislich im unteren Bereich hielten.⁴² Anfang Januar 2008 rief er indes (u. a.) einen youtube-Film von ca. 45 MB ab. Hierfür berechnete ihm der Kläger im Tarif „surf by call“ einschließlich monatlicher Grundgebühr 929,45 €. Der Beklagte verweigerte die Bezahlung. Einen offenbar ähnlich gelagerten Fall entschied 2013 das AG Bremen.⁴³

³⁹ *BGH*, NJW 2012, 2103.

⁴⁰ Weil es sie noch nicht gab bzw. weil sie jedenfalls unüblich waren.

⁴¹ 19 Cent pro KB und 2 Cent pro angefangener Stunde und Verbindung, ein laut Vorinstanz damals üblicher Tarif.

⁴² Dies ist im Sachverhalt des BGH-Urteils (*BGH*, NJW 2012, 2103) nicht erwähnt, wohl aber im Urteil der Vorinstanz *LG Duisburg*, Urt. v. 13.7.2011, Az. 11 S 25/11, juris Rn. 26 am Ende, Rn. 27 am Ende.

§ 2 Automatische Einwahl ins Internet

Der Sachverhalt des zweiten BGH-Urteils⁴⁴ betraf die automatische Einwahl ins Internet, jene Rechnungsschock-Ursache, welche in der Rechtsprechung wohl am häufigsten vorkommt. Die Fälle lassen sich danach unterscheiden, ob der Kunde ein Gerät nutzte, dass er auf eigene Faust besorgt hatte, oder ein solches, dass vom Telekommunikationsdiensteanbieter erworben oder gemietet war.

I. Vom Kunden beschafftes Gerät

Der zweite Fall des BGH gehörte in die erste Untergruppe, betraf also ein Gerät, das der Kunde unabhängig vom Diensteanbieter beschafft hatte: Die Beklagte stellte als Zugangsprovider dem Kläger einen Anschluss für Internetverbindungen zur Verfügung. Hierfür war eine Pauschalvergütung von 19,79 € für 40 Stunden Internetnutzung im Monat vereinbart, eine darüber hinausgehende Internetnutzung war zusätzlich zeitabhängig zu vergüten. Der Kläger nutzte einen eigenen Router, der nicht von der Beklagten bereitgestellt war. Zunächst zahlte der Kläger jahrelang nur den Pauschaltarif. Für Dezember 2009 berechnete die Beklagte dann aber ca. 290 €, und für Januar bis Juli des Folgejahres jeweils zwischen ca. 545 € und 653 €. Diese Summen zog sie per Lastschrift ein.

Im Juli 2010 bemerkte der Kläger die höheren Entgelte und beanstandete sie. Die Ursache für den Gebührenanstieg war streitig. Die Beklagte trug vor, dass sich der Router des Klägers automatisch 24 Stunden ins Internet eingewählt hatte, auch nach der von ihr automatisch einmal täglich veranlassten Verbindungstrennung. Der Kläger argumentierte, dass entweder ein von ihm nicht zu bemerkender Fehler des Routers vorgelegen oder sich ein Dritter seines Internetzugangs bemächtigt haben könnte. Jedenfalls stellte die Beklagte nach den Beanstandungen den Tarif auf einen reinen Pauschaltarif (Flatrate) um. Der Kläger verlangt für die vergangenen Monate Rückzahlung der Gebühren abzüglich dieses Pauschaltarifes.

⁴³ *AG Bremen*, NJW-RR 2013, 428: Der Beklagte schloss mit einem Telekommunikationsdienste-Anbieter (Kläger) zunächst Mitte 2007 einen Mobilfunkvertrag und sodann Mitte Juni 2009 eine Telefon- und SMS-Flatrate zum Preis von 75 € pro Monat. Jedenfalls bis August 2010 hatte der Beklagte nie Verbindungen zum Internet mit seinem Telefon hergestellt. Im September 2010 erkundigte sich der Beklagte bei dem Anbieter telefonisch nach Möglichkeiten zum Empfang von MMS. Der Anbieter teilte ihm mit, dass er hierzu ein gesondertes Konto freischalten müsse und übermittelte die Zugangsdaten. Der klagende Anbieter verlangte vom Beklagten letztlich 1787,81 €, vor allem für die Internetnutzung. Weitere Einzelheiten lassen sich dem Urteil nicht entnehmen, insbesondere nicht zu den AGB des Anbieters oder dazu, ob der Internettarif bereits bei Vertragsschluss bestanden hatte.

⁴⁴ *BGH*, Urt. v. 19.7.2012 – III ZR 71/12, BeckRS 2012, 16830 = NJW 2012, 2878.

Ähnliche Fälle finden sich für internetfähige Mobiltelefone bzw. Smartphones, so etwa in Urteilen des AG Frankfurt von 2007⁴⁵ und des LG Potsdam von 2012.⁴⁶ Dabei hatten die Kunden jeweils eigenständig Smartphones angeschafft.

Noch mehr Eigeninitiative entwickelte der Kunde in einem Fall des LG Trier von 2013.⁴⁷ Er hatte von seinem Anbieter ein Mobiltelefon erhalten, das nicht internetfähig war. Als bei diesem ein Defekt auftrat, ließ sich der Kunde ein iPhone, in das er seine Sim-Karte einsetzte. Das iPhone wählte sich automatisch ins Internet ein und versetzte dem Kunden, der naturgemäß über keine Internet-Flatrate oder einen anderen günstigen Internet-Tarif verfügte, einen Rechnungsschock. Starr vor Schreck verweigerte er anschließend die Bezahlung.

II. Vom Anbieter erhaltenes Gerät

Während in den vorgenannten Rechnungsschock-Fällen das Übel mit einem Gerät seinen Lauf nahm, das sich der Kunde auf eigene Initiative beschafft hatte, war in anderen Fällen ein Gerät verantwortlich, das der Kunde vom Anbieter erworben hatte.

⁴⁵ AG Frankfurt a.M., Urte. v. 2.11.2007, 32 C 1949/07 – 48 = CR 2008, 225 =MMR 2008, 496 mit Anmerkung Hecht, ITRB 2008, 127 f., zum permanenten Einwählen eines Mobiltelefons in einen analogen Internetzugang.

Im konkreten Fall hatten die Parteien im Oktober 2004 einen Telefondienstvertrag geschlossen. Im November 2011 kam es im Verlaufe eines Tages zu einer Internetverbindung über den gesamten Tag und die Nachtstunden, für die die Klägerin 2.535,34 € in Rechnung stellte. Ursache war möglicherweise eine fehlerhafte Einwahl von Seiten der Beklagten (zwischen den Parteien streitig).

⁴⁶ LG Potsdam, Urte. v. 21.8.2012, 4 O 55/12, CR 2013, 380–383: Im März 2006 schlossen die Parteien einen Telekommunikationsdienstvertrag für ein Mobilfunkgerät. Nach der vereinbarten Preisliste hatte der beklagte Nutzer einen monatlichen Grundpreis und weitere nutzungsabhängige Gebühren zu zahlen. Die Rechnungen wiesen in der Folgezeit durchgängig Beträge von ca. 30 €/Monat aus. Nach Erwerb eines internetfähigen Smartphones rief der Beklagte am 7.6.2012 bei der Klägerin an, die ihm am selben Tag per E-Mail die Zugangsdaten für die Herstellung einer Internetverbindung mit dem Smartphone übersandte.

Ab dem 14.6.2012 berechnete die Klägerin dem Beklagten eine „Handy Internet Flat“ von 10 € pro Monat. Für die Zeit vom 9.6. bis 14.6. hatte die Klägerin aber diverse Internetzugriffe verbrauchsabhängig erfasst, die sie auf der Basis ihrer allgemeinen Preisliste mit insgesamt 5.169,36 € abrechnete. Am 14.6.2010, also am Tag der Einrichtung der Internet-Flatrate, sperrte die Klägerin zudem die Sim-Karte des Beklagten wegen des aufgelaufenen Betrags. An diesem Tag kam es zu einem Telefonat, wobei zwischen Parteien streitig war, ob der Beklagte erst zu diesem Zeitpunkt um die Einrichtung einer Flatrate bat oder dies bereits am 7.6. getan hatte. Die Sperre dauerte bis Ende September 2010. Nachdem der Beklagte die geforderten Beträge auf Mahnung nicht zahlte, kündigte die Klägerin den Vertrag am 27.9.2010 fristlos.

⁴⁷ LG Trier, MMR 2013, 746.

Einen solchen Fall, der im Übrigen starke Ähnlichkeit mit dem Sachverhalt des BGH-Urteils von 2012 aufwies, entschied bereits 2010 das LG Bonn.⁴⁸ Die dortige Klägerin war langjährige Kundin der Beklagten. Um Telefonkosten zu sparen, bestellte sie bei der Beklagten ab November 2008 einen Tarif, der nur eine Festnetz-Telefon-Flatrate umfasste, während der Internetzugang – der Klägerin bewusst – mit 2,9 Cent pro Minute abgerechnet wurde. Im Januar 2009 erwarb sie in einem Shop der Beklagten einen DSL-Router, den die Klägerin oder eine von ihr beauftragte Person anschloss. Nach der Installation war der Router so eingestellt, dass eine ständige Internetverbindung bestand, solange das Gerät eingeschaltet war. Die genaue Ursache hierfür war streitig.⁴⁹ Infolge dieser Einstellung berechnete die Beklagte der Klägerin ab März 2009 für den Nutzungszeitraum ab Februar 2009 monatlich hohe Beträge, die sich bis Juli 2009 auf 5.756,19 € summierten. Zuvor hatte die Klägerin im Schnitt monatlich 42,50 € gezahlt. Die Gebühren wurden jeweils per Lastschrift eingezogen. Im Juli 2009 fiel der Klägerin der starke Anstieg auf. Die Rechnungsbeträge für Juni und Juli 2009 ließ sie zurückbuchen, die verbleibenden 3.454,57 € verlangte sie vor Gericht.

Weitere Rechnungsschock-Fälle, in denen sich vom Anbieter gelieferte Geräte automatisch in das Internet einwählten, betrafen Smartphones, wobei mitunter gewisse Besonderheiten vorkommen. In einem 2011 vom OLG Schleswig entschiedenen Fall⁵⁰ verlängerte der klagende Anbieter mit dem beklagten Kunden einen 2005 abgeschlossenen Mobilfunkvertrag, dem zufolge die Internutzung 19 Cent je 10 KB kostete, zuzüglich eines Stundennutzungspreises von 2 Cent. Zugleich verkaufte der Anbieter ein Smartphone, das über ein besonders beworbenes Navigationsprogramm verfügte. Es startete nach Ingebrauchnahme automatisch ein Kartenuupdate mit großem Datenvolumen. Die Aktualisierung war vom Kunden zu bestätigen, das Datenvolumen dabei aber nicht ersichtlich. Die schockartige Folge kann sich der Leser leicht ausmalen.⁵¹ Die Update-Problematik war der Klägerin bekannt. Umgekehrt wusste der beklagte Kunde, dass er die abgerufenen Daten nach Volumen bezahlen musste und dass er einen kostengünstigen Tarif hatte, der sich nur bei geringfügiger Internetnutzung (bis 0,5 MB) lohnte, wobei ihm

⁴⁸ *LG Bonn*, Urt. v. 1.6.2010 – 7 O 470/09, CR 2011, 21.

⁴⁹ Im Raum stand, dass der Router für den Tarif (un-)geeignet war, die Klägerin ihn falsch anschloss oder falsch programmierte oder dass eine Voreinstellung falsch war, *LG Bonn*, CR 2011, 21.

⁵⁰ *OLG Schleswig*, MMR 2011, 836, mit Anmerkung *Schmidt*, MMR 2011, 838 f.

⁵¹ Der Kunde wählte auf den Hinweis der Software, dass nunmehr die Kartenaktualisierung automatisch starte, die Möglichkeit „Fortfahren“, anstatt den Vorgang abzubrechen. Insgesamt traf er in den Einstellungen zwei Entscheidungen, die zu einer kostenpflichtigen Internetnutzung führten. Bei dem Kartenuupdate wurden 589 MB abgerufen. Hierfür stellte die Klägerin dem Beklagten 11.498,05 € in Rechnung.

Sachverzeichnis

- Access-Providing-Vertrag
 - Begriff 40–41
 - dynamische Preisänderungsklausel 138
 - Verhältnis zu Geräteüberlassung 57
Fn. 267
 - Verhältnis zu Mehrwertdiensten 45
 - Vertragsrechtliche Einordnung 41–44,
58–59, 60, 143 f. Fn. 684, 158
 - AGB, AGB-Recht 7, 13 Fn. 57 und 58, 42
Fn. 196, 45 Fn. 218, 59, 61, 77, 133,
135, 137–144, 160
 - Frankreich 88
 - Österreich 77 Fn. 374, 79, 81, 82, 113
Fn. 549
 - Preisnebenabreden 138
 - Schweiz 95 mit Fn. 452
 - überraschende Klausel 83 Fn. 403, 137–
138
 - unangemessene Benachteiligung
 - Deutschland 138–140
 - Österreich 83 Fn. 403
 - Altvertrag 11–12
 - *siehe auch* Vertragserweiterung
 - Anfechtung 134–136, 152 Fn. 729
 - auffälliges Missverhältnis
 - Bestimmung 146–149, 151
 - Durchschnittspreisberechnung 83, 147
 - Mischpreisberechnung 84, 147
 - Zeitpunkt 144–146
 - Aufklärungspflichten 5–6, 27–30, 46–47,
48, 71–73, 73–75, 104, 126 Fn. 615
 - Roamingverordnung 36
 - Smartphone-Verkauf 34–35
 - Schweiz 90, 94, 98 Fn. 469, 99
 - vertragliche 34–35, 51–55
 - vorvertragliche 11 Fn. 53, 14 Fn. 63,
34–35, 49–51, 53–54
 - wirtschaftliche 55
- automatische Interneteinwahl
 - Deutschland 8–11, 26
 - Dialer 15–16
 - ökonomische Analyse 105, 120, 126
 - USA 120
 - vom Anbieter gestelltes Gerät 8–9
 - vom Kunden beschafftes Gerät 9–11
 - Wandel der Anforderungen 37–38
 - Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit
 - Abgrenzung Lauterkeitsrecht und Ver-
tragsrecht 69 Fn. 318
 - Wucher 149–151
 - wucherähnliches Geschäft 151–152 mit
Fn. 732, 152–155
 - Behavioral Industrial Organization 109,
117, 122
 - Call-by-Call 16 Fn. 71, 43 Fn. 202, 44–45
 - cheapest information provider* 50
Fn. 238, 125–126
 - Datenschutzrecht
 - ökonomische Nebenwirkungen von
Aufklärungspflichten 125, 153 Fn. 734
 - Wertungen 64–68, 125, 158
 - Dauerschuldverhältnis
 - aktive Schutzpflicht
 - besonderes Vertrauensverhältnis
 - Dialer 3, 14 Fn. 63, 15–16, 56 f. Fn. 266,
94 mit Fn. 449, 157
 - Regulierungsrecht 21 f., 85,
 - Dissens 134–136
 - Eigenverantwortlichkeit, Grundsatz der
27, 50–51, 53, 55–56, 61–64, 158
 - Entscheidungsfreiheit, Beeinträchtigung
der 69 Fn. 318, 149–151, 151–152 mit
Fn. 732

- Federal Communications Commission
4–5, 99–103
- flat-rate bias* 123 mit Fn. 605
- Folgenbewertung, ökonomische 129–132
- Kaldor-Hicks-Kriterium 131 Fn. 634
 - Lernerfolge *siehe dort*
 - Pareto-Kriterium *siehe* Pareto-Effizienz
- Frankreich 4, 86–90, 158
- Roaming 87–89
- Fürsorgepflicht 6, 19, 27, 32–34, 36, 46–47, 50–52, 56–57, 58, 65, 158
- dienstähnlicher Werkvertrag 60
 - *siehe auch* Hinweispflicht, Warnpflicht
- Gebrauchshinweise 33–34, 62, 126 mit
Fn. 613
- Gefahrenabwehr, relative Leichtigkeit 27,
30–31, 57–59, 61–64, 78–79, 125–126
- Hackerangriff 77–80
- Hinweispflicht 17 Fn. 78, 27, 47 Fn. 228,
47–49, 55, 69–71, 132, 157–159
- abstrakte 27, 28–30, 33–34
 - konkrete 27, 30–31
 - Österreich 76
 - Roaming 20–21
 - Schweiz 92–93 Fn. 443, 97–99
- Informationsnebenpflichten 27–32, 34–
35, 47–53
- Datenverarbeitungskompetenz 64–68,
158
 - Haftungskonstruktion 71–73, 126 mit
Fn. 615
 - Informationsrisiken, Zuweisung von 33,
37, 50 Fn. 236, 51 Fn. 242, 73
 - leistungsbezogene 62–64, 91–92
 - Preiskontrolle 73–75, 158
 - risikoerhöhendes Verhalten 56–59
 - vertragliche 51–53, 53–54, 60–61, 158
 - Österreich 78–79, 80–81
 - Rechtsökonomie 106–115
 - Schweiz 91–93, 97
 - vorvertragliche 49–51, 53–54, 158
 - Österreich 77
 - Rechtsökonomie 105–106
- Informationspflichten, Arten
- Leistungspflichten 47
 - Nebenleistungspflichten 47
 - Nebenpflichten *siehe* Informations-
nebenpflichten
- laesio enormis* 81–84, 103, 133, 146,
151–152, 158
- Lernerfolge 107 Fn. 515, 111, 115, 118,
121, 124, 127–129, 159
- Mehrwertdienste 4, 14–17, 44–45, 47
Fn. 228, 55–56, 73 Fn. 343, 133, 136,
157–158
- Österreich 77–78 mit Fn. 374
 - Regulierung 21, 90, 136
 - Österreich 85
 - Schweiz 90, 96
 - Schweiz 90–94
 - Wucher 143 Fn. 678 und 679
- Mobilfunkvertrag
- und Fallgestaltungen von Rechnungs-
schocks 7–13
 - zivilrechtliche Einordnung 39–40
- Nutzung, atypische (Telekommunikations-
leistungen)
- kriminelle 3, 16
 - Rechnungsschock 3–4, 14, 16, 55, 59, 6,
63–64, 6–67, 71, 73–74, 103, 126, 141,
154, 157–158
- Obhutspflicht 5–6, 47–48, 51–53, 56–58,
158
- mietrechtliche Wertung 57–59, 158–159
 - *siehe auch* Hinweispflicht, Warnpflicht
- Österreich 4, 21 Fn. 93, 36 Fn. 175, 75–
86, 103, 105, 113 Fn. 549, 133, 146–
148, 152–153, 158, 160
- *laesio enormis* *siehe dort*
 - (vor)vertragliche Hinweispflicht *siehe*
Informationsnebenpflichten
- overage fee*
- *siehe* Überschreitungsgebühr
- overconfidence* 106 Fn. 513, 109–115,
119–120, 122–124, 130 Fn. 628, 133
Fn. 639, 159
- overprecision* 110
- Pareto-Effizienz 129–131
- Paternalismus 127–128
- effizienter 131–132

- Pay-by-Call 5 Fn. 30, 16–17, 150, 157
- Preiskontrolle 61, 73–75, 103, 132–134,
149 Fn. 710, 158, 160
- Durchschnittspreisberechnung *siehe* auffälliges Missverhältnis
 - Informationsnebenpflichten zur *siehe dort*
 - Mischpreisberechnung *siehe* auffälliges Missverhältnis
 - *siehe auch laesio enormis*, Wucher *projection bias* 109–110,
- rational inattention*
- *siehe* Unaufmerksamkeit, rationale
- rationaltheoretisches Modell 106–109,
115–117, 159
- Rechnungsschock
- Begriff 2–4
 - Empirie 100–102, 115–126
 - Fallgestaltungen 7–18
 - Hintergrund, wirtschaftlicher 1–2
- Rechnungsschock, Auslöser
- bei/vor Vertragsschluss 53–54, 57–59, 105, 159
 - nach Vertragsschluss 53–54, 59, 62, 73–74, 106–115, 125–126, 139–140, 159
- Rechnungsschock, Rechtstatsachen
- Deutschland 4–5, 17 Fn. 77
 - USA 100–102
- Rechnungsschock, Regulierung
- Deutschland 21–25
 - EU 19–21
 - Evaluationsstudien (USA) 115–127
 - Kosten 64–68, 125–127
 - Lücken 25–26
 - Österreich 84–86
 - Schweiz 95–99
 - USA 99–100, 102–103
- risikoerhöhendes Verhalten des Schuldners 56–59, 94 Fn. 449
- Roaming und Rechnungsschock
- Deutschland 12–13, 35–36, 141 Fn. 672, 157
 - Frankreich 87–89
 - ökonomische Analyse 106, 120
 - Österreich 75–77, 84
 - Schweiz 93–99
 - Unionsrecht 4, 20–21, 25–26, 74–75, 136 Fn. 649, 157
 - USA 102
 - Verbraucherleitbild *siehe dort*
- Roamingverordnung
- Auswirkung auf vertragliche Warn- und Hinweispflichten 31, 35–36
 - Schutzgesetz 36
- Router 8, 10, 26, 32–34, 37, 55–59, 66,
125–126, 158
- Rücksichtspflicht
- allgemeine Voraussetzungen 52–53
 - Begriff 47 Fn. 228, 51
 - Durchbrechung des Grundsatzes der Eigenverantwortlichkeit 55–64
- Sachkunde, überlegene 27, 35, 50, 62
- Schlichtungspraxis (Rechnungsschock)
- Österreich 4, 75, 80–84, 147, 148 Fn. 707
 - Schweiz 4–5 mit Fn. 26, 93–95, 97 Fn. 466, 141 Fn. 672, 148
 - USA 99–100, 102
- Schutzpflicht 6, 36, 46, 48 Fn. 229, 51–53, 55–64, 157–158
- erhöhte im Dauerschuldverhältnis 32–33, 157
 - Österreich 78–81
 - Schweiz 91–95
 - *siehe auch* Hinweispflicht, Informationsnebenpflichten, Warnpflicht
- Schweiz, autonomer Nachvollzug, 96–97
- Selbstregulierung (Rechnungsschocks)
- Österreich 85
 - USA 102–103
- Selbstschädigung, unbewusste
- Problematik des Kriteriums 73–75
 - Warnpflicht 30–32, 54, 60–61
- Selbstüberschätzung
- *siehe overconfidence*
- Sittenwidrigkeit
- Sperrvertrag 63–64, 136–137
- Tarif
- dreistufiger 105, 111–114
 - zweistufiger 105
- Tarifwechsel, fehlgeschlagener 17–18, 157
- taximeter effect* 123
- Telefondienstvertrag 9 Fn. 45, 28, 40, 60,
146
- Verhältnis zu Mehrwertdiensten 45

- Telekommunikationsvertrag 32, 41, 137
téléphone rose 91–95, 143
 TKG-Änderungsgesetz 2012 22, 24
 TK-Transparenzverordnung 24–25
- Überschreitungsgebühr 75–76, 102, 111, 144 Fn. 685
- UGP-RL
 – Irreführung
 – Verbraucherleitbild, normatives *siehe dort*
- Unaufmerksamkeit (Verbraucher)
 – naive 111–113, 117–120
 – *negative ripoff externality* 112–113
 – rationale 106–109, 114, 115–118, 127–128, 130 Fn. 628, 159
- Universaldienststrichlinie 19–20, 23
 Fn. 108, 81 Fn. 388, 85, 136 Fn. 649, 158
 – Rezeption in der Schweiz 92
- USA
 – Rechnungsschock, Empirie 100–102
 – regulierungsrechtlicher Rahmen 99–100
 – Selbstregulierung, Evaluationsstudien 115–127
 – *siehe auch* Selbstregulierung
- Verbraucherleitbild, normatives
 – Unionsrecht 69–71
 – *siehe auch* Unaufmerksamkeit, Behavioral Industrial Organization
- Verbraucherverhalten in Mobilfunkverträgen
 – Empirie 72 mit Fn. 340
 – rationaltheoretisches Modell 106–109, 115–117
 – verhaltensökonomisches Modell 109–115, 117–120
 – *siehe auch* Behavioral Industrial Organization, Unaufmerksamkeit
- Vertrauensverhältnis 60–61
 – *siehe auch* Dauerschuldverhältnis
- Vertragsauslegung 52, 57 Fn. 267, 58–59, 64 Fn. 292, 134–136
 – AGB
 – Deutschland 135
 – Schweiz 95 mit Fn. 452
 – ergänzende
 – Deutschland 16 Fn. 72, 28, 49, 57 Fn. 267
 – Österreich 78 Fn. 374, 79
 – Schweiz 91–92
- Vertragserweiterung 8, 28–31, 59, 133, 137–140, 142, 146, 157
- Warnpflicht
 – abstrakter Warnhinweis 28–30
 – konkreter Warnhinweis 30–31
 – Zahlungsdiensterahmenvertrag 54–55
- Wucher
 – auffälliges Missverhältnis *siehe dort*
 – Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit *siehe dort*
 – Schwächesituation, Ausnutzung der 149–151, 152–155
- wucherähnliches Geschäft
 – auffälliges Missverhältnis *siehe dort*
 – Besonderheiten des Mobilfunkmarktes 152–155
 – verwerfliche Gesinnung 151–152, 154
- Zahlungsdiensterahmenvertrag 54
 – *siehe auch* Warnpflicht