



infobrief 4/09

Mittwoch, 28. Januar 2009

CG/AT

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -
Infobriefe im Internet: <http://news.iff-hh.de/index.php?id=2599>

Stichwörter

Mobilfunkvertrag, entgeltliche Finanzierungshilfe, Abzahlungsgeschäft

1 Sachverhalt

Das iff hat in einem aktuellen Projekt zu kreditrechtlichen Aspekten von **Mobilfunkverträgen** unter anderem untersucht, ob es sich dabei um **entgeltliche Finanzierungshilfen im Sinne des § 499 I BGB** handelt. Dieses Thema wurde bereits teilweise in dem Infobrief 36/02 (ID 32086) thematisiert, der insoweit aktualisiert werden soll.

2 Stellungnahme

2.1 Rechtliche Einordnung der Verträge

Auf dem Markt finden sich mehrheitlich Handy-Verträge mit Laufzeit (die zunehmend mit einer Flatrate verbunden werden) und als Prepaid-Variante, die wie folgt rechtlich einzuordnen sind.

2.1.1 Handy-Vertrag mit Laufzeit

Ein Handy-Vertrag mit einer Laufzeitregelung besteht aus zwei unabhängigen Verträgen: Zum einen wird ein Dienstleistungsvertrag über eine gewisse Zeit – häufig 24 Monate – zu einem bestimmten Tarif abgeschlossen, § 611 BGB. Darin verpflichtet sich der Netzbetreiber, dass der Kunde die Leitungen nutzen darf. Darüber hinaus wird ein Kaufvertrag für das Handy geschlossen, § 433 BGB. Dabei ist der Kaufpreis häufig viel niedriger als er ohne gleichzeitigen Vertragsabschluss wäre. Der Vertragsabschluss subventioniert also den Kaufvertrag.

2.1.2 Prepaid-Variante

Beim Prepaid-Modell besteht der wesentliche Unterschied zum Laufzeitvertrag darin, dass eine dauerhafte Vorleistung des Entgelts in bestimmter Höhe durch den Kunden stattfindet.¹ Eine wiederkehrende, etwa monatliche Entrichtung eines Grundentgeltes erfolgt grundsätzlich nicht. Im Gegenzug sind die Entgelte für die Inanspruchnahme einzelner Telekommunikationsdienste in der Regel höher bemessen als beim Laufzeitvertrag.

¹ Köhler, Vertragstypologische Aspekte von Pre-Paid-Mobilfunkverträgen, JR 2006, 489-495.

2.2 Entgeltliche Finanzierung im Sinne des § 499 Absatz 1 BGB?

Fraglich ist daher, ob diese vertraglichen Konstruktionen als sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe im Sinne des § 499 II BGB, im alten Verbraucherkreditgesetz Abzahlungsgeschäft genannt, zu qualifizieren sind. Das ist jede (andere) entgeltliche, zeitweilige Überlassung von Kaufkraft an den Verbraucher zur vorgezogenen Verwendung künftigen Einkommens. Die „sonstige Finanzierungshilfe“ ist als ein Auffangtatbestand zu verstehen, der es auch im Hinblick auf die künftige Rechtsentwicklung ermöglicht, verbraucherrelevante Erscheinungsformen, die sich nicht unter die Kategorien des Darlehens oder des Zahlungsaufschubs einordnen lassen, den verbraucherdarlehensrechtlichen Regelungen zu unterwerfen.²

Ob auch Handy-Verträge als relativ neue Verträge darunter fallen, soll zunächst für den **Laufzeitvertrag** untersucht werden.

Nach teilweise vertretener Ansicht³ stellt sich allerdings die Frage bereits für einen Großteil der Verträge nicht, weil der Wert vieler Mobiltelefone die entsprechende Grenze nicht erreicht. Nach § 499 III BGB in Verbindung mit § 491 II Nr. 1 BGB muss eine Bagatellgrenze von 200,- EUR erreicht werden, damit die Vorschriften über sonstige Finanzierungshilfen überhaupt Anwendung finden. Dieser Einwand mag zwar für einen Teil der einfachen Produkte gelten, allerdings dürften hinsichtlich der modernen multifunktionalen Produkte (z.B. iPhone, Google Phone) keine Zweifel bestehen, dass die Wertgrenze überschritten wird.

Weiter wird gegen die Einordnung als verstecktes Abzahlungsgeschäft angeführt, dass der primäre Zweck des Mobilfunkvertrages die Möglichkeit der Teilnahme am Mobilfunkverkehr und nicht der Kauf des Gerätes sei. Insofern wird auf die ähnliche Situation bei Internetzugangsverträgen hingewiesen. Auch dort stehe nicht der Erwerb des „Routers“ im Vordergrund, sondern mit diesem den Internetzugang zu ermöglichen.⁴ Diese Überlegung überzeugt allerdings schon mangels Vergleichbarkeit nicht. Denn der Vergleich lässt außer Acht, dass entscheidendes technisches Gerät zur Internetnutzung der PC ist. Der „Router“ mag zwar technisch unverzichtbar sein, es wären aber eher Mobiltelefon und PC gegenüberzustellen, bei denen gerade keine Vergleichbarkeit gegeben ist.

Für eine Einordnung als Abzahlungsgeschäft hat sich das iff bereits 2002 ausgesprochen und dieser Meinung haben sich mittlerweile andere angeschlossen.⁵ Denn die durch den Mobilfunkvertrag als Dienstleistungsvertrag entstandenen Kosten für die Telefongebühren sollen auch der providerseitigen Finanzierung des Mobiltelefons dienen. Die Telefongebühren verbilligen das Ausgangsprodukt Mobiltelefon. Der Verbraucher erhält zwar zunächst einen Vorteil dadurch, dass er sich ein verbilligtes Telefon anschaffen und auch nutzen kann. Diesen Vorteil muss er allerdings anschließend ausgleichen. In den Dienstleistungsvertrag werden folglich die

² Saenger in: Erman-BGB, § 499, Rn. 9.

³ So Saenger in: Erman-BGB, § 499, Rn. 12a.

⁴ So Saenger in: Erman-BGB, § 499, Rn. 12a.

⁵ Limbach, Die Subventionierung von Mobiltelefonen als sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe gem. § 499 Abs. 1 BGB, ZGS 2006, 332-338; mit Einschränkung zustimmend: Saenger in: Erman-BGB, § 499, Rn. 12a.

/...3

Kosten des Handys mit einbezogen. Durch eine Vertragsbindung von 24 Monaten soll sichergestellt werden, dass auch der Kaufpreis inklusive der Finanzierungskosten getilgt wird. Es handelt sich auch nicht um einen Mietvertrag, da der Kunde Eigentum am Handy erwirbt. Für die Ansicht, dass eine entgeltliche Finanzierung vorliegt, spricht auch, dass nach Ablauf der 24 Monate regelmäßig dem Kunden wieder ein Vertrag mit subventioniertem Handy angeboten wird.

Eine Differenzierung dergestalt, dass nur dann ein Abzahlungsgeschäft anzunehmen ist, wenn – wie bei der neuen Generation von Mobiltelefonen üblich – dieses erhebliche Sonderfunktionen biete, kann nach Ansicht des iff nicht gefolgt werden.

Fraglich ist, ob das Ergebnis auch auf Prepaid-Verträge übertragen werden kann. Dies wird teilweise⁶ mit folgender Begründung abgelehnt: Beim Prepaid sei nicht der Unternehmer nach der vertraglichen Abrede vorleistungspflichtig, sondern der Kunde. Dieser erhalte auch keinen wirtschaftlichen Vorteil. Ein solcher könne auch nicht darin gesehen werden, dass er von der üblichen Pflicht zur Zahlung eines monatlichen Entgelts befreit sei, da dies in der Regel über höhere Verbindungs- und sonstige Entgelte für die Inanspruchnahme der Telekommunikationsdienste amortisiert werde. Für diese Ansicht spricht, dass der Kunde nur Leistungen in dem Wert des zuvor auf die Karte geladenen Geldbetrags empfangen bzw. „abtelefonieren“ kann; eine Prepaid-Karte lässt sich nicht überziehen. Dem Kunden entstehen keine monatlichen Fixkosten. Die Vorauszahlung ist quasi ein Kredit, der dem Anbieter gewährt wird. Jedoch liegt auch bei Prepaid-Karten eine vertragliche Bindung vor, denn das Aufladen der Karte erfolgt bei demselben Anbieter.

Nach Ansicht des iff können unter § 499 I BGB allerdings auch Prepaid-Verträge fallen, weil ein scheinbar günstiges Handy durch später höhere Telefonentgelte vorfinanziert werden kann. Besondere Bedeutung wird diese Frage erlangen, wenn die Gebühren bei Prepaid-Verträgen weiter steigen im Verhältnis zu den Telefongebühren bei langfristigen Verträgen. Dieses Phänomen lässt sich in den USA beobachten. Wer aufgrund negativer Krediteinträge keinen langfristigen Handy-Vertrag mehr bekommt, muss auf die extrem teuren Prepaid-Verträge ausweichen.

2.3 Rechtsfolgen

Selbst wenn man die Prepaid-Variante nicht unter § 499 BGB subsumieren könnte, bleibt jedenfalls auf die Rechtsfolgen für Laufzeitverträge hinzuweisen. Die Konsequenz der Einordnung als Abzahlungsgeschäft ist die Anwendbarkeit folgender Verbraucherschutzvorschriften.

2.3.1 Widerrufsrecht

Dem Verbraucher steht bei Einordnung als Abzahlungsgeschäft zunächst ein Widerrufsrecht nach §§ 499 I, 495 BGB zu. §§ 499 III, 501, 495 BGB zu, siehe dazu Infobrief 36 / 2002. Dieses Widerrufsrecht wirkt gem. § 358 II 1 BGB auch auf den Kaufvertrag, da beide Verträge re-

⁶ Vgl. Köhler, Vertragstypologische Aspekte von Pre-Paid-Mobilfunkverträgen, JR 2006, 489-495.

regelmäßig eine wirtschaftliche Einheit (sogenanntes verbundenes Geschäft, § 358 III BGB) bilden. Dabei ist unerheblich, ob der Provider auch selbst Verkäufer ist.⁷

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass häufig gem. § 355 II 3 BGB keine Widerrufsfrist laufen wird, da in der Praxis regelmäßig keine Belehrungen über ein Widerrufsrecht erfolgen.⁸

2.3.2 Einwendungsdurchgriff

Die oben genannte Einordnung als Abzahlungsgeschäft hat auch zur Konsequenz, dass dem Käufer ein Einwendungsdurchgriff zusteht. Nach § 359 BGB können alle Einwendungen aus dem Handy-Kaufvertrag auch im Dienstleistungsvertrag geltend gemacht werden. Wenn also das Mobiltelefon einen Mangel hat, der nicht behoben werden kann und der Verbraucher somit nicht die Dienstleistung in Anspruch nehmen kann (und auch nicht mit einem anderen Telefon das Netz nutzt), braucht er auch nicht das monatliche Entgelt zu erbringen.

2.3.3 Schriftform und Vertragsinhalt

Fraglich ist, inwieweit die §§ 492 I-III, 494 BGB Anwendung finden sollten, auf die § 499 I BGB ebenfalls verweist. Sollte ein Mobilfunkvertrag nicht schriftlich abgeschlossen sein, wäre er zwar nach § 494 I BGB grundsätzlich nichtig, allerdings würde dies regelmäßig durch Übergabe und Inbetriebnahme des Handys geheilt werden, § 494 II 1 BGB. Dasselbe würde für den regelmäßig anzunehmenden Fall gelten, dass die Informationen nach § 492 I 5 BGB fehlen, was regelmäßig der Fall sein dürfte. Nicht geschuldet blieben auch gem. § 494 II 3 BGB die nicht angegebenen Kosten. Soweit in den monatlichen Beträgen nicht nur der Kaufpreis des Handys bezahlt wird, sondern darüber hinaus auch weitere Gebühren und Zinsen enthalten sind, sind diese in dem Fall nicht geschuldet. Im Einzelfall wird es schwierig sein, dies genau voneinander zu trennen, vor allem bei subventionierten Handys.

Aufgrund der Rechtsunsicherheit sollte der Gesetzgeber daher nachbessern, da insoweit zumindest ein Informationsbedürfnis für den Verbraucher dahingehend besteht, welche Kosten er für welche Leistungen erbringen muss.⁹

2.3.4 Kündigungsrecht

Neben dem normalen ordentlichen Kündigungsrecht (häufig ist dies erst nach 24 Monaten möglich) wäre auch ein außerordentliches Kündigungsrecht nach § 314 BGB für solche Fälle denkbar, in denen das Handy ohne Verschulden des Kunden abhanden gekommen ist und dieser folglich nicht mehr die Dienstleistung nutzen kann.

⁷ So auch Limbach, ZGS 2006, 332, der darauf hinweist, dass der nicht selbst verkaufende Provider sich in jedem Fall der Mitwirkung des Verkäufers bedient. Der Provider tritt dann im Falle eines Widerrufs gem. § 358 IV 3 BGB an die Stelle des Verkäufers.

⁸ Limbach, ZGS 2006, S. 332.

⁹ Es wird auch vertreten, dass § 500 BGB analog heranzuziehen ist. Dann wäre § 492 I 5 BGB bereits nicht anwendbar. Dies wird damit begründet, dass auch beim Finanzierungsleasing, ebenfalls eine relativ neue Entwicklung einer Finanzierungshilfe, von einer Anwendbarkeit des § 492 I 5 BGB abgesehen worden ist und gleiches für subventionierte Mobilfunkverträge gelten müsse, vgl. Limbach, ZGS 2006, 337.

Dies wurde allerdings in der Vergangenheit von der Rechtsprechung der Amtsgerichte mehrfach abgelehnt, wobei darauf hinzuweisen ist, dass keine neueren Urteile hierzu bekannt sind.¹⁰

3 Fazit

Bei den vorgestellten Vertragsarten handelt es sich somit um moderne Formen des Abzahlungsgeschäfts, da die Zahlung der monatlichen Gebühr für die Handy-Nutzung bei Handy-Verträgen oft im Nachhinein erfolgt, wodurch der Anbieter dem Nutzer quasi einen Kredit gewährt. Wer aber eine Ware kauft und diese über Monate hinweg abzahlt, den schützt das Gesetz, wenn er unverschuldet die Ware nicht mehr nutzen kann.

- (1) Der Barzahlungspreis von **200,- EUR muss erreicht** bzw. überschritten worden sein
- (2) Bei einem solchen Abzahlungsgeschäft muss der private Kunde **Informationen** über das Abzahlungsgeschäft erhalten und darauf hingewiesen werden, dass er seinen Vertrag widerrufen kann.
- (3) Erfolgt das nicht, kann man den Vertrag auch später widerrufen und muss die monatlichen Grundgebühren dann nicht mehr weiter bezahlen. Bei Abzahlungsgeschäften kann dem Anbieter auch entgegengehalten werden, dass die Ware nicht ordnungsgemäß funktioniert (sogenannter **Einwendungsdurchgriff**).
- (4) Demnach sollte man bei einem nicht funktionierenden Handy versuchen, seinen Vertrag **als Ganzes¹¹ zu widerrufen**. Dafür kann man das Handy einfach gegen Ersatz des Nutzungsvorteils oder Wertersatzes (§ 346 BGB) zurückgeben.
- (5) Es gibt keine gefestigte Rechtsprechung aber entsprechende Stimmen in der Literatur, die diese Position unterstützen.

¹⁰ Vgl. daher insoweit die Ausführungen im Infobrief 36/02.

¹¹ Limbach aaO weist richtigerweise darauf hin, dass der Widerruf eigentlich nur den finanzierenden Teil des Vertrages mit dem Provider betrifft. Aufgrund der Untrennbarkeit der Bestandteile ist es allerdings nicht nachvollziehbar, welcher Anteil für die Finanzierung und welcher für die Dienstleistung entfällt. Daher sollte der Vertrag „als Ganzes“ widerrufen werden.