

**Viel Ärger mit DSL.** Das Geschäft mit DSL-Anschlüssen boomt, massiver Werbeinsatz kurbelt den Ausbau weiter an. Dabei werden in der Werbung schnellere Anschlüsse, billigere Preise, teils besserer Service versprochen. Derzeit laufende Umfragen zeigen allerdings, dass die Kundenzufriedenheit flächendeckend nur sehr gering ist. Weniger als 50 % würden ihren Anbieter empfehlen. Die meisten Anbieter mussten erhebliche Kritik einstecken. Auch in der Beratungspraxis häufen sich die Fälle notleidender Vertragsverhältnisse im Zusammenhang mit dem Abschluss von Neuverträgen oder dem Wechsel von Providern. Nach den bisherigen Ergebnissen mehrerer Umfragen stellen vor allem folgende Themen die Hauptängernisse dar: (1) Es wird weniger Bandbreite als (vermeintlich) versprochen zur Verfügung gestellt. (2) Der Kunde ist nach Providerwechsel wochenlang „offline“. (3) Der Anbieter ist wegen schlechten und teuren Supports kaum erreichbar. (4) Durch Cold Calls werden Verträge untergeschoben. Trotz massiver Unzufriedenheit der Kunden, der Relevanz von Ausfällen des DSL-Anschluss für Beruf oder Freizeitgestaltung und einer Vielzahl von Fällen in der täglichen Beratungspraxis, gibt es nur relativ wenige (veröffentlichte) Urteile, aus denen sich Rechtssicherheit für die weitere Handhabung der Probleme ableiten ließe.

Beim DSL-Vertrag handelt es sich um einen Access-Providing-Vertrag, der nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 2005, 2076) dem Dienstvertrag zuzuordnen ist (streitig). Es gelten damit mangels spezialgesetzlicher Regelungen grundsätzlich die §§ 611 ff. BGB. Mithin besteht kein Gewährleistungsrecht im engeren Sinne. Schlechtleistung ist i. S. von § 280 ff. BGB als Gegenanspruch zu sanktionieren bzw. der Vertrag gegebenenfalls nach § 314 BGB zu beenden. Die geschuldeten Leistungen bestimmen sich nach den vertraglichen Regelungen, hilfsweise nach §§ 611, 243 BGB (Leistungen mittlerer Art und Güte).

**I. Abweichung der Geschwindigkeit.** Wurde der Vertrag über einen Anschluss mit einer Geschwindigkeit von 16000 kbit/s geschlossen, kommen beim Kunden jedoch nur 3000 kbit/s an, so ist zu unterscheiden:

Wurde eine Geschwindigkeit von 16000 kbit/s versprochen, so wurde die geschuldete Leistung vertraglich definiert. Eine relevante negative Abweichung stellt eine Verletzung einer vertraglichen Pflicht dar, so dass nach erfolgloser Nachfristsetzung zur Leistung mit voller Geschwindigkeit die außerordentliche Kündigung nach § 314 II, I BGB erklärt werden kann.

Wurde dem hingegen nur eine Geschwindigkeit von „bis zu 16000 kbit/s“ versprochen, so ist die Rechtslage nicht so eindeutig. Die Provider versuchen oft durch die Definition nur einer Höchstgrenze, die geschuldete Leistung nach unten offen zu halten, um damit der Abgrenzung einer Schlechtleistung zu entgehen. Teilweise werden in den AGB erheblich unter den Maximalgeschwindigkeiten liegende Mindestgeschwindigkeiten angegeben, die nicht unterschritten werden dürfen (wenn doch, so gilt Vorstehendes). Andere Anbieter geben selbst solche Mindestgeschwindigkeiten nicht an. Ungeachtet der Mindestangabe ist – auch im Hinblick auf deren Wirksamkeit – zu fragen,

ob die tatsächlich ankommende Leistung noch eine Leistung mittlerer Art und Güte darstellt. Wo die konkrete Grenze liegt, ab der eine Schlechtleistung anzunehmen ist, wäre durch die derzeit nicht existierende Rechtsprechung auszufüllen. Die Grenze dürfte jedenfalls dann überschritten sein, wenn die Geschwindigkeit unter der nächst langsameren, vom Provider zu günstigerem Tarif angebotenen Bandbreite liegt. Denn durch die Unterteilung seiner Tarife nach entsprechenden Geschwindigkeiten gibt er selbst an, die Leistung unterscheidbar erbringen zu können.

**II. Warten auf den Anschluss.** Quell steter Ärgernis ist eine lange Wartezeit bis zur Freischaltung/Übertragung des Anschlusses. Die Provider geben in der Regel keine verbindlichen Liefertermine an, sind dabei teils auch auf Umschaltermine anderer Unternehmen angewiesen. Die Vielzahl der Wechselwilligen bewirkt im Übrigen tatsächliche Engpässe bei der Umschaltung, die eine zeitnahe Erledigung der Leistungserbringung erschweren.

Auch insoweit gilt, dass die Leistung im Zweifel sofort verlangt werden kann, § 271 BGB. Verzugsauslösend ist in Ermangelung einer konkreten Vereinbarung die Mahnung. Folglich sollte bei längerem Ausbleiben der Freischaltung eine angemessene Frist (1–3 Wochen) zur Freischaltung gesetzt werden. Danach wäre nach §§ 314, 280 BGB vorzugehen.

Das LG Frankfurt hat einen Provider nach Nichteinhaltung eines telefonisch zugesagten Umschaltermins zur Zahlung von Schadensersatz betreffend aller materieller Schäden aus der Verzögerung der Freischaltung eines Telefonanschlusses, insbesondere Erwerbsausfallschaden, nach § 280 I 1 BGB verurteilt (Urt. v. 11. 6. 2008 – 3-13 O 617/06, nicht rechtskräftig, BeckRS 2008, 15508). Den Einwand, man habe noch Informationen und die Unterstützung Dritter benötigt, ließ das Gericht nicht gelten.

**III. Schlechte und teure Hotlines.** In der Regel beinhalten die Providerverträge keine Service Level (z. B. Reaktionszeiten) oder konkrete Supportverpflichtungen. Andererseits stellen die Hotlines die einzigen Ansprechpartner für die Kunden dar. Aus einer „mangelhaften“ Leistung der Hotline – die im Übrigen nur schwer zu beweisen sein wird – wird in der Regel keine Pflichtverletzung, die zur Kündigung berechtigt oder den Provider zum Schadensersatz verpflichtet, hergeleitet werden können. Die Kosten der Inanspruchnahme der Hotlines können allerdings durchaus im Rahmen einer Schadensberechnung betreffend eines anderweitig begründeten Schadensersatzanspruchs wegen Schlechtleistung einbezogen werden. Im Übrigen handelt es sich maßgeblich um ein kaum justiziables Ärgernis.

**IV. Durch Hotline/Cold calls untergeschobene Verträge/Vertragsänderungen.** Immer wieder werden entweder im Rahmen von unbestellten Werbeanrufen (Cold calls) oder im Rahmen der Korrespondenz mit Hotlines auf Grundlage (angeblich) im Rahmen dieser Telefonate getätigter Aussagen Verträge als geschlossen angenommen bzw. bestehende Verträge geändert. Fraglich ist dann regelmäßig,

ob ein Widerrufsrecht nach § 312d III Ziff. 2 BGB nach erfolgter Beantragung der Freischaltung des Anschlusses vor Ausübung des Widerrufs erloschen ist. Nach einhelliger Auffassung erlischt dies insoweit jedenfalls hinsichtlich der bereits erbrachten Leistung. Streitig ist, ob bei Dauerschuldverhältnissen hinsichtlich des noch künftig zu erbringenden Leistungsteils von einer hiervon teilbaren Leistung ausgegangen werden kann und die Teilbarkeit der Leistung dazu führt, dass das Widerrufsrecht zumindest ex nunc insoweit noch ausgeübt werden kann. In letzterem Sinne hat das *AG Montabaur* (Urt. v. 15. 2. 2008 – 15 C 195/07, BeckRS, 2008, 07289) entschieden. Weitere Entscheidungen bleiben abzuwarten.

V. *Wechselschaden*. In einer bislang unveröffentlichten Entscheidung hat das *AG Montabaur* (Urt. v. 18. 7. 2008 – 15 C 207/08) den Provider, der durch Nichtleistung eine außerordentliche fristlose Kündigung veranlasst hatte, zur Erstattung der für die Dauer der Vertragslaufzeit (24 Monate) entstehenden Differenz zu dem alternativ angeschafften, gleichwertigen Ersatzvertrag der DTAG verurteilt. Die künftig entstehenden Differenzen waren dabei nach § 258 ZPO zu tenorieren.

Insgesamt sind noch viele Fragen durch die Rechtsprechung nicht abgesichert. Die Kunden/Mandanten wollen in der Regel maßgeblich eine faktische Regelung in kürzester Zeit, wobei pragmatisch oft erhebliche Abstriche gegenüber gegebenenfalls bestehenden Ansprüchen hingenommen werden. So bleiben viele Konstellationen letztendlich unentschieden, was im Interesse an zunehmender Rechtssicherheit bedauerlich erscheint. Dabei sind die auftretenden Rechtsfragen in der Regel mit der Anwendung von einfachen Grundprinzipien des allgemeinen Teils des BGB effektiv zur Lösung zu bringen. Deshalb kann nur dazu ermuntert werden, die Fragen auch vor Gericht zu bringen.

*Rechtsanwalt Chris Walter, FA f. IT-Recht, Wiesbaden*