

Berichte aus der Rechtswissenschaft

Thomas Fliegner

**Haftung und Haftungsbeschränkung bei
Telekommunikationsverträgen**

Gestaltungsmöglichkeiten des AGB-Rechts

Shaker Verlag
Aachen 2006

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Copyright Shaker Verlag 2006

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

ISBN-10: 3-8322-4996-6

ISBN-13: 978-3-8322-4996-0

ISSN 0945-098X

Shaker Verlag GmbH • Postfach 101818 • 52018 Aachen

Telefon: 02407 / 95 96 - 0 • Telefax: 02407 / 95 96 - 9

Internet: www.shaker.de • eMail: info@shaker.de

Meinen Eltern

Vorwort

Dieses Buch weist aus Sicht des Autors die klassischen Merkmale auf: Es ist eine Herzensangelegenheit, nicht ohne von Zeit zu Zeit eine Nervensäge gewesen zu sein. Ich freue mich, dass es vollbracht ist.

Entsprungen ist dieses Werk Überlegungen im Zusammenhang mit meinem Promotionsvorhaben. Meine gesondert veröffentlichte Dissertation befasst sich unter dem Titel „Der Leistungsbegriff des neuen Schuld- und AGB-Rechts“ mit dogmatischen Fragen nach der Schuldrechtsreform.

Die folgenden Ausführungen übertragen nicht zuletzt die in jener Arbeit zum allgemeinen Schuldrecht entwickelten Kriterien auf die Spezialmaterie des Telekommunikationsrechts. Sie sollen einen Teilbereich des Telekommunikationsrechts umfassend beleuchten. Es ist mein Anliegen zu zeigen, dass sich auch eine Spezialmaterie auf die dogmatischen Grundlagen zurückführen lässt und auf diese zurückgeführt werden muss.

Mein besonderer Dank gilt all jenen, die mich während der Erstellung dieses Werks begleitet und unterstützt haben. Freunde und helfende Augen bei der Prüfung des Skripts waren für das Entstehen der Arbeit ebenso unabdingbar wie die Unterstützung meiner Kollegen aus der Kanzlei Hüttemann Nickel & Hoepner in Leverkusen.

Meinen Eltern, die mich in jeder Lebenslage begleitet haben und deren Unterstützung ich mir stets gewiss sein kann, widme ich diese Veröffentlichung.

Inhalt

1. Kapitel: Einleitung	11
A. Einführung in das Thema	11
B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	13
C. Untersuchungsziel	14
D. Gang der Untersuchung	14
2. Kapitel: Begriff(e) des Telekommunikationsdienstleistungsrechts	16
A. Telekommunikationsdienstleistungen	16
B. Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit	17
C. Nutzer	18
D. Kunde, Endkunde und Verbraucher	18
3. Kapitel: Kontrollmaßstäbe für haftungsrelevante Klauseln	20
4. Kapitel: Pflichten aus Telekommunikationsverträgen	22
A. Festnetzanschluss	23
B. Mobilfunkanschluss	23
C. Nebenleistungspflichten und sonstige Nebenpflichten	24
I. Gesetzliche Leistungspflichten	26
II. Gesetzliche Informationspflichten	26
1. Außervertragliche Informationspflichten	27
2. Innervertragliche Informationspflichten	27
3. Datenschutzrechtliche Informationspflichten	28
III. Gesetzliche Pflichten zum Wohlverhalten und zur Rücksichtnahme	28
5. Kapitel: Vertragstypologische Einordnung der TK-Verträge	29
A. Festnetzvertrag	29
I. Vertrag sui generis	30
II. Dienstvertrag	30
III. Gemischt-typischer Vertrag mit miet- und werkvertraglichen Komponenten	31
1. Anschlusskomponente	32
2. Verbindungskomponente	33
B. Mobilfunkvertrag	36
I. Dienstvertrag	36

II. Gemischt-typischer Vertrag	39
C. Call-by-call und preselection	40
D. Folgerungen aus der vertragstypologischen Einordnung	41
 6. Kapitel: Varianten des Haftungsausschlusses in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Telekommunikationsunternehmen	 44
A. Konkreter Haftungsausschluss	44
I. Beispielhafte Klauseln Mobilfunk und Festnetz	44
II. Bewertung	49
III. Die Garantiehaftung beim Mietvertrag als wesentlicher Grundgedanke?	51
IV. Besonderheiten bei Verträgen mit Unternehmern	52
B. Haftungsbeschränkung durch Haftungsbegrenzungsklauseln der Höhe nach	53
I. Prüfungskriterien	54
II. Verbot der geltungserhaltenden Reduktion	56
III. Klauseln der Telekommunikationsanbieter	58
IV. Abweichende Beurteilung wegen telekommunikativer Besonderheiten?	60
V. Besonderheiten bei Verträgen mit Unternehmern	62
C. Haftungsausschluss durch Leistungsbeschreibungen und Leistungsbeschränkungen	63
I. Beispielhafte Klauseln Mobilfunk und Festnetz	65
II. Rechtliche Einordnung der Leistungsklauseln	70
1. Generelle Abgrenzung Leistungsbeschreibung – Leistungsbe- schränkung	71
2. Abgrenzung bezogen auf TK-Verträge	74
III. Anwendung der Kriterien auf die dargestellten Klauseln	76
1. Räumliche Beschränkung	76
2. Störungen aus geographischen Gründen	78
3. Höhere-Gewalt-Klauseln und sonstige leistungsbeschränkende Umstände	80
a) Die Entscheidung des OLG Düsseldorf	81
b) Dogmatische Einordnung der Klausel	82
c) Inhaltskontrolle	86
d) Die aktuelle Klausel Vodafone D2	96
e) Die aktuelle Klausel E-Plus	98
f) Die aktuelle Klausel O2	99
4. Beschränkung auf die bestehenden technischen und betrieblichen Möglichkeiten / mittlere Durchlasswahrscheinlichkeit	99
IV. Besonderheiten bei Verträgen mit Unternehmern	103
1. Transparenzgebot	104
2. § 308 Nr. 3 BGB	105
D. Haftungsbegrenzung durch Erleichterung der Verjährung	106
I. Verjährungserleichterungen vor der Schuldrechtsreform	106

II. Verjährungserleichterungen nach der Schuldrechtsreform	108
E. Weitere Möglichkeiten des Haftungsausschlusses	111
 7. Kapitel: Freizeichnungsmöglichkeit unter Einbeziehung der TKV	 113
A. Einfluss des § 6 Abs. 3 TKV	113
B. Beschränkung der Haftung durch § 7 Abs. 2 TKV	115
I. Abweichungen von § 7 Abs. 2 TKV	116
II. Einfluss der Ermächtigungsgrundlage des § 41 Abs. 1 TKG 1996 auf § 7 Abs. 2 TKV	118
1. Auslegung des § 41 Abs. 1 TKG 1996	118
a) Verordnungsinhalt	119
b) Verordnungszweck	120
c) Ausmaß der erteilten Rechtsetzungsmacht	121
d) Parlamentsvorbehalt	121
e) Auswirkungen auf die Auslegung des § 41 Abs. 1 TKG	123
2. Auslegung und Rechtmäßigkeit des § 7 Abs. 2 TKV	123
a) Schutz vor Haftungseinschränkungen durch § 7 Abs. 2 TKV	
i.V.m. § 1 Abs. 2 TKV	123
aa) Die Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305ff BGB) sind nicht anwendbar	124
bb) Die Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305ff BGB) sind anwendbar	127
b) Einschränkung der Haftung durch § 7 Abs. 2 TKV	128
c) Zusammenfassung des Regelungsgehalts des § 7 Abs. 2 TKV	129
d) Schutz der Nutzer	129
aa) Begründung für die in § 7 Abs. 2 TKV getroffene Regelung	130
bb) Rückführung des § 7 Abs. 2 TKV auf die Ermächtigungsgrundlage	131
cc) Mittelbarer Schutz der Nutzer über den Schutz der Anbieter	134
dd) Schutz der Nutzer durch Untergrenzen für die Be- schränkung der Haftung	134
ee) Kritik: Schutz der Nutzer durch Untergrenzen als Rechtfertigung	135
ff) Kritik: mittelbarer Schutz der Nutzer als Rechtfertigung	136
e) Zwischenergebnis	141
3) Rechtsfolgen des teilweisen Verstoßes gegen § 41 Abs. 1 TKG 1996	142
a) Anwendbarkeit der Grundsätze über die Verfassungswidrig- keit von Normen	142
b) Unvereinbarkeitsklärung und Appellentscheidung	144

c) Verfassungskonforme Auslegung	146
d) Teilnichtigkeit	147
aa) Gesetzliche Ausgangslage	147
bb) Quantitative und qualitative Teilnichtigkeit	148
cc) Zulässigkeit der qualitativen Teilnichtigkeit	149
e) Verbleibender Anwendungsbereich des § 7 Abs. 2 TKV	152
f) Auswirkungen auf die AGB der Telekommunikations- unternehmen	153
III. Bewertung des § 7 Abs. 2 TKV unter europarechtlichen Gesichtspunkten	159
1. Missbräuchlichkeit des § 7 Abs. 2 TKV	160
2. Anwendungsbereich der Klauselrichtlinie	162
a) Grundsatz: Keine Anwendung der Klauselrichtlinie auf Rechtsvorschriften	163
b) Kritik	165
c) Lösungsmodelle	166
aa) Zwingende Gemeinwohlinteressen – Cassis de Dijon	167
bb) Funktionale Auslegung	167
d) Stellungnahme	168
aa) Widerspruch zwischen Art. 1 Abs. 2 und Art. 2 lit c) RL 93/13/EWG	168
bb) Lösungsmodelle	170
3. Prüfungskompetenz des EuGH	171
C. Modifikation der allgemeinen Verjährungsbestimmungen durch § 8 TKV	173
 8. Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse	 177
A. Vorbemerkung	177
B. Pflichten aus Telekommunikationsverträgen	178
C. Vertragstypologische Einordnung der TK-Verträge	178
D. Varianten des Haftungsausschlusses in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Telekommunikationsunternehmen	179
E. Freizeichnungsmöglichkeiten unter Einbeziehung der TKV	182
F. Ausblick	185
 Literaturverzeichnis	 187
Materialien	201