

Die Rechtslage bei Verbindungen ins Internet durch 0190-Dialer

1. Der Telefonvertrag

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung von Telefonverträgen im allgemeinen sind die jeweiligen Leistungen und Rechtsverhältnisse zu trennen.

Der Anbieter des Telefonanschlusses (in der Regel die Telekom) bietet dem Kunden den physischen Zugang zum Telefonnetz und überlässt ihm eine ihm zugeordnete Rufnummer zur Nutzung. Bei diesem Vertragsverhältnis handelt es sich um einen Mietvertrag (*Graf v. Westphalen/Grote/Pohle*, Der Telefondienstvertrag, Heidelberg 2000, S. 22).

Wählt der Kunde nun eine Nummer, so kommt zwischen ihm und dem Anbieter der Telefonverbindung ein Werkvertrag zustande. Im Vordergrund der vom Anbieter zu erbringenden Leistung steht ein Erfolg, nämlich das Herstellen einer Verbindung zum angewählten Anschluss (*Graf v. Westphalen/Grote/Pohle* aaO S. 25).

Da Anbieter des Anschlusses und der Verbindung in der Regel identisch sind, ist ungeklärt, ob der Mietvertrag über den Anschluss und der Werkvertrag über die Verbindung tatsächlich zwei getrennte Verträge sind (*Korf*, CR 1995, 518 beim Call-by-Call-Verfahren sicher richtig) oder ob es sich um einen einheitlichen, gemischten Vertrag handelt.

Im Ergebnis werden jedoch auch beim gemischten Vertrag für jede Leistung je nach ihrer rechtlichen Einordnung die Vorschriften des entsprechenden Vertragstypus herangezogen (hierzu ausführlich *Palandt*, vor § 305 RN 16 ff.)

2. Mehrwertdienste

Bei den sog. Mehrwertdiensten, hierzu gehören die 0190-Nummern, gibt es drei Beteiligte: Den Kunden, den Netzbetreiber und den Anbieter der Mehrwertdienstleistung.

Wie die Rechtsbeziehungen der Beteiligten im einzelnen ausgestaltet sind, ist dabei umstritten. Die Gerichtsurteile, die zu diesem Problemkreis Stellung nehmen mussten, befassten sich fast ausschließlich mit 0190-Telefonsexrufnummern.

In Rechtsprechung und Literatur wurde vertreten, Vertragspartner sei hinsichtlich der gesamten Leistung das Telekommunikationsunternehmen, das nach § 278 BGB für das sittenwidrige Verhalten des Telefonsexanbieters als seines Erfüllungsgehilfen einzustehen habe (*Helmut Hoffmann*, MMR 1999, 483 (486)), teils wird unterschieden zwischen dem Telefonvertrag mit dem Telekommunikationsunternehmen und dem Telefondienstvertrag mit dem Telefonsexanbieter (OLG Celle v. 29.11.2000 - 21 U 36/00, OLGR Celle 2001, 40). Dabei wird die Annahme unterschiedlicher Vertragspartner auf § 3 TDG (OLG Celle v. 29.11.2000 - 21 U 36/00, OLGR Celle 2001, 40) oder auf § 5 Abs. 3 TDG a.F. (*Jürgen Hoffmann*, MMR 1999, 673 (675)) gestützt. Auch die Ansicht, dass nur der Netzbetreiber seinem Kunden entgegentrete und daher eine einheitliche Leistung erbringe und das Telefonsexgespräch als eigenes Endkundenprodukt anbiete, wurde vertreten (*Schütz/Lober*, MMR 1999, Heft 8, VI; OLG Stuttgart, Urteil vom 09.05.2001 Az.: 9 U 18/01).

In seiner Grundsatzentscheidung vom 22. November 2001 hat der BGH (BGH, Urteil vom 22. November 2001 Az.: II ZR 5/01) nun zwischen den beiden Leistungen der Netzverbindung und der Mehrwertdienstleistung getrennt. Damit ist klargestellt, dass es sich um zwei verschiedene Leistungen und Verträge handelt.

Auch andere Gerichte vertraten diese Auffassung, in den Fällen der Telefonsexangebote wurde allerdings kontrovers erörtert, inwieweit die Sittenwidrigkeit des einen Vertrages Einfluss auf das Schicksal des anderen nehmen kann (vgl. die auf DialerundRecht.de eingestellten Urteile).

Der BGH hat in dem o.g. Urteil nun wegweisend entschieden: Zum einen ist der Vertrag über die Vermittlungsleistung wertneutral. Die Art der angebotenen Dienstleistung hat den Vermittler der Verbindung nicht zu interessieren.

Zum anderen ist der Anschlussanbieter auch nicht Inkassostelle des Anbieters der Mehrwertleistungen, sondern das Abrechnungsverhältnis des Netzbetreibers mit dem Kunden beruht allein auf der zwischen den beiden vereinbarten Preisliste. Auf Basis dieser Preisliste trifft der Nutzer die Entscheidung, einen Mehrwertdienst anzuwählen und dort die erwünschten Informationen zu erfragen bzw. sich unterhalten zu lassen.

Damit ist auch für den Nutzer eines 0190-Dialers klar: Einwendungen, die Umstände der Einwahl oder den Preis betreffend, hat er ausschließlich an den Netzbetreiber zu richten.

Dieses Urteil stößt in der Literatur auf Kritik (vgl. z.B. Fluhme, NJW 2002, 3519 ff.).

3. Unbemerkte Installation

Installiert sich ein 0190-Dialer und wählt sich ohne Wissen und Wollen des Nutzers ins Internet ein, so kommen allgemeine Grundsätze über Willenserklärungen und den Vertragsschluss zur Anwendung.

Ein Vertragsschluss ist nur möglich durch zwei übereinstimmende, aufeinander bezogene Willenserklärungen (Angebot und Annahme).

Eine Willenserklärung besteht aus zwei Elementen: dem geäußerten Willen (der Handlung) und dem inneren Willen.

Rein äußerlich, so scheint es, liegt ein Vertragsschluss vor: Der Nutzer wählt eine gebührenpflichtige Nummer, der Netzbetreiber erklärt die Annahme dieses Vertragsangebotes, in dem er die angeforderte Leistung, nämlich das Herstellen der Verbindung erbringt.

Innerlich aber fehlt dem Nutzer schon das Bewusstsein, überhaupt etwas getan zu haben. Daher ist keine wirksame Willenserklärung abgegeben und kein Vertrag zustande gekommen. Der Netzbetreiber kann keine Vergütung verlangen (AG Elmshorn vom 10.01.2003, Az.: 53 C 247/02; LG Kiel vom 09.01.2003 Az.: 11 O 433/02).

Ein Bereicherungsanspruch kommt nicht in Betracht, da der Nutzer nichts im Sinne des § 812 BGB erlangt hat. Jedenfalls ist der Nutzer entreichert.

Allein die Beweislage ist problematisch: Der Beweis des ersten Anscheines spricht nämlich für eine willentlich und wissentlich zustande gekommene Verbindung.

Ein Anscheinsbeweis ist ein "vorläufiger" Beweis und durch einen vereinfachten Gegenbeweis zu erschüttern. Der Geschädigte hat hierbei die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufes zu beweisen. Diese Tatsachen bedürfen allerdings des vollen Beweises, Parteivernehmung ist nicht zulässig (§ 445 II ZPO vgl. zur Problematik des Anscheinsbeweises *Zöller*, ZPO vor § 284 RN 25 ff.)!

Es ist daher unbedingt notwendig, den Computer und die vorhandene Software genau zu untersuchen und zu dokumentieren.

Die beste Methode der Beweissicherung ist die Begutachtung des Computers und seiner Software durch einen Sachverständigen.

Das AG Freiburg hat jedoch auch den Beweis durch Zeugen und die Vorlage von Screenshots als ausreichend angesehen. Im entschiedenen Fall hatte sich der Beklagte einen Dialer beim Surfen im Internet heruntergeladen, der auf der entsprechenden Internetseite mit "Kostenlos Mitglied werden", "Highspeed Zugang - keine Anmeldung" und "ohne Kreditkarte" beworben worden war. Erst nach dem Download war "dezent" auf erhöhte Minutenpreise hingewiesen worden. Dies sei - nach Ansicht des Gerichts - für einen wirksamen Vertragsschluss mit der Telefongesellschaft nicht ausreichend.

Dies gelte um so mehr dann, wenn das heruntergeladene Einwählprogramm zu den Mehrwertdiensten sich im DFÜ-Register des Betriebsprogramms so einträgt, dass es als Standardverbindung bei jeder neuen Einwahl ins Internet zur Einwahl über eine 0190-Nummer führt bzw. als Eintrag im DFÜ-Register so stehen bleibt, dass eine solche neue Einwahl ungewollt möglich ist.

In diesen Fällen sei es offensichtlich, dass es an übereinstimmenden Willenserklärungen als Voraussetzung eines wirksamen Vertragsschlusses fehle (Urteil des AG Freiburg vom 11. 06. 2002 Az.: 11 C 4381/01).

Nach Ansicht des AG Starnberg trägt der Netzbetreiber angesichts der erst vor kurzem aufgekommen Möglichkeiten der "Simulation" von Verbindungen die volle Beweislast, ein Anscheinsbeweis käme nicht mehr in Betracht (Urteil des AG Starnberg vom 14.08.2002, Az.: 2 C 1479/01).

Das LG Kiel sieht den Netzbetreiber beweispflichtig, wenn feststeht, dass die Standardeinwahl ins Internet regelmäßig über einen teuren Dialer erfolgte (LG Kiel vom 09.01.2003 Az.: 11 O 433/02).

4. Unbemerkter Verbindungsaufbau

Gleiches gilt, wenn sich der wissentlich installierte 0190-Dialer anders verhält als vom Anbieter versprochen.

Es gibt Dialer, die unbemerkt Verbindungen aufbauen (teilweise immer, wenn der Computer eingeschaltet ist), obwohl der Nutzer keine entsprechenden Anweisungen gegeben hat.

5. Der 0190-Dialer beendet die Verbindung nicht

Hier liegt der Fall etwas anders. Denn der Aufbau der Verbindung und damit das Entstehen des Gebührenanspruchs des Netzbetreibers erfolgte mit Wissen und Wollen des Nutzers. Auf Anweisung des Nutzers soll nun der Dialer die Verbindung beenden, tut es aber nicht.

In dieser Fallvariante befinden wir uns wieder mitten in der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre, nämlich bei der Frage von der Abgabe und dem Zugang von Willenserklärungen. An dieser Stelle erörtern wir daneben die Möglichkeiten einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und ihre Rechtsfolgen. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung kommt in einigen Fallgestaltungen in Betracht, dazu unten mehr.

a) Wirksame Kündigung?

Jede einzelne Telefonverbindung ist ein Vertrag nach den werkvertraglichen Regeln. Dabei ist vereinbart, dass dieser Vertrag von Seiten des Nutzers jederzeit, nämlich mit dem Auflegen des Telefonhörers unterbrochen werden kann.

Diese Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung und muss vom Kunden abgegeben werden. Dies tut er, indem er dem Dialer per Mausklick mitteilt, dass er die Verbindung zu beenden wünscht. Diese Willenserklärung geht dem Netzbetreiber jedoch nicht zu - der Dialer tut nämlich nicht, was ihm befohlen wurde. Damit besteht der Vertrag zunächst weiter.

In aller Regel hat der Anbieter des Dialers die Software vorsätzlich so konstruiert, dass er eben nicht auf Anweisung des Nutzers die Verbindung beendet. Ein evtl. Ersatzanspruch gegen den Anbieter (pVV bzw. § 280 BGB n.F.) ist aber mit erheblichen tatsächlichen Schwierigkeiten verbunden, zumal die Anbieter oft vom Ausland aus agieren.

b) Zurechnung zum Netzbetreiber

Einziger Vertragspartner des Kunden (jedenfalls was die Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung betrifft) ist nach der Rechtsprechung des BGH außerdem der Netzbetreiber. Der Kunde muss also einen Weg finden, alle seine Einwendungen wirksam gegenüber dem Netzbetreiber geltend machen zu können.

- *Anbieter des Dialer als Erfüllungsgehilfe?*

Der Anbieter des Dialers wurde zunächst nicht als Erfüllungsgehilfe des Netzbetreibers angesehen (§ 278 BGB).

Ein solcher muss nämlich mit dem Willen des Schuldners, d.h. des Netzbetreibers, tätig werden. Es wird vertreten, dass, soweit eine vertragliche Bindung des Schuldners (Netzbetreiber) ohne dessen Willen durch einen anderen herbeigeführt wird, ebenso wie dies bei einer Anscheinsvollmacht der Fall ist, der andere unter bestimmten Umständen als dessen Erfüllungsgehilfe muss aufgefasst werden können (*Staudinger*, § 278 RN 10 mwN).

Bei einer Anscheinsvollmacht kann der Dritte nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte aus dem äußeren Geschehen auf eine Bevollmächtigung schließen. Diesen Umstand muß der Vertretene zwar nicht kennen, bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt aber erkennen und verhindern können.

Analog zu diesen Rechtsgrundsätzen ließe sich also ein "Anscheinserfüllungsgehilfe" konstruieren: Kann der Nutzer davon ausgehen, der Anbieter eines Dialers handle mit Wissen und Willen des Netzbetreibers und hätte der Netzbetreiber dies erkennen können und verhindern müssen, so ist dem Netzbetreiber das Fehlverhalten und Verschulden des Anbieters zuzurechnen. Dabei ist allerdings fraglich, ob der Nutzer davon ausgehen darf, der Anbieter eines Dialers handle mit Wissen und Willen des Netzbetreibers. Außerdem ist nicht anzunehmen, daß es dem Netzbetreiber möglich und zumutbar ist, jede der 0190-Nummern auf die regelmäßige Einwahl durch 0190-Dialer zu überprüfen.

Anderes kann (je nach Vertragsgestaltung) im Falle der 0190-0 Nummern gelten. Der Nummernbetreiber legt in der Regel selbst die Höhe des Entgeltes fest und ist damit auf Seiten des Netzbetreibers am Zustandekommen des Telefonvertrages wesentlich beteiligt. Eine Anfechtung ist dann ohne weiteres gegenüber dem Netzbetreiber möglich.

Nach Auffassung des Kammergerichtes (27. Januar 2003 26.U.205/01) ist jedoch der Dialeranbieter Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB) des Netzbetreibers. Eine Täuschung des Nutzers durch den Dialeranbieter müsste sich der Netzbetreiber daher zurechnen lassen. Begründet wird dies mit dem hohen wirtschaftlichen Interesse des Netzbetreibers an der Anwahl der Mehrwertrufnummern.

- *Zurechnung der Zugangsvereitelung?*

Die Zugangsvereitelung kann dem Netzbetreiber nicht generell zugerechnet werden.

Sind dem Netzbetreiber allerdings die Umstände bekannt, unter denen die Nutzer von Dialern getäuscht werden, kann das Verschulden des Nummernbetreibers dem Netzbetreiber nach obigen Grundsätzen zugerechnet werden. Die Beweisschwierigkeiten hierbei dürften jedoch kaum überwindbar sein.

c.) *Anfechtung*

- *Irrtumsanfechtung*

Eine Irrtumsanfechtung gem. § 119 BGB kommt nicht in Betracht, der Nutzer hat nämlich genau das erklärt, was er erklären wollte, die Willenserklärung ging jedoch nicht zu.

- *Anfechtung wegen Täuschung*

Allerdings kann der geschlossene Vertrag wirksam gemäß § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung angefochten werden.

Die Täuschungshandlung liegt darin, dass der Anschein erweckt wurde, der Nutzer könne die Verbindung und damit das Entstehen von Kosten nach eigenem Willen und zum selbst gewählten Zeitpunkt beenden.

Problematisch dabei ist, dass nicht der Netzbetreiber diese falschen Tatsachen vorspiegelt, sondern ein dritte Person, der Anbieter der Dialersoftware.

Nach § 123 II BGB ist eine Willenserklärung, die durch Täuschung eines Dritten veranlasst wurde, nur dann anfechtbar, wenn der Erklärungsempfänger (der Netzbetreiber) die Täuschung kannte oder kennen musste.

Dritter im Sinne des § 123 BGB ist aber nicht jeder Dritte im herkömmlichen Sinne, sondern nur der am Geschehen Unbeteiligte. Kein Dritter ist, wer auf Seiten des Erklärungsempfängers (Netzbetreiber) steht und maßgeblich am Zustandekommen des Vertrages mitgewirkt hat. Klassische Beispiele hierfür sind Vertreter oder Erfüllungsgehilfen.

Dritter kann aber durchaus nicht nur ein gänzlich unbeteiligter Begünstigter sein, auch durch ein wirtschaftliches Interesse des Täuschenden braucht seine Stellung als Dritter nicht berührt zu werden (BGH WM 63, 250; BGH NJW 62, 1907), in diesem Falle scheidet eine Anfechtung nach § 123 II S. 1 BGB aus.

Unseres Erachtens ist der Anbieter des Dialers deshalb Dritter, weil er den Netzbetreiber ohne dessen Wissen und Wollen nur wie ein Werkzeug benutzt. Der Netzbetreiber wird zwar Vertragspartner, das Tätigwerden des Anbieters kann ihm aber nicht zugerechnet werden.

Letztendlich kann diese Frage, ob der Anbieter Dritter ist oder nicht, unbeantwortet bleiben, weil es eine weitere Möglichkeit gibt, den Vertrag zu beseitigen.

Gem. § 123 II S. 2 BGB ist eine Erklärung nämlich dann anfechtbar, wenn ein Dritter eine Täuschung begangen hat und dieser Dritte aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat. Typisch für den Fall des § 123 II S. 2 BGB ist eine Vier-Personensituation: Person A täuscht, B schließt mit C einen Vertrag aus dem D unmittelbar ein Recht erwirbt.

So ist es hier: Der Betreiber der Webseite, von der der Dialer heruntergeladen wird, täuscht den Nutzer, Nutzer und Netzbetreiber schließen einen Vertrag, der Inhaber der 0190 Rufnummer erwirbt gegenüber dem Netzbetreiber entsprechend der zwischen diesen beiden getroffenen vertraglichen Abreden einen Vergütungsanspruch.

Damit wird zunächst nur der Anspruch des Anbieters gegen den Netzbetreiber beseitigt ("soweit"), des weiteren erstreckt sich die erklärte Anfechtung auch auf den zwischen dem Kunden und dem Anbieter geschlossenen Vertrag auf "Unterhaltung" (welcher Art auch immer). § 139 BGB bestimmt nämlich, dass bei Teilnichtigkeit eines Rechtsgeschäftes das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.

§ 139 BGB ist auch anwendbar (*Staudinger*, § 123 RN 37, *Soergel* § 123 RN 36), obwohl es sich streng genommen ja um zwei verschiedene Rechtsgeschäfte handelt. Beide Vereinbarungen "stehen und fallen" (BGH DB 1976, 1497; BGH NJW 1990, 1474) aber miteinander, der

Einheitlichkeitswille einer Partei ist, wenn er von der anderen erkennbar war und hingenommen wurde, schon ausreichend (vgl. hierzu *Palandt* § 139 RN 5 ff. mwN).

Daher beseitigt eine Anfechtungserklärung gegenüber dem Inhaber der 0190-Nummer auch das Rechtsgeschäft mit dem Netzbetreiber.

- *Anfechtungserklärung*

Die Anfechtungserklärung sollte schriftlich erfolgen, begründet werden (§ 143 BGB) und so zugestellt werden, dass im Falle eines streitigen Verfahrens der Zugang beweisbar ist.

- *Anfechtungsfrist*

Gem. § 124 BGB hat die Anfechtung innerhalb einer Frist von einem Jahr nach Kenntnis von der Täuschung, spätestens aber nach dreißig Jahren seit Vertragsschluss zu erfolgen.

- *Anfechtungsgegner*

Die Anfechtungserklärung muss dem richtigen Anfechtungsgegner zugehen.

Vorsorglich sollte gegenüber dem Netzbetreiber angefochten werden (s.o.) vor allem aber demjenigen gegenüber, der Inhaber der vom Dialer angewählten 0190-Nummer ist, dieser ist in den Fällen des § 123 II S. 2 BGB der richtige Anfechtungsgegner. Dabei ist nicht notwendigerweise der letzte Inhaber herauszufinden, es genügt die Anfechtung gegenüber dem ersten Vertragspartner des Netzbetreibers.

Herauszufinden, wer Inhaber der 0190-Nummer ist, kann mit tatsächlichen Schwierigkeiten verbunden sein. Die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post vergibt die 0190-Rufnummern in Blöcken an die Netzbetreiber. Welcher Netzbetreiber den Block, der die fragliche Nummer zuzuordnen ist, betreibt, kann auf der Internetseite der RegTP abgefragt werden. Um dann den Rufnummernbetreiber ausfindig zu machen, bedarf es einer Nachfrage beim Netzbetreiber. Die Telekom beispielsweise bietet an, unter der Nummer 0800 3301900 den Rufnummernbetreiber zu erfragen. Die Netzbetreiber sind womöglich nach § 312c III S. 2 BGB n.F. zur Auskunft über die Niederlassung des Nummernbetreibers verpflichtet, die Rechtslage ist

allerdings noch völlig unklar. Die die Bundesregierung plant eine gesetzliche Regelung, die auch Privatpersonen umfangreiche Auskunftsansprüche (ähnlich § 13 UKlaG) geben soll.

Weigert sich ein Netzbetreiber, Auskunft zu erteilen, muss die Anfechtungserklärung gem. §§ 132 BGB, 204 ff. ZPO öffentlich zugestellt werden.

- Anfechtungsfolge
- Der geschlossene Vertrag ist nach der Anfechtung gem. § 142 BGB als von Anfang an nichtig zu betrachten.
- Weiß der Netzanbieter um die Tatsache, dass eine bestimmte Nummer regelmäßig von Dialern angerufen wird, so ist der Vertrag unseres Erachtens sogar ohne weiteres von Anfang wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) nichtig. Selbstinstallierende Dialer oder solche, die die Verbindung nicht wie gewünscht trennen, nutzen die Unerfahrenheit, das Vertrauen und mangelnde EDV-Kenntnisse des Nutzers in unlauterer Art und Weise aus. Ist dies dem Netzbetreiber bewusst, fördert er die sittenwidrige Absicht des Rufnummernbetreibers und muss sich die Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB entgegenhalten lassen.

d.) Widerrufsrecht

Der Nutzer eines Dialers in der Situation einer arglistigen Täuschung wird weder vom Anbieter des Dialers noch vom Nummernbetreiber hinreichend entsprechend der Regelungen über Fernabsatzverträge (§ 312b BGB n.F.) informiert werden.

Dennoch gibt dies dem Nutzer in diesem speziellen Fall (keine Abwahl, obwohl gewünscht) kein Widerrufsrecht, da der Anbieter der Dienstleistung auf ausdrückliche Anweisung des Verbrauchers mit Ausführung seiner Dienstleistung begonnen hat (§ 312d III BGB n.F.).

6. Die Verbindung wird bewusst hergestellt, allerdings wählt unbeabsichtigt der Dialer

a) Dissens?

Hier handelt es sich nicht um einen versteckten Dissens (§ 155 BGB), ein solcher ist nämlich dadurch geprägt, dass beiden Beteiligten der Vorwurf mehrdeutiger Erklärung bzw. unaufmerksamer Interpretation gemacht werden muß (*Münchener Kommentar*, § 119 RN 46).

b) Zurechnung einer Täuschung

Nach Auffassung des Kammergerichtes (27. Januar 2003 - 26.U.205/01) kommt zwar ein wirksamer Vertrag zustande und der Netzbetreiber kann die Gebühren dem Grunde nach verlangen. Allerdings hat der Nutzer in gleicher Höhe einen Schadensersatzanspruch. Der Dialeranbieter, so das Gericht, sei nämlich Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB) des Netzbetreibers. Eine Täuschung des Nutzers durch den Dialeranbieter müsste sich der Netzbetreiber daher zurechnen lassen.

c) Arglistige Täuschung

In aller Regel ist der Nutzer auch in diesem Falle vom Hersteller der Dialersoftware bzw. dem Anbieter arglistig getäuscht werden und kann seine Erklärung nach den oben dargestellten Grundsätzen anfechten ohne sich schadensersatzpflichtig zu machen.

d) Irrtum

Es handelt sich daneben um einen Inhaltsirrtum nach § 119 BGB. Dies gibt dem Nutzer das Recht, seine Erklärung unverzüglich gegenüber dem Netzbetreiber anzufechten. Es sollte auf keinen Fall Zeit verloren werden, denn unverzüglich heißt ohne schuldhaftes Zögern; eine Obergrenze wird bei zwei Wochen gesehen. Allerdings kann je nach Lage des Einzelfalles eine kürze Frist maßgeblich sein.

Bei der Anfechtungserklärung gem. § 119 BGB macht sich der Anfechtende allerdings schadensersatzpflichtig nach § 122 BGB. Die Anfechtung wegen Inhaltsirrtums sollte daher nur hilfsweise erklärt werden.

Es besteht ein Widerrufsrecht innerhalb von 6 Monaten nach Vertragsschluss gem. §§ 312b, 312c I, 355 BGB n.F. i.V.m der InfV. Auch das Widerrufsrecht ist wohl gegenüber dem Nummernbetreiber auszuüben und führt zur Rückabwicklung des Vertrages nach §§ 346 ff. BGB n.F.

Ob der wertneutrale Telefonvertrag mit dem Netzbetreiber dann ebenfalls rückabzuwickeln ist, richtet sich nach § 139 BGB, der nach allgemeiner Auffassung alle Arten der Unwirksamkeit

erfasst (*Palandt*, § 139 RN 2), ob hierunter der Widerruf nach § 355 BGB fällt, ist jedoch keineswegs ausgemacht und bedarf der Klärung durch die Gerichte.

Die Beweislast trägt der Anfechtende.

7. Dem Nutzer ist bekannt, dass ein Dialer wählt, er kennt aber den Verbindungspreis nicht

Ist dem Nutzer ein niedrigerer Preis versprochen worden, kann er nach den o.g. Grundsätzen gegenüber dem Rufnummernbetreiber anfechten. Wählt er bewusst über den 0190-Dialer, ohne überhaupt über den Preis informiert worden zu sein, bleibt ihm nur die Irrtumsanfechtung nach § 119 BGB, die ihn allerdings schadensersatzpflichtig macht. Auf die Höhe der Schadensersatzansprüche soll hier nicht weiter eingegangen werden, da solche Fälle in der Praxis wohl eher selten vorkommen werden.

Es besteht kein Widerrufsrecht, da der Anbieter der Dienstleistung auf ausdrückliche Anweisung des Verbrauchers mit Ausführung seiner Dienstleistung begonnen hat (§ 312d III BGB n.F.). Auch hier trägt der Anfechtende die Beweislast.

8. Der Preis für den Verbindungsaufbau ist exorbitant hoch

Bereits jetzt vertreibt die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post 0190-0 Nummern, die vom Anbieter frei tarifierbar sind. Bis zum Jahresende 2005 sollen alle 0190-Rufnummern auf 0900-Nummern umgestellt sein, deren Verbindungspreis ebenfalls vom Anbieter frei festgelegt werden kann.

Es sind bereits Fälle bekannt geworden, in denen ein Dialer für eine einzige Einwahl bereits einen Gebührenanspruch von 900 EURO auslöste! Dabei wurde der Nutzer in einem Fenster auf die entstehenden Kosten hingewiesen.

Diese Rechtsgeschäfte sind ohne Zweifel gem. § 138 BGB sittenwidrig und nichtig. Das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ist so auffällig, dass weitere Tatbestandsmerkmale (Abs. II) nicht mehr erforderlich sind.

Die Grenze, die den Vertrag allein wegen des hohen Preises sittenwidrig und nichtig macht, steht nicht endgültig fest. Siehe Gesetz zur Bekämpfung des Missbrauchs von 0190er/0900er-Mehrwertdienstnummern

Nach den allgemeinen Beweislastregeln hat der Nutzer zwar die Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit zu beweisen, allerdings kommt dem Netzbetreiber in diesen Fällen der sog. Anscheinsbeweis nicht zugute:

Es entspricht ja gerade nicht der Lebenserfahrung, dass ein gewöhnliches Telefongespräch 900 EURO kostet. Der Netzbetreiber hat also zunächst darzulegen und zu beweisen, dass dem hohen Entgelt eine adäquate Leistung gegenüberstand. Damit ergibt sich eine kuriose Situation: Je dreister der Dialer, desto besser für den Verbraucher!

Es besteht kein Widerrufsrecht, da der Anbieter der Dienstleistung auf ausdrückliche Anweisung des Verbrauchers mit Ausführung seiner Dienstleistung begonnen hat (§ 312d III BGB n.F.).

9. Ein Dritter nutzt den Computer

Nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und den Regeln der TKV hat sich der Anschlussinhaber das Verhalten seiner Kinder oder anderer Dritter, die ohne sein Einverständnis seinen Anschluss nutzen zurechnen zu lassen. Nur wenn er ohne Fahrlässigkeit handelte, also z.B. ein Einbrecher den Anschluss nutzt oder er nachweisbar seinen Computer mit einem Passwort schützte, kann der Netzbetreiber kein Entgelt verlangen. Allerdings werden an einen Nachweis dieser Umstände hohe Anforderungen gestellt.

10. Einzelbindungsnachweis

Das Fehlen eines Einzelbindungsnachweises kann zu Schwierigkeiten bei der evtl. notwendigen Ermittlung des Nummernbetreibers führen.

Keinesfalls enthebt es jedoch den Netzbetreiber der Pflicht, den Anfall der Telefongebühren darzulegen und zu beweisen.

Auch wenn der Kunde auf die Zusendung eines Einzelverbindungsnaehweises verzichtet, so wuerden "die wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Beweislastregelung geradezu auf den Kopf gestellt", wenn dies zu einer Beweislastumkehr zu Lasten des Kunden fuehrte (LG Memmingen, Urteil vom 27.06.2001 Az.: 1 S 297/01).

Das Amtsgericht Paderborn wies folgerichtig die Klage eines Telekommunikationsunternehmens als unschluessig ab, da es der Kluengerin nicht gelungen sei, die Richtigkeit der erteilten Rechnungen substantiiert darzulegen. Der Umstand, dass der Kunde bei Vertragsschluss auf die Erteilung eines Einzelverbindungsnaehweises verzichtet hatte, befreie sie nicht von der Pflicht zur Vorlage der Verbindungsdaten zum Beweis der Richtigkeit der Rechnungen (AG Paderborn, Urteil vom 10.April 2002 - Az.: 54 C 572/02).

Bis zum 01.02.2004 war ein haeufiger Streitpunkt, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn der Netzbetreiber lediglich einen gekuerzten Einzelverbindungs-Nachweis vorlegen kann. Dies hat sich ab dem 01.02.2004 geaendert. Danach darf der Einzelverbindungsnaehweis bei "0190er- oder 0900er-Mehrwertdiensternummer ungekuerzt gespeichert werden", da seitdem Art. 2 des "Gesetzes zur Bekaempfung des Missbrauches von 0190/0900er-Mehrwertdiensternummern" in Kraft getreten ist.

11. Leistungsverweigerungsrecht

Nach einer Entscheidung des Amtsgerichtes Wiesbaden (Urteil vom 25. September 2002 - Az.: 92 C 1440/02) hat ein Kunde, der von der Telefongesellschaft auf Zahlung von 0190-Gebuehren in Anspruch genommen wird, ein Leistungsverweigerungsrecht, solange die Telefongesellschaft nicht den Inhaber der 0190-Nummer bekannt gibt.

12. Unwirksamkeit wegen fehlernder Dialer-Registrierung

Forderungen, die nach dem Inkrafttreten des neuen 0190-Gesetzes (Stichtag: 15.08.2003) entstanden sind, sind nur dann wirksam, wenn der betreffende Dialer bei der Regulierungsbehoerde fuer Telekommunikation und Post registriert ist (§ 43 b Abs.5 TKG).

13. Unwirksamkeit wegen falscher Rufnummer

Ab dem 14. Dezember 2003 dürfen Dialer nur noch mit einer 09009-Rufnummer betrieben werden. Dies ergibt sich aus § 43 b Abs.6 TKG. Diesen Stichtag hat die RegTP in ihrer Verfügung 39/2003 festgelegt.

Wird dennoch eine Dialer-Verbindung über andere als die 09009-Nummer hergestellt, besteht für den Kunden keine Zahlungspflicht.