

Amtsgericht Crailsheim

4 C 554/03

Urteil vom 27.02.2004

IM NAMEN DES VOLKES**URTEIL**

In dem Rechtsstreit (...) hat das Amtsgericht Crailsheim auf die mündliche Verhandlung vom 14.01.2004 durch Richterin am Amtsgericht Dr. Langneff für Recht erkannt:

1. Die Klage wird **a b g e w i e s e n**.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Die Klägerin kann die Vollstreckung jedoch durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils aus dem Urteil zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Streitwert: 2.168,78 Euro.

Tatbestand:

Die Klägerin macht aus abgetretenem Recht Telefon- bzw. Internetgebühren für den Zeitraum 16.01. bis 17.01.2002 gegen die Beklagten geltend.

Die Klägerin, die aufgrund der ihr vom Präsidenten des Amtsgerichts Darmstadt erteilten Erlaubnis nach Rechtsberatungsgesetz befugt ist, abgetretene Forderungen als Partei im eigenen Namen

geltend zu machen, klagt aus abgetretenem Recht des Telekommunikationsunternehmens und Netzbetreibers T. in Elmshorn.

Die Firma T. unterhält und betreibt ein sogenanntes Verbindungsnetz und stellt Verbindungen aus Teilnehmernetzen wie beispielsweise der D. AG in andere Netze her. Zu ihrer Tätigkeit gehört auch, Anrufe, die aus dem Teilnehmernetz der Deutschen Telekom kommen und mit denen Mehrwertdienstnummern angewählt werden, über eine von ihr betriebene Dienstplattform an den entsprechenden Dienstanbieter weiterzuleiten, der dann die entsprechenden Mehrwertdienste erbringt. Die auf die Mehrwertdienste sowie die Verbindungsleistungen der Firma T. entfallenen Entgelte werden von dem Teilnehmernetzbetreiber, im Regelfall also der D. AG, in Rechnung gestellt und bei entsprechender Zahlung durch den Endkunden an die Firma T. weitergeleitet. Diese wiederum zahlt dem Dienstanbieter den auf ihn entfallenden Anteil des Entgelts aus.

Die Beklagten sind Inhaber eines Festnetztelefonanschlusses, für den bei der D. AG ein Buchungskonto geführt wird. Im Zeitraum 16.01.2002 bis 17.01.2002 wurde von ihrem Anschluss aus das Netz der Firma T. durch Vorstellen entsprechender Vorwahnummern der Rufnummer 0190 - 0 (Telefonmehrwertdienst) genutzt, wobei Telefon- bzw. Internetgebühren in Höhe von 2.168,78 Euro inkl. MwSt. anfielen. Diese Gebühren wurden mit der monatlichen Abrechnung der D. AG mit Rechnung vom 14.02.2002 berechnet, von den Beklagten jedoch nicht bezahlt. Mit Schreiben vom 17.02.2002 widersprachen die Beklagten der Rechnung in Höhe von 2.168,78 Euro gegenüber der Firma T.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Forderung gegen die Beklagten von der Firma T. an die Klägerin wirksam abgetreten sei gemäß Generalabtretung vom 25./26.06.2001. Zudem sei am 21.07.2003 eine Abtretung erfolgt. Durch Anwahl der im Netz der Klägerin realisierten Mehrwertdienstnummern vom Teilnehmeranschluss der Beklagten sei über die Klägerin (wohl Firma T.) konkludent ein Angebot auf Abschluss der streitgegenständlichen Mehrwertdienstleistung abgegeben worden. Dieses Angebot habe die Klägerin (wohl die Firma T.) konkludent dadurch angenommen.

Dass sie jeweils über ihre Vermittlungseinrichtung eine Verbindung mit dem streitgegenständlichen Mehrwertdienst hergestellt habe. Die Höhe der bei den 0190 - 0 Rufnummern in Ansatz gebrachten Gebühren ergebe sich aus der zu Beginn der Verbindung veröffentlichten Preisangabe des Dienstanbieters, wobei Taktung und Preisangaben ausschließlich im Verantwortungsbereich des jeweiligen Diensteanbieters liegen würden. Den Beklagten seien vor Beginn der Entgeltspflichtigkeit sowohl der einschlägige Tarif, welcher aus national öffentlichen Festnetzen zu zahlen sei, als auch die Übereinstimmung des angesagten bzw. angezeigten Tarifs mit dem angerechneten Tarif mitgeteilt worden. Die Beklagten hätten den einschlägigen Tarif mit der Zahlenkombination 1 und 9 (bei Audiodiensten) bestätigt, wenn der Tarif über 3 Euro/Min. oder pro Gespräch liege (Minutenpreise und Blocktarif) bzw. bei Inanspruchnahme über das Internet mit einem Mausklick.

Die Klägerin meint, die Einzelverbindungsübersicht spreche als Beweis des ersten Anscheins für die Richtigkeit der Abrechnung. Auch treffe die Beklagten als PC-Nutzer eine erhöhte Kontrollpflicht bezüglich des Verbindungsaufbaus.

Die Klägerin hat die Klage in Höhe der ursprünglich geltend gemachten Inkassokosten von 261 ,50 Euro zurückgenommen.

Zuletzt beantragt die Klägerin,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 2.168,76 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 14.03.2002 sowie Mahnkosten in Höhe von 2,50 Euro zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten behaupten, sie hätten weder wissentlich noch willentlich die im Einzelverbindungs nachweis angegebene Nummer 0190/030016 am 16./17.01.2002 mehr als 9 Stunden bei 6 knapp 10 Sekunden dauernden Unterbrechungen angewählt. Auch eine Internetverbindung zu dem Anbieter S. sei nicht hergestellt worden. Der Beklagte Ziffer 1 habe am 16.01.2002 vor 18:00 Uhr kurz eine Verbindung ins Internet hergestellt und unter Verwendung der Suchmaschine „Fireball“ im Internet surfen wollen, wobei bei Aufruf der Suchmaschine ein Fenster mit einem Erotikangebot und dem ausdrücklichen Hinweis „Free download“ aufgegangen sei. Interessehalber habe der Beklagte Ziffer 1 dieses Angebot angeklickt, es sei ein Fenster mit den Flächen „Start“ und „Abbrechen“ erschienen, nach Anklicken des Startfelds sei jedoch nichts Weiteres passiert. Zu keinem Zeitpunkt sei irgendein Hinweis darauf erfolgt, dass er zu einem kostenpflichtigen Mehrwertdienst verbunden werde oder gar einen sogenannten Dialer herunterlade, der die Verbindung zu solchen Mehrwertdienst Anbietern herstelle. Der Beklagte Ziffer 1 habe anschließend das Internet verlassen und die Verbindung beendet.

Die Beklagten meinen, dass sie weder ausdrücklich noch konkludent einen Vertrag mit der Firma T. bzw. der Firma S. abgeschlossen hätten. Bei Internetnutzung greife insbesondere kein Anscheinsbeweis. Schließlich liege auch mangels Bestimmtheit der Generalabtretung eine wirksame Abtretung der Forderung an die Klägerin nicht vor.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf sämtliche Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 14.01.2004 (Bl. 41/43 d.A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet.

I.

Der Klägerin steht gegen die Beklagten kein Anspruch auf Zahlung von 2.168,78 Euro aus einem oder mehreren Telefondienstleistungsverträgen gemäß § 611 BGB i.V. mit § 398 BGB zu.

1. Der Klägerin ist es nicht gelungen nachzuweisen, dass sie berechtigt ist, einen möglichen Anspruch in der vorgenannten Höhe der Firma T. GmbH & Co. KG in eigenem Namen geltend zu machen. Die für ihre Aktivlegitimation darlegungs- und beweispflichtige Klägerin hat den Beweis dafür, dass die streitige Forderung an sie abgetreten worden ist, nicht geführt.

a) Die Abtretungsvereinbarung vom 25./26.06.2001 reicht nicht aus, die Aktivlegitimation der Klägerin nachzuweisen. Im Interesse der Rechtssicherheit setzt eine gemäß § 398 BGB wirksame Abtretung voraus, dass die abzutretende Forderung bestimmt oder zumindest bestimmbar ist. Die Abtretungserklärung muss daher so getroffen werden, dass ohne weiteres Zutun der Parteien der Inhalt, die Höhe und der Schuldner der Forderung spätestens im Zeitpunkt ihrer Entstehung bestimmt ist (vgl. BGH NJW 2000, 276 ff.). Diesem Bestimmtheitserfordernis genügt die vorliegende Abtretungsvereinbarung nicht.

Nach dieser Vereinbarung sind von der Abtretung Forderungen erfasst, die zum Inkasso übergeben werden. Einer so formulierten Abtretungsvereinbarung lässt sich nicht entnehmen, ob eine Forderung zum Zeitpunkt ihrer Entstehung an die Klägerin abgetreten werden soll. Vielmehr scheint die Tatsache, ob eine Forderung von der Abtretung von der Klägerin erfasst wird, von einer Willensentscheidung und damit von einem weiteren Zutun der Firma T. GmbH & Co. KG abzuhängen (ebenso AG Dortmund, Urteil vom 06.01.2004, Az. 123 C 13483/03; AG Osterholz-Scharmbeck, Urteil vom 15.01.2004, Az. 4 C 921/03; jeweils zitiert nach www.DialerundRecht.de).

b) Soweit die Klägerin in dem ihr nachgelassenen Schriftsatz vom 12.02.2004 behauptet, dass die streitgegenständliche Forderung am 21.07.2003 an die Klägerin abgetreten wurde und zum Beweis dieser Behauptung den Zeugen D. nennt, konnte diesem Beweisangebot nicht nachgegangen werden, da die Behauptung nicht hinreichend substantiiert ist. Es wird weder vorgetragen, zwischen welchen Personen die Abtretung vereinbart wurde noch in welcher Form sie erfolgte. Die Zeugenvernehmung würde deshalb einen reinen Ausforschungsbeweis darstellen, der im Zivilprozess nicht zulässig ist.

2. Darüber hinaus steht der Firma T. kein Vergütungsanspruch aus Telekommunikationsdienstleistungsverträgen gegenüber den Beklagten zu, der Gegenstand einer Abtretung hätte sein können. Der Klägerin ist es nicht gelungen, einen vertraglichen Anspruch gegen die Beklagten nachzuweisen.

a) Voraussetzung für das Entstehen eines Vergütungsanspruchs gegen die Beklagten ist das Zustandekommen eines Vertrages über die Nutzung von Mehrwertdiensten. Ein Vertrag kommt durch übereinstimmende Willenserklärungen, durch ein Angebot und dessen Annahme zustande (Palandt/Heinrichs, BGB, 63. Auflage, Einf. v. § 145 Rdnr. 1, 4). Für das Vorliegen der erforderlichen übereinstimmenden Willenserklärungen trägt die Klägerin als Anspruchstellerin die Darlegungs- und Beweislast. Dieser Grundsatz gilt für alle vertraglichen Ansprüche, mithin auch für den von der Klägerin geltend gemachten.

Die Klägerin hat hier lediglich pauschal vorgetragen, dass durch Anwahl der im Netz der Klägerin realisierten Mehrwertdienstenummern vom Teilnehmeranschluss der Beklagten gegenüber der Klägerin (wohl Firma T.) konkludent ein Angebot auf Abschluss der streitgegenständlichen Mehrwertdienstleistung abgegeben worden sei und dieses Angebot von der Klägerin (wohl Firma T.) konkludent dadurch angenommen worden sei, dass sie jeweils über ihre Vermittlungseinrichtung eine Verbindung mit dem streitgegenständlichen Mehrwertdienst hergestellt habe. Dabei sei die beklagte Partei vor Beginn der Entgeltspflichtigkeit sowohl auf den einschlägigen Tarif als auch auf die Übereinstimmung des angesagten bzw. angezeigten Tarifs mit dem angerechneten Tarif hingewiesen worden.

Die Beklagten bestreiten dies. Der Beklagte Ziffer 1 habe keine entsprechende Willenserklärung abgegeben. Er habe lediglich ein Fenster mit dem Zusatz „Free download“ und dann die Startfläche angewählt, woraufhin jedoch nichts passiert sei.

Diesen substantiierten Vortrag der Beklagten konnte die Klägerin nicht widerlegen. Die Klägerin trägt als angebliche Forderungsinhaberin die Beweislast für das Zustandekommen eines Vertrages. Ein solcher Vertragsschluss setzt voraus, dass sich die Vertragspartner über die wesentlichen Bestandteile (essentialia negotii) geeinigt haben. Hierzu gehört insbesondere auch die Frage der Gebührenpflichtigkeit. Die Klägerin ist beweisfällig geblieben, dass vor dem behaupteten Verbindungsaufbau die jeweiligen Preise der Mehrwertdienste angesagt wurden. Eine solche Preisansage ist aber erforderlich, um einen entsprechenden vergütungspflichtigen Vertrag entstehen zu lassen. Denn nur, wenn ein Kunde vor Inanspruchnahme eines preispflichtigen Mehrwertdienst über die Kosten der Dienstleistung informiert wird, kann angenommen werden, dass der Entschluss, den Mehrwertdienst in Anspruch zu nehmen, auf Seiten des Telefonierenden auch eine Vergütungspflicht entstehen lässt.

b) Dabei kann dahingestellt bleiben, ob tatsächlich ein sogenannter Dialer auf dem Computer der Beklagten unbewusst installiert worden ist, wofür die nächtliche Verbindung von über neun Stunden mit kurzen, fast regelmäßigen Unterbrechungen sprechen könnte. Die Klägerin konnte nicht beweisen, dass die Beklagten vor Beginn des Verbindungsaufbaus auf die Entgeltspflichtigkeit hingewiesen wurden und hierüber durch Mausclick oder ähnliches eine Einigung erzielt wurde. Da die geltend gemachten Kosten zudem aus mehreren Verbindungen stammen, wäre jeweils ein erneuter Vertragsschluss erforderlich gewesen.

c) Zwar hat die Klägerin im nachgelassenen Schriftsatz vom 12.02.2004 vorgetragen, dass im Netz der Firma T. eine Preisangabe stattgefunden habe und hierfür den Zeugen W. genannt. Nicht erläutert wird dagegen von Klägerseite, wie die Preisangabe stattgefunden hat und wie sichergestellt wurde, dass der Nutzer vor der Verbindungsherstellung davon auch Kenntnis erlangt hat. Ein Beweisantritt ersetzt nicht den zunächst erforderlichen ausreichend substantiierten Sachvortrag, weshalb dem Beweisantritt nicht nachzugehen war.

d) Es spricht auch keine tatsächliche Vermutung für die bewusste Nutzung eines Mehrwertdienstes. Die sich aus der Einzelverbindungsübersicht ergebenden Verbindungszeiten sind gerade nicht typisch für die Inanspruchnahme von 0190-0 Nummern. Vielmehr spricht der Umstand, dass ab 18:14 Uhr mehrere Verbindungen für jeweils knapp zwei Stunden zustande gekommen sind, für eine automatische Einwahl. Auch ein entsprechender Beweis dafür, dass die Beklagten auf diese automatische Einwahl hingewiesen wurden, konnte nicht geführt werden (vgl. AG Duisburg, Urteil vom 09.01.2004, Az. 71 C 5094/03; zitiert nach www.DialerundRecht.de).

e) Schließlich kann sich die Klägerin auch nicht mit Erfolg auf den Beweis des ersten Anscheins für den Vertragsschluss und die Richtigkeit des Einzelbindungsnachweises und ihrer Rechnung berufen. Selbst wenn die abgerechneten Verbindungen tatsächlich vom Anschluss der Beklagten angewählt worden sein sollten, kann daraus nicht darauf geschlossen werden, dass keine verdeckte und/oder unbewusste Einwahl durch einen sogenannten Dialer erfolgt ist. Angesichts eines in letzter Zeit festzustellenden und gerichtsbekanntem Missbrauchs von sogenannten Dialern, die ohne Zutun des Nutzers allein bei Anzeige einer bestimmten Internetseite auf dem Computer des Nutzers heruntergeladen und völlig unbemerkt im Hintergrund ausgeführt werden können, kann jedenfalls nicht mehr ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Nutzer, auf welche Art auch immer, durch konkludentes Verhalten den Vertrag über die Nutzung der Leistung geschlossen hat. Vielmehr müsste die Klägerin darlegen und beweisen, inwiefern die Verbindung mit Willen der Beklagten im konkreten Fall zustande gekommen sein soll und insbesondere, dass die Inanspruchnahme nach vorheriger zumutbarer Kenntnisnahme von den Konditionen erfolgt ist (vgl. AG Dortmund, Urteil vom 06.01.2004, Az: 107 C 13053/03; ähnlich AG Viersen, Urteil vom 20.01.2004, Az. 17 C 304/03; AG Mettmann, Urteil vom 17.11.2003, Az. 27 C 104/03; jeweils zitiert nach www.DialerundRecht.de; AG Starnberg, NJW 2002, S. 3714 f.)).

II.

Besteht die Hauptforderung bereits dem Grunde nach nicht, hat die Klägerin auch keinen Anspruch auf Zinsen und Mahnkosten.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

DR. LANGNEFF