

LANDGERICHT HEIDELBERG

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 O 19/02

Verkündet am: 17.05.2002

**Tatbestand:**

Die Klägerin verlangt restliche Begleichung einer Telefonrechnung. Umstritten sind die Entgelte für verschiedene Verbindungen zu einer 01 90-Rufnummer.

Der Beklagte und seine Ehefrau haben mit der Klägerin einen Vertrag über einen ISDN-Basisanschluss mit mehreren Rufnummern abgeschlossen. Über eine 1999 von der Klägerin erworbene ISDN-Anlage T-Concept X 320 waren daran mehrere Telefone und ein Faxgerät angeschlossen. Die Rufnummer ... ist dem Telefonanschluß des heute 12 Jahre alten Sohnes S. des Beklagten zugeordnet.

Unter dem 03. August 1999 stellte die Klägerin die Beträge und Entgelte für den Monat August 1999 mit brutto DM 34.687,19 in Rechnung (vgl. Anlage K 1, AS. 27-31). Darin sind unter der Rufnummer ... netto DM 29.752,10 für Verbindungen mit einem Tele-Info-Service 0190 enthalten. Nach der Aufstellung der Verbindungen (Anlage K 7, AS. 259) wurde von dem Anschluss aus am 23. Juni 1999 ab 22:25 Uhr eine Verbindung zur Rufnummer 0190- für die Dauer von 158 Stunden, 27 Minuten, 53 Sekunden unterhalten. Für diese Verbindung sind 285.237 Tarifeinheiten mit netto DM 29.750,21 berechnet. Ferner sind unter dem 23., 28. und 29. Juni weitere Verbindungen zur selben 0190-Rufnummer von jeweils einigen Sekunden bis zu einer Minute verzeichnet.

Der Beklagte bezahlte die Rechnung mit Ausnahme der Entgelte für die Verbindungen zu der 0190-Rufnummer. Er hielt zunächst einen technischen Defekt für möglich und berief sich später darauf, dass sein Sohn "aus Jux" bei einer Telefonsex-Nummer angerufen habe, aber gleich wieder aufgehängt habe; Entgelte für eine Verbindung zu einer "Sex-Hotline" seien wegen Sittenwidrigkeit nicht geschuldet. Mit der Klage macht die Klägerin die Entgelte für die Verbindungen zu der 0190-Rufnummer mit einem Gesamtbetrag von DM 34.515,82 (= € 17.647,66) geltend und trägt dazu vor:

Es werde zunächst mit Nichtwissen bestritten, dass unter der angegebenen 0190- Rufnummer tatsächlich Telefonsexdienste angeboten worden seien. Der entsprechende Servicedienst werde über das Leitungsnetz des Betreibers Talkline Infodienste GmbH angewählt, deren Forderungen von der Klägerin nach Fakturierung angekauft würden. Im Übrigen seien Telefonsexdienste nach neuerer Rechtsprechung nicht als sittenwidrig zu beurteilen.

Bestritten werde auch, dass der Sohn des Beklagten nach dem Anruf gleich wieder aufgehängt habe. Jedenfalls sei ein Defekt an den Leitungsnetzen der Klägerin auszuschließen, wie ein später durchgeführter Zählervergleich ergeben habe. Dass nach der Verbindungsliste unter derselben Anschlussnummer am und nach dem 23. Juni 1999 weitere Telefonate geführt

worden seien, erkläre sich technisch damit, dass der ISDN-Basisanschluss über zwei Kanäle (A- und B-Kanal) verfüge. Ein über eine Nebenstelle geführtes Gespräch werde bei ordnungsgemäßer Funktion des Anschlusses mit dem ordnungsgemäßen Auflegen des Hörers unterbrochen. Werde jedoch vor dem Auflegen des Hörers - etwa durch Drücken einer Rufumleitungstaste oder aufgrund eines Bedienungsfehlers - die Verbindung auf eine Nebenstelle umgelegt, so werde diese umgeleitete Verbindung durch Auflegen des Hörers nicht unterbrochen. Gleiches sei bei einem sonstigen Defekt der Telefonanlage möglich. Danach könnten von der Nebenstelle über den zweiten Kanal weitere Gespräche geführt werden. Im Streitfall sei die 0190er-Verbindung mit über 158 Stunden mit größter Wahrscheinlichkeit innerhalb der TK-Anlage auf das daran angeschlossene Kombifaxgerät umgeleitet und dort gehalten worden, welches nach Angaben des Kunden im fraglichen Zeitraum nicht genutzt worden sei. Für Defekte oder eine Fehlbedienung in der Telefonanlage sei aber die Klägerin nicht verantwortlich zu machen.

Der Klägerin könne auch nicht vorgeworfen werden, dass bei 0190er-Verbindungen keine sog. Zwangstrennung vorgenommen werde. Die Klägerin sei nach § 35 TKG verpflichtet, anderen Nutzern, hier der Talkline GmbH, den Zugang zum Telekommunikationsnetz zu eröffnen. In der mit der Talkline GmbH getroffenen Zusammenschaltungsvereinbarung aus dem Jahre 1997 sei keine Regelung über eine Zwangstrennung nämlich die Trennung einer 0190er-Verbindung nach gewisser Zeit, enthalten gewesen. Eine solche Zwangstrennung, die weder gesetzlich noch vertraglich vorgesehen sei, habe die Klägerin daher nicht vornehmen können. Viele Kunden wünschten auch - etwa beim Downloaden im Internet - keine Kappung der Verbindung durch den Netzbetreiber. Erst nach Aufkündigung des Zusammenschaltungsvertrages Ende 1999 habe die Klägerin mit Beschluss der Regulierungsbehörde vom 08. März 2000 (AS. 225 - 241) eine Zwangstrennung von 0190er-Verbindungen durchsetzen können.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie € 17.647,66 nebst 5,5 % Zinsen seit 22. Oktober 1999 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte trägt vor:

Weitere Entgelte seien von ihm nicht geschuldet. Sein damals 9 Jahre alter Sohn habe die genannte 0190er-Rufnummer "aus Jux" angerufen und danach sofort wieder aufgehängt. Da es sich um eine Telefonsexverbindung gehandelt habe, sei der Vertrag nach § 138 BGB sittenwidrig und eine Vergütung nicht geschuldet. Ferner werde bestritten, dass die Leitung tatsächlich über 158 Stunden "offen" gewesen sei. Dagegen spreche, dass in der Folgezeit vom selben Anschluss aus andere Gespräche geführt worden seien. Alles andere als eine technische Störung, welche durch die Klägerin zu vertreten sei, sei nahezu ausgeschlossen. Zumindest aber habe die Klägerin ihre Schadensminderungspflicht verletzt. Sie gebe selbst an, dass bei anderen Anbietern die Verbindung nach einer Stunde automatisch getrennt werde. Dies müsse erst recht gelten, wenn bei dem Anrufenden keine Stimme mehr erkennbar sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die vorbereitenden Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen S. (AS. 323-327). Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 17. Mai 2002 Bezug genommen.

**Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Klage ist nur zu einem geringen Teil begründet. Die Klägerin kann von dem Beklagten aufgrund des Telefondienstvertrages Entgelt nur in Höhe von € 116,67 (= DM 228,18) fordern. Für die am 23. Juni 1999 zunächst zustande gekommene 0190er-Verbindung, die insgesamt über 158 Stunden bestand, schuldet der Beklagte ein Entgelt nur für die Dauer einer Stunde; denn die Klägerin und die Taikline GmbH wären verpflichtet gewesen, zum Schutz des Kunden eine automatische Abschaltung der Verbindung nach einer Stunde Verbindungsdauer vorzusehen. Für diesen Zeitraum errechnet sich nach den abgerechneten Tarifeinheiten ein Entgelt von netto DM 187,74, zusammen mit den weiteren 0190er-Verbindungen ergibt sich der zuerkannte Betrag von DM 228,18, den der Beklagte bislang noch nicht bezahlt hat.

1. In tatsächlicher Hinsicht steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass am 23. Juni 1999 um 20:25 Uhr der damals 9 Jahre alte Sohn des Beklagten eine 0190-Rufnummer angewählt hat, unter der über das Leitungsnetz der Taikline GmbH Telefonsex angeboten wurde. Entweder infolge eines Bedienungsfehlers oder wegen eines Defektes an der Telefonanlage des Beklagten bestand diese Verbindung für insgesamt 158 Stunden, 27 Minuten und 53 Sekunden, ohne dass dies vom Sohn des Beklagten oder sonstigen Familienangehörigen bemerkt worden ist.

Diese Feststellungen stützen sich auf die Aussage des Zeugen S., auf die vorgelegte Aufstellung der Verbindungen (Anlage K 7, AS. 259 f.) sowie den von der Klägerin im Nachhinein vorgenommenen Zählervergleich.

Der Zeuge hat insoweit ausgesagt, er habe von seinem Cousin so eine 0190er-Nummer gehabt und von seinem Telefon aus diese Nummer angerufen. Als er eine Stimme gehört habe, habe er gleich wieder aufgelegt. Danach habe er noch drei oder vier Mal bei dieser Nummer angerufen.

Diese Angaben des Zeugen decken sich mit den Daten der Aufstellung der Verbindungen. Aus dieser Aufstellung für die Anschlussnummer ... des Zeugen ergibt sich insbesondere, dass unter dieser Nummer am 23. Juni 1999 in kurzer Folge drei weitere Verbindungen zu der 0190er-Rufnummer hergestellt wurden, obwohl die zu nächst hergestellte Verbindung noch fortbestand. Auch in den folgenden Tagen sind von dieser Rufnummer aus weitere Gespräche geführt worden. Damit steht fest, dass entsprechend der Zeugenaussage die erste Verbindung zu der 0190er-Rufnummer jedenfalls nach Meinung des Zeugen nach wenigen Sekunden beendet war, tatsächlich aber fortbestand. Zu erklären ist dies technisch damit, dass entweder durch einen Bedienungsfehler oder durch einen Defekt in der Telefonanlage die Verbindung tatsächlich nicht beendet worden ist, sondern auf ein anderes angeschlossenes Gerät, vermutlich das Kombifaxgerät, umgeleitet worden ist. Dass dies unbemerkt geblieben ist, erklärt sich damit, dass für die weitergeführten Gespräche der zweite Kanal des ISDN-Anschlusses zur Verfügung stand. Beendet wurde die erste Verbindung zu der 0190er-Rufnummer dann offenbar dadurch, dass entweder den Anschlussnutzern das Halten der Verbindung aufgefallen war oder dass durch das richtige Auflegen des Hörers bei dem Telefongerät oder durch Drücken der Stopptaste bei dem Faxgerät die Verbindung nunmehr ordnungsgemäß vom Anschlussnutzer beendet worden ist.

Für ausgeschlossen erachtet das Gericht hingegen die von dem Beklagten eingewandte Möglichkeit eines Defektes bei der Erfassung der Verbindungen durch die Klägerin. Dagegen spricht der unstreitig von der Betriebssicherung der Klägerin nachträglich durchgeführte Zählervergleich, bei dem sämtliche Leitungsnetze der Klägerin einwandfrei arbeiteten.

2. Danach schuldet der Beklagte als Entgelt für die Verbindungen zu der 0190er-Rufnummer € 116,67 (= DM 228,18).

a) Dem steht nicht entgegen, dass die umstrittenen Verbindungen zu dem Zweck angewählt worden sind, Telefonsex-Gespräche zu führen. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 22. November 2001 - III ZR 5/01 (NJW 2002, 361) - entschieden, dass Entgelte für Telefonsex-Verbindungen wegen der Wertneutralität des Telefondienstvertrages und der Dienstleistung des Netzbetreibers nicht nach § 138 BGB sittenwidrig sind. Dies gilt auch im Hinblick auf den

Einwand, daß in den berechneten Entgelten nicht nur die wertneutralen Verbindungspreise, sondern auch die Vergütung des Telefonsex-Diansteianbieters enthalten ist. Dieser Rechtsprechung schließt sich die Kammer an.

b) Entgeltpflichtig ist für den Kunden grundsätzlich die Verbindung über den gesamten Zeitraum ihres Bestehens (vgl. § 5 TKV zur Verbindungspreisberechnung). Deshalb kann sich der Beklagte nicht darauf berufen, daß sein Sohn das Gespräch schon nach wenigen Sekunden beendet und aufgelegt habe. Wenn, wie dies hier feststeht, gleichwohl die Verbindung zunächst nicht aufgehoben wurde, sondern fortbestand, ist im Grundsatz auch das für den gesamten Zeitraum anfallende Entgelt zu entrichten.

c) Gleichwohl schuldet der Beklagte für die am 23. Juni 1999 zustande gekommene Verbindung, die über 158 Stunden bestand, Entgelt nur für die Dauer von 1 Stunde. Denn die Klägerin und die Talkline GmbH wären verpflichtet gewesen, zum Schutze ihrer Kunden für derartige Verbindungen eine automatische Abschaltung nach einer Stunde vorzusehen. Unter dem Gesichtspunkt einer positiven Vertragsverletzung kann der Beklagte dies dem Entgeltanspruch der Klägerin entgegenhalten.

aa) Auch wenn weder gesetzlich noch nach den Tarifbestimmungen eine solche automatische Abschaltung damals vorgesehen war, wären die Klägerin und die Talkline GmbH als Netzbetreiberin unter dem Gesichtspunkt einer nebenvertraglichen Schutzpflicht zur Vornahme einer solchen Absicherung verpflichtet gewesen.

Nach den Regeln des allgemeinen Schuldrechts hat jede Vertragspartei ihre Rechte schonend auszuüben und sich so zu verhalten, daß Personen, Eigentum und sonstige Rechtsgüter, auch das Vermögen des anderen Teils nicht verletzt werden (vgl. BGH NJW 1983, 2813; siehe ferner § 241 Abs. 2 BGB n. F.). Ob und ggf. in welchem Umfang derartige vertragliche Schutzpflichten bestehen, hängt vom Vertragszweck, der Verkehrssitte und den Anforderungen des redlichen Geschäftsverkehrs ab (vgl. Palandt, BGB, 61. Auflage, § 276 Rn. 117 ff., § 241 n. F. Rn. 6 f.; MünchKomm Kramer, BGB, 4. Auflage, Einl. vor § 241 Rn. 79 ff.; Staudinger/Schmidt, BGB, 13. Auflage, § 242 Rn. 862ff.).

bb) Der Vertragszweck ist beim Telefondienstvertrag darauf ausgerichtet, dem Kunden den Zugang zum Telefonnetz zu eröffnen und damit unter Aufbau abgehender und Entgegennahme ankommender Telefonverbindungen mit beliebigen dritten Teilnehmern eines Telefonnetzes Sprache auszutauschen (Graf v. Westphalen/Grote/Pohle, Der Telefondienstvertrag, 2001, Seite 170 f.). Dabei erwartet der Kunde als selbstverständlich, daß mit dem Auflegen des Hörers die Verbindung auch beendet ist und danach keine weiteren entgeltpflichtigen Leistungen anfallen. Gleichwohl kann es, wie der vorliegende Sachverhalt zeigt, entweder infolge eines Bedienungsfehlers oder wegen eines Defektes an der Telefonanlage dazu kommen, daß eine Verbindung nicht ordnungsgemäß unterbrochen wird, ohne daß der Kunde dies bemerkt. In einem solchen Fall können auf den Kunden sehr hohe Forderungen zukommen, ohne daß er eine für ihn nützliche Leistung dafür enthält. Dieses Risiko ist bei 0190-Sondernummern, die so genannte Telefon- oder Sprachmehrwehrdienste, auch "Premium Rate" Dienste genannt, betreffen, besonders gravierend, da hier die Tarife entsprechend hoch liegen. Eine Tarifeinheit (entspricht 2 Sekunden) wird mit DM 0,1043 netto berechnet, so daß schon eine Minute Verbindungsdauer netto DM 6,258 (= brutto DM 7,259) kostet. Damit heben sich die Tarife für diese Telefondienstleistungen deutlich von den sonstigen Telefentarifen ab. Aus diesem Grunde kann der Kunde redlicherweise erwarten, daß entsprechende Schutzvorkehrungen dagegen getroffen werden, unbeabsichtigte Kosten nach Möglichkeit zu vermeiden. Technisch ist die Einrichtung einer automatischen Abschaltung nach einem entsprechenden Zeitraum unstreitig möglich. Eine solche Abschaltung nach einer Verbindungsdauer von einer Stunde ist nach Auffassung des Gerichts nicht nur wirtschaftlich sinnvoll, sondern zum Schutze des Kunden vor unverhältnismäßig hohen Verbindungskosten auch rechtlich geboten gewesen.

Dies entspricht im Übrigen auch der Einschätzung der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post. Diese hat mit Beschluss vom 08. März 2000 - BK 4c-99-067/Z 29.12.99 - (vgl. AS. 225-241) wegen der Anbietung von 0190er-Rufnummern eine (dort von der hiesigen Klägerin als richtig vertretene) Zwangsabschaltung gebilligt und dazu unter anderem ausgeführt:

"... eine Begrenzung auf eine Stunde ist auch sinnvoll. Es wird nach Einschätzung der Beschlusskammer nur wenige Dienste geben, die nur genutzt werden können, wenn sie länger als eine Stunde dauern. Der Kunde ist gerade in den Fällen schutzwürdig, wenn die Verbindungsdauer (z. B. technisch bedingt) länger andauert als die eigentliche Leistungserbringung des Dienstansbieters. Diese Gefahr besteht bei Faxabrufdiensten oder Datendownload. Wird hier keine zeitliche Obergrenze gesetzt, muss sich der Anrufer versichern, daß die Verbindung tatsächlich nach Leistungserbringung beendet wird. Dem Anrufer wird die Problematik nicht bewusst sein. Deshalb ist eine Risikoverteilung zu Lasten des Nutzers unangemessen. ..."

Demgegenüber kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg darauf berufen, daß eine solche Zwangstrennung im Jahre 1999 noch nicht vorgesehen gewesen sei und daß sie die Netzanbieterin Taikline GmbH nicht zu einer solchen Maßnahme habe zwingen können. Die Klägerin macht mit ihrer Klage Verbindungsentgelte geltend, in denen auch die vergütungspflichtigen Dienstleistungen der Netzbetreiberin Taikline GmbH enthalten sind. Diese wäre aber ebenso wie die Klägerin zum Schutze des Kunden verpflichtet gewesen, eine automatische Abschaltung nach einer Stunde vorzusehen.

Wäre eine solche Zwangstrennung hier 1999 eingerichtet gewesen, So wäre die am 23. Juni 1999 hergestellte Verbindung nach einer Stunde automatisch beendet worden. Im Rahmen des Schadensersatzes wegen positiver Vertragsverletzung hat die Klägerin den Beklagten daher so zu stellen, als wäre das Gespräch nach einer Stunde beendet worden. Damit ist für diese Verbindung nur ein Entgelt in Höhe von netto 187,74 DM (30 x 60 Tarifeinheiten DM 0,1043) geschuldet.

d) Insgesamt kann die Klägerin daher noch Entgelte für folgende Verbindungen verlangen:

23. Juni 1999, 22:25 Uhr	DM	187,7400
weitere Verbindungen am	DM	2,1903
23. Juni 1999	DM	3,4419
	DM	1,4602
	DM	1,5645
	DM	0.3129
28. Juni 1999	DM	1,5645
39. Juni 1999 [sic!]	DM	0,3129
	DM	196,7098
zuzüglich 16 % Mehrwertsteuer	DM	31,4735
insgesamt somit	DM	228,1833 (= € 116,67)

3. Zinsen auf diesen Betrag kann die Klägerin als Verzugsschaden gemäß § 286, 288 BGB ab 22. Oktober 1999 wie beantragt in Höhe von 5,5 % beanspruchen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeht gemäß § 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO.