

Amtsgericht Dortmund

125 C 8822/03

Urteil vom 21. November 2003

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit (...) hat das Amtsgericht Dortmund (...) für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, falls die Beklagten vor der Vollstreckung nicht Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Berufung wird zugelassen.

#### **Tatbestand:**

Die T (...) GmbH und Co. KG in (...) unterhält und betreibt ein Verbindungsnetz, innerhalb dessen sie Verbindungen aus Teilnehmernetzen in andere Netze herstellt. Eines dieser Teilnehmernetze ist das der Deutschen Telekom AG, von der die Beklagten ihren Festnetztelefonanschluss beziehen. Im Zusammenhang mit der Betreuung des Verbindungsnetzes leitet die T(...)GmbH und Co KG Anrufe, mit denen aus dem Teilnehmernetz der Deutschen Telekom AG Mehrwertdiensternummern angewählt werden, an den jeweiligen Anbieter dieser Mehrwertdienste weiter.

Im Zeitraum vom 05.01. bis zum 09.01.2002 wurden über das Telefonnetz der Beklagten zwei verschiedene Mehrwertdienste über die Rufnummern 0190 angewählt. Daraufhin stellte ihnen die Deutsche Telekom AG als Inkassoberechtigte der T (...) GmbH und Co. KG ein Entgelt von 486,12 Euro inklusive Mehrwertsteuer in Rechnung. Die Beklagten haben gegenüber der Telekom sofort Einwendungen erhoben und diesen Teil der Telefonrechnung nicht gezahlt.

Als die Beklagten nicht zahlten, übernahm die T (...) GmbH und Co. KG zunächst selbst den Forderungseinzug bezüglich ihres Gebührenanteils, welchen sie später an die Klägerin abtrat. Die Klägerin macht daher eine Entgeltforderung in Höhe von 486,12 Euro aus abgetretenem Recht geltend. Als Nebenforderungen verlangt sie Mahnkosten in Höhe von 2,50 Euro, Verzugszinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz seit dem 28.03.2003 – dieser Zeitpunkt liegt 30 Tage nach dem Zugang der Rechnung – sowie Inkassokosten in Höhe von 77,63 Euro.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass aufgrund der durch die Anwahl hergestellten Verbindung über die 0190er Rufnummerngasse ein Vertrag zwischen den Beklagten und der T (...) GmbH und Co. KG zustande gekommen sei. Die Beklagten haben aus eigener Veranlassung Verbindungen über die 0190er Rufnummerngasse hergestellt und die Mehrwertdienste genutzt. Daher stehe ihr ein Anspruch auf Zahlung des Entgeltes in Höhe von 486,12 Euro aufgrund des abgetretenen vertraglichen Anspruches zu. Sie behauptet ferner, dass die Beklagten vor Beginn der Entgeltspflichtigkeit über den Tarif informiert worden seien.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, an sie 486,12 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.03.2003 sowie Inkassokosten in Höhe von 77,63 Euro sowie Mahnkosten in Höhe von 2,50 Euro zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten behaupten, es sei ihnen in keiner Weise bewusst gewesen, dass ein Verbindungsaufbau über die Rufnummerngasse 0190 hergestellt worden sei. Sie haben diese Nummer aus eigener Veranlassung nicht gewählt. Sie haben bei der Einwahl ins Internet keine Besonderheiten feststellen können. Vielmehr sei die Einwahl, ohne dass sie es bemerkt haben, durch einen Dialer veranlasst worden.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist unbegründet. Der Klägerin steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Zahlung des durch die in Frage stehende Verbindung entstandenen Entgeltes in Höhe von 486,12 Euro zu. Insbesondere kann ein solcher Anspruch nicht auf ein abgetretenes Recht aus § 611 BGB gestützt werden. Auch der Firma T (...) steht kein Anspruch gegenüber den Beklagten zu.

Die Klägerin hat nicht bewiesen, dass ein Vertrag über die Nutzung der Mehrwertdienste zwischen den Beklagten und der Firma T (...) zustande gekommen ist. Auch bei der Nutzung der modernen Kommunikationsmittel gilt das alte BGB. Danach setzt ein Vertrag zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraus, die natürlich auch konkludent abgegeben werden können. Dies ist bei der Nutzung von Telefonanschlüssen grundsätzlich der Fall.

Hier geht es aber nach übereinstimmendem Vortrag der Parteien um die Einwahl ins Internet. Auch hier kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass bei der Einwahl über die Rufnummer des Providers ein Vertrag zustande kommt. So ist es hier aber nicht. Hier soll die Internetnutzung über eine 0190-Nummer erfolgt sein. Für diesen Bereich geht das Gericht nicht davon aus, dass auf Grund Anscheinsgrundsätze immer von einer Willenserklärung des sich Einwählenden auszugehen ist.

Das Gericht verkennt dabei nicht, dass die Einwahl ins Netz grundsätzlich auch willentlich über 0190-Nummern erfolgen kann. Bestimmte Anbieter weisen ausdrücklich daraufhin, dass die Nutzung ihres Angebots nur über eine 0190-Einwahl möglich ist und stellen den Nutzer vor die Alternative, ob er dies will oder nicht. In diesem Fall erfolgt die Nutzung auf Grund vertraglicher Vereinbarungen. Dass auch hier später Kunden den Vertragsschluss bestreiten, weil sie die Nutzung entsprechender Angebote ggf. gegenüber dem Lebenspartner peinlich ist, kommt sicher auch vor.

Auf der anderen Seite darf das Gericht nicht die Augen vor den gerade in diesem Bereich sich tummelnden vielen schwarzen Schafen verschließen. Es gibt unzählige Angebote im Internet, die mit versteckten Dialer-Einwahlen verknüpft sind. Solche Dialer werden zur Zeit sogar als Anhang zu e-mails verschickt. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass natürlich die vom Nutzer nicht gewollte und gar nicht bemerkte Einwahl über eine 0190-Nummer zu keinem Vertragsschluss führt. Es handelt sich bildlich gesprochen schlicht um einen Diebstahl, also den Griff einer fremden Person in die Geldbörse des Nutzers. Beim Diebstahl ist bisher auch niemand auf die Idee gekommen zu behaupten, dass hier ein Vertrag mit dem Bestohlenen zustande gekommen ist.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt somit von der Frage ab, wer die Beweislast für das hat, was sich im konkreten Fall ereignet hat. Der Gesetzgeber hat das Problem auf der massiven Beschwerden von Verbrauchern inzwischen durch das Mehrwertdienste-Gesetz versucht etwas zu regeln. Diese Regelungen sind aber auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden.

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts hat die Klägerin vor dem Hintergrund eines effektiven Verbraucherschutzes die Beweislast für das Vorliegen der für einen Vertragsschluss erforderlichen korrespondierenden Willenserklärungen im Sinne der §§ 145 ff. BGB. Auf der Häufigkeit von versteckten Dialern und vor allem der allein auf Seiten der Zedentin vorliegenden Kontrollmöglichkeit bezüglich der Seriosität des Mehrwertdiensteanbieters, ist sie beweispflichtig. Die Zedentin allein kann feststellen, ob bei bestimmten Nummern sich die Beschwerden häufen. Sie kann die Seiten mit den Dialern selbst kontrollieren. Gerade bei der Zedenten kommen diese problematischen Einwahlen besonders häufig vor. Sie ist deshalb besonders verpflichtet, Überprüfungen vorzunehmen.

Die Klägerin hat nicht bewiesen, dass die Beklagten, nachdem sie gemäß § 312 e BGB über die kostenpflichtige Einwahl durch den Dialer und die damit verbundene Höhe der Gebühren informiert worden waren, bewusst die das Entgelt auslösenden Mehrwertdienste in Anspruch nehmen wollten und zu diesem Zweck aus eigener Veranlassung durch die Inanspruchnahme der Verbindung einen Vertrag mit der T (...) GmbH und Co. KG geschlossen haben.

Auf Grund des massenhaften Missbrauchs mit diesen Nummern besteht auch keine tatsächliche Vermutung dahingehend, dass im Fall einer Einwahl auch eine Willenserklärung, welche auf die Inanspruchnahme eines solchen Mehrwertdienstes gerichtet ist, vorliegt. Angesichts der Tatsache, dass sich Dialer installieren können, ohne dass der Anschlussinhaber erkennen kann, dass er einen ein hohes Entgelt auslösendes Mehrwertdienst in Anspruch nimmt, kann nämlich aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung nicht der Schluss von der Einwahl auf die Abgabe einer auf den Abschluss eines Vertrages gerichteten Willenserklärung gezogen werden.

Auch besteht kein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagten aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB, weil nicht ersichtlich ist, dass die Beklagten „etwas“ erlangt haben. Denn „etwas“ im Sinne von § 812 BGB bedeutet jedweder Vermögensvorteil. Die Klägerin ist auch insoweit beweisfällig geblieben. Denn sie hat nicht bewiesen, dass sich das Vermögen der Beklagten durch die infolge der Einwahl hergestellte Verbindung vermehrt hat. Sie hat nämlich in keiner Weise konkret nachgewiesen, welche Leistungen die Beklagten mit welchem Inhalt erhalten haben.

Ein Anspruch auf Bezahlung der Inkassokosten besteht bei einer von Anfang an strittigen Forderung im übrigen nie.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Das Gericht hat die Berufung zugelassen, da die Rechtssache durchaus grundsätzliche Bedeutung hat, auch wenn sich die Rechtslage seit dem 15.8.2003 geändert hat. Die Frage der Darlegungs- und Beweislast bei der Nutzung von Internetverbindungen mittels Dialern stellt sich auch nach der Änderung der Rechtslage.