

Amtsgericht Itzehoe

87 C 276/03

Urteil vom 3. Juli 2003

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

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

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 98,51 € nebst Zinsen ii Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seitdem 15.11.2001 sowie Inkassokosten und 2,50 € vorgerichtliche Mahnkosten zu zahlen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

(Von der Darstellung des Tatbestandes wird nach § 313 a ZPO abgesehen).

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet, soweit sie nicht zurückgenommen wurde. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 98,51 € für die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen.

Streitgegenständlich ist der Teilbetrag von 166,00 DM netto (98,51 € brutto) aus der Rechnung vom 16.10.2001. Die Firma (...) hat ihre Ansprüche insoweit an die Klägerin abgetreten. Die Verbindungen sind unstreitig vom Anschluss des Beklagten aus zustande gekommen.

Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass der streitgegenständliche Teilbetrag durch ein sog. Dialer-Programm verursacht worden sei und er deshalb nicht zahlen müsse. Es ist zwar grundsätzlich so, dass kein Entgeltanspruch zustande kommt, wenn ein Dialer-Programm unfreiwillig und unbemerkt durch den Nutzer von allein installiert wird. In einem solchen Fall kommt kein Vertrag über die Abnahme von Telekommunikationsdienstleistungen zustande.

Der Beklagte beruft sich jedoch lediglich pauschal darauf, dass der streitgegenständliche Posten durch Dialer zustande gekommen sei. Es ist aber ein substantiiertes Vortrag dazu erforderlich, warum die unstreitig zustande gekommenen Verbindungen ohne Zutun des Nutzers aufgebaut wurden und damit ausnahmsweise nicht zu vergüten sind. Der pauschale Hinweis auf die Verursachung durch ein Dialer-Programm genügt nicht (vergleiche OLG München Archiv PT 1997, Seite 54 ff).

Nachdem der Beklagte innerhalb der im schriftlichen Vorverfahren gesetzten Klageerwiderungsfrist nur pauschal vorgetragen hat, hat das Gericht ihm mit Verfügung vom 26.03.2003 ausdrücklich eine Nachfrist zum substantiierten Vortrag gesetzt. Darauf hat der Beklagte nicht reagiert, sondern erst im Termin ein Schreiben der Telekom vom 25.10.2001 vorgelegt. Auch durch dieses Schreiben hat der Beklagte seinen Vortrag nicht ausreichend substantiiert. Es ergibt sich daraus nicht, ob eine unbewusste Aktivierung des Programms erfolgt ist.

Der Beklagte wurde in dem Schreiben der Telekom über die Möglichkeiten informiert, das Wählprogramm auf einer Diskette kostenlos überprüfen zu lassen sowie gegen Abgabe einer Einverständniserklärung einen Einzelverbindungs nachweis zu erhalten. Beide Möglichkeiten hat der Beklagte nicht genutzt. Dies muss er sich zurechnen lassen. Wenn er sich jetzt darauf beruft, dass man möglicherweise auf seinem Computer noch erkennen könne, dass es sich um ein ohne sein Wissen und Wollen aktiviertes Programm handele, kann das Gericht dem nicht nachgehen. Zum einen ist das entsprechende Vorbringen verspätet, da der Beklagte innerhalb der Klageerwiderungsfrist und der gesetzten Nachfrist nicht vorgetragen hat. Zum anderen würde es auf einen Ausforschungsbeweis hinauslaufen, den vorhandenen Computer nach Hinweisen zu überprüfen. Der Beklagte hätte die Angebote im Schreiben vom 25.10.2001, insbesondere die Übersendung der Einzelverbindungsdaten, wahrnehmen können und müssen.

Die Klägerin hat weiter einen Anspruch aus § 286 BGB auf Ersatz der ihr entstandenen Verzugsschäden. Der verlangte Betrag von 2,50 € für drei Mahnungen ist angemessen. Inkassokosten können in Höhe einer 2/10-Gebühr nach § 120 BRAGO geltend gemacht werden, also in Höhe von 6,71 €. Die Entscheidung über die Zinsen ergibt sich aus § 286,

288 BGB. Verzug ist nach der im Jahre 2001 gültigen Gesetzesfassung (§ 284 Abs. 2 BGB alter Fassung) 30 Tage nach Rechnung eingetreten.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO. Soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat, bezieht sich dies nur auf einen der Höhe nach geringfügigen Teil der Nebenkosten.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 713 ZPO.