

Amtsgericht Bünde

6 C 302/02

Urteil vom 27.05.2003

## URTEIL

In dem Rechtsstreit (...) hat das Amtsgericht Bünde auf die mündliche Verhandlung v. 27.05.2003 (...) für Recht erkannt

**Die Klage wird abgewiesen.**

**Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.**

**Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet**

### **Tatbestand:**

Die Klägerin macht aus abgetretenem Recht des Telekommunikationsunternehmens und Netzbetreibers Talkline GmbH & Co. KG in Elmshorn Ansprüche für die Nutzung des Netzes der Zedentin im Rahmen von Call by Call- bzw. Internet by Call-Verbindungen geltend.

Insoweit behauptet sie, die Beklagte habe im Zeitraum vom 11.02.-16.03.2002 durch Inanspruchnahme von Mehrwertdiensten (0190-Rufnummern) Telefongebühren in Höhe von insgesamt 1.993,09 Euro verursacht. Die Beklagte als Anschlussinhaberin eines Festnetztelefonanschlusses der Deutschen Telekom AG treffe eine Obhutspflicht über den ihr überlassenen Telefonanschluss, so dass sie, gegebenenfalls nach den Grundsätzen der Anscheins- und Duldungsvollmacht, für die über ihren Anschluss hergestellten Verbindungen hafte. Die Zedentin stelle lediglich die Verbindungen zu dem Anbieter her und habe auf dessen Preisgestaltung oder Taktung keinen Einfluss. Mit Vorlage der Kopie eines Einzelverbindungs nachweises für den streitbefangenen Zeitraum sei sie ihrer Beweispflicht nachgekommen. Den Anbieter selbst könne sie nicht mehr benennen, da die Verbindungsdaten gemäß § 7 Abs. 3 TDSV gelöscht worden seien. Die Beklagte habe innerhalb der in der ursprünglich von der Deutschen Telekom AG im Inkasso ausgestellten Rechnung angegebenen Frist von acht Wochen ab dem Rechnungsdatum Einwendungen gegen die Telefonrechnung nicht vorgebracht.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.993,09 Euro nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit 14.05.2002 sowie 219,50 Euro Inkassokosten und 2,50 Euro Mahnkosten zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

wie erkannt.

Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation der Klägerin. Sie bestreitet, in irgendeiner Form durch eigene Handlung oder durch Handlungen anderer Personen Dienste oder Leistungen der Firma Talkline GmbH & Co. KG in Anspruch genommen zu haben. Sie habe eine Internetverbindung ausschließlich über T-Online hergestellt und keinen anderen Internetzugang genutzt oder Angebote anderer Betreiber in Anspruch genommen. Sie habe insbesondere keine Mehrwertdienste irgendeines Anbieters, insbesondere der Fa. Talkline in Anspruch genommen. Wenn überhaupt über die Firma Talkline von ihrem Anschluss aus solche Dienste in Anspruch genommen worden seien, hätten sich diese Dienste ohne ihre Kenntnis aktiviert. Zu keinem Zeitpunkt habe sie in irgendeiner Form von der Aktivierung von Anbietern solcher Mehrwertdienst oder der Inanspruchnahme von solchen Mehrwertdiensten Kenntnis erlangt, eine Bestätigung im Rahmen eines Pop-Up-Fensters zur Kenntnis genommen, irgendwelche Bestätigungen selbst abgegeben oder auch nur in irgendeiner Form Allgemeine Geschäftsbedingungen irgend eines anderen Anbieters oder Anbieters von Mehrwertdiensten erhalten. Nach Erhalt der klagegegenständlichen Rechnungen habe sie sich im übrigen sowohl an die Firma Talkline als auch an die Firma Deutsche Telekom gewandt. Die in Rechnung gestellten Verbindungsentgelte seien wucherisch. Die Rechnungen der Fa. Talkline seien nicht nachvollziehbar, weil nicht aufgeführt werde, welche Leistungen welchen Mehrwertdienstes in Anspruch genommen worden sein sollen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist unbegründet. Der Klägerin steht ein Anspruch gegen die Beklagte wegen angeblicher Nutzung des Netzes der Talkline GmbH & Co. KG nicht zu. Selbst wenn die Abtretungsvereinbarung zwischen der Fa. Talkline GmbH & Co. KG und der Klägerin vom 26.06.2001 auch die streitgegenständliche Forderung als zum Inkasso übergeben erfassen sollte, wäre ein Anspruch der Klägerin nicht gegeben, weil der behauptete Anspruch der Fa.

Talkline GmbH & Co. KG tatsächlich nicht besteht. Die Beklagte hat bestritten, Leistungen der Zedentin in Anspruch genommen zu haben. Für die Inanspruchnahme der Leistungen der Zedentin ist die Klägerin beweispflichtig. Diesen Beweis hat sie nicht geführt. Die Vorlage eines Ausdrucks einer offenkundigen Bildschirmanzeige von einmal 12 und einmal 20 Datensätzen ist kein Beweis für die Inanspruchnahme von irgendwelchen Leistungen durch die Beklagte, auch wenn in dem Ausdruck jeweils als Quelle die Festnetznummer der Beklagten aufgeführt ist. Aber selbst wenn man die Einzelverbindungsübersichten als Nachweis für die Herstellung von Verbindungen von dem Festnetzanschluss der Beklagten zu den in ihnen aufgeführten und in den letzten drei Ziffern unkenntlich gemachten Zielrufnummern zu den in ihnen aufgeführten Zeiten als Nachweis für die Inanspruchnahme von Leistungen der Zedentin ausreichend sein lassen wollte, bestünde der geltend gemachte Anspruch nicht oder jedenfalls nicht in der geltend gemachten Höhe.

Die Abrechnung der Zedentin lässt nämlich eine Überprüfung durch die Beklagte schon deshalb nicht zu, weil durch die Unkenntlichmachung der Zielrufnummer eine Feststellung des Anbieters, der nach Angaben der Klägerin die Preisgestaltung in den Händen hat, nicht möglich ist. Dass die Beklagte gegenüber der Klägerin auf eine Dokumentation der Einzelverbindungen verzichtet hätte, ist nicht vorgetragen. Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass die Beklagte irgendwelche Fristen für Einwendungen gegen die Abrechnungen hat verstreichen lassen. Zum einen wird nicht klar, wie zwischen den Parteien solche Fristen vereinbart worden sein sollen. Zum anderen hat die Beklagte auf die ihr übersandten Rechnungen ganz offensichtlich reagiert, weil sie immerhin ein Schreiben der Fa. Talkline vom 17.06.2002 vorlegen konnte, mit dem diese Firma mit Bedauern eine Reklamation der vermeintlich falschen Rechnung zur Kenntnis nahm. Damit steht fest, dass die Beklagte zumindest eine Rechnung reklamiert hat. Die Klägerin hat entgegen der gerichtlichen Auflage den Schriftverkehr nicht vorgelegt, so dass das Gericht davon ausgeht, dass die Angaben der Beklagten bezüglich der Reklamation beider Rechnungen zutreffen. Es wäre dann Sache der Klägerin gewesen, die von ihr behaupteten Verbindungen so zu dokumentieren, dass eine Zuordnung über eine eindeutige und vollständige Rufnummer des jeweiligen Anbieters möglich geblieben wäre. Die schlichte und im übrigen bestrittene Behauptung, dass die Beklagte Leistungen eines nicht mehr feststellbaren Anbieters zu dessen angeblich zuvor mitgeteilten Preisen in Anspruch genommen hat, ist jedenfalls kein Nachweis des Entstehens der behaupteten Entgelte. Dass nämlich der Beklagten vor der Inan-

spruchnahme des jeweiligen 01900-Dienstes die Entgelte mitgeteilt worden sind mit der Möglichkeit, wegen der nicht akzeptablen Höhe des Entgeltes von der Inanspruchnahme der Leistung durch Abbruch der Verbindung Abstand zu nehmen, ist nicht feststellbar. Allein die Verpflichtung der Inhalt-Anbieter bzw. der Kunden der Zedentin durch diese auf den Verhaltenskodex für das Angebot von Telefonmehrwertdiensten besagt nichts über die Einhaltung der Verpflichtung durch die entsprechenden Anbieter.

Angesichts des in letzter Zeit festzustellenden erheblichen Missbrauchs von sogenannten Dialern, die auch nach Erfahrung des Gerichts ohne jedwedes zutun des Nutzers allein bei Anzeige einer bestimmten Internetseite auf den Computer des Nutzers heruntergeladen und völlig unbemerkt im Hintergrund ausgeführt werden können, wobei die voreingestellten DFÜ-Verbindungen teilweise unbemerkt manipuliert werden, kann jedenfalls nicht mehr ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass das Einverständnis des Nutzers durch Betätigen eines entsprechenden Bestätigungsfeldes in der Software erteilt worden ist. Es obliegt demzufolge grundsätzlich demjenigen, der die angeblich vereinbarten Entgelte fordert, darzulegen und nachzuweisen, dass die Inanspruchnahme des Mehrwertdienstes nach zumutbarer Kenntnisnahme von den Konditionen erfolgt ist (so auch LG Nürnberg-Fürth, 11 S 8162/02). Zwar ist insoweit grundsätzlich das Verhältnis Diensteanbieter Nutzer betroffen. Wenn aber im vorliegenden Fall die Klägerin praktisch die Entgelte des Diensteanbieters gegenüber der Beklagten als Nutzerin einzieht, ohne eine Identifizierung des Diensteanbieters zu ermöglichen, dann gilt das auch in ihrem Verhältnis zur Beklagten. Den insoweit ihr obliegenden Beweis hat die Klägerin nicht angetreten, so dass von der Vereinbarung der von ihr geltend gemachten Entgelte nicht ausgegangen werden kann. Die Klägerin könnte demzufolge allenfalls einen Anspruch auf die üblichen Entgelte für die Internetwahl über Internet by Call haben. Trotz Hinweis des Gerichtes hat die Klägerin zum üblichen Entgelt nichts vorgetragen, so dass ein solches nicht festgestellt werden kann.

Die Klage war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 91 ZPO abzuweisen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Ziff. 11, 711 ZPO.