

Landgericht Kiel

Im Namen des Volkes
Verkündet am 09. Januar 2003
11 O 433/02

In dem Rechtsstreit
Klägerin
gegen
Beklagten

hat die 11. Zivilkammer des Landgerichts Kiel im schriftlichen Verfahren gern. § 128 Abs. 2 ZPO durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht für Recht erkannt:

Der Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Euskirchen vom 25.07.2002 wird aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des insgesamt vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Klägerin macht als Telefonnetzbetreiberin gegen den Beklagten einen Anspruch auf Vergütung für Daten-Verbindungen mit Internet-Mehrwertdiensten geltend.

Die Klägerin stellte dem Beklagten einen Telefonanschluss mit der Rufnummer zur Verfügung. Mit Rechnung vom 16.10.2001 machte die Klägerin aus dem Telefondienstauftragsverhältnis gegen den Beklagten eine Forderung von 13.278,70 € geltend. Davon entfielen Gebühren in Höhe von 12.911,94 € auf Verbindungen mit Mehrwertdiensten, für die die Klägerin Netzbetreiberin ist. Die restlichen Gebühren fielen für Mehrwertdienste im Netz der Kom-Tel und für Internet by Call Verbindungen der Mobilcom an.

Die Summe von 12.911,94 € ergibt sich aus 261 Verbindungen zu sogenannten Premium--Diensten mit der Vorwahl 0190 an insgesamt 17 Tagen im Zeitraum vom 14.08.2001 bis zum 06.09.2001. Der überwiegende Teil der Verbindungen wurde zu der Rufnummer 0190880460 der Mainpean GmbH aufgebaut. Weitere, vereinzelt angewählte Verbindungen zu Mehrwertdiensten konnten von der Klägerin nicht mehr einem Dienstanbieter zugeordnet werden. Die Dauer der einzelnen Verbindungen variierte dabei zwischen wenigen Sekunden und etwa einer Stunde, Die durchschnittliche Gesamtnutzung der Mehrwertdienste betrug bei einer Nutzung an 17 Tagen über sechseinhalb Stunden.

Der Beklagte erhob gegen diese Beträge Einwendungen, die von der Klägerin mit negativem Ergebnis auf Fehler überprüft wurden. Es wurde lediglich festgestellt, dass es sich bei diesen

Verbindungen um Daten-Verbindungen zum Internet handelt, die durch sogenannte Dialer-Programme hergestellt wurden.

Die Klägerin hatte dem Beklagten mit Schreiben vom 07.11.2001 angeboten, daß dieser den konkreten Disier zur Überprüfung seiner Angaben auf einer Diskette an die Freiwillige Selbstkontrolle Telefonmehrwertdienste e.V., FST, einschicken und weitere Informationen einholen könne. Der Beklagte hat auf dieses Schreiben nicht reagiert.

Als eine Mahnung vom 28.11.2001 erfolglos blieb, leitete die Klägerin ein Mahnverfahren über die im Netz der Klägerin angefallenen Gebühren ein. Gegen den am 27.07.2002 beim Beklagten zugewangenen Vollstreckungsbescheid wurde am 06.08.2002 Einspruch eingelegt.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe sich die Dialer aktiv und bewusst heruntergeladen, ausgeführt und wieder beendet. Dies ergebe sich aus der Einzelverbindungsübersicht, da es sich um verschiedene, sich abwechselnde Einwahlnummern handele. Die Feststellung, welcher Dialer genau heruntergeladen wurde und ob dieser unerkannt die Einwahldaten des Nutzers verändere, sei nur bei Überprüfung des Programms auf dem entsprechenden Computer möglich, Jedenfalls könne es kein sich selbst installierender, unerkannt bleibender Dialer gewesen sein, da nach Auskunft der FST im maßgeblichen Zeitraum solche Dialer nicht bekannt waren.

Die Klägerin ist der Auffassung, sie sei für die Nutzung der Programme nicht verantwortlich, dies unterliege dem Verantwortungsbereich des Nutzers. Sie habe auch nicht die Aufgabe, das Internetverhalten der Kunden zu überwachen. Der Beklagte habe dadurch, daß er den Dialer nicht an die Freiwillige Selbstkontrolle e.V. geschickt habe, die Beweisführung der Klägerin vereitelt. Außerdem sei es die Obliegenheit eines Internetbenutzers, sich mit entsprechenden Programmen gegen ungewollten Verbindungsaufbau zu schützen.

Die Klägerin beantragt,

den am 25,07,2002 erlassenen Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichtes Euskirchen mit dem Aktenzeichen 02-5188809-0-5 aufrechtzuerhalten.

Der Beklagte beantragt,

den Vollstreckungsbescheid aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Beklagte behauptet, er habe die Verbindungen zu den Telefon-Mehrwertdiensten nicht bewusst aufgebaut. Bei der Nutzung von Webseiten mit sexuellem Inhalt seien ihm bei der Aktivierung bestimmter Felder weitere Angebote versprochen worden. Dies habe er auch wahrgenommen und habe dabei unbewusst ein Programm aktiviert, das die Einwahldaten der auf seinem Computer gespeicherten Verbindungen zum Internet geändert habe.

Der Beklagte vertritt die Auffassung, er habe die angefallenen Gebühren nicht zu begleichen, da die Verbindungen zu den Mehrwertdiensten ohne seine Kenntnis und seinen Willen aufgebaut worden seien.

Mit Zustimmung der Parteien wurde durch Beschluss vom 29.10.2002 die Fortsetzung des Rechtsstreits im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO angeordnet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist unbegründet. Der Klägerin steht ein Anspruch auf die Vergütung der gewählten Mehrwertdienste nicht zu.

Voraussetzung für die Entstehung eines Vergütungsanspruchs der Klägerin ist das Zustandekommen eines Vertrages über die Nutzung der Mehrwertdienste. Für das Vorliegen der erforderlichen übereinstimmenden Willenserklärungen trägt die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast. Die Klägerin hat bereits nicht schlüssig dargelegt, dass der Beklagte die Internet-Verbindungen zu der Rufnummer 0190-880460 der Mainpean GmbH bewusst vorgenommen hat. Denn die entsprechende Behauptung der Klägerin steht im Widerspruch zum Inhalt des von ihr vorgelegten Einzelverbindungsachweises und ist damit widersprüchlich und folglich un schlüssig.

Aus dem Einzelverbindungsachweis ergibt sich, dass viele Verbindungen zu der genannten Rufnummer eine Dauer von nur wenigen Sekunden oder Minuten aufweisen, die offenkundig nicht der Nutzung der Mehrwertdienste gedient haben, sondern allenfalls mit Abrufen und Versenden von E-Mails zu erklären sind. Aus der Einzelverbindungsübersicht der Mehrwertverbindungen ergibt sich weiterhin eine durchschnittliche Gesamtnutzung pro Tag von über sechseinhalb Stunden. Auch hieraus ist mit Sicherheit zu schließen, dass der Beklagte nicht die gesamte Zeit die Webseiten mit entsprechendem sexuellem Inhalt genutzt hat, sondern zumindest auch anderen Internetmöglichkeiten nachgegangen ist.

Bei Nutzung der genannten Rufnummer für Internetverbindungen fallen aber beinahe die zweihundertfachen Kosten im Vergleich zu einer üblichen Daten-Verbindung durch Internet-by-Call an. Es ist lebensfern anzunehmen, derart teure Mehrwert-Verbindungen seien vom Beklagten bewusst als Standardverbindung für die tägliche Nutzung des Internets verwendet worden, ohne einen weitergehenden Nutzen ziehen zu können. Ein nachvollziehbarer Grund für ein solches Verhalten ist nicht erkennbar.

Aus der Einzelverbindungsübersicht ergibt sich zwar, dass vereinzelt auch andere Rufnummern von Mehrwertdiensten angewählt wurden. Jedoch ist danach immer wieder durchgehend die besagte Rufnummer der Mainpean GmbH verwendet worden. Gerade dies ist aber ein Beleg für die ungewollte Festlegung der Rufnummer durch einen Dialer als Standardverbindung im DFÜ-Register des Computers. Wäre dieser Dienst aktiv und bewusst genutzt worden, würde eine andere Gewichtung und Verteilung unter den verschiedenen Rufnummern feststellbar sein.

Aus der Tatsache, dass der FST für den maßgeblichen Zeitraum keine sich selbst installierenden Dialer bekannt waren, lässt sich nicht schließen, dass solche Programme im fraglichen Zeitraum nicht existiert haben. Einerseits kann das Internet und dessen Inhalt nicht vollständig kontrolliert werden, andererseits ist kaum anzunehmen, dass ein Mehrwertdienstanbieter einen sich selbst installierenden Dialer verwendet und dieses Programm der FST zur Kenntnis gibt, da deren Zweck ja auch die Eindämmung dieser Programme ist. Aber auch ein Programm, das zwar vom Nutzer installiert werden muss, jedoch eine andere Funktion vortäuscht, ändert an der unbewussten Einwahl zu diesem Dienst nichts. Die unbewusste Einwahl führt aber nicht zum Vertragsschluss und damit auch nicht zur Entstehung eines Vergütungsanspruchs der Klägerin.

Vor diesem Hintergrund ist die Ansicht der Klägerin, es sei eine Obliegenheit des Beklagten gewesen, ein Schutzprogramm gegen ungewollte Verbindungsaufbauten zu nutzen, für das Gericht nicht nachvollziehbar. Der ungewollte Verbindungsaufbau beinhaltet keine auf Abschluß eines Vertrages abzielende Willenserklärung. Deshalb könnte es umgekehrt allenfalls als Obliegenheit der Klägerin angesehen werden, sich selbst vor der Entstehung nicht vergütungspflichtiger Verbindungen zu schützen,

Es kann offen gelassen werden, ob der Beklagte die übrigen Rufnummern im Netz der Klägerin bewusst angewählt hat. Die Klägerin ist in der Pflicht, dem Beklagten die Mehrdiensteanbieter zu nennen, damit dieser gegen deren Forderungen gegebenenfalls rechtliche Schritte einleiten kann. Durch die Unkenntnis des eigentlichen Vertragspartners wird dem Privatkunden die Möglichkeit des Rechtsschutzes genommen und der Kunde somit unangemessen benachteiligt. Es ist für das Gericht nicht nachvollziehbar, dass die Klägerin zwar die Forderungen für die entsprechenden Diensteanbieter einholt und weiterleitet, jedoch nicht in der Lage ist, diese namentlich zu benennen. Wenn die Klägerin durch eine Umsatzbeteiligung einen Nutzen aus diesen Diensten zieht, muss sie im Problemfall auch das Risiko der mitverurachten Undurchsichtigkeit der Geschäftsverhältnisse tragen. Das Unvermögen der Klägerin geht zu ihren Lasten, zumal der Beklagte gegen die Rechnung frühzeitig Einwendungen erhoben hat.

Auch wäre es im vorliegenden Fall geboten gewesen, den Beklagten frühzeitig vor dessen Gebührenaufkommen zu warnen. Es besteht zwar grundsätzlich keine Überwachungspflicht der Klägerin über das Internetnutzungsverhalten ihrer Kunden. Jedoch ist es eine Nebenpflicht eines jeden Vertragsverhältnisses, die Rechte schonend auszuüben, so dass der Vertragspartner vor Vermögensschaden und sonstigen Rechtsgutsverletzungen geschützt ist. Dies ergibt sich aus den Regelungen des allgemeinen Schuldrechts und spiegelt sich auch in der bisherigen Rechtsprechung zu Mehrwertdiensten nieder, die eine Unterbrechung von derartigen Diensten nach bereits einer Stunde Nutzung verlangt. Zwar besteht die primäre Pflicht der Klägerin aus dem Telefondienstauftragsverhältnis nur aus der Bereitstellung der Telefonleitung. Jedoch ist es durch das inzwischen deutlich gestiegene Kosterisiko und die wachsende technische Komplexität der modernen Telekommunikation geboten, dass die Klägerin aufgrund ihrer technischen Möglichkeiten und überlegenen Position zumindest dem Privatkunden einen gewissen Schutz bietet und dieser nicht alleine die Risiken tragen muss. Es ist daher nicht nachvollziehbar, dass die Klägerin, der die Nebenpflicht des Schutzes ihrer Kunden bekannt ist, die den Einzelbindungsnachweis und einige vollständige Rufnummern aufgrund des hohen Gebührenaufkommens gespeichert hatte, es dennoch unterließ, den Beklagten frühzeitig vor einem enormen Gebührenaufkommen über den üblichen Verhältnissen zu warnen.

Der Beklagte hat auch nicht die Beweisführung der Klägerin vereitelt. Das nicht wahrgenommene Angebot, den Dialer zur Überprüfung an die FST e.V. zu senden, kann dem Beklagten nicht zur Last gelegt werden. Diese Vorgehensweise war dem Beklagten nicht zumutbar. Denn die Speicherung der Daten aus dem DFÜ-Register verlangt Kenntnisse, die über die eines normalen Anwenders hinausgehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Der Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.