

Amtsgericht Nettetal

69 / 03

Urteil vom 8. Juli 2003

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

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

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 383,01 € nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 02.06.2002 sowie 2,50 € Mahnkosten und 6,67 € Inkassokosten zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Von der Abfassung eines Tatbestandes wird gemäß § 313 a Abs. 1 ZPO abgesehen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zum ganz überwiegenden Teil begründet. Sie bleibt lediglich bezüglich der beantragten Verzugszinsen geringfügig ohne Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus abgetretenem Recht gemäß §§ 631, 398 BGB in Höhe der Klageforderung. Die Klägerin ist Inhaberin der Klageforderung, denn ausweislich der klägerseits vorgelegten Abtretungsvereinbarung (Bi. 34 der Gerichtsakten) hat die Zedentin, die Firma (...), sämtliche ihr zustehenden Forderungen zum Inkasso an die Klägerin gemäß § 398 BGB abgetreten.

Zwischen der Beklagten und der Zedentin sind wirksame Telefondienstverträge über sogenannte Call-by-Internetverbindungen zustande gekommen. Rechtlich beurteilt, handelt es sich insofern um Werkverträge gemäß § 631 BGB, da die Zedentin sich gegenüber der Beklagten verpflichtete, die gewünschte Telefonverbindung ins Internet als Erfolg herzustellen.

Soweit die Beklagte bestreitet, die seitens der Zedentin aufgelisteten Einzelverbindungen (Bl. 13 der Gerichtsakten) hergestellt zu haben, ist dies unerheblich. Zu Gunsten der Klägerin und der Zedentin streitet nämlich der Anscheinsbeweis, dass die in der Einzelverbindungsübersicht der Zedentin ausgewiesenen Verbindungen tatsächlich hergestellt und richtig abgerechnet worden sind. In der Rechtsprechung ist es insofern als geklärt anzusehen, dass ein Anscheinsbeweis für die Richtigkeit der von der Deutschen Telekom AG erstellten Telefonrechnungen spricht, denn üblicherweise arbeiten die automatischen Gebührenerfassungsreinrichtungen richtig und enthalten zutreffende Angaben darüber, welcher Kunde welche angebotenen Telefondienstleistungen in welchem Umfang in Anspruch genommen hat (vgl. statt vieler OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.12.1997, Az: 5 U 39/97; Landgericht Krefeld, Urteil vom 21.11.1997, Az.: 1 S 144/97; Landgericht Mönchengladbach, Urteil vom 12.12.1996, Az.: 10 O 476/95; OLG München, Urteil vom 04.12.1996, Az.: 15 U 3562/96; Oberlandesgericht Schleswig, Urteil vom 22.08.1996, Az.: 15 W 5/96).

Angesichts der Liberalisierung des Telefonmarktes und der zunehmenden technischen Möglichkeiten, das Telefon nicht nur als unmittelbares Kommunikationshilfsmittel zu benutzen, sondern über dieses auch Zugang ins Internet zu erhalten, ist der in der Rechtsprechung anerkannte Anscheinsbeweis jedoch nicht nur ausschließlich auf Telefongespräche anzuwenden, die über das Unternehmen der Deutschen Telekom AG abgewickelt worden sind. Unter Berücksichtigung dessen, dass neben der Deutschen Telekom AG inzwischen auch andere Netzbetreiber und Telefondienstleister tätig sind, und zudem das Angebot der Telefondienstleistungen mittlerweile ein vielfältiges Spektrum erreicht hat, besteht ein unabwendbares Bedürfnis dafür, den Grundgedanken des Anscheinsbeweises auch auf Telefonverbindungen zu übertragen, die nicht von der Deutschen Telekom AG hergestellt worden sind und die nicht ausschließlich das Führen von reinen Telefongesprächen zum Inhalt haben.

Dieser Entwicklung wird unter Ausweitung des Anwendungsbereichs des Anscheinsbeweises auch zunehmend in der Rechtsprechung Rechnung getragen. Insbesondere sei angeführt, dass auf dem Sektor des Mobilfunkbetriebes ebenfalls der Anscheinsbeweis zugunsten des Mobilfunknetzbetreibers streitet, auch wenn das maßgebliche Mobilfunknetz nicht von der Deutschen Telekom AG unterhalten wird (vgl. zu grundsätzlichen Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises auf den Mobilfunksektor AG Memmingen, Urteil vom 17.04.1998, Az.: 11 C 48/96, LG Berlin, Urteil vom 16.02.1996, Az.: 5 O 69/95; AG Bonn, Urteil vom 17.08.2002, Az.: 9 C

631/00; AG Charlottenburg, Urteil vom 23.10.2000, Az.: 2 C 58/00; AG Paderborn, Urteil vom 10.04.2002, Az.: 54 C 572/01; NJW-RR 2002, Seite 1141 f.; Landgericht Hannover, MDR 1990, Seite 728 f.; Landgericht Essen, NJW 1994, Seite 2365 ff.; Amtsgericht Leipzig, NJW -RR 1994, Seite 1395 ff.).

Die Ausweitung des Anscheinsbeweises auf andere Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen als die Deutsche Telekom AG sowie auf andere Leistungen, wie beispielsweise die sogenannte Call-by-Internetverbindung, ist auch unter Berücksichtigung der Grundlagen des Anscheinsbeweises gerechtfertigt. Seiner Annahme setzt nämlich einen typischen Geschehensablauf voraus, d. h. es muss ein Sachverhalt vorliegen, bei dem nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Folge geschlossen werden kann.

Im Falle von Telefonrechnungen - seien diese erstellt durch die Deutsche Telekom AG oder aber durch einen anderen Telekommunikationsdienstleister - besteht dieser typische Geschehensablauf dahingehend, dass die in den Verbindungsübersichten bzw. Rechnungen ausgewiesenen Telefonverbindungen tatsächlich auch vom Kunden in Anspruch genommen worden sind.

Der Anscheinsbeweis begründet sich darauf, dass sich die Telekom sowie nunmehr auch die übrigen am Markt tätigen Telekommunikationsdienstleister automatischer Gebührenerfassungseinrichtungen bedienen, um die Anzahl der Telefongespräche ihrer Kunden und deren Länge richtig festzustellen. Gewöhnlich sind Erfassungsfehler dabei sowohl bei der Telekom AG als auch bei anderen Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen nur in einem geringen Prozentsatz aller Fälle anzunehmen. Dies gilt vorliegend auch für die Zedentin, deren Erfassungs- und Abrechnungssystem unstreitig gleichermaßen nach § 5 TKV zertifiziert ist, wie das System der Deutschen Telekom AG. Angesichts dessen ist es berechtigt, den Anscheinsbeweis zumindestens auch auf andere Telekommunikationsleister als die Deutsche Telekom AG auszudehnen, die unter vergleichbaren technischen Bedingungen arbeiten.

Der Beklagten ist es nicht gelungen, diesen zu Gunsten der Klägerin streitigen Anscheinsbeweis zu erschüttern. Soweit sie sich auf den Vortrag beschränkt, weder sie noch ihr Lebensgefährte, der Zeuge T (...), hätten die von der Zedentin behaupteten Einzelverbindungen zu diversen Internetdienstleistungen aufbauen lassen, genügt dies nicht.

Dieser Vortrag ist als zu unsubstantiiert zu betrachten, als das er den Anscheinsbeweis zu Gunsten der Zedentin und Klägerin erschüttern würde. Bereits die seitens der Klägerin vorgelegte Einzelverbindungsübersicht stellt das einfache Bestreiten der Beklagten in Zweifel.

Aus der Einzelverbindungsübersicht ergeben sich nämlich jedenfalls teilweise ähnlich gelagerte Verbindungen, die auf gewisse Benutzungsgewohnheiten schließen lassen. Beispielsweise ist am 27.03.2002 in der Zeit von 15.05 Uhr bis etwas 15.35 Uhr dreimal eine entsprechende Internetverbindung zu einem Mehrwertdienstanbieter aufgebaut worden.

Die unmittelbar aufeinanderfolgenden Verbindungen lassen darauf schließen, dass ein und dieselbe Person die drei Verbindungen nacheinander hat aufbauen lassen. Hierauf deutet auch hin, dass zumindest die erste und die zweite Verbindung über eine ähnliche, wenn nicht sogar identische Rufnummer aufgebaut wurde, was anhand des unspezifizierten Einzelverbindungs nachweises indes nicht abschließend beurteilt werden kann. Ebenso wurden am 31.03.2002 in der Zeit von 19.25 Uhr bis 19.35 Uhr zwei unmittelbar aufeinanderfolgende Verbindungen aufgebaut, wobei auch insofern die Zielrufnummer identisch ist, soweit sie ausgewiesen ist.

Auch die beiden weiteren Verbindungen am 02.04.2002 und am 03.04.2002 lassen auf eine gewisse Benutzungsgewohnheit schließen. Beide sind nämlich nachts in der Zeit von 2.24 Uhr bzw. 1.37 Uhr aufgebaut worden. Angesichts der Zeiten, zu denen die Verbindungen laut der Einzelverbindungsübersicht hergestellt wurden, und des Umstandes, dass teilweise die Verbindungen unmittelbar nacheinander aufgebaut wurden, liegt es fern, dass weder die Beklagte noch ihr Lebensgefährte dies veranlasst haben sollen, zumal sie selbst einräumen, dass sie ausschließlich den Computer verwenden, mit dem sie sich Zugang ins Internet verschaffen.

Unter Berücksichtigung dessen genügt ihr einfaches Bestreiten, keine Verbindungen hergestellt zu haben, jedenfalls nicht. Es geht in der Rechtsprechung insoweit als geklärt, dass der Anscheinsbeweis zu Gunsten der Richtigkeit von Telefonrechnungen nur dann als hinreichend erschüttert anzusehen ist, wenn der in Anspruch genommene Anschlussnehmer im einzelnen spezifiziert darlegt, welche Gespräche zu welchen Zeiten aus welchen konkreten Gründen nicht geführt worden sein können und hierfür entsprechend Beweis antritt (OLG München, Urteil vom 04.12.1996, Az.: 15 U 3562/96). Die Beklagte hat indes nicht im einzelnen dezidiert vorgetragen, aus welchen Gründen sie oder ihr Lebensgefährte nicht als Veranlasser der klägerseits aufgelisteten Telefonverbindungen in Betracht kommen, sondern sie hat lediglich pauschal bestritten, die Verbindungen in Anspruch genommen zu haben. Dieser unzureichende Vortrag reicht nicht aus, um den Anscheinsbeweis zu entkräften. Insofern wird darauf hingewiesen, dass dem Gericht keine Entscheidung bekannt ist, in der der Anscheinsbeweis zu Gunsten der Richtigkeit einer Telefonrechnung jemals als erschüttert angesehen wurde, ohne dass der Anschlussnehmer konkretisierten Vortrag dazu gebracht hat, wieso die jeweils in Rechnung gestellten Verbindungen nicht von ihm hergestellt worden sein können.

Hierin ist nach Auffassung des Gericht auch keine Überspannung der Darlegungslast zu erwägen, denn zur Erschütterung des Anscheinsbeweises bedarf es konkreter Tatsachen, für die der Beweisgegner zudem voll beweispflichtig ist, falls die konkreten Erschütterungstatsachen bestritten sind.

Auch ist der Anscheinsbeweis zugunsten der Klägerin und Zedentin nicht dadurch erschüttert, dass der Beklagtenvertreter vorgetragen hat, in zwei anderen ihm bekannten Fällen seien Abweichungen zwischen den Rechnungen der Deutschen Telekom AG und der Zedentin vorgekommen. Es mag sein, dass dies in den vom Beklagtenvertreter angeführten Fällen tatsächlich der Fall war, indes ist damit nur der Anscheinsbeweis in diesen beiden nicht streitgegenständlichen Fällen erschüttert, während hingegen es im vorliegenden Fall bei der Annahme des Anscheinsbeweises zu verbleiben hat.

Die Beklagte hätte die Möglichkeit zur Erschütterung des Anscheinsbeweises ebenso gehabt, wie es der Beklagten Vertreter in den beiden nicht streitgegenständlichen Fällen vorgetragen hat. Wenn es nämlich den beiden anderen Mandanten des Beklagtenvertreter möglich war, von der Deutschen Telekom AG Einzelverbindungsübersichten zu bekommen, anhand derer die Richtigkeit der Einzelverbindungsübersicht der Zedentin überprüfbar sind, so ist nicht nachvollziehbar, wieso es der Beklagten nicht gelungen ist, sich entsprechende Einzelbindungsnachweise bei der Deutschen Telekom AG zu besorgen. Die entsprechende Rechnung der Deutschen Telekom, in der die Verbindungskosten der Zedentin enthalten sind, datiert vom 30.04.2002. Dort sind in Übereinstimmung mit der Einzelverbindungsübersicht der Zedentin (Bl. 56 R. und Bl. 13 der Gerichtsakten) die Kosten für die Inanspruchnahme von sogenannten Mehrwertdiensteanbietern in Höhe von 330,18 € übereinstimmend ausgewiesen. In Anbetracht dessen ergebe sich aus der Rechnung der Deutschen Telekom AG vom 30.04.2002 und dem Einzelbindungsnachweis der Zedentin keinerlei Anhaltspunkte für eine Erschütterung des Anscheinsbeweises.

Schließlich hält das Gericht den Anscheinsbeweis zu Gunsten der Klägerin und Zedentin auch nicht dadurch erschüttert, dass die Beklagte bestritten hat, die streitgegenständlichen Call-by-Internetverbindungen willentlich hergestellt zu haben. Soweit die Beklagte diesbezüglich vorträgt, die Verbindungen seien durch ein automatisiertes Wählprogramm (sogenannter Webdialer) ohne ihr Wissen hergestellt, ist dieser Vortrag ebenfalls zu unsubstantiiert. Es kann dahinstehen, ob im Falle eines unbemerkt installierten Webdialers ein Vertragsschluss gegeben ist (vgl. zu dieser streitigen Frage in der Rechtsprechung einerseits AG Freiburg, NJW 2002 S. 2959 und AG München NJW 2002 S. 2960 und AG Wiesbaden, Urteil vom 29.08.2000, Az.: 92 C 1328/00 andererseits).

Denn jedenfalls ist der Vortrag der Beklagten dazu, wie der Webdialer auf ihren Computer gekommen ist und sie diesen bemerkt hat, unzureichend. Die Beklagte trägt hierzu keine konkreten Tatsachen vor, sondern ihr Vortrag erschöpft sich letztlich in Vermutungen, für die sie ihren Lebensgefährten als Zeugen benannt hat.

So ist schon nicht nachvollziehbar, wie die Beklagte in Erfahrung gebracht haben will, dass sich auf ihrem Computer ein Webdialer eingeschlichen hat. Sie trägt nämlich vor, dass dieser sich unbemerkt installiert habe und anschließend die Festplatte auf Betreiben des Dialers zerstört worden sei. Angesichts dieses Vortrages ist aber schon nicht verständlich, wie die Beklagte überhaupt auf das Vorhandensein eines Webdialers auf ihrem Computer schließt. Wenn sich nämlich der Webdialer unbemerkt auf dem Computer eingeschlichen hat und später die Zerstörung der Festplatte bewirkte, so kann die Beklagte nach ihrem eigenen Vortrag zu keiner Zeit festgestellt haben, dass sich tatsächlich ein Webdialer auf ihrem Computer befunden hat.

Insofern ist offensichtlich, dass die Beklagte lediglich die unsubstantiierte Möglichkeit aufzeigt, es könne sich ein Webdialer auf ihrem Computer eingeschlichen haben. Insofern gilt es allerdings in der Rechtsprechung als anerkannt, dass nicht jede theoretisch und computertechnisch denkbare Möglichkeit als solche schon für sich geeignet ist, den Anscheinsbeweis zu Fall zu bringen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.12.1997, Az.: 5 U 39/97; LG Krefeld, Urteil vom 21.11.1997, Az.: 1 S 144/97; LG Mönchengladbach, Urteil vom 12.12.1996, Az.: 10 O 476/95). Der diesbezügliche Vortrag der Beklagten wäre nur zur Erschütterung des Anscheinsbeweises geeignet, wenn sich aus ihm konkrete Anhaltspunkte für das tatsächliche Vorhandensein eines Webdialers auf dem Computer der Beklagten ergeben würden. Dies ist nach dem Beklagtenvortrag jedoch nicht der Fall, da zu den Umständen, wie der Webdialer auf dem Computer gelangt sei, wie er später von der Beklagten bemerkt worden sei und welche diesbezüglichen Maßnahmen unternommen worden sind, keine konkreten Tatsachen dargetan werden.

Insofern sei abschließend darauf hingewiesen, dass in der Rechtsprechung die Annahme eines willentlichen Vertragsschlusses lediglich dann verneint wird, wenn ganz konkrete Umstände erkennbar sind, die auf das Vorhandensein eines Webdialers schließen lassen (vgl. hierzu die Entscheidung des AG Freiburg, NJW 2002, S. 2959). Dagegen ist der Anscheinsbeweis nicht als erschüttert anzusehen, wenn seitens des Telefonanschlussesnehmers lediglich unsubstantiiert die Möglichkeit aufgezeigt wird, die Verbindungen seien ohne sein Wissen über einen Webdialer hergestellt worden.

Eines Hinweises auf die Unsubstantiiiertheit ihres Vortrages bedurfte es nicht, da der Beklagten die schon aus den versagenden Prozesskostenhilfebeschlüssen vom 07.05.2003 und vom 27.05.2003 bekannt war.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf die ausurteilten Verzugszinsen aus §§ 288, 286 Abs. 3 BGB. Die streitgegenständliche Rechnung datierte vom 30.04.2002, so dass unter Berücksichtigung einer gewöhnlichen Postlaufzeit von 2 bis 3 Tagen der Verzugsbeginn am 02.06.2002 eingetreten ist, da es im Rahmen von § 286 Abs. 3 BGB auf den Zugang der Rechnung ankommt.

Die Mahn- und Inkassokosten kann die Klägerin aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB als ersatzfähigen Verzugsschaden verlangen.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 2, 708 Nr. 11, 711, 713 ZPO.

Gemäß § 511 Abs. 4 Nr. 2, 2. Fall ZPO bestand ein Grund zur Zulassung der Berufung, obwohl die Berufungssumme vorliegend nicht erreicht ist. Die Vorlage des Rechtsstreits an das Berufungsgericht dient nämlich zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Insofern bedarf es der Klarstellung, ob der Anscheinsbeweis auch im Falle anderer Telekommunikationsanbieter als der Deutschen Telekom AG und auch für die Herstellung von Telfonverbindungen gilt, die ausschließlich dazu dienen, einen Zugang zum Internet zu schaffen. Darüber hinaus dient die Zulassung der Berufung dazu, zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung im Hinblick darauf, welche Anforderungen an die Entkräftung eines Anscheinsbeweises zu stellen sind und ob insbesondere der bloße Einwand genügt, es habe sich auf dem Computer ein Webdialer eingeschlichen. Insoweit vermag das Gericht trotz der zitierten Rechtsprechung zur Zeit noch keine gefestigte obergerichtliche Rechtsprechung zu erkennen.