

Amtsgericht Rockenhausen

2 C 859/03

Urteil vom 18.02.2004

### **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

In dem Rechtsstreit (...) hat das Amtsgericht Rockenhausen durch den Richter am Amtsgericht Bühler auf die mündliche Verhandlung vom 28.01.2004 für Recht erkannt:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 1.100,- Euro abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

### **TATBESTAND**

Der Beklagte besitzt einen Computer mit Internetanschluss. Von diesem Festnetz-Anschluss aus wurde am 03.08.2002 das Netz der Firma T., Elmshorn, genutzt durch Voranstellen von Vorwahlnummern der Rufnummerngasse 0190-0 (Telefonmehrwertdienste), wodurch Telefon- bzw. Internetgebühren in Höhe von 884,06 Euro anfielen. Im einzelnen handelt es sich um folgende Verbindungen:

(...)

Die Klägerin will die vermeintlich daraus gegen den Beklagten resultierende Forderung der T. im Wege der Abtretung erworben haben.

Der Beklagte bestreitet die Forderung und den Forderungsübergang. Er macht geltend, dass er Opfer eines versteckten selbstinstallierenden und selbstwählenden Dialers geworden sei; auch sei das Bruttoentgelt für die Verbindungen (4,02 Euro pro angefangene Minute) sittenwidrig hoch.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten zu verurteilen an sie 884,06 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 12.10.2002 und weitere 114,63 Euro zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Wegen des Vorbringens der Parteien im übrigen wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Das Gericht hat den Beklagten persönlich angehört und Beweis erhoben gemäß Beschluss vom 09.12.2003 (Bl. 76, 77 d.A.) durch die Vernehmung der S. als Zeugin und des F. als Sachverständigen. Wegen des Ergebnisses der Anhörung und der Beweisaufnahme wird auf die gerichtliche Niederschrift vom 28.01.2004 (Bl. 108 - 112 d.A.) verwiesen.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

Der Beklagte und die Zeugin sind glaubwürdig. Der Sachverständige ist kompetent und integer. Danach ist das Gericht davon überzeugt (§ 286 ZPO), dass die streitgegenständliche Verbindungen durch eine verdeckte, unbewußte Einwahl in das Internet durch ein - unbewußt heruntergeladenes und sich selbst auf dem Computer des Beklagten installierendes - Dialerprogramm verursacht und ausgeführt worden sind.

In einem solchen Fall kommt kein Verbindungs- bzw. Mehrwertdienstevertrag zustande; ein Vergütungsanspruch, welcher auf die Klägerin übergegangen sein könnte, ist nicht entstanden. Voraussetzung für das Entstehen eines Vergütungsanspruchs der T. und damit der Klägerin ist das Zustandekommen eines Vertrages über die Nutzung der Mehrwertdienste. Ein Vertrag kommt durch übereinstimmende Willenserklärung, nämlich durch Angebot und dessen Annahme zustande. Für das Vorliegen der erforderlichen übereinstimmenden Willenserklärungen trägt die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast. Dieser Grundsatz gilt für alle vertraglichen Ansprüche, mithin auch für den von der Klägerin geltend gemachten. Im Falle einer verdeckten bzw. unbewußten Einwahl durch ein sog. Dialer-Programm kommt kein Verbindungs- bzw. Mehrdienstevertrag zustande. Dabei wird nicht verkannt, dass die nach dem BGB bestehende Freiheit in der Wahl der Erklärungshandlung auch eine Verantwortung des Erklärenden einschließt; ihm und nicht dem Erklärungsempfänger muß regelmäßig das Erklärungsrisiko angelastet werden. Ein Verhalten, das sich für den Erklärungsempfänger als

Ausdruck eines bestimmten Rechtsfolgwillens darstellt, ist dem Erklärenden daher auch dann als Willenserklärung zuzurechnen, wenn er kein Erklärungsbewußtsein hat. Voraussetzung für eine Zurechnung ist aber, dass der Erklärungsempfänger schutzbedürftig ist; der Handelnde muss bei ihm fahrlässig das Vertrauen auf einen bestimmten Erklärungsinhalt hervorgerufen haben.

Mangels eines schutzbedürftigen Vertrauenstatbestandes kommt eine Zurechnung als Willenserklärung nicht in Betracht, wenn der Erklärungsempfänger das Fehlen des Erklärungsbewußtseins kannte oder mit ihm rechnete. Hiervon ist in den Fällen der vorliegenden Art auszugehen. Es besteht grundsätzlich kein schutzwürdiges Vertrauen des Mehrwertdiensteanbieters dahingehend, dass der Internet-Nutzer bei jeder Einwahl ein weit überhöhtes Entgelt bezahlen will; Gegenteiliges ist der Fall. Hier hat die Klägerin das Zustandekommen eines Vertrags mit einem Mehrwertdiensteanbieter deshalb nicht zur Überzeugung des Gerichts dargetan. Mindestvoraussetzung wäre die Nennung des Mehrwertdiensteanbieters gewesen und die Art und Weise, wie dessen Programm vom Beklagten installiert worden ist (LG Kiel O 433/02; AG Freiburg im Breisgau NJW 02, 2959; AG Donaueschingen 31 C 184/03).

Die gegenteiligen Entscheidungen, welche zu einer Zahlungspflicht des Verbrauchers trotz versteckten 0190-Dialers kommen (z.B. AG Dillenburg CR 03, 686; AG München NJW 02, 2960) überzeugen nicht.

Da die Klage schon aus diesen Gründen abzuweisen war, erübrigt es sich auf die weiteren Streitpunkte näher einzugehen. Jedenfalls erscheint das streitgegenständliche Entgelt (mehr als 4,- Euro pro angefangene Minute) als sittenwidrig hoch. Die sich daraus ergebende Nichtigkeit (§ 138 BGB) schlägt voll - also auch auf den Klageanspruch - durch. Auch aus diesem Grunde erweist sich die Klage als unbegründet.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 91 ZPO (Kosten) und §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO (vorläufige Vollstreckbarkeit).

gez. :

- Bühler -