

Amtsgericht Burgdorf

Geschäfts-Nr.:

3 C 372/05 (III)

Es wird gebeten, bei allen Eingaben die
vorstehende Geschäftsnummer anzugeben

Verkündet am: 24.01.2006

- ohne Protokollführer-

■■■■■ ■■■■■ AG gegen ■■■■■

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

der Firma ■■■■■ ■■■■■ AG, vertr.d.d. Vorstand der ■■■■■ ■■■■■ AG,
Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn,

Klägerin

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ■■■■■ u. ■■■■■, ■■■■■ 22/11,
69115 Heidelberg,

Geschäftszeichen: 681948.04.0.0

gegen

Herrn ■■■■■ ■■■■■, ■■■■■ 5, 31311 Uetze,

Beklagter

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ralf Möbius, Wolfenbütteler Str. 1 A, 30519
Hannover,

hat das Amtsgericht Burgdorf im schriftlichen Verfahren gem. § 128 ZPO mit einer
Erklärungsfrist bis zum 17. Januar 2006 durch den Direktor des Amtsgerichts Dr.
Lehmann-Schmidtke

für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung gegen
Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren
Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in
Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

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

Die Klägerin stellte dem Beklagten unter dessen Adresse [REDACTED] 5, 31311 Uetze einen Telefonanschluss mit der Rufnummer 05173-[REDACTED] vereinbarungsgemäß zur Verfügung. Im Januar 2003 erfolgten über diesen Anschluss ausweislich des Einze/verbindungsnachweises (Bl. 16,17 d. A.) 23 Einwahlen in das Internet über 0190-Mehrwertdienstenummern. Hierfür stellte die Klägerin dem Beklagten einen Betrag in Höhe von 975,27 € mit Datum vom 07.02.2003 in Rechnung.

Mit Fristsetzung bis zum 18.02.2004 mahnte die Klägerin die Zahlung des noch offenen Rechnungsbetrages erfolglos an.

Die Klägerin trägt vor, dass der Beklagte die Programme, welche die streitgegenständlichen Internet- Verbindungen über 0190-Mehrwertdienstenummer herstellten, selbst herunter geladen und anschließend aktiviert habe.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 975,27 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.04.2003 zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte meint, dass er nicht verpflichtet sei, die Verbindungsentgelte für die streitgegenständlichen Interneteinwahlen entrichten zu müssen.

Der Beklagte trägt vor, dass die streitgegenständlichen Verbindungen auf zwei Dialer-Dateien beruhten, die sich - von ihm unbemerkt und ungewollt -, gleichsam heimlich, beim Surfen im Internet auf seinen Rechner herunter geladen haben und die verdeckt die Standardeinstellungen des DFÜ-Registers seines Betriebssystems dahingehend verändert haben, dass fortan Internet- Verbindungen über eine teure 0190- Mehrwertdienstnummer hergestellt worden seien. Er selbst sei bei jeder Interneteinwahl davon ausgegangen, dass die Verbindung über seine normale T-Online Standardverbindung erfolgt sei.

Er ist der Ansicht, dass die Klägerin keine Vergütung für diese Verbindungen verlangen könne, da es an einem wirksamen Vertragsschluss zwischen ihm und dem Mehrwertdienstbetreiber fehle.

Wegen des weiteren Parteivorbringens im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet.

I.

Der Klägerin steht gegen den Beklagten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt für die Inanspruchnahme von Telefonmehrwertdiensten ein Anspruch auf Zahlung von 975,27 € aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Telefondienstvertrag zu.

Der Beklagte dringt mit seiner Einwendung durch, dass die von der Klägerin beanspruchten Verbindungsentgelte auf Interneteinwahlen über automatische Einwahlprogramme (Dialer) beruhen, die auf dem Computer des Beklagten für einen Zeitraum vom 16.01.2003 bis 22.01.2003 Internetverbindungen über 0190-Mehrwertdienstenummern hergestellt haben.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung der streitgegenständlichen Forderung aus dem mit dem Beklagten geschlossenen Telefondienstvertrag. Dem möglichen Anspruch der Klägerin wegen der Verbindungsentgelte für die Anwahl der Nummer aus der Rufnummerngasse 0190- steht ein Schadensersatzanspruch des Beklagten aus § 311 BGB wegen Verschulden bei den Vertragsverhandlungen (ehemals c.i.c) in Verbindung mit § 278 BGB in gleicher Höhe entgegen.

Der Kunde trägt keine Vergütungspflicht, wenn ein Dialer eine Verbindung zu einer teuren „0190“- bzw. „0900“-Nummer hergestellt hat. Nach der nunmehr höchstrichterlichen Rechtsprechung würde für den Beklagten eine Vergütungspflicht nur dann bestehen, wenn er die Benutzung des Anschlusses, ggf. durch Dritte oder durch einen sog. Dialer zu

vertreten hat. Bei der Beurteilung ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Telekommunikationsunternehmen mit der Öffnung des Zugangs zu den Mehrwertdiensten für den geschäftlichen Verkehr jedoch ein Risiko veranlasst hat. Wenn das Telekommunikationsunternehmen hieraus einen wirtschaftlichen Nutzen ziehen will, hat das Unternehmen auch die Risiken eines Missbrauchs zu tragen, den der Kunde nicht zu vertreten hat (vgl. BGH, MMR 2004, 309 ff.). Der Bundesgerichtshof hebt hervor, dass ein Kunde es nicht zu vertreten hat, wenn ein Dialer die Verbindung mit der teuren Nummer 0190 herstellt und nicht die Standardnummer des Kunden verwendet wurde. Der Bundesgerichtshof führt ausdrücklich aus, dass ein durchschnittlicher Internetbenutzer grundsätzlich nicht damit rechnen müsse, dass sich in harmlos erscheinenden Dateien illegale Dialer verstecken, die nicht durch bloßes Löschen unschädlich gemacht werden können. Hierbei wird auch klargestellt, dass für den Kunden auch keine besondere Veranlassung besteht, die Zugangsprogramme daraufhin zu überprüfen, ob sich ein Dialer eingeschlichen hat. Auch obliegt es einem Kunden nicht, vorsorglich ohne besondere Verdachtsmomente für einen Missbrauch gleichsam routinemäßig den Computer auf Dialer zu überprüfen, den Aufbau von Verbindungen in das Internet zu überwachen und nur mit ausdrücklicher Freigabe zuzulassen sowie ein sog. Dialer-Schutzprogramm einzusetzen. Schließlich ist der Kunde auch nicht gehalten, vorsorglich ohne konkrete Anhaltspunkte für einen Missbrauch den Zugang zu sämtlichen Mehrwertdienstnummern sperren zu lassen, um seinen Sorgfaltspflichten im Verhältnis zum Telekommunikationsunternehmen nachzukommen (vgl. BGH a.a.O.). Aus den Entscheidungsgründen folgt, dass der Kunde auch nicht verpflichtet ist, im Falle eines Verdachts eines Dialers den teilweise aufwendigeren und für den durchschnittlichen Internetbenutzer komplizierteren Weg zu gehen, das Dialer-Programm zu isolieren und ggf. für Beweis Zwecke gesondert zu speichern. Die Konsequenz aus den von dem Bundesgerichtshof aufgestellten eindeutigen Grundsätzen ist damit, dass das Telekommunikationsunternehmen die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass auf Seiten des Kunden die entstandenen Telefongebühren nicht durch die heimliche Installation eines automatischen Einwahlprogramms herbeigeführt worden sind und der Kunde die Benutzung des Anschlusses zu vertreten hat. Soweit die Klägerin darauf abstellt, dass für den Einwand des Vorhandensein eines Dialers der Beklagte darlegungs- und beweispflichtig ist, ist dieser Ansicht aufgrund der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht zu folgen. Die Klägerin hat insoweit nicht weiter dargelegt, dass die streitgegenständlichen Verbindungen nicht mittels eines sog. Dialer-Programmes hergestellt wurden.

Die Klägerin ist für Ihren Vortrag, dass die entstandenen Verbindungsentgelte nicht durch die heimliche Installation eines automatischen Einwahlprogramms herbeigeführt worden sind und der Beklagte die Einwahl zu vertreten hat, darlegungs- und beweispflichtig. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin über technisch wirksamere Möglichkeiten verfügt, aufzuklären, welche Art von Einwahlprogramm sich hinter einer Mehrwertdienstenummer verbirgt.

Nur bei einer solchen Beweislastverteilung lässt sich im Übrigen den Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung, wonach im Ergebnis eine Vergütungspflicht für ungewollte Internetverbindungen mittels Dialer ausscheiden soll, hinreichend Geltung verschaffen (vgl. Rösler, NJW 2004, 2566, 2568 f.; Hoffmann, NJW 2005, 2595, 2597).

Die Klägerin hat aber weder dargelegt noch nachgewiesen, dass die beanspruchten Verbindungsentgelte gerade nicht durch ein heimlich installiertes automatisches Einwahlprogramm herbeigeführt worden sind.

Ferner ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass sich die Einwahlprogramme in das DFÜ-Register im Betriebsprogramm als Standardverbindung eingetragen haben. Aus der vorgelegten Einzelverbindungsübersichten geht hervor, dass einige Verbindungen über den 0190-Service nur wenige Minuten andauerten. Es ist lebensfremd anzunehmen, dass ein Anschlußinhaber die exorbitant teurere Verbindung über eine 0190-Verbindung für jegliche Einwahlen bewußt und gewollt wählt.

Weiterhin besteht auch kein Anscheinsbeweis zugunsten der Klägerin. Die Tatsache, dass die streitgegenständlichen Verbindungen technisch hergestellt worden sind bzw. die Einwahl abwechselnd über zwei verschiedene Dialer herbeigeführt worden sind, begründet keinen Anscheinsbeweis dafür, dass diese Verbindungen durch eine willentliche Handlung des Beklagten zustande gekommen sind. Es ist nicht so, wie die Klägerin behauptet, dass Dialer zumeist aktiv vom Nutzer herunter geladen und anschließend noch aktiviert werden müssen, bevor sie dessen Standardverbindung ersetzen. Die Installation eines Dialers kann ebenso gut durch einen so genannten Autodialer erfolgen, der sich bereits durch das Öffnen einer beliebigen Internetseite selbständig installiert und der gerade keinen bewussten Download durch den Internetnutzer erfordert, (vgl. hierzu Klees, CR 2003, 334).

Eine Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens war nicht durchzuführen, da die für die Untersuchung erforderlichen Dauer-Programme nicht mehr vorhanden sind, nachdem sie durch den von dem Beklagten beauftragten

Servicetechniker gelöscht wurden sind. Hierin ist auch keine Beweisvereitelung zu sehen, weil der Anschlußinhaber auch nach der o.a. Rechtsprechung des BGH zu den Dialer-Programmen mangels Beweissicherungspflichten nicht zu besonderen Beweissicherungsmaßnahmen verpflichtet ist. Eine derartige Pflicht wäre zudem praktisch kaum umsetzbar. Aus diesem Grund hat der Bundesgerichtshof gerade einen Anschlußinhaber entsprechende Pflichten nicht auferlegt (BGH, a.a.O.; Rösler, a.a.O., 2560)

Für das Gericht sind vor diesem Hintergrund auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Beklagte die Nutzung seines Telefonanschlusses für die von den Dialern hergestellten Verbindungen in das Internet zu vertreten hat.

Die Klägerin kann letztlich auch keinen Zahlungsanspruch aus einem Vertrag zwischen dem Beklagten und dem - hier nicht benannten - Mehrwertdiensteanbieter herleiten. Es fehlt bereits an einem wirksamen Vertragsschluss. Eine rechtsgeschäftliche Willensbetätigung des Beklagten ist nicht erkennbar. Das insoweit erforderliche Erklärungsbewusstsein wurde nicht hinreichend dargelegt.

Die Klage war daher abzuweisen.