

81 C 629/03



Anlage zum Verkündungsprotokoll  
vom 07.05.2004 Verkündet am  
07.05.2004 Justizfachangestellter  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle


AMTSGERICHT AACHEN  
IM NAMEN DES VOLKES  
URTEIL

In dem Rechtsstreit  
der Fa.

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:          Rechtsanwälte

g e g e n

die Frau

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:          Rechtsanwälte

hat das Amtsgericht Aachen, Abt. 81  
auf die mündliche Verhandlung vom 30.03.2004  
durch den Richter am Amtsgericht Semmann  
für R e c h t erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zur Vollstreckung kommenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

### Tatbestand

Die Beklagte hat mit der Klägerin ein Mobilfunkvertrag abgeschlossen. Die Beklagte bzw. ihr Sohn P. nutzte das Handy und die Klägerin stellte die Verbindungen für die Zeit vom 19.12.2002 bis 18.01.2003 unter dem 28.01.2003 mit 1.307,76 € in Rechnung. Die Beklagte bezahlte die Rechnung bis auf die in der Rechnung angegebenen Premium-SMS an die dort aufgeführten 6 Nummern. Die Zahlung dieses Gesamtbetrages in Höhe von 1.231,79 € verweigerte die Beklagte. Daraufhin kündigte die Klägerin den mit der Beklagten abgeschlossenen Vertrag und stellt ihr mit Rechnung vom 28.02.2003 weitere 1,15 € und mit Rechnung vom gleichen Tage Mahngebühren in Höhe von weiteren 2,55 € in Rechnung. Darüber hinaus begehrt sie mit Rechnung vom 27.05.2003 Schadensersatz wegen des vorzeitig beendeten Vertrages in Höhe von weiteren 90,91 €. Mit vorliegender Klage begehrt sie mithin die Summe der vorgenannten Einzelpositionen mithin insgesamt 1.326,40 € mit der Begründung,

dass die Klägerin lediglich über die der Beklagten zur Verfügung gestellten Rufnummer versandte und empfangene SMS abgerechnet habe. Diese Abrechnung sei richtig, weil überprüft. Da die Beklagte jedoch Zahlung verweigere, sei Klage geboten.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.326,40 € nebst Zinsen in Höhe von 4 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit dem 13.06.2003 sowie weitere 177,95 € vorgerichtliche Inkassokosten zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, ausschließlich ihr Sohn P. habe das Handy benutzt. Dieser habe jedoch nicht die von der Klägerin unter dem 28.01.2003 in Rechnung gestellten Premium-SMS an die dort aufgeführten Nummern versandt. Die Unsinnigkeit ergebe sich bereits aus der zeitlichen Dichte der von der Klägerin vorgelegten Verbindungsübersicht. Auch übersehe die Klägerin, dass sie wegen rückständiger Telefonkosten die Telefonkarte vom 19.12.2002 bis 03.01.2003 gesperrt habe. Auch habe sie bei Drittanbietern keine Infodienste als Abo bestellt oder einen bestimmten Verteilerschlüssel gewählt. Soweit die Klägerin vortrage, dass bezüglich der angewählten Premium-SMS Nummern sie die hierdurch entstehenden Kosten lediglich einziehe, werde sowohl die Aktivlegitimation der Klägerin als auch die Einziehungsberechtigung bestritten. Mangels willentlich durchgeführter SMS stünden der Klägerin auch die Verzugskosten nicht zu. Schadensersatz könne die Klägerin nicht mit Erfolg geltend machen, weil die Beklagte zu Recht das Vertragsverhältnis mit der Klägerin mit Schreiben vom 08.05.2003 fristlos gekündigt habe. Auf die dort genannten Kündigungsgründe wird verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist nicht begründet. Zweifel bestehen bereits an der Aktivlegitimation der Klägerin. Denn nach ihrem eigenen Vortrag ist bezüglich der Kosten der hier geltend gemachten Premium-SMS ein Vertrag zwischen der Beklagten und der Drittfirma zustande gekommen. Sie selbst ziehe lediglich die hierdurch entstandenen Gebühren ein. Ist dem aber so, so ist bezüglich der hier geltend gemachten Gebühren für die Premium-SMS unter den in der Rechnung vom 28.01.2003 angeführten Nummern ein Vertrag zwischen den Parteien nicht zustande gekommen. Auch die bestrittene Einzugsermächtigung hat die Klägerin nicht belegt.

Selbst wenn jedoch die Klägerin aktivlegitimiert sein sollte, steht ihr der geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht zu. Zwar ist der Klägerin zuzugeben, dass sich aus der von ihr vorgelegten Verbindungsübersicht Premium-SMS-Verbindungen an die in der Rechnung vom 28.01.2003 aufgeführten Nummern ergibt und dass diese von der Klägerin überprüft wurden. Das bedeutet aber nicht, dass die Klägerin den von ihr zu führenden Beweis erbracht hat, dass die Beklagte bzw. ihr Sohn P. diese Premium-SMS-Nummern willentlich angewählt hat. Hierfür ist allerdings die Klägerin beweispflichtig, wie sich aus der Vielzahl der von der Beklagten vorgelegten Entscheidungen jüngsten Datums ergibt. Für die Klägerin spricht auch insoweit nicht einmal der Beweis des ersten Anscheins. Unbestritten hat nämlich die Klägerin die Telefonkarte der Beklagten in der Zeit vom 19.12.2002 bis 03.01.2003 gesperrt wegen Zahlungsrückstandes. Gleichwohl ergibt sich aus der von der Klägerin vorgelegten Verbindungsübersicht, dass die Beklagte bzw. ihr Sohn P. unter anderem in dieser Zeit in der Lage war, die hier in Frage stehenden Premium-SMS-Nummern anzuwählen. Zudem ergibt sich aus der von der Klägerin vorgelegten Verbindungsübersicht, dass die Beklagte bzw. ihr Sohn P. in dem dort aufgeführten Zeitraum nahezu permanent die hier in Frage stehenden Premium-SMS-Nummern angerufen haben soll. Dies ist so unwahrscheinlich, dass der Beweis des ersten Anscheines eher für den Vortrag der Beklagten, als für den der Klägerin spricht. Daraus folgt, dass die Klägerin trotz Bestreitens durch die Beklagte nicht bewiesen hat, dass die Beklagte bzw. ihr Sohn P. die sich aus der Verbindungsübersicht ergebenden SMS-Verbindungen wissentlich angewählt hat. Ein solcher Nachweis wäre allerdings der Klägerin durchaus möglich, wenn sie nämlich die Verbindungsdaten zur Überprüfung vorgelegt hätte. Dies hat die Klägerin aber nicht getan. Soweit sich die Klägerin darauf beruft, dass sie diese bereits nach dem Gesetz gelöscht habe, kann sie hiermit nicht gehört werden. Denn das Speichern und die Weitergabe von Verbindungsdaten an Dienstanbieter ist gestattet, solange dies für die Abrechnung erforderlich sind.

Soweit die Klägerin sich im Laufe dieses Prozesses darauf beruft, es handele sich bei den in Rechnung gestellten Premium-SMS nicht nur um solche von der Beklagten verschickte, sondern auch um solche von ihr empfangene SMS, die nämlich die Beklagte als Abo für bestimmte Infodienste bestellt bzw. aufgrund von ihr gewählter

Verteilerschlüssel von Dritten empfangen habe, so ist auch hierfür die Klägerin beweispflichtig. Diesen Beweis hat sie aber nicht einmal angetreten trotz Bestreitens durch die Beklagte. Daraus folgt, dass die Klägerin nicht bewiesen hat, dass die von ihr in Rechnung gestellten Gebühren für die von der Beklagten in der Zeit vom 19.12.2002 bis 18.01.2003 in Rechnung gestellten 201 Verbindungen Premium-SMS an die Nummer 8....., 280 Verbindungen Premium-SMS an die Nummer 8....., 92 Verbindungen Premium-SMS an 8....., 3 Premium-SMS an die Nummer 8....., 103 Premium-SMS an die Nummer 8..... und 62 Verbindungen Premium-SMS an die Nummer 8..... Bezüglich letzterer konnte die Klägerin nicht einmal angeben, wer der Drittanbieter war. Dies ergibt sich auch nicht, wie die Beklagte zutreffend vorträgt, aus dem ihr übersandten Vodafone-Infofax. Soweit sich in dieser Vielzahl von aufgeführten Premium-SMS solche vorhanden sein sollten, die die Beklagte empfangen hat, fehlt auch insoweit jeglicher Nachweis trotz Bestreitens durch die Beklagte. Im übrigen hat die Klägerin insoweit nicht einmal, was die empfangenen Premium-SMS angeht, die Vertragsgrundlage nachgewiesen trotz Bestreitens durch die Beklagte.

Mangels nachweislich angewählter Premium-SMS an die von der Klägerin in der Rechnung vom 28.01.2003 aufgeführten Nummern stehen der Klägerin deshalb weder die von ihr insoweit unter dem 28.01.2003 in Rechnung gestellten Gebühren noch die weiteren Verzugskosten zu.

Aber auch Schadensersatz in Höhe von 90,91 € gemäß Rechnung vom 27.05.2003 steht der Klägerin nicht zu, da die Beklagte zu Recht mit Schreiben vom 08.05.2003 das Vertragsverhältnis mit der Klägerin fristlos gekündigt hat. Die Klage war nach alledem abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO und die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Streitwert: 1.326,40 €

Semann