

Düsseldorfer Rechtswissenschaftliche Schriften 39

Sascha Vander

# Mehrwertdienste – Grundlagen sowie Missbrauchsproblematik

Unter besonderer Berücksichtigung  
der Nutzer- und Verbrauchersicht



**Nomos**

## I. Beweislastverteilung

Nach ständiger Rechtsprechung trägt jede Partei, die den Eintritt einer Rechtsfolge geltend macht, die Beweislast für rechtsbegründende Tatsachen, wohingegen demjenigen, der sich auf Nichteintritt, Hemmung oder Untergang beruft, die Beweislast für rechtshindernde, rechtsvernichtende und rechtshemmende Einwendungen obliegt.<sup>315</sup> Der Gläubiger eines Zahlungsanspruchs hat damit insbesondere den Beweis des Vertragsschlusses sowie der Erfüllung seiner Leistung zu erbringen.<sup>316</sup> Im Bereich der Mehrwertdienste gilt grundsätzlich nichts anderes.

Es ist jedoch nicht in jedem Fall die Erbringung eines vollen Beweises erforderlich. Beweiserleichterungen können sich vor allem bei Vorliegen eines Anscheinsbeweises ergeben.

### 1. Einfache Telefonate

Von der Rechtsprechung ist in der Vergangenheit der Grundsatz des ersten Anscheins für eine technisch korrekte Gebührenerfassung hinsichtlich der Sprachkommunikation entwickelt worden.<sup>317</sup> Hiernach wird im Rahmen von § 286 ZPO und den Vorschriften der §§ 16 f. TKV ein Beweis des ersten Anscheins für die Richtigkeit des abgelesenen Zählerstandes bejaht, wenn das im Anschluss an die Beanstandung der Telefonrechnung eingeleitete Prüfungsverfahren mittels Anschaltung von Zählervergleichseinrichtungen keine Fehler bei der Erfassung der Gebühreneinheiten ergibt.<sup>318</sup> Die Anwendung dieses Anscheinsbeweises im Festnetzbereich entspricht der ganz herrschenden Auffassung in der Rechtsprechung.<sup>319</sup> Der Anscheinsbeweis stellt keine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast entgegen den norma-

315 BGH, Urteil vom 14.01.1991, – II ZR 190/89, BGHZ 113, 222, 225 = NJW 1991, 1052, 1053; *Leipold*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 286, Rz. 38; *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, vor 284, Rz. 17; *Prütting*, in: *MüKo*, ZPO, § 286, Rz. 109.

316 Vgl. *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, vor § 284, Rz. 19; *Leipold*, in: *Stein/Jonas*, § 286, Rz. 64.

317 Eine ausführliche Darstellung der Rechtsprechungsentwicklung findet sich bei LG Wuppertal, Urteil vom 07.02.1998 – III ZR 287/97, CR 1998, 664 = MDR 1998, 1210; vgl. ferner OLG Oldenburg, Urteil vom 11.01.1993 – 13 U 133/92, CR 1993, 558 = NJW 1993, 1400, 1401; LG Hannover, Urteil vom 26.07.1989 – 11 S 24/98, MDR 1990, 728, 729. Eingehend zum Anscheinsbeweis bei Telefonrechnungen: *Allgaier*, RDV 2000, 53; vgl. auch *H. Hoffmann*, MMR 1999, 483, 484 f.; *Imping*, CR 1999, 425, 430 f.; *Leipold*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 286, Rz. 119b; *Westphalen/Grote/Pohle*, Der Telefondienstvertrag, S. 64 ff. (mit zahlreichen Nachweisen der gerichtlichen Praxis in Fn. 77); *Wüstenberg*, TKMR 2002, 449, 455 f. Generell gegen einen Anscheinsbeweis von Telefonrechnungen: *Prütting*, in: *MüKo*, ZPO, § 286, Rz. 76.

318 *Allgaier*, RDV 2000, 53; vgl. *Leipold*, in: *Stein/Jonas*, § 286, Rz. 119b.

319 Teilweise wird der Anscheinsbeweis im Falle eines „Gebührensprungs“ abgelehnt. Zum Streitstand vgl. die zahlreichen Rechtsprechungsnachweise bei *Allgaier*, RDV 2000, 53 (Fn. 1 und 2) und *Leipold*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 286, Rz. 119 (Fn. 387).

lerweise einschlägigen Beweislastregeln dar, sondern nur eine Beweiserleichterung dahingehend, dass die beweisbelastete Partei die Tatbestandsvoraussetzungen der Anspruchs- oder Gegennorm nicht konkret im Einzelnen beweisen muss, um sich auf die Rechtsfolge der Norm berufen zu können; sie muss lediglich den Sachverhalt vortragen und gegebenenfalls beweisen, der den Rückschluss auf die Tatbestandsvoraussetzungen zulässt.<sup>320</sup> Dem Anspruchsgegner obliegt die Erschütterung des Anscheinsbeweises.<sup>321</sup>

## 2. Mehrwertdienste

In der gerichtlichen Praxis wird auch hinsichtlich der Geltendmachung von Zahlungsansprüchen für Mehrwertdienste vermehrt der Beweis des ersten Anscheins angewendet, sobald nicht der Content-Provider, sondern der jeweilige Netzbetreiber die Gebühren einfordert.<sup>322</sup>

Im Unterschied zu gewöhnlichen Telefonverbindungen, die ohne Beteiligung Dritter im Verhältnis zwischen Nutzer und Anbieter des Telefonanschlusses zu Stande kommen und abgerechnet werden, ist im Fall der Nutzung von Telefontelefonmehrwertdiensten nicht die Frage entscheidend, ob es zu einem Verbindungsaufbau gekommen ist, gestritten wird vielmehr über die Art und Weise des Zustandekommens der Verbindung und damit des Vertrags.<sup>323</sup> Bei Ansprüchen für Mehrwertdienste geht die pauschale Anwendung des Anscheinsbeweises damit fehl,<sup>324</sup> da hier gerade nicht die technische Richtigkeit der Gebührenerfassung innerhalb des Abrechnungsverhältnisses zwischen Teilnehmernetzbetreiber und Anschlussinhaber im Vordergrund steht, sondern die willentliche Inanspruchnahme des Mehrwertdienstes durch den Kunden, die Voraussetzung für das Zustandekommen des Content-Vertrags ist.<sup>325</sup> Im Bereich der Mehrwertdienste erscheint es vor diesem Hintergrund geboten, zwischen dem schlichten Nachweis der Verbindung und dem Nachweis einer willentlichen Inanspruchnahme zu unterscheiden.<sup>326</sup>

320 *Allgaier*, RDV 2000, 53, 55; *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, vor § 284, Rz. 29.

321 *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, vor § 284, Rz. 29; *Leipold*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, § 286, Rz. 97; *Prütting*, in: *MüKo*, ZPO, § 286, Rz. 65.

322 Vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 12.08.1999 – 8 U 970/99, MMR 1999, 725 = NJW-RR 2000, 930; OLG Jena, Beschluss vom 11.07.2000 – 9 U 393/00, MMR 2001, 78; zustimmend: *Grabe*, CR 2004, 262, 264 f.; *Schlegel*, MDR 2004, 125, 128.

323 Ausdrücklich: AG Hamburg-Altona, Urteil vom 02.08.2003 – 316 C 354/03, K&R 2004, 95 (Leitsätze).

324 Generell gegen einen Anscheinsbeweis bei Mehrwertdiensten: *Böhm*, Sprachmehrwertdienste, S. 251; *Mankowski*, CR 2004, 185, 186 f.; vgl. auch *Klees*, CR 2003, 331, 337 f.; *Koos*, K&R 2002, 617, 621 f.

325 *Klees*, CR 2003, 331, 337; *Koos*, K&R 2002, 617, 621 f.; *Mankowski*, CR 2004, 185, 186; *Wüstenberg*, TKMR 2003, 397; a. A. *Braun*, VuR 2002, 429, 430, der den Anscheinsbeweis auch in Bezug auf die willentliche und willentliche Verbindung annimmt.

326 In dieser Richtung auch *Härtig*, Recht der Mehrwertdienste, S. 17 (Rz. 49).

#### a) Nachweis der Verbindung

Der Anscheinsbeweis setzt einen typischen Geschehensablauf voraus, der nach der Lebenserfahrung regelmäßig auf einen bestimmten Verlauf hinweist und so das Gepräge des Üblichen und Gewöhnlichen trägt, dass die besonderen Umstände des einzelnen Falls in ihrer Bedeutung zurücktreten.<sup>327</sup> Es genügt hingegen nicht, dass ein gewisser Grad an Wahrscheinlichkeit erbracht wird.<sup>328</sup>

Fraglich ist somit, ob auch bei der Verbindungsherstellung zu einem Mehrwertdienst davon ausgegangen werden kann, dass die Verbindungsdaten zutreffend erfasst werden und ein Anscheinsbeweis für die Richtigkeit der Telefonrechnung angenommen werden kann. Hinsichtlich der bloßen Erfassung der Verbindungsdaten besteht kein Anlass, vom für normale Gespräche geltenden Anscheinsbeweis abzuweichen.<sup>329</sup> Es spielt für die Erfassungssysteme der Telefongesellschaften keine Rolle, ob die Verbindungen zu einer herkömmlichen Rufnummer oder einer Mehrwertdiensterrufnummer hergestellt werden. Dieses Ergebnis wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass insbesondere im Bereich von Anwahlprogrammen, die über einen PC Verbindungen zu Mehrwertdiensterrufnummern herstellen können, vielfach missbräuchliche Konstellationen zu beobachten sind, bei denen dem Anwender die Anwahl eines Mehrwertdienstes verborgen bleibt, die Verbindung vielmehr heimlich hergestellt wird. Denn selbst in diesen Fällen gibt die Telefonrechnung zutreffend Auskunft darüber, dass etwaige Verbindungen zu den in der Rechnung angegebenen Rufnummern hergestellt wurden.<sup>330</sup>

#### b) Nachweis des Vertragsschlusses

Problematisch ist hingegen die Frage, ob allein durch den Nachweis der Verbindung auf Grundlage des Anscheinsbeweises auch auf eine willentliche Inanspruchnahme einer Mehrwertdienstleistung geschlossen werden kann.

327 BGH, Urteil vom 18.03.1987 – IVa ZR 205/85, BGHZ 100, 214, 216 = MDR 1987, 649; BGH, Urteil vom 09.10.1977 – IV ZR 160/76, VersR 1978, 74, 75 (mit weiteren Nachweisen); vgl. Greger, in: Zöller, ZPO, vor § 284, Rz. 29; Leipold, in: Stein/Jonas, ZPO, § 286, Rz. 88; Prütting, in: MüKo, ZPO, § 286, Rz. 48.

328 Greger, in: Zöller, ZPO, vor § 284, Rz. 29; Leipold, in: Stein/Jonas, ZPO, § 286, Rz. 89; Prütting, in: MüKo, ZPO, § 286, Rz. 50.

329 Im Ergebnis auch Härting, Recht der Mehrwertdienste, S. 16 f. (Rz. 45 ff.); Schlegel, MDR 2004, 125, 128; a. A. wohl AG Brilon, Urteil vom 28.01.2004 – 2 C 859/03; AG Krefeld, Urteil vom 30.12.2003 – 79 C 484/03; AG Siegburg, Urteil vom 19.11.2003 – 5 a C 242/03; AG Starnberg, Urteil vom 14.08.2002 – 2 C 1479/01, CR 2003, 201, 202 = NJW 2002, 3714; AG Westerwede, Urteil vom 20.02.2004 – 28 C 848/03 (II); AG Würzburg, Urteil vom 06.08.2003 – 11 C 745/03; Mankowski, CR 2004, 185, 186; Wüstenberg, MDR 2003, 1388, 1389.

330 Vgl. AG Torgau, Urteil vom 03.07.2003 – 2 C 0189/03, MMR 2003, 759.

aa) Ablehnende Auffassung

Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass die Anwahl einer bestimmten Mehrwertdiensterrufnummer nicht ausreicht, um kraft eines Anscheinsbeweises eine willentliche Inanspruchnahme eines Mehrwertdienstes anzunehmen.<sup>331</sup> Insoweit sei eine Erstreckung des Anscheinsbeweises auf das Bewusstsein der Anwahl zu verneinen.<sup>332</sup>

Die Ablehnung des Anscheinsbeweises auf sämtliche Geschäftsmodelle im Bereich der Mehrwertdienste wird vor allem mit Blick auf die Fälle des Missbrauchs im Zusammenhang mit Dialern<sup>333</sup> begründet.<sup>334</sup>

Auch wenn den einschlägigen Entscheidungen nicht unbedingt ein einheitliches Argumentationsmuster entnommen werden kann, sind die Urteile davon geprägt, dass nicht lediglich auf die technisch zutreffende Gebührenerfassung abgestellt wird, sondern darüber hinaus die Frage der Offenkundigkeit der Anwahl eines Dienstes in das Zentrum der Überlegungen rückt.

Insgesamt kann jedenfalls konstatiert werden, dass eine Vielzahl erstinstanzlicher Gerichte die im Bereich herkömmlicher Sprachtelefonie entwickelten Grundsätze für einen Anscheinsbeweis nicht ohne weiteres auf Mehrwertdienste überträgt. Vielmehr tritt die Absicht hervor, den bei der Inanspruchnahme von Mehrwertdiensten bestehenden Besonderheiten Rechnung zu tragen.

331 LG Gera, Urteil vom 24.03.2004 – 1 S 386/03, CR 2004, 543, 544; LG Osnabrück, Urteil vom 27.08.2004 – 12 S 45/04, CR 2005, 272; AG Bochum, Urteil vom 15.10.2003 – 70 C 286/03; AG Celle, Urteil vom 20.02.2004 – 15a/13 C 2197/03 (8); AG Duisburg, Urteil vom 09.01.2004 – 71 C 509/03; AG Creilsheim, Urteil vom 27.02.2004 – 4 C 554/03; AG Dortmund, Urteil vom 06.01.2004 – 107 C 13053/03 He; AG Dortmund, Urteil vom 21.11.2003 – 125 C 8822/03; AG Frankfurt/M., Urteil vom 25.04.2004 – 30 C 484/04-75, ITRB 2004, 203; AG Frankfurt/M., Urteil vom 13.02.2004 – 32 C 3099/02; AG Freiburg, Urteil vom 04.12.2003 – 11 C 3232/03, CR 2004, 203; AG Gelsenkirchen, Urteil vom 19.08.2003 – 14 C 38/03, K&R 2004, 38 = MMR 2003, 802; AG Hamburg St. Georg, Urteil vom 29.10.2003 – 915 C 263/03; AG Hamburg-Altona, Urteil vom 02.08.2003 – 316 C 354/03, K&R 2004, 95 (Leitsätze); AG Kiel, Urteil vom 07.11.2003 – 118 C 136/03; AG Lübeck, Urteil vom 06.11.2003 – 29 C 2632/03, NJW-RR 2004, 636; AG Mettmann, Urteil vom 17.11.2003 – 27 C 104/03; AG Münster, Urteil vom 03.09.2003 – 5 C 1775/03; AG Peine, Urteil vom 10.03.2004 – 24 C 308/03; AG Ribnitz-Damgarten, Urteil vom 22.12.2003 – 1 C 768/03, CR 2004, 200, 201; AG Warendorf, Urteil vom 22.01.2004 – 5 C 637/03, CR 2004, 603 (Leitsätze); *Härting*, Recht der Mehrwertdienste, S. 18 (Rz. 50); *Wüstenberg*, TKMR 2003, 397; tendenziell auch *Klees*, CR 2003, 331, 338 sowie *Koos*, K&R 2002, 617, 622; vgl. auch AG Aachen, Urteil vom 07.05.2004 – 81 C 629/03, MMR 2004, 831, 832 und AG München, Urteil vom 14.12.2004 – 114 C 29320/04, MMR 2005, 333 für den Bereich von *Premium-SMS*; AG Rostock, Urteil vom 01.03.2005 – 46 C 247/04, CR 2005, 581 für das Segment der R-Gespräche.

332 *Härting*, Recht der Mehrwertdienste, S. 17 f. (Rz. 49).

333 Dazu eingehend: Kapitel 4 B I.

334 *Koos*, K&R 2002, 617, 622.

bb) Zustimmende Auffassung

Nach anderer Auffassung, insbesondere der Rechtsprechungspraxis einer Vielzahl von Gerichten, soll der Anscheinsbeweis auch bei Mehrwertdiensten gelten, so dass die Rechnung als richtig anzusehen sei.<sup>335</sup>

cc) Differenzierung

Eine allgemeingültige Beurteilung der Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises bei Mehrwertdiensten stellt sich aufgrund der wesentlichen Unterschiede zwischen Telefon- bzw. Sprachmehrwertdiensten und Datenmehrwertdiensten als nicht sachgerecht dar. Insoweit ist hinsichtlich der Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises zwischen Sprachmehrwertdiensten und Datenmehrwertdiensten zu differenzieren.<sup>336</sup>

- 335 OLG Hamm, Urteil vom 17.10.2003 – 34 U 104/02, CR 2004, 671 f. = MMR 2004, 337; OLG Hamm, Urteil vom 05.11.2002 – 19 U 41/02, CR 2003, 261 = K&R 2003, 237 = MMR 2003, 180 = NJW 2003, 760; OLG Koblenz, Urteil vom 14.11.2003 – 8 U 824/02, MMR 2004, 334, 335; OLG Koblenz, Urteil vom 12.08.1999 – 8 U 970/99, MMR 1999, 725 = NJW-RR 2000, 930 = RTkom 2000, 152, 153; LG Mainz, Urteil vom 03.12.2002 – 1 O 320/02, CR 2003, 589, 590; AG Achim, Urteil vom 14.10.2003 – 8 C 293/03; AG Borken, Urteil vom 14.08.2003 – 12 C 130/03; AG Bühl, Urteil vom 30.09.2003 – 3 C 260/03, MMR 2003, 801; AG Charlottenburg, Urteil vom 30.10.2003 – 214 C 211/03; AG Dillenburg, Urteil vom 22.12.2003 – 5 C 559/03; AG Duisburg-Ruhrort, Urteil vom 17.11.2003 – 10 C 110/03; AG Elmshorn, Urteil vom 05.08.2003 – 51 C 93/03; AG Frankfurt/M., Urteil vom 22.08.2003 – 301 C 1665/03; AG Günzburg, Urteil vom 31.10.2003 – 1 C 0922/03; AG Herborn, Urteil vom 05.06.2003 – 5 C 783/02 (13), MMR 2003, 606; AG Jena, Urteil vom 15.10.2003 – 28 C 615/03; AG Limburg, Urteil vom 02.09.2003 – 4 C 1448/02 (15); AG Lübeck, Urteil vom 19.11.2003 – 31 C 3099/03; AG Mainz, Urteil vom 06.11.2003 – 86 C 188/03; AG Nettetal, Urteil vom 08.07.2003 – 69/03 (mit sehr ausführlicher Begründung); AG Tempelhof-Kreuzberg, Urteil vom 19.06.2003 – 15 C 505/02; AG Viersen, Urteil vom 20.01.2004 – 17 C 304/03; AG Villingen-Schwenningen, Urteil vom 10.11.2003 – 67 C 832/03; AG Waldshut-Tiengen, Urteil vom 13.06.2003 – 3 C 95/03; wohl auch AG Paderborn, Urteil vom 10.04.2002 – 54 C 572/01, CR 2003, 432 = MMR 2002, 492; im Ergebnis ebenso, wenn auch mit anderer Begründung: LG Duisburg, Urteil vom 21.10.2004 – 5 S 77/04, MMR 2005, 195; nach Ansicht des AG Bonn, Urteil vom 30.07.2003 – 9 C 588/02, soll der Anscheinsbeweis zumindest für die technische Leistungskomponente gelten; *Braun*, VuR 2002, 429, 430; *Dialer & Recht*, Die Rechtslage bei Verbindungen ins Internet durch Dialer, S. 4; *Grabe*, CR 2004, 262, 264.
- 336 Tendenziell: AG Celle, Urteil vom 20.02.2004 – 15a/13 C 2197/03 (8); AG Oldenburg, Urteil vom 11.12.2003 – E1 C 1096/03 (XX); AG Fürth/Oldenburg, Urteil vom 20.10.2003 – 1 C 28/03, CR 2004, 201, 202; AG Peine, Urteil vom 10.03.2004 – 24 C 308/03; *Klees*, CR 2003, 331, 338; *Mankowski*, CR 2004, 185, 186; gegen eine Differenzierung von Sprach- und Datenmehrwertdiensten: *Grabe*, CR 2004, 262, 265.

### (1) Sprachmehrwertdienste

Im Bereich der klassischen telefonischen Mehrwertdienste erfolgt die Inanspruchnahme eines Dienstes durch willentliche und bewusste Anwahl. Es sind bislang keine Fälle in Erscheinung getreten, bei denen die Anwahl eines Telefon- bzw. Sprachmehrwertdienstes Fragen hinsichtlich der Willentlichkeit einer Inanspruchnahme aufgeworfen hätte.<sup>337</sup> Die problematischen Fälle in diesem Segment sind anders gelagert. Schwierigkeiten bereitet hier vielmehr der Umstand, dass der Anrufer durch täuschungsrelevante Merkmale zur Anwahl eines Dienstes verleitet wird, dessen tatsächliche Leistung häufig hinter der angepriesenen zurückbleibt bzw. gar nicht erst erbracht wird.<sup>338</sup> Der Umstand, dass der Anrufer gegebenenfalls in seinen Erwartungen an den Dienst enttäuscht wird, lässt die Frage der Willentlichkeit einer Inanspruchnahme unberührt. Daher wird man im Bereich der Sprach- bzw. Telefonmehrwertdienste auf Grundlage eines Anscheinsbeweises unterstellen dürfen, dass die Anwahl einer Rufnummer bewusst und gewollt, eine Inanspruchnahme mithin willentlich erfolgt.<sup>339</sup>

### (2) Datenmehrwertdienste

In Streitigkeiten um die Entgeltspflichtigkeit von über Dialer in Anspruch genommenen Mehrwertdiensten stellt sich die Annahme eines Anscheinsbeweises im Hinblick auf eine willentliche Inanspruchnahme hingegen als problematisch dar. Insofern dringt zunehmend die Auffassung vor, dass eine Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises im Dialer-Bereich nicht greift, die Beweislast vielmehr beim Anspruchsteller verbleibt, ohne dass eine Beweiserleichterung zu dessen Gunsten eingreifen würde.

Wenn streitige Entgelte für Mehrwertdienste aus einer Online-Nutzung resultieren, kann angesichts der starken Verbreitung immer raffinierterer Einwahlprogramme und unter Berücksichtigung der zum Teil sehr hohen Kosten für die Einwahlen<sup>340</sup> keine Lebenserfahrung dahingehend angenommen werden, dass sämtliche in der Rechnung aufgeführten Verbindungen zu derartigen Mehrwertdiensten tatsächlich bewusst und willentlich in Anspruch genommen wurden.<sup>341</sup> Anders als im Telefonverkehr ist es bei der Nutzung eines Internetzuganges nämlich durchaus denkbar, dass sich durch die ungewollte Installation eines Dialers ohne Kenntnis des Nutzers

337 Vgl. *Mankowski*, CR 2004, 185, 186.

338 Vgl. die Fallgruppen in Kapitel 4 B II.

339 AG Berlin-Wedding, Urteil vom 01.09.2003 – 17 C 263/03, MMR 2003, 802.

340 *Hein*, NJP 2003, 6, 15.

341 *Klees*, CR 2003, 331, 338; vgl. AG Bochum, Urteil vom 15.10.2003 – 70 C 286/03; AG Creilsheim, Urteil vom 27.02.2004 – 4 C 554/03; AG Dortmund, Urteil vom 06.01.2004 – 107 C 13053/03 He; AG Dortmund, Urteil vom 21.11.2003 – 125 C 8822/03; AG Peine, Urteil vom 10.03.2004 – 24 C 308/03.

Verbindungen zu Mehrwertdiensten aufbauen.<sup>342</sup> Die Verwendung vielfältiger Tarnungs- und Täuschungselemente spricht im Gegenteil geradezu für einen ersten Anschein, dass Dialer-Verbindungen nicht mit Wissen und Wollen des Nutzers hergestellt werden, und zwar auch dann, wenn durch den Anbieter mehr oder weniger deutlich auf eine Kostenpflichtigkeit des Angebots hingewiesen wird.<sup>343</sup>

Eine Differenzierung zwischen Sprach- bzw. Telefonmehrwertdiensten und Datenmehrwertdiensten könnte allenfalls im Hinblick auf die Unterscheidbarkeit der Dienste problematisch sein. Der Rechnungsempfänger wird regelmäßig kaum prüfen können, ob es sich bei den in Rechnung gestellten Mehrwertdienstleistungen um Sprachmehrwertdienste handelt oder ob vielmehr eine durch Dialer initiierte Einwahl vorliegt,<sup>344</sup> für welche der Anscheinsbeweis nach der hier vertretenen Auffassung nicht gelten soll. Unter Zugrundelegung der Voraussetzungen für einen Anscheinsbeweis kann dieses Problem jedoch aufgelöst werden. Derjenige, der sich auf einen Anscheinsbeweis berufen möchte, hat den Sachverhalt vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen, der den Rückschluss auf die Tatbestandsvoraussetzungen zulässt.<sup>345</sup> Soweit man einen Anscheinsbeweis im Hinblick auf durch Dialer initiierte Anwahlen zu Datenmehrwertdiensten ablehnt, ist eine Berufung auf den Anscheinsbeweis im Bereich der Mehrwertdienste nur dann möglich, wenn nachgewiesen wird, dass es sich bei den in Rede stehenden Entgelten um solche für die Inanspruchnahme eines durch manuelle Anwahl kontaktierten Sprach- bzw. Telefonmehrwertdienstes handelt. Allein der Umstand, dass sämtliche Arten von Mehrwertdiensten dem TKG und der TKV unterliegen, schließt eine unterschiedliche Behandlung der Dienste im Hinblick auf Fragen der Beweislast jedenfalls nicht aus.<sup>346</sup>

### (3) Konsequenzen

Die partielle Nichtanwendung des Anscheinsbeweises bei der Geltendmachung von Forderungen für Mehrwertdienste erscheint zudem interessengerecht. Es wird die Auffassung vertreten, dass bei Aufgabe des Anscheinsbeweises ein Anreiz und Freibrief dafür geschaffen würde, Mehrwertdienste zu nutzen und im Nachhinein ein bewusstes und gewolltes Zustandekommen einer Verbindung zu bestreiten.<sup>347</sup> Dieser

342 Vgl. AG Berlin-Wedding, Urteil vom 01.09.2003 – 17 C 263/03, MMR 2003, 802; AG Hamburg St. Georg, Urteil vom 29.10.2003 – 915 C 263/03.

343 *Koos*, K&R 2002, 617, 621.

344 Diese Problemlage sieht auch das AG München, Urteil vom 17.02.2004 – 122 C 307/04.

345 *Allgaier*, RDV 2000, 53, 55; *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, vor § 284, Rz. 29.

346 So jedoch *Grabe*, CR 2004, 262, 265, der sich in diesem Zusammenhang auch auf das Dialer-Urteil des BGH vom 04.03.2004 beruft, obwohl diesem insoweit keinerlei Aussagen zu entnehmen sind.

347 *Grabe*, CR 2004, 262, 265. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass der Autor Mitarbeiter in der Rechtsabteilung einer Telefongesellschaft aus Hannover ist.



Einwand überzeugt hingegen nicht. Seriöse Anbieter werden den Vertragsschluss nachweisen können, da sie diesen im eigenen Interesse sauber dokumentieren.<sup>348</sup> Eine wirkliche Gefahr, dass seriöse Dienste flächendeckend kostenfrei genutzt würden, besteht daher nicht.<sup>349</sup> Bei einer Zahlungsklage im Interesse eines fairen Prozesses gegebenenfalls in Erscheinung treten zu müssen, den Gegenstand der Dienstleistung konkret darzulegen und zu beweisen, dürfte den Rahmen des den Content-Providern Zumutbaren zudem kaum sprengen.<sup>350</sup>

Die Netzbetreiber haben es in der Hand, durch sorgfältige Auswahl ihrer Vertragspartner und durch eine entsprechende Vertragsgestaltung selbst darauf hinzuwirken, dass Mehrwertdienstleistungen über ihr Netz nur von solchen Anbietern zur Verfügung gestellt werden können, welche eine hinreichende Gewähr für Seriosität und Zuverlässigkeit bieten.<sup>351</sup>

## II. Substantiierungslast

Die Gerichte gehen in Anbetracht der zahlreichen Missbrauchsfälle mehrheitlich dazu über – abgesehen von der Ablehnung des Anscheinsbeweises – insgesamt erhöhte Anforderungen an die Substantiierungslast zu stellen. Es liegen bereits vielzählige Entscheidungen vor, die insbesondere hinsichtlich der tatsächlichen Leistungserbringung des Mehrwertdienstes<sup>352</sup> sowie der Information über die vertragsre-

348 *Mankowski*, CR 2004, 185, 187.

349 *Mankowski*, CR 2004, 185, 187.

350 *Fluhme*, NJW 2002, 3519, 3521.

351 Vgl. AG Peine, Urteil vom 10.03.2004 – 24 C 308/03.

352 LG Nürnberg, Urteil vom 27.03.2003 – 11 S 8162/02, CR 2003, 905, 906 = ITRB 2003, 245 = MMR 2003, 492 = TKMR 2003, 274, 275 (Bestätigung von AG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 22.08.2002 – 310 C 572/02); AG Bochum, Urteil vom 15.10.2003 – 70 C 286/03; AG Bonn, Urteil vom 10.03.2003 – 11 C 717/02; AG Brilon, Urteil vom 28.01.2004 – 2 C 859/03; AG Braunschweig, Urteil vom 11.02.2004 – 113 C 5320/03; AG Dortmund, Urteil vom 18.03.2004 – 108 C 14516/03; AG Frankfurt/M., Urteil vom 25.04.2004 – 30 C 484/04-75, ITRB 2004, 203; AG Frankfurt/M., Urteil vom 13.02.2004 – 32 C 3099/02; AG Frankfurt/M., Urteil vom 10.07.2003 – 31 C 1361/03-83, K&R 2003, 620 (Leitsätze) = TKMR 2003, 447; AG Gelsenkirchen, Urteil vom 19.08.2003 – 14 C 38/03, K&R 2004, 38 = MMR 2003, 802 f.; AG Fürth/Odenwald, Urteil vom 20.10.2003 – 1 C 28/03, CR 2004, 201, 202; AG Hamburg St. Georg, Urteil vom 12.11.2003 – 916 C 310/03; AG Kempen, Urteil vom 13.11.2003 – 11 C 178/03; AG München, Urteil vom 17.02.2004 – 122 C 307/04; AG Neuwied, Urteil vom 19.12.2003 – 4 C 1797/03; AG Norderstedt, Urteil vom 01.10.2003 – 42 C 119/03; AG Peine, Urteil vom 10.03.2004 – 24 C 308/03; AG Reinbek, Urteil vom 27.08.2003 – 5 C 313/03; AG Velbert, Urteil vom 15.08.2003 – 17 C 183/03; AG Viersen, Urteil vom 20.01.2004 – 17 C 304/03; AG Westerwede, Urteil vom 20.02.2004 – 28 C 848/03.

Leseprobe

ISBN 3-8329-1708-X



9 783832 917081