



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

_____ , diese
vertreten durch die _____ , diese
vertreten durch den _____ ,
- Klägerin -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt _____ ,

gegen

_____ ,
vertreten durch die _____ ,
_____ ,
- Beklagte -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte _____ ,

wegen Forderung

Die 1. Zivilkammer des Landgerichts Hof erlässt durch die Richterin am Landgericht _____ als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Februar 2003 folgendes

Endurteil:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung einer von ihr geltend gemachten Forderung für Telefondienstleistungen.

Die Klägerin ist als sogenannter Wiederverkäufer im Bereich der Veräußerung von Telefondienstleistungen tätig. Die Beklagte ist gewerbliche Kundin der Klägerin. Die Parteien einigten sich am 02.11.1999 vertraglich über die Zurverfügungstellung von Telefonleitungen gegen Entgelt, wobei eine monatliche Abrechnung und ein Einzelverbindungs nachweis vereinbart waren. Die Beklagte nutzt insoweit eine in ihrem Eigentum stehende Nortel-Telefonanlage Meridian Option 11, die sie bei der Firma [REDACTED] erworben hat und die von dieser auch seither gewartet wird. Die Anlage ist für 30 Nebenstellenanschlüsse ausgelegt, wobei im April 2002 nur 12 Telefonapparate angeschlossen waren. In der Zeit vom Juni 2000 bis März 2002 betrug das durchschnittliche Gebührenaufkommen der Beklagten 222,87 Euro.

Am 29.04.2002 gegen Abend stellten die Mitarbeiter der Beklagten fest, dass die Amtsleitungen sporadisch belegt waren und zeitweise keine Anrufe mehr getätigt werden konnten. Nach erfolgloser Beschwerde bei der Störungsstelle der Telekom ergab die Fernanalyse der Firma [REDACTED] am folgenden Tag, dass es sich um eine kriminelle Manipulation handelte. Am 02.05.2002 teilte der belgische Telefonkonzern Belgacom mit, dass wegen Missbrauchs der Anschluss der Beklagten unterbrochen worden ist. Die deutsche Telekom schaltete daraufhin die Kriminalpolizei in Hof ein. Am 06.05.2002 erstattete die Beklagte dort Strafanzeige gegen Unbekannt. Die Ermittlungen werden unter dem Aktenzeichen 31 UJs 3741/02 bei der Staatsanwaltschaft Hof geführt.

Für den Zeitraum vom 01. bis 30.04.2002 stellte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 14.05.2002 einen Betrag von 114.660,26 Euro in Rechnung. Die Beklagte bezahlte am 04.06.2002 hiervon 338,91 Euro

und verweigerte weitere Zahlungen unter Hinweis auf etwaige Manipulationen. Der von der Klägerin erstellte Einzelverbindungs-nachweis weist für den streitgegenständlichen Zeitraum 15.770 Telefonate mit Afrika, Asien, Süd- und Nordamerika sowie Süd- und Osteuropa auf, die demnach rund um die Uhr geführt worden sind.

Die Klägerin meint, dass ein manipulativer Eingriff in die Telefonanlage der Beklagten ihrem - der Beklagten - Risikobereich zuzurechnen sei und daher keinen Einfluss auf die Verbindungsentgelte habe. Ferner sei weder der Anwendungsbereich des § 16 Abs. 3 S. 3 TKV eröffnet, noch lägen dessen Voraussetzungen vor, da eine Manipulation in öffentlichen Netzen von der Beklagten nicht geltend gemacht werde. Ein Nachweis über das Vorliegen einer Manipulation an sich sei bislang nicht erbracht worden. Letztendlich habe die Klägerin jedoch ordnungsgemäß abgerechnet und ihre Leistung bis zur Grenze ihres Einflusses und Verantwortungsbereiches ordnungsgemäß erfüllt.

Die Klägerin beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, einen Betrag in Höhe von 114.321,35 Euro an die Klägerin nebst Zinsen in Höhe von 8 % hieraus über dem jeweils geltenden Basiszinssatz seit 14.06.2002 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, dass sie die streitgegenständlichen Telefondienstleistungen nicht in Anspruch genommen oder verursacht habe. Der Verdacht eines Hackereintruchs in die Telefonanlage sei wegen der Blockade am 29.04.2002 und der Feststellungen der Belgakom begründet. Ferner weise die Einzelverbindungsaufstellung eine Vielzahl von Auslandsgesprächen von nicht existenten Nebenstellen des Anschlusses der

Beklagten aus. Die Durchführung aller in Rechnung gestellter Telefonate sei in der Firma der Beklagten aufgrund der personellen Besetzung, der räumlichen Gegebenheiten und der üblichen Arbeitszeiten nicht möglich gewesen. Die Beklagte meint, dass § 16 Abs. 3 S. 3 TKV Anwendung finde und mithin die Klägerin nachweisen müsse, dass die in Rechnung gestellten Telefonate tatsächlich von den Mitarbeitern der Beklagten und nicht lediglich von der Telefonanlage geführt wurden. Ferner sei hier auch § 17 TKV anzuwenden, nachdem erhebliche Zweifel daran bestehen, ob der allgemeine Netzzugang des Kunden im Umfang der Entgeltforderungen in einer dem Kunden zurechenbaren Weise in Anspruch genommen wurde, so dass sich die Entgeltforderung auf den durchschnittlichen Betrag der vergangenen 6 Abrechnungszeiträume begrenzt. Dieser Betrag sei jedoch von der Beklagten bezahlt worden. Schließlich seien die einzelnen Leistungen auch nicht alle vertragsgemäß abgerechnet worden, so dass auch die Höhe der geltend gemachten Forderungen bestritten werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, die von ihnen vorgelegten Unterlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 06.02.2003 (Bl. 91/93 d. A.) Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zulässige Klage ist unbegründet.

I.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten Forderung, da sie nicht nachgewiesen hat, dass die Beklagte die in Rechnung gestellten Leistungen in Anspruch genommen hat.

Die Klägerin hat den vollen Beweis dafür zu erbringen, dass die registrierten und in der Telefonrechnung ausgewiesenen Einheiten von

Mitarbeitern der Beklagten, nicht jedoch nur von der Telefonanlage der Beklagten verursacht wurden. Sie ist insoweit beweisfällig geblieben.

Zwar spricht der Beweis des ersten Anscheins für die Richtigkeit der Telefonabrechnung, weil die Klägerin als beweisbelastete Partei durch Vorlage der Einzelabrechnungen einen Sachverhalt vorgetragen hat, der den Rückschluss auf die Tatbestandsvoraussetzungen zulässt. Der Beklagten ist es jedoch gelungen, diesen Anscheinsbeweis zu entkräften, da sie substantiiert und detailliert Umstände vorgetragen hat, die die Annahme rechtfertigen, dass eine Manipulation durch Dritte vorliegt. Für diesen Fall ist in § 16 Abs. 3 S. 3 2. Alt. TKV eine Verlagerung des Haftungsrisikos auf den Anbieter geregelt, der sodann den vollen Beweis dafür führen muss, dass die einzelnen Verbindungen von der Beklagten genutzt wurden und dass die im Raum stehenden Manipulationen keinen oder nur einen begrenzten Einfluss auf die Ermittlung der in Rechnung gestellten Entgelte haben.

Entgegen der Auffassung der Klägerin findet die Telekommunikationskundenschutzverordnung (TKV) auch unmittelbare Anwendung. Nach § 1 TKV gilt die Verordnung für alle Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen an die Öffentlichkeit, wobei Kunden in diesem Sinne nicht nur die Endverbraucher, sondern auch die Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen, die Vorprodukte für ihr Angebot von anderen Telekommunikationsdienstleistern einkaufen, sind. Mithin ist auch die Klägerin als Wiederverkäufer, die Übertragungswege anmietet und die Übertragungskapazität lediglich weitervermietet, hier von der TKV mit umfasst.

Der Verdacht manipulativer Eingriffe Dritter ist vorliegend aufgrund verschiedener Indizien gerechtfertigt. Die Mitarbeiter der Beklagten haben am 29.04.2002 festgestellt, dass die Amtsleitungen längere Zeit belegt waren und Gespräche nicht geführt werden konnten. Im Rahmen der weiteren Ermittlungen verdichtete sich der Verdacht, dass der Anschluss durch kriminelle Eingriffe missbraucht wurde. Die entsprechenden Ermittlungen laufen noch bei der Staatsanwaltschaft Hof. Dieser Verdacht

genügt entgegen der Auffassung der Klägerin den Anforderungen des § 16 Abs. 3 S. 3 TKV, da die Beklagte gerade nicht das Vorliegen der manipulativen Eingriffe nachweisen muss, sondern lediglich Tatsachen vortragen muss, die den Verdacht rechtfertigen. Es reicht daher aus, wenn das Vorliegen einer Manipulation nach dem Beklagtenvortrag im konkreten Fall wahrscheinlich ist. Vorliegend sind gerade die von der Beklagten vorgetragene Störungen in der fraglichen Abrechnungsperiode typische Auffälligkeiten für kriminelle Manipulationen. Des Weiteren spricht auch die Tatsache, dass die von der Klägerin in Rechnung gestellten Gespräche in zeitlicher Hinsicht nicht in diesem Umfang geführt worden sein können, für etwaige Manipulationen. Die Beklagte hat insoweit die üblichen Arbeitszeiten, die räumlichen Kapazitäten und die Mitarbeiteranzahl substantiiert dargestellt. Schließlich sind nach dem Einzelverbindungs-nachweis auch Gespräche von nicht existenten Nebenstellen des Beklagtenanschlusses geführt worden. Die Einrichtung solcher fiktiver Nebenstellen ist ebenfalls typisch für kriminelle Manipulationen, so dass nach Auffassung des Gerichts die Beklagte den Verdacht von Manipulationen Dritter in öffentlichen Netzen ausreichend dargelegt hat, so dass der durch Vorlage des Einzelverbindungs-nachweises zunächst geführte Anscheinsbeweis erschüttert wurde und die Klägerin nunmehr die volle Beweislast dafür trägt, dass die Entgeltforderung entstanden ist.

Entgegen der Auffassung der Klägerin spricht es nicht gegen die Anwendung des § 16 Abs. 3 S. 3 2. Alt. TKV, dass die manipulativen Eingriffe nach dem Beklagtenvortrag in die Telefonanlage selbst erfolgt sind. Zwar kommt es nach dem Wortlaut der TKV darauf an, dass die Manipulationen an öffentlichen Telekommunikationsnetzen verübt werden. Eine insoweit rein schematische Betrachtung verbietet sich aber, denn die Manipulation an der Telefonanlage ist nur wegen ihrer Verbindung zum Netz möglich. Ferner erfolgte nach den Feststellungen der Belgakom auch eine Manipulation am Netz außerhalb der Firma. Unbeachtlich ist deswegen auch, dass die Telefonanlage im Eigentum der Beklagten und nicht im Eigentum der Klägerin steht, denn auch insoweit gilt, dass ein Missbrauch nur wegen der durch die Klägerin hergestellten Verbindung zum Netz

möglich ist. Das Gericht kann durchaus nachvollziehen, dass sich die Vorschrift des § 16 Abs. 3 S. 3 2. Alt. TKV die Risikosphäre des Anbieters, hier der Klägerin, sehr ausweitet und von ihm in vielen Fällen nicht zu steuern ist und dies im Einzelfall unbillig ist. Der Anbieter hat in der Regel keinerlei Kenntnis über die Nutzungsberechtigung Dritter und deren sowie des Kunden tatsächlichen Verhalten, so dass der Anbieter dem Kunden auch die in seiner Einfluss- und Verantwortungssphäre liegenden Vorgänge nicht nachweisen kann. Ihm wird damit im Ergebnis ein Risiko auferlegt, welches er im konkreten Einzelfall weder einschätzen noch maßgeblich beeinflussen kann. Auch wenn diese Regelung rechtspolitisch außerordentlich bedenklich ist (vgl. insoweit auch Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl. 2000, Anh. § 41, § 16 TKV RdNr. 15 ff.), so kann sich das Gericht dennoch nicht gegen die gültige Regelung des § 16 Abs. 3 S. 3 TKV stellen. Vielmehr muss es, zwar unter strengen Anforderungen an den Nachweis sowie an den Umfang des Vertretensmüssens seitens des Verbrauchers (hier der Beklagten), diese Vorschrift anwenden, so dass die von der Beklagten dargelegten Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Höhe der Verbindungsentgelte auf Manipulationen Dritter an öffentlichen Telekommunikationsnetzen zurückzuführen ist.

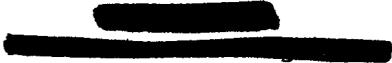
Einer Beweisaufnahme bedarf es im vorliegenden Fall nicht. Die von der Klägerin angebotenen Zeugen können allenfalls Angaben zum technischen Ablauf sowie zur Abrechnung als solcher Ausführungen machen. Keiner der benannten Zeugen kann jedoch Angaben dazu machen, dass die Mitarbeiter der Beklagten die von der Klägerin in Rechnung gestellten Telefonleistungen tatsächlich in Anspruch genommen haben. Dieser Beweis wäre nach Auffassung des Gerichts aber von der Klägerin zu führen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Abrechnung der Klägerin der Höhe nach den vertraglichen Gegebenheiten entspricht. Letztendlich konnte die Klägerin jedenfalls nicht nachweisen, dass die Beklagte Leistungen in Höhe von 114.660,26 Euro in Anspruch genommen hat, so dass sich gemäß § 17 TKV lediglich ein Anspruch in Höhe der durchschnittlichen Entgeltforderung des jeweiligen Anbieters aus den letzten 6 Abrechnungs-

zeiträumen bemisst. Dieser beläuft sich hier auf 309,85 Euro. Nachdem die Beklagte bereits vor Klageerhebung 338,91 Euro bezahlt hat, ist der nunmehr mit der Klage geltend gemachte Anspruch unbegründet.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 1 ZPO.


Verkündet am 20. März 2003

/W



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

vertreten durch die [REDACTED], diese
vertreten durch den [REDACTED],
- Klägerin -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],

gegen

[REDACTED], vertreten durch die [REDACTED],
[REDACTED],
- Beklagte -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED]

wegen Forderung

Die 1. Zivilkammer des Landgerichts Hof erlässt durch die Richterin am Landgericht [REDACTED] als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Februar 2003 folgendes

Endurteil:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung einer von ihr geltend gemachten Forderung für Telefondienstleistungen.

Die Klägerin ist als sogenannter Wiederverkäufer im Bereich der Veräußerung von Telefondienstleistungen tätig. Die Beklagte ist gewerbliche Kundin der Klägerin. Die Parteien einigten sich am 02.11.1999 vertraglich über die Zurverfügungstellung von Telefonleitungen gegen Entgelt, wobei eine monatliche Abrechnung und ein Einzelverbindungs nachweis vereinbart waren. Die Beklagte nutzt insoweit eine in ihrem Eigentum stehende Nortel-Telefonanlage Meridian Option 11, die sie bei der Firma [REDACTED] erworben hat und die von dieser auch seither gewartet wird. Die Anlage ist für 30 Nebenstellenanschlüsse ausgelegt, wobei im April 2002 nur 12 Telefonapparate angeschlossen waren. In der Zeit vom Juni 2000 bis März 2002 betrug das durchschnittliche Gebührenaufkommen der Beklagten 222,87 Euro.

Am 29.04.2002 gegen Abend stellten die Mitarbeiter der Beklagten fest, dass die Amtsleitungen sporadisch belegt waren und zeitweise keine Anrufe mehr getätigt werden konnten. Nach erfolgloser Beschwerde bei der Störungsstelle der Telekom ergab die Fernanalyse der Firma [REDACTED] am folgenden Tag, dass es sich um eine kriminelle Manipulation handelte. Am 02.05.2002 teilte der belgische Telefonkonzern Belgacom mit, dass wegen Missbrauchs der Anschluss der Beklagten unterbrochen worden ist. Die deutsche Telekom schaltete daraufhin die Kriminalpolizei in Hof ein. Am 06.05.2002 erstattete die Beklagte dort Strafanzeige gegen Unbekannt. Die Ermittlungen werden unter dem Aktenzeichen 31 UJs 3741/02 bei der Staatsanwaltschaft Hof geführt.

Für den Zeitraum vom 01. bis 30.04.2002 stellte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 14.05.2002 einen Betrag von 114.660,26 Euro in Rechnung. Die Beklagte bezahlte am 04.06.2002 hiervon 338,91 Euro

und verweigerte weitere Zahlungen unter Hinweis auf etwaige Manipulationen. Der von der Klägerin erstellte Einzelverbindungs-nachweis weist für den streitgegenständlichen Zeitraum 15.770 Telefonate mit Afrika, Asien, Süd- und Nordamerika sowie Süd- und Osteuropa auf, die demnach rund um die Uhr geführt worden sind.

Die Klägerin meint, dass ein manipulativer Eingriff in die Telefonanlage der Beklagten ihrem - der Beklagten - Risikobereich zuzurechnen sei und daher keinen Einfluss auf die Verbindungsentgelte habe. Ferner sei weder der Anwendungsbereich des § 16 Abs. 3 S. 3 TKV eröffnet, noch lägen dessen Voraussetzungen vor, da eine Manipulation in öffentlichen Netzen von der Beklagten nicht geltend gemacht werde. Ein Nachweis über das Vorliegen einer Manipulation an sich sei bislang nicht erbracht worden. Letztendlich habe die Klägerin jedoch ordnungsgemäß abgerechnet und ihre Leistung bis zur Grenze ihres Einflusses und Verantwortungsbereiches ordnungsgemäß erfüllt.

Die Klägerin beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, einen Betrag in Höhe von 114.321,35 Euro an die Klägerin nebst Zinsen in Höhe von 8 % hieraus über dem jeweils geltenden Basiszinssatz seit 14.06.2002 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, dass sie die streitgegenständlichen Telefondienstleistungen nicht in Anspruch genommen oder verursacht habe. Der Verdacht eines Hackereintruchs in die Telefonanlage sei wegen der Blockade am 29.04.2002 und der Feststellungen der Belgakom begründet. Ferner weise die Einzelverbindungsaufstellung eine Vielzahl von Auslandsgesprächen von nicht existenten Nebenstellen des Anschlusses der

Beklagten aus. Die Durchführung aller in Rechnung gestellter Telefonate sei in der Firma der Beklagten aufgrund der personellen Besetzung, der räumlichen Gegebenheiten und der üblichen Arbeitszeiten nicht möglich gewesen. Die Beklagte meint, dass § 16 Abs. 3 S. 3 TKV Anwendung finde und mithin die Klägerin nachweisen müsse, dass die in Rechnung gestellten Telefonate tatsächlich von den Mitarbeitern der Beklagten und nicht lediglich von der Telefonanlage geführt wurden. Ferner sei hier auch § 17 TKV anzuwenden, nachdem erhebliche Zweifel daran bestehen, ob der allgemeine Netzzugang des Kunden im Umfang der Entgeltforderungen in einer dem Kunden zurechenbaren Weise in Anspruch genommen wurde, so dass sich die Entgeltforderung auf den durchschnittlichen Betrag der vergangenen 6 Abrechnungszeiträume begrenzt. Dieser Betrag sei jedoch von der Beklagten bezahlt worden. Schließlich seien die einzelnen Leistungen auch nicht alle vertragsgemäß abgerechnet worden, so dass auch die Höhe der geltend gemachten Forderungen bestritten werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, die von ihnen vorgelegten Unterlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 06.02.2003 (Bl. 91/93 d. A.) Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zulässige Klage ist unbegründet.

I.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten Forderung, da sie nicht nachgewiesen hat, dass die Beklagte die in Rechnung gestellten Leistungen in Anspruch genommen hat.

Die Klägerin hat den vollen Beweis dafür zu erbringen, dass die registrierten und in der Telefonrechnung ausgewiesenen Einheiten von

Mitarbeitern der Beklagten, nicht jedoch nur von der Telefonanlage der Beklagten verursacht wurden. Sie ist insoweit beweisfällig geblieben.

Zwar spricht der Beweis des ersten Anscheins für die Richtigkeit der Telefonabrechnung, weil die Klägerin als beweisbelastete Partei durch Vorlage der Einzelabrechnungen einen Sachverhalt vorgetragen hat, der den Rückschluss auf die Tatbestandsvoraussetzungen zulässt. Der Beklagten ist es jedoch gelungen, diesen Anscheinsbeweis zu entkräften, da sie substantiiert und detailliert Umstände vorgetragen hat, die die Annahme rechtfertigen, dass eine Manipulation durch Dritte vorliegt. Für diesen Fall ist in § 16 Abs. 3 S. 3 2. Alt. TKV eine Verlagerung des Haftungsrisikos auf den Anbieter geregelt, der sodann den vollen Beweis dafür führen muss, dass die einzelnen Verbindungen von der Beklagten genutzt wurden und dass die im Raum stehenden Manipulationen keinen oder nur einen begrenzten Einfluss auf die Ermittlung der in Rechnung gestellten Entgelte haben.

Entgegen der Auffassung der Klägerin findet die Telekommunikationskundenschutzverordnung (TKV) auch unmittelbare Anwendung. Nach § 1 TKV gilt die Verordnung für alle Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen an die Öffentlichkeit, wobei Kunden in diesem Sinne nicht nur die Endverbraucher, sondern auch die Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen, die Vorprodukte für ihr Angebot von anderen Telekommunikationsdienstleistern einkaufen, sind. Mithin ist auch die Klägerin als Wiederverkäufer, die Übertragungswege anmietet und die Übertragungskapazität lediglich weitervermietet, hier von der TKV mit umfasst.

Der Verdacht manipulativer Eingriffe Dritter ist vorliegend aufgrund verschiedener Indizien gerechtfertigt. Die Mitarbeiter der Beklagten haben am 29.04.2002 festgestellt, dass die Amtsleitungen längere Zeit belegt waren und Gespräche nicht geführt werden konnten. Im Rahmen der weiteren Ermittlungen verdichtete sich der Verdacht, dass der Anschluss durch kriminelle Eingriffe missbraucht wurde. Die entsprechenden Ermittlungen laufen noch bei der Staatsanwaltschaft Hof. Dieser Verdacht

genügt entgegen der Auffassung der Klägerin den Anforderungen des § 16 Abs. 3 S. 3 TKV, da die Beklagte gerade nicht das Vorliegen der manipulativen Eingriffe nachweisen muss, sondern lediglich Tatsachen vortragen muss, die den Verdacht rechtfertigen. Es reicht daher aus, wenn das Vorliegen einer Manipulation nach dem Beklagtenvortrag im konkreten Fall wahrscheinlich ist. Vorliegend sind gerade die von der Beklagten vorgetragene Störungen in der fraglichen Abrechnungsperiode typische Auffälligkeiten für kriminelle Manipulationen. Des Weiteren spricht auch die Tatsache, dass die von der Klägerin in Rechnung gestellten Gespräche in zeitlicher Hinsicht nicht in diesem Umfang geführt worden sein können, für etwaige Manipulationen. Die Beklagte hat insoweit die üblichen Arbeitszeiten, die räumlichen Kapazitäten und die Mitarbeiteranzahl substantiiert dargestellt. Schließlich sind nach dem Einzelverbindungs-nachweis auch Gespräche von nicht existenten Nebenstellen des Beklagtenanschlusses geführt worden. Die Einrichtung solcher fiktiver Nebenstellen ist ebenfalls typisch für kriminelle Manipulationen, so dass nach Auffassung des Gerichts die Beklagte den Verdacht von Manipulationen Dritter in öffentlichen Netzen ausreichend dargelegt hat, so dass der durch Vorlage des Einzelverbindungs-nachweises zunächst geführte Anscheinsbeweis erschüttert wurde und die Klägerin nunmehr die volle Beweislast dafür trägt, dass die Entgeltforderung entstanden ist.

Entgegen der Auffassung der Klägerin spricht es nicht gegen die Anwendung des § 16 Abs. 3 S. 3 2. Alt. TKV, dass die manipulativen Eingriffe nach dem Beklagtenvortrag in die Telefonanlage selbst erfolgt sind. Zwar kommt es nach dem Wortlaut der TKV darauf an, dass die Manipulationen an öffentlichen Telekommunikationsnetzen verübt werden. Eine insoweit rein schematische Betrachtung verbietet sich aber, denn die Manipulation an der Telefonanlage ist nur wegen ihrer Verbindung zum Netz möglich. Ferner erfolgte nach den Feststellungen der Belgakom auch eine Manipulation am Netz außerhalb der Firma. Unbeachtlich ist deswegen auch, dass die Telefonanlage im Eigentum der Beklagten und nicht im Eigentum der Klägerin steht, denn auch insoweit gilt, dass ein Missbrauch nur wegen der durch die Klägerin hergestellten Verbindung zum Netz

möglich ist. Das Gericht kann durchaus nachvollziehen, dass sich die Vorschrift des § 16 Abs. 3 S. 3 2. Alt. TKV die Risikosphäre des Anbieters, hier der Klägerin, sehr ausweitet und von ihm in vielen Fällen nicht zu steuern ist und dies im Einzelfall unbillig ist. Der Anbieter hat in der Regel keinerlei Kenntnis über die Nutzungsberechtigung Dritter und deren sowie des Kunden tatsächlichen Verhalten, so dass der Anbieter dem Kunden auch die in seiner Einfluss- und Verantwortungssphäre liegenden Vorgänge nicht nachweisen kann. Ihm wird damit im Ergebnis ein Risiko auferlegt, welches er im konkreten Einzelfall weder einschätzen noch maßgeblich beeinflussen kann. Auch wenn diese Regelung rechtspolitisch außerordentlich bedenklich ist (vgl. insoweit auch Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl. 2000, Anh. § 41, § 16 TKV RdNr. 15 ff.), so kann sich das Gericht dennoch nicht gegen die gültige Regelung des § 16 Abs. 3 S. 3 TKV stellen. Vielmehr muss es, zwar unter strengen Anforderungen an den Nachweis sowie an den Umfang des Vertretensmüssens seitens des Verbrauchers (hier der Beklagten), diese Vorschrift anwenden, so dass die von der Beklagten dargelegten Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Höhe der Verbindungsentgelte auf Manipulationen Dritter an öffentlichen Telekommunikationsnetzen zurückzuführen ist.

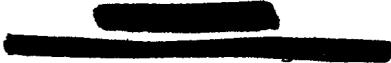
Einer Beweisaufnahme bedarf es im vorliegenden Fall nicht. Die von der Klägerin angebotenen Zeugen können allenfalls Angaben zum technischen Ablauf sowie zur Abrechnung als solcher Ausführungen machen. Keiner der benannten Zeugen kann jedoch Angaben dazu machen, dass die Mitarbeiter der Beklagten die von der Klägerin in Rechnung gestellten Telefonleistungen tatsächlich in Anspruch genommen haben. Dieser Beweis wäre nach Auffassung des Gerichts aber von der Klägerin zu führen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Abrechnung der Klägerin der Höhe nach den vertraglichen Gegebenheiten entspricht. Letztendlich konnte die Klägerin jedenfalls nicht nachweisen, dass die Beklagte Leistungen in Höhe von 114.660,26 Euro in Anspruch genommen hat, so dass sich gemäß § 17 TKV lediglich ein Anspruch in Höhe der durchschnittlichen Entgeltforderung des jeweiligen Anbieters aus den letzten 6 Abrechnungs-

zeiträumen bemisst. Dieser beläuft sich hier auf 309,85 Euro. Nachdem die Beklagte bereits vor Klageerhebung 338,91 Euro bezahlt hat, ist der nunmehr mit der Klage geltend gemachte Anspruch unbegründet.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 1 ZPO.


Verkündet am 20. März 2003

/w



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

vertreten durch die _____, diese
vertreten durch den _____,

- Klägerin -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt _____,

gegen

vertreten durch die _____,
_____ , _____

- Beklagte -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte _____

wegen Forderung

Die 1. Zivilkammer des Landgerichts Hof erlässt durch die Richterin am Landgericht _____ als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Februar 2003 folgendes

Endurteil:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung einer von ihr geltend gemachten Forderung für Telefondienstleistungen.

Die Klägerin ist als sogenannter Wiederverkäufer im Bereich der Veräußerung von Telefondienstleistungen tätig. Die Beklagte ist gewerbliche Kundin der Klägerin. Die Parteien einigten sich am 02.11.1999 vertraglich über die Zurverfügungstellung von Telefonleitungen gegen Entgelt, wobei eine monatliche Abrechnung und ein Einzelverbindungs nachweis vereinbart waren. Die Beklagte nutzt insoweit eine in ihrem Eigentum stehende Nortel-Telefonanlage Meridian Option 11, die sie bei der Firma [REDACTED] erworben hat und die von dieser auch seither gewartet wird. Die Anlage ist für 30 Nebenstellenanschlüsse ausgelegt, wobei im April 2002 nur 12 Telefonapparate angeschlossen waren. In der Zeit vom Juni 2000 bis März 2002 betrug das durchschnittliche Gebührenaufkommen der Beklagten 222,87 Euro.

Am 29.04.2002 gegen Abend stellten die Mitarbeiter der Beklagten fest, dass die Amtsleitungen sporadisch belegt waren und zeitweise keine Anrufe mehr getätigt werden konnten. Nach erfolgloser Beschwerde bei der Störungsstelle der Telekom ergab die Fernanalyse der Firma [REDACTED] am folgenden Tag, dass es sich um eine kriminelle Manipulation handelte. Am 02.05.2002 teilte der belgische Telefonkonzern Belgacom mit, dass wegen Missbrauchs der Anschluss der Beklagten unterbrochen worden ist. Die deutsche Telekom schaltete daraufhin die Kriminalpolizei in Hof ein. Am 06.05.2002 erstattete die Beklagte dort Strafanzeige gegen Unbekannt. Die Ermittlungen werden unter dem Aktenzeichen 31 UJs 3741/02 bei der Staatsanwaltschaft Hof geführt.

Für den Zeitraum vom 01. bis 30.04.2002 stellte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 14.05.2002 einen Betrag von 114.660,26 Euro in Rechnung. Die Beklagte bezahlte am 04.06.2002 hiervon 338,91 Euro

und verweigerte weitere Zahlungen unter Hinweis auf etwaige Manipulationen. Der von der Klägerin erstellte Einzelverbindungs-nachweis weist für den streitgegenständlichen Zeitraum 15.770 Telefonate mit Afrika, Asien, Süd- und Nordamerika sowie Süd- und Osteuropa auf, die demnach rund um die Uhr geführt worden sind.

Die Klägerin meint, dass ein manipulativer Eingriff in die Telefonanlage der Beklagten ihrem - der Beklagten - Risikobereich zuzurechnen sei und daher keinen Einfluss auf die Verbindungsentgelte habe. Ferner sei weder der Anwendungsbereich des § 16 Abs. 3 S. 3 TKV eröffnet, noch lägen dessen Voraussetzungen vor, da eine Manipulation in öffentlichen Netzen von der Beklagten nicht geltend gemacht werde. Ein Nachweis über das Vorliegen einer Manipulation an sich sei bislang nicht erbracht worden. Letztendlich habe die Klägerin jedoch ordnungsgemäß abgerechnet und ihre Leistung bis zur Grenze ihres Einflusses und Verantwortungsbereiches ordnungsgemäß erfüllt.

Die Klägerin beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, einen Betrag in Höhe von 114.321,35 Euro an die Klägerin nebst Zinsen in Höhe von 8 % hieraus über dem jeweils geltenden Basiszinssatz seit 14.06.2002 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, dass sie die streitgegenständlichen Telefondienstleistungen nicht in Anspruch genommen oder verursacht habe. Der Verdacht eines Hackereinbruchs in die Telefonanlage sei wegen der Blockade am 29.04.2002 und der Feststellungen der Belgakom begründet. Ferner weise die Einzelverbindungsaufstellung eine Vielzahl von Auslandsgesprächen von nicht existenten Nebenstellen des Anschlusses der

Beklagten aus. Die Durchführung aller in Rechnung gestellter Telefonate sei in der Firma der Beklagten aufgrund der personellen Besetzung, der räumlichen Gegebenheiten und der üblichen Arbeitszeiten nicht möglich gewesen. Die Beklagte meint, dass § 16 Abs. 3 S. 3 TKV Anwendung finde und mithin die Klägerin nachweisen müsse, dass die in Rechnung gestellten Telefonate tatsächlich von den Mitarbeitern der Beklagten und nicht lediglich von der Telefonanlage geführt wurden. Ferner sei hier auch § 17 TKV anzuwenden, nachdem erhebliche Zweifel daran bestehen, ob der allgemeine Netzzugang des Kunden im Umfang der Entgeltforderungen in einer dem Kunden zurechenbaren Weise in Anspruch genommen wurde, so dass sich die Entgeltforderung auf den durchschnittlichen Betrag der vergangenen 6 Abrechnungszeiträume begrenzt. Dieser Betrag sei jedoch von der Beklagten bezahlt worden. Schließlich seien die einzelnen Leistungen auch nicht alle vertragsgemäß abgerechnet worden, so dass auch die Höhe der geltend gemachten Forderungen bestritten werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, die von ihnen vorgelegten Unterlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 06.02.2003 (Bl. 91/93 d. A.) Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zulässige Klage ist unbegründet.

I.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten Forderung, da sie nicht nachgewiesen hat, dass die Beklagte die in Rechnung gestellten Leistungen in Anspruch genommen hat.

Die Klägerin hat den vollen Beweis dafür zu erbringen, dass die registrierten und in der Telefonrechnung ausgewiesenen Einheiten von

Mitarbeitern der Beklagten, nicht jedoch nur von der Telefonanlage der Beklagten verursacht wurden. Sie ist insoweit beweisfällig geblieben.

Zwar spricht der Beweis des ersten Anscheins für die Richtigkeit der Telefonabrechnung, weil die Klägerin als beweisbelastete Partei durch Vorlage der Einzelabrechnungen einen Sachverhalt vorgetragen hat, der den Rückschluss auf die Tatbestandsvoraussetzungen zulässt. Der Beklagten ist es jedoch gelungen, diesen Anscheinsbeweis zu entkräften, da sie substantiiert und detailliert Umstände vorgetragen hat, die die Annahme rechtfertigen, dass eine Manipulation durch Dritte vorliegt. Für diesen Fall ist in § 16 Abs. 3 S. 3 2. Alt. TKV eine Verlagerung des Haftungsrisikos auf den Anbieter geregelt, der sodann den vollen Beweis dafür führen muss, dass die einzelnen Verbindungen von der Beklagten genutzt wurden und dass die im Raum stehenden Manipulationen keinen oder nur einen begrenzten Einfluss auf die Ermittlung der in Rechnung gestellten Entgelte haben.

Entgegen der Auffassung der Klägerin findet die Telekommunikationskundenschutzverordnung (TKV) auch unmittelbare Anwendung. Nach § 1 TKV gilt die Verordnung für alle Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen an die Öffentlichkeit, wobei Kunden in diesem Sinne nicht nur die Endverbraucher, sondern auch die Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen, die Vorprodukte für ihr Angebot von anderen Telekommunikationsdienstleistern einkaufen, sind. Mithin ist auch die Klägerin als Wiederverkäufer, die Übertragungswege anmietet und die Übertragungskapazität lediglich weitervermietet, hier von der TKV mit umfasst.

Der Verdacht manipulativer Eingriffe Dritter ist vorliegend aufgrund verschiedener Indizien gerechtfertigt. Die Mitarbeiter der Beklagten haben am 29.04.2002 festgestellt, dass die Amtsleitungen längere Zeit belegt waren und Gespräche nicht geführt werden konnten. Im Rahmen der weiteren Ermittlungen verdichtete sich der Verdacht, dass der Anschluss durch kriminelle Eingriffe missbraucht wurde. Die entsprechenden Ermittlungen laufen noch bei der Staatsanwaltschaft Hof. Dieser Verdacht

genügt entgegen der Auffassung der Klägerin den Anforderungen des § 16 Abs. 3 S. 3 TKV, da die Beklagte gerade nicht das Vorliegen der manipulativen Eingriffe nachweisen muss, sondern lediglich Tatsachen vortragen muss, die den Verdacht rechtfertigen. Es reicht daher aus, wenn das Vorliegen einer Manipulation nach dem Beklagtenvortrag im konkreten Fall wahrscheinlich ist. Vorliegend sind gerade die von der Beklagten vorgetragene Störungen in der fraglichen Abrechnungsperiode typische Auffälligkeiten für kriminelle Manipulationen. Des Weiteren spricht auch die Tatsache, dass die von der Klägerin in Rechnung gestellten Gespräche in zeitlicher Hinsicht nicht in diesem Umfang geführt worden sein können, für etwaige Manipulationen. Die Beklagte hat insoweit die üblichen Arbeitszeiten, die räumlichen Kapazitäten und die Mitarbeiteranzahl substantiiert dargestellt. Schließlich sind nach dem Einzelverbindungs-nachweis auch Gespräche von nicht existenten Nebenstellen des Beklagtenanschlusses geführt worden. Die Einrichtung solcher fiktiver Nebenstellen ist ebenfalls typisch für kriminelle Manipulationen, so dass nach Auffassung des Gerichts die Beklagte den Verdacht von Manipulationen Dritter in öffentlichen Netzen ausreichend dargelegt hat, so dass der durch Vorlage des Einzelverbindungs-nachweises zunächst geführte Anscheinsbeweis erschüttert wurde und die Klägerin nunmehr die volle Beweislast dafür trägt, dass die Entgeltforderung entstanden ist.

Entgegen der Auffassung der Klägerin spricht es nicht gegen die Anwendung des § 16 Abs. 3 S. 3 2. Alt. TKV, dass die manipulativen Eingriffe nach dem Beklagtenvortrag in die Telefonanlage selbst erfolgt sind. Zwar kommt es nach dem Wortlaut der TKV darauf an, dass die Manipulationen an öffentlichen Telekommunikationsnetzen verübt werden. Eine insoweit rein schematische Betrachtung verbietet sich aber, denn die Manipulation an der Telefonanlage ist nur wegen ihrer Verbindung zum Netz möglich. Ferner erfolgte nach den Feststellungen der Belgakom auch eine Manipulation am Netz außerhalb der Firma. Unbeachtlich ist deswegen auch, dass die Telefonanlage im Eigentum der Beklagten und nicht im Eigentum der Klägerin steht, denn auch insoweit gilt, dass ein Missbrauch nur wegen der durch die Klägerin hergestellten Verbindung zum Netz

möglich ist. Das Gericht kann durchaus nachvollziehen, dass sich die Vorschrift des § 16 Abs. 3 S. 3 2. Alt. TKV die Risikosphäre des Anbieters, hier der Klägerin, sehr ausweitet und von ihm in vielen Fällen nicht zu steuern ist und dies im Einzelfall unbillig ist. Der Anbieter hat in der Regel keinerlei Kenntnis über die Nutzungsberechtigung Dritter und deren sowie des Kunden tatsächlichen Verhalten, so dass der Anbieter dem Kunden auch die in seiner Einfluss- und Verantwortungssphäre liegenden Vorgänge nicht nachweisen kann. Ihm wird damit im Ergebnis ein Risiko auferlegt, welches er im konkreten Einzelfall weder einschätzen noch maßgeblich beeinflussen kann. Auch wenn diese Regelung rechtspolitisch außerordentlich bedenklich ist (vgl. insoweit auch Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl. 2000, Anh. § 41, § 16 TKV RdNr. 15 ff.), so kann sich das Gericht dennoch nicht gegen die gültige Regelung des § 16 Abs. 3 S. 3 TKV stellen. Vielmehr muss es, zwar unter strengen Anforderungen an den Nachweis sowie an den Umfang des Vertretensmüssens seitens des Verbrauchers (hier der Beklagten), diese Vorschrift anwenden, so dass die von der Beklagten dargelegten Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Höhe der Verbindungsentgelte auf Manipulationen Dritter an öffentlichen Telekommunikationsnetzen zurückzuführen ist.

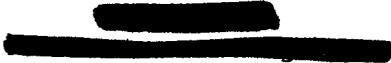
Einer Beweisaufnahme bedarf es im vorliegenden Fall nicht. Die von der Klägerin angebotenen Zeugen können allenfalls Angaben zum technischen Ablauf sowie zur Abrechnung als solcher Ausführungen machen. Keiner der benannten Zeugen kann jedoch Angaben dazu machen, dass die Mitarbeiter der Beklagten die von der Klägerin in Rechnung gestellten Telefonleistungen tatsächlich in Anspruch genommen haben. Dieser Beweis wäre nach Auffassung des Gerichts aber von der Klägerin zu führen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Abrechnung der Klägerin der Höhe nach den vertraglichen Gegebenheiten entspricht. Letztendlich konnte die Klägerin jedenfalls nicht nachweisen, dass die Beklagte Leistungen in Höhe von 114.660,26 Euro in Anspruch genommen hat, so dass sich gemäß § 17 TKV lediglich ein Anspruch in Höhe der durchschnittlichen Entgeltforderung des jeweiligen Anbieters aus den letzten 6 Abrechnungs-

zeiträumen bemisst. Dieser beläuft sich hier auf 309,85 Euro. Nachdem die Beklagte bereits vor Klageerhebung 338,91 Euro bezahlt hat, ist der nunmehr mit der Klage geltend gemachte Anspruch unbegründet.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 1 ZPO.


Verkündet am 20. März 2003

/W



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

vertreten durch die _____, diese
vertreten durch den _____,

- Klägerin -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt _____,

gegen

vertreten durch die _____,
_____ , _____

- Beklagte -
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte _____

wegen Forderung

Die 1. Zivilkammer des Landgerichts Hof erlässt durch die Richterin am Landgericht _____ als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Februar 2003 folgendes

Endurteil:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung einer von ihr geltend gemachten Forderung für Telefondienstleistungen.

Die Klägerin ist als sogenannter Wiederverkäufer im Bereich der Veräußerung von Telefondienstleistungen tätig. Die Beklagte ist gewerbliche Kundin der Klägerin. Die Parteien einigten sich am 02.11.1999 vertraglich über die Zurverfügungstellung von Telefonleitungen gegen Entgelt, wobei eine monatliche Abrechnung und ein Einzelverbindungs nachweis vereinbart waren. Die Beklagte nutzt insoweit eine in ihrem Eigentum stehende Nortel-Telefonanlage Meridian Option 11, die sie bei der Firma [REDACTED] erworben hat und die von dieser auch seither gewartet wird. Die Anlage ist für 30 Nebenstellenanschlüsse ausgelegt, wobei im April 2002 nur 12 Telefonapparate angeschlossen waren. In der Zeit vom Juni 2000 bis März 2002 betrug das durchschnittliche Gebührenaufkommen der Beklagten 222,87 Euro.

Am 29.04.2002 gegen Abend stellten die Mitarbeiter der Beklagten fest, dass die Amtsleitungen sporadisch belegt waren und zeitweise keine Anrufe mehr getätigt werden konnten. Nach erfolgloser Beschwerde bei der Störungsstelle der Telekom ergab die Fernanalyse der Firma [REDACTED] am folgenden Tag, dass es sich um eine kriminelle Manipulation handelte. Am 02.05.2002 teilte der belgische Telefonkonzern Belgacom mit, dass wegen Missbrauchs der Anschluss der Beklagten unterbrochen worden ist. Die deutsche Telekom schaltete daraufhin die Kriminalpolizei in Hof ein. Am 06.05.2002 erstattete die Beklagte dort Strafanzeige gegen Unbekannt. Die Ermittlungen werden unter dem Aktenzeichen 31 UJs 3741/02 bei der Staatsanwaltschaft Hof geführt.

Für den Zeitraum vom 01. bis 30.04.2002 stellte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 14.05.2002 einen Betrag von 114.660,26 Euro in Rechnung. Die Beklagte bezahlte am 04.06.2002 hiervon 338,91 Euro

und verweigerte weitere Zahlungen unter Hinweis auf etwaige Manipulationen. Der von der Klägerin erstellte Einzelverbindungs-nachweis weist für den streitgegenständlichen Zeitraum 15.770 Telefonate mit Afrika, Asien, Süd- und Nordamerika sowie Süd- und Osteuropa auf, die demnach rund um die Uhr geführt worden sind.

Die Klägerin meint, dass ein manipulativer Eingriff in die Telefonanlage der Beklagten ihrem - der Beklagten - Risikobereich zuzurechnen sei und daher keinen Einfluss auf die Verbindungsentgelte habe. Ferner sei weder der Anwendungsbereich des § 16 Abs. 3 S. 3 TKV eröffnet, noch lägen dessen Voraussetzungen vor, da eine Manipulation in öffentlichen Netzen von der Beklagten nicht geltend gemacht werde. Ein Nachweis über das Vorliegen einer Manipulation an sich sei bislang nicht erbracht worden. Letztendlich habe die Klägerin jedoch ordnungsgemäß abgerechnet und ihre Leistung bis zur Grenze ihres Einflusses und Verantwortungsbereiches ordnungsgemäß erfüllt.

Die Klägerin beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, einen Betrag in Höhe von 114.321,35 Euro an die Klägerin nebst Zinsen in Höhe von 8 % hieraus über dem jeweils geltenden Basiszinssatz seit 14.06.2002 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, dass sie die streitgegenständlichen Telefondienstleistungen nicht in Anspruch genommen oder verursacht habe. Der Verdacht eines Hackereinbruchs in die Telefonanlage sei wegen der Blockade am 29.04.2002 und der Feststellungen der Belgakom begründet. Ferner weise die Einzelverbindungsaufstellung eine Vielzahl von Auslandsgesprächen von nicht existenten Nebenstellen des Anschlusses der

Beklagten aus. Die Durchführung aller in Rechnung gestellter Telefonate sei in der Firma der Beklagten aufgrund der personellen Besetzung, der räumlichen Gegebenheiten und der üblichen Arbeitszeiten nicht möglich gewesen. Die Beklagte meint, dass § 16 Abs. 3 S. 3 TKV Anwendung finde und mithin die Klägerin nachweisen müsse, dass die in Rechnung gestellten Telefonate tatsächlich von den Mitarbeitern der Beklagten und nicht lediglich von der Telefonanlage geführt wurden. Ferner sei hier auch § 17 TKV anzuwenden, nachdem erhebliche Zweifel daran bestehen, ob der allgemeine Netzzugang des Kunden im Umfang der Entgeltforderungen in einer dem Kunden zurechenbaren Weise in Anspruch genommen wurde, so dass sich die Entgeltforderung auf den durchschnittlichen Betrag der vergangenen 6 Abrechnungszeiträume begrenzt. Dieser Betrag sei jedoch von der Beklagten bezahlt worden. Schließlich seien die einzelnen Leistungen auch nicht alle vertragsgemäß abgerechnet worden, so dass auch die Höhe der geltend gemachten Forderungen bestritten werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, die von ihnen vorgelegten Unterlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 06.02.2003 (Bl. 91/93 d. A.) Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zulässige Klage ist unbegründet.

I.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten Forderung, da sie nicht nachgewiesen hat, dass die Beklagte die in Rechnung gestellten Leistungen in Anspruch genommen hat.

Die Klägerin hat den vollen Beweis dafür zu erbringen, dass die registrierten und in der Telefonrechnung ausgewiesenen Einheiten von

Mitarbeitern der Beklagten, nicht jedoch nur von der Telefonanlage der Beklagten verursacht wurden. Sie ist insoweit beweisfällig geblieben.

Zwar spricht der Beweis des ersten Anscheins für die Richtigkeit der Telefonabrechnung, weil die Klägerin als beweisbelastete Partei durch Vorlage der Einzelabrechnungen einen Sachverhalt vorgetragen hat, der den Rückschluss auf die Tatbestandsvoraussetzungen zulässt. Der Beklagten ist es jedoch gelungen, diesen Anscheinsbeweis zu entkräften, da sie substantiiert und detailliert Umstände vorgetragen hat, die die Annahme rechtfertigen, dass eine Manipulation durch Dritte vorliegt. Für diesen Fall ist in § 16 Abs. 3 S. 3 2. Alt. TKV eine Verlagerung des Haftungsrisikos auf den Anbieter geregelt, der sodann den vollen Beweis dafür führen muss, dass die einzelnen Verbindungen von der Beklagten genutzt wurden und dass die im Raum stehenden Manipulationen keinen oder nur einen begrenzten Einfluss auf die Ermittlung der in Rechnung gestellten Entgelte haben.

Entgegen der Auffassung der Klägerin findet die Telekommunikationskundenschutzverordnung (TKV) auch unmittelbare Anwendung. Nach § 1 TKV gilt die Verordnung für alle Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen an die Öffentlichkeit, wobei Kunden in diesem Sinne nicht nur die Endverbraucher, sondern auch die Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen, die Vorprodukte für ihr Angebot von anderen Telekommunikationsdienstleistern einkaufen, sind. Mithin ist auch die Klägerin als Wiederverkäufer, die Übertragungswege anmietet und die Übertragungskapazität lediglich weitervermietet, hier von der TKV mit umfasst.

Der Verdacht manipulativer Eingriffe Dritter ist vorliegend aufgrund verschiedener Indizien gerechtfertigt. Die Mitarbeiter der Beklagten haben am 29.04.2002 festgestellt, dass die Amtsleitungen längere Zeit belegt waren und Gespräche nicht geführt werden konnten. Im Rahmen der weiteren Ermittlungen verdichtete sich der Verdacht, dass der Anschluss durch kriminelle Eingriffe missbraucht wurde. Die entsprechenden Ermittlungen laufen noch bei der Staatsanwaltschaft Hof. Dieser Verdacht

genügt entgegen der Auffassung der Klägerin den Anforderungen des § 16 Abs. 3 S. 3 TKV, da die Beklagte gerade nicht das Vorliegen der manipulativen Eingriffe nachweisen muss, sondern lediglich Tatsachen vortragen muss, die den Verdacht rechtfertigen. Es reicht daher aus, wenn das Vorliegen einer Manipulation nach dem Beklagtenvortrag im konkreten Fall wahrscheinlich ist. Vorliegend sind gerade die von der Beklagten vorgetragene Störungen in der fraglichen Abrechnungsperiode typische Auffälligkeiten für kriminelle Manipulationen. Des Weiteren spricht auch die Tatsache, dass die von der Klägerin in Rechnung gestellten Gespräche in zeitlicher Hinsicht nicht in diesem Umfang geführt worden sein können, für etwaige Manipulationen. Die Beklagte hat insoweit die üblichen Arbeitszeiten, die räumlichen Kapazitäten und die Mitarbeiteranzahl substantiiert dargestellt. Schließlich sind nach dem Einzelverbindungs nachweis auch Gespräche von nicht existenten Nebenstellen des Beklagtenanschlusses geführt worden. Die Einrichtung solcher fiktiver Nebenstellen ist ebenfalls typisch für kriminelle Manipulationen, so dass nach Auffassung des Gerichts die Beklagte den Verdacht von Manipulationen Dritter in öffentlichen Netzen ausreichend dargelegt hat, so dass der durch Vorlage des Einzelverbindungs nachweises zunächst geführte Anscheinsbeweis erschüttert wurde und die Klägerin nunmehr die volle Beweislast dafür trägt, dass die Entgeltforderung entstanden ist.

Entgegen der Auffassung der Klägerin spricht es nicht gegen die Anwendung des § 16 Abs. 3 S. 3 2. Alt. TKV, dass die manipulativen Eingriffe nach dem Beklagtenvortrag in die Telefonanlage selbst erfolgt sind. Zwar kommt es nach dem Wortlaut der TKV darauf an, dass die Manipulationen an öffentlichen Telekommunikationsnetzen verübt werden. Eine insoweit rein schematische Betrachtung verbietet sich aber, denn die Manipulation an der Telefonanlage ist nur wegen ihrer Verbindung zum Netz möglich. Ferner erfolgte nach den Feststellungen der Belgacom auch eine Manipulation am Netz außerhalb der Firma. Unbeachtlich ist deswegen auch, dass die Telefonanlage im Eigentum der Beklagten und nicht im Eigentum der Klägerin steht, denn auch insoweit gilt, dass ein Missbrauch nur wegen der durch die Klägerin hergestellten Verbindung zum Netz

möglich ist. Das Gericht kann durchaus nachvollziehen, dass sich die Vorschrift des § 16 Abs. 3 S. 3 2. Alt. TKV die Risikosphäre des Anbieters, hier der Klägerin, sehr ausweitet und von ihm in vielen Fällen nicht zu steuern ist und dies im Einzelfall unbillig ist. Der Anbieter hat in der Regel keinerlei Kenntnis über die Nutzungsberechtigung Dritter und deren sowie des Kunden tatsächlichen Verhalten, so dass der Anbieter dem Kunden auch die in seiner Einfluss- und Verantwortungssphäre liegenden Vorgänge nicht nachweisen kann. Ihm wird damit im Ergebnis ein Risiko auferlegt, welches er im konkreten Einzelfall weder einschätzen noch maßgeblich beeinflussen kann. Auch wenn diese Regelung rechtspolitisch außerordentlich bedenklich ist (vgl. insoweit auch Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl. 2000, Anh. § 41, § 16 TKV RdNr. 15 ff.), so kann sich das Gericht dennoch nicht gegen die gültige Regelung des § 16 Abs. 3 S. 3 TKV stellen. Vielmehr muss es, zwar unter strengen Anforderungen an den Nachweis sowie an den Umfang des Vertretensmüssens seitens des Verbrauchers (hier der Beklagten), diese Vorschrift anwenden, so dass die von der Beklagten dargelegten Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Höhe der Verbindungsentgelte auf Manipulationen Dritter an öffentlichen Telekommunikationsnetzen zurückzuführen ist.

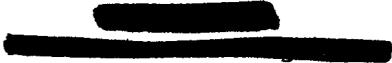
Einer Beweisaufnahme bedarf es im vorliegenden Fall nicht. Die von der Klägerin angebotenen Zeugen können allenfalls Angaben zum technischen Ablauf sowie zur Abrechnung als solcher Ausführungen machen. Keiner der benannten Zeugen kann jedoch Angaben dazu machen, dass die Mitarbeiter der Beklagten die von der Klägerin in Rechnung gestellten Telefonleistungen tatsächlich in Anspruch genommen haben. Dieser Beweis wäre nach Auffassung des Gerichts aber von der Klägerin zu führen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Abrechnung der Klägerin der Höhe nach den vertraglichen Gegebenheiten entspricht. Letztendlich konnte die Klägerin jedenfalls nicht nachweisen, dass die Beklagte Leistungen in Höhe von 114.660,26 Euro in Anspruch genommen hat, so dass sich gemäß § 17 TKV lediglich ein Anspruch in Höhe der durchschnittlichen Entgeltforderung des jeweiligen Anbieters aus den letzten 6 Abrechnungs-

zeiträumen bemisst. Dieser beläuft sich hier auf 309,85 Euro. Nachdem die Beklagte bereits vor Klageerhebung 338,91 Euro bezahlt hat, ist der nunmehr mit der Klage geltend gemachte Anspruch unbegründet.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 1 ZPO.


Verkündet am 20. März 2003

/W