



# OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 23 U 1849/03  
5 HKO 19188/01 LG München I

Verkündet am 28.10.2003  
Die Urkundsbeamtin:

[REDACTED]  
Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED] vertreten durch den Geschäftsführer  
[REDACTED]

- Klägerin, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]  
[REDACTED]

gegen

[REDACTED] vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Dr. [REDACTED]  
[REDACTED]

- Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]  
[REDACTED]

wegen Forderung

erläßt der 23. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. [REDACTED], den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 09.09.2003 folgendes

### ENDURTEIL

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Grundurteil des Landgerichts München I vom 10.01.2003 dahingehend abgeändert, dass die Klage dem Grunde nach aus dem zwischen den Parteien geschlossenen ITC-Vertrag vom 10.04.2001 gerechtfertigt ist.
- II. Die Sache wird zur weiteren Verhandlung über den Betrag und die Entscheidung an das Landgericht München I zurückverwiesen.
- III. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin, die in den Bereichen Telekommunikation, Marketing und Mediaservices vorwiegend im Entertainment tätig ist, macht gegen die Beklagte, eine Telekommunikationsnetzbetreiberin, Ansprüche aus einem zwischen den Parteien am 10.04.2001 geschlossenen ITC-Vertrag (Anlage K 1) geltend.

Im Rahmen dieses Vertrages stellte die Beklagte der Klägerin eine internationale Nummerngasse über die Vorwahl [REDACTED] (Guinea/West-Afrika) zur Verfügung. Die Klägerin wurde ermächtigt, dieses Produkt als Reseller im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland an Dritte im eigenen Namen und auf eigene Rechnung weiter zu veräußern.

In dieser Nummerngasse getätigte Anrufe sollten planmäßig das nationale Netz nicht verlassen.

Die Klägerin vergab die verfahrensgegenständlichen Telefonnummern zur Nutzung an Telefonsex-Anbieter im Inland, die ihre Leistungen sodann über diese fiktiven Auslandsnummern erbrachten.

Die Beklagte sollte vom Endverbraucher vereinnahmte Telefongebühren nach einem vertraglich festgelegten Aufteilungsschlüssel (vgl. Ziffer 5.8. des Vertrages vom 10.04.2001, Anlage K 1) an die Klägerin abführen. Aufgrund einer hohen Forderungsausfallquote wurde dieser Verteilungsschlüssel und mit ihm die Frage, wer das Ausfallrisiko zu tragen habe, zwischen den Parteien streitig. Die Beklagte stellte daher ab September 2001 ihre Zahlungen an die Klägerin ein, die sie auch für den Forderungsausfall wegen unzulässiger Werbungsmaßnahmen verantwortlich machte.

Die Klägerin verlangt die aus ihrer Sicht vertraglich vereinbarten Zahlungen in Höhe von 1.299.213,85,- Euro nebst Zinsen.

Wegen der weiteren Feststellungen des Landgerichts wird auf das angefochtene Grundurteil vom 10.01.2003 gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme durch Einvernahme der Zeugen H█████-B█████, Sch█████ Sch█████ und G█████ im Urteil vom 10.01.2003 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das Landgericht sah den Klageanspruch jedoch nicht aus dem zwischen den Parteien am 10.04.2001 (Anlage K 1) geschlossenen Vertrag gegeben, sondern nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß §§ 818 Abs. 1, 812 Abs. 1 Satz 1 BGB, da der verfahrensgegenständliche ITC-Vertrag gemäß § 138 BGB sittenwidrig und daher nichtig sei. Zur Begründung führte das Landgericht aus, die Telefonkunden würden durch die Besonderheiten des von der Klägerin beworbenen und von der Beklagten technisch betriebenen Dienstes planmäßig mit den Gebühren für eine besonders teure internationale Verbindung belastet, ohne dass eine solche internationale Verbindung den Kunden tatsächlich zur Verfügung gestellt und von diesen genutzt werde. Auch der Beklagten sei bei Vertragsschluss bewusst gewesen, dass den Telefonkunden Gebühren in Rechnung gestellt werden sollten für Telekommunikationsleistungen, die sie nicht erhalten hätten. Nach der Überzeugung des Gerichts sei bereits die Tatsache, dass beide Parteien verabredet hätten, potenziellen Telefonkunden Gebühren für Auslandsgespräche in Rechnung zu stellen, ohne dass solche tatsächlich vermittelt würden, als sittenwidrig zu qualifizieren. Man habe die tatsächlich gewollte Vermarktung eines Mehrwertdienstes durch die Scheinvermittlung eines Auslandsgesprächs verschleiert.

Die weiteren Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruches sah das Landgericht als gegeben an. Nach summarischer Prüfung bestehe ein Anspruch der Klägerin, der nicht ausschließbar die Klageforderung erreichen könne.

Hiergegen richten sich die Berufungen beider Parteien.

Beide Parteien wenden sich gegen die Qualifizierung des Vertrages vom 10.04.2001 als sittenwidrig und sehen sich durch die aus einer Unwirksamkeit des Vertrages entstehende wechselseitige Anspruchssituation beschwert.

Die Klägerin rügt Rechtsverletzung (§ 513 ZPO), weil das Landgericht die Reichweite des § 138 Abs. 1 BGB verkannt und Umstände in den Vertrag "hineingelesen" habe, die den Regelungsgehalt des Vertrages nicht betreffen. Insbesondere hätten sich die Parteien nicht zu einer Kundentäuschung verabredet. Relevante Irrtümer der Telefonkunden hinsichtlich der Terminierung der Telefonanrufe habe man nicht feststellen können. Die von den Parteien gewählte Form der Terminierung habe keinerlei Schaden bei den Kunden verursacht und auch nicht verursachen können. Die Parteien hätten bei Abschluss des Vertrages auch den subjektiven Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB nicht erfüllt. Zeitlich nachfolgende Umstände, wie zum Beispiel die Art der Bewerbung der Telefonnummern, seien für die Wirksamkeit des Vertrages irrelevant.

Die Klägerin trägt weiter vor, sie sei aufgrund dieser rechtlichen Wertung des Landgerichts trotz des stattgebenden Grundurteils beschwert, da der bereicherungsrechtlich Anspruch wegen der Möglichkeit der Entreicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB schwächer sei als der behauptete vertragliche Anspruch. Ihr Zahlungsanspruch ergebe sich ungekürzt aus Ziffer 5.8. des Vertrages, da der Forderungsausfall die Beklagte treffe.

Die Klägerin beantragt daher,

das Urteil des Landgerichts München I vom  
10.01.2003 abzuändern und die Zahlungsklage  
aus dem zwischen den Parteien geschlossenen  
ITC-Vertrag vom 10.04.2001 (Anlage K 1) für

gerechtfertigt zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts München I vom 10.01.2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Hilfsweise,

die Sache zurückzuverweisen.

Auch die Beklagte rügt Rechtsverletzung und fehlerhafte Tatsachenfeststellung (§ 513 ZPO).

Die Gestaltung des verfahrensgegenständlichen ITC-Dienstes, bei dem Gespräche trotz Auslandsrufnummern in Deutschland terminiert werden, sei rechtmäßig und keineswegs sittenwidrig. Mehrwertdienste würden unter zahlreichen Rufnummerngassen angeboten. Es gebe keinen gesetzlichen "numerus clausus der Mehrwertdienste". Die Abrechnung von Telefonsexdiensten nach Auslandstarifen sei durchaus üblich und auch telekommunikationsrechtlich zulässig. Eine spätere Preisverschleierung durch von der Klägerin zu verantwortende Werbung könne nicht zur Sittenwidrigkeit des ITC-Vertrages führen, der in seiner Regelung Ziffer 4 diesen Möglichkeiten gerade entgegen wirken wolle.

Unter Geltung des ITC-Vertrages bestehe kein Anspruch der Klägerin mehr. Der Forderungsausfall sei danach von der Klägerin zu tragen. Die Klägerin sei bereits überzahlt.

Im übrigen seien ihr infolge der unzulässigen Bewerbung der Telefonnummern durch die Klägerin infolge Beschwerdebearbeitungen, Inkasso und Mahnungen gemäß Aufstellung Anlage B 26 Kosten in Höhe von Euro 293.430,34 entstanden. Mit einem diesbezüglichen Schadensersatzanspruch rechne sie hilfsweise auf.

Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch scheitere bereits an § 817 Satz 2 BGB. Im Übrigen habe die Beklagte mit dem von der Klägerin angebotenen ITC-Dienst keine Gewinne erwirtschaften können, was eine Gegenüberstellung des objektiven Wertes der Leistungen beider Parteien ergebe.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

II.

- 1) Die Berufungen sind zulässig.  
Die Berufung der Klägerin ist trotz des stattgebenden Grundurteils zulässig, da der begehrte Vertragsanspruch nur aus Bereicherungsrecht dem Grunde nach zugesprochen wurde (OLG Frankfurt MDR 1987, 62). Zwar richtet sich die Beurteilung der Frage, ob eine Beschwer vorliegt, grundsätzlich nach dem Urteilstenor. Eine Beschwer kann sich jedoch auch daraus ergeben, dass das Gericht nach der gegebenen Begründung den geltend gemachten Anspruch abschwächt (BGH NJW 1999, 3564). Dies ist hier im Verhältnis vertraglicher Ansprüche zu bereicherungsrechtlichen Ansprüchen der Fall. Das Landgericht ist nach durchgeführter Beweisaufnahme in seinem Urteil bereits zu dem Schluss gelangt, dass der klägerische Anspruch, gestützt auf Vertrag, weitgehend begründet wäre, da die streitige Vertragsklausel zum Forderungsausfall im Sinne der Klägerin auszulegen sei. Sie hätte also mit gewisser Wahrscheinlichkeit höheren Ausgleich als im bloßen

bereicherungsrechtlichen Ausgleich zu erwarten (OLG Frankfurt NJW-RR 1987, 191).

2) Das Grundurteil des Landgerichts war auf die Berufungen der Parteien hin im Sinne der Klägerin abzuändern, da der verfahrensgegenständliche ITC-Vertrag nicht sittenwidrig und damit nichtig ist. Die Berufung der Beklagten ist letztlich in der Sache erfolglos.

a) Die Zwischenentscheidung durch Grundurteil war zulässig. Nicht nur Betrag, sondern auch Anspruchsgrund im Sinne von § 304 ZPO ist zwischen den Parteien streitig, obwohl sie übereinstimmend von der Wirksamkeit des am 10.04.2001 geschlossenen Vertrages ausgehen. Es wird jedenfalls über den Inhalt von Ziffer 5.8. des Vertrages als wechselseitiger Anspruchsgrundlage für Forderungsausfallkosten gestritten. Eine Klarstellung bezüglich der Anspruchsgrundlage - auch außerhalb des Vertrages - ist hier eine sinnvolle Weichenstellung für die Fortsetzung des Verfahrens zum streitigen Betrag und dient der Vereinfachung und Beschleunigung. § 304 ZPO ist Ausdruck der Prozessökonomie. Daher können dogmatische Erwägungen bei der Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift in den Hintergrund treten (BGHZ 108, 256, 259).

b) Der klägerische Anspruch ist dem Grunde nach aus den zwischen den Parteien geschlossenen ITC-Vertrag vom 10.04.2001 (Anlage K 1) gerechtfertigt. Dieser Vertrag ist weder im Verhältnis der Parteien zueinander, noch im Verhältnis zu Dritten oder der Allgemeinheit sittenwidrig und damit nichtig.



- aa) Ein Vertragsinhalt, der sittenwidriges Verhalten gegenüber dem jeweiligen Geschäftspartner - also zwischen den Parteien - darstellen könnte, ist nicht erkennbar und auch nicht vorgetragen.
- bb) Der verfahrensgegenständliche Vertrag birgt des weiteren kein sittenwidriges Verhalten gegenüber der Allgemeinheit oder Dritten.

Aus dem Vertragsinhalt selbst ergibt sich kein Sittenverstoß. Der Vertrag zwischen der Beklagten als der Netzbetreiberin und der Klägerin ist ein wertneutrales Rechtsgeschäft, durch welches sich die Beklagte gegenüber der Klägerin lediglich verpflichtet hat, ihr zur Weitervermarktung Rufnummernblöcke für Mehrwertdienste zur Verfügung zu stellen, und auf welches die möglicherweise sittenwidrigen Inhalte der letztlich angebotenen Mehrwertdienste nicht durchschlagen. Diese Wertneutralität der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien erstreckt sich auch auf die getroffenen Preisabreden, auch wenn dabei die Verbindungsleistung und die weitere Dienstleistung zu deutlich höheren Gesamtentgelten als Telefon- oder Sprachmehrwertdienste angeboten werden sollen (BGH NJW 2002, 361 ff.).

Auch aus dem Gesamtcharakter des Rechtsgeschäftes lässt sich kein Sittenverstoß herleiten. Ein Sittenverstoß kann vorliegen, wenn "ein Rechtsgeschäft die Möglichkeit setzt, dass Dritte getäuscht werden und dadurch Schaden erleiden", also beim kollusiven Zusammenwirken der Vertragspartner zum Nachteil Dritter (BGHZ 10, 228, 233). Letzteres trifft hier nicht zu.

Nach der Ausformulierung des Vertrages hätte bei potenziellen Telefonkunden durch die Nutzung von afrikanischen Rufnummernblöcken der Eindruck erweckt werden können, ein Auslandsgespräch zu führen, obwohl die Anrufe im Inland terminiert wurden, also keine entsprechende Leistung erbracht, aber abgerechnet wurde. Durch diese Täuschung wird jedoch keine relevante Schädigung der Telefonkunden veranlasst. Die Identifikation der Telefonnummer als Auslandsnummer suggeriert dem Kunden gerade ein gewisses Preisrisiko. Andererseits kommt es ihm regelmäßig nicht auf die Tatsache der Auslandsverbindung an, sondern darauf, den gewünschten Gesprächspartner zu erreichen, um den Mehrwertdienst in Anspruch nehmen zu können. Die Tatsache der Scheinvermittlung eines Auslandsgesprächs ist für den Entschluss des Kunden, diese Nummer anzuwählen oder nicht, völlig irrelevant. Im Gegenteil könnte ihn das Kostenrisiko einer Auslandsverbindung gerade davon abhalten.

Die vielmehr tatsächlich in Folge eingetretene Täuschung und Schädigung der Telefonkunden - wie von der Beklagten dargetan und vom Landgericht aufgegriffen - ist erst durch die irreführende Bewerbung der Auslandstelefonnummern durch die Poolpartner der Klägerin entstanden, durch welche gerade der Charakter einer Auslandsverbindung verschleiert und eine besonders billige call-by-call-Verbindung suggeriert wurde. Diese Art Täuschung und Schädigung ist im verfahrensgegenständlichen Vertrag so nicht angelegt. Beide Parteien bestreiten eine entsprechende Vertragsabsicht energisch, unter anderem unter Hinweis auf ihre Vereinbarung in Ziffer 4 des Vertrages, woraus sich in der Tat die Verpflichtung zu der notwendigen Preistransparenz gegenüber dem Kunden ablesen lässt. Die entsprechende Täuschung und Schädigung der Endverbraucher ist vielmehr erst durch später hinzutretendes Verhalten Dritter entstanden, was für die Sittenwidrigkeit des Vertrages nicht mehr von Belang ist, da hierbei einzig ent-

scheidender Zeitpunkt der Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist.

Es wurde auch nicht die Vermarktung eines Mehrwertdienstes durch die Scheinvermittlung eines Auslandsgespräches verschleiert. Dass vorliegend Mehrwertdienste vermarktet wurden, ist für den potenziellen Telefonkunden aufgrund der Zeitungsannoncen, die für Telefonsex werben, offenkundig und gerade das, was er nutzen will. Dass solche Dienste nicht für den Preis normaler Telefongesprächsgebühren im Inlandstarif und damit bezüglich des Mehrwertdienstes quasi umsonst in Anspruch genommen werden können, ist allgemein bekannt und bedarf keiner Verschleierungstaktik.

Letztendlich kann auch nicht Sittenwidrigkeit des ITC-Vertrages daraus hergeleitet werden, dass es die verfahrensgegenständlichen Rufnummerngassen erleichtern würden, entsprechende Gespräche ohne die offensichtliche Identifikation als Inanspruchnahme eines Mehrwertdienstes zu führen und somit dritte Anschlussinhaber, wie zum Beispiel Arbeitgeber, zu schädigen. Allein die Tatsache, dass der ITC-Vertrag auch die Möglichkeit eröffnet, dass Dritte rechtswidrig handeln, kann der Vereinbarung nicht eine entsprechende Zielrichtung unterstellen bzw. den Vertragspartner die Billigung und Förderung solcher Handlungsweisen.

Der durch die Nutzung fiktiver Auslandsrufnummern automatisch eintretende Verschleierungseffekt der wahren Nutzung dieser Nummern ist dem gesamten Prostitutionsgewerbe immanent und muss nicht vorwiegend missbilligenswerte Motive haben.

- 3) Bezüglich der Wahrscheinlichkeit eines Zahlungsanspruches der Klägerin, gestützt auf den ITC-Vertrag, schließt sich der Senat der Wertung des Landgerichts an.

Zum Betrag ist die Sache nicht entscheidungsreif, da sowohl die Berechnung des vertraglichen Anspruchs aus Ziffer 5.8 des Vertrags wie auch Gegenansprüche der Beklagten streitig sind. Die Entscheidung über die Aufrechnung wird dem Betraysverfahren überlassen, da auf Grund summarischer Prüfung jedenfalls auch bei erfolgreicher Aufrechnung ein positiver Klagebetrag verbleibt. Die Sache war daher auf Antrag der Beklagten gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO zurückzuverweisen.

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 543 Abs. 2 ZPO.

  
Vorsitzender Richter

  
Richter  
am Oberlandesgericht

  
Richterin



# OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 23 U 1849/03  
5 HKO 19188/01 LG München I

Verkündet am 28.10.2003  
Die Urkundsbeamtin:

[REDACTED]  
Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED] vertreten durch den Geschäftsführer  
[REDACTED]

- Klägerin, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]  
[REDACTED]

gegen

[REDACTED] vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Dr. [REDACTED]  
[REDACTED]

- Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]  
[REDACTED]

wegen Forderung

erläßt der 23. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. [REDACTED], den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 09.09.2003 folgendes

### ENDURTEIL

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Grundurteil des Landgerichts München I vom 10.01.2003 dahingehend abgeändert, dass die Klage dem Grunde nach aus dem zwischen den Parteien geschlossenen ITC-Vertrag vom 10.04.2001 gerechtfertigt ist.
- II. Die Sache wird zur weiteren Verhandlung über den Betrag und die Entscheidung an das Landgericht München I zurückverwiesen.
- III. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin, die in den Bereichen Telekommunikation, Marketing und Mediaservices vorwiegend im Entertainment tätig ist, macht gegen die Beklagte, eine Telekommunikationsnetzbetreiberin, Ansprüche aus einem zwischen den Parteien am 10.04.2001 geschlossenen ITC-Vertrag (Anlage K 1) geltend.

Im Rahmen dieses Vertrages stellte die Beklagte der Klägerin eine internationale Nummerngasse über die Vorwahl [REDACTED] (Guinea/West-Afrika) zur Verfügung. Die Klägerin wurde ermächtigt, dieses Produkt als Reseller im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland an Dritte im eigenen Namen und auf eigene Rechnung weiter zu veräußern.

In dieser Nummerngasse getätigte Anrufe sollten planmäßig das nationale Netz nicht verlassen.

Die Klägerin vergab die verfahrensgegenständlichen Telefonnummern zur Nutzung an Telefonsex-Anbieter im Inland, die ihre Leistungen sodann über diese fiktiven Auslandsnummern erbrachten.

Die Beklagte sollte vom Endverbraucher vereinnahmte Telefongebühren nach einem vertraglich festgelegten Aufteilungsschlüssel (vgl. Ziffer 5.8. des Vertrages vom 10.04.2001, Anlage K 1) an die Klägerin abführen. Aufgrund einer hohen Forderungsausfallquote wurde dieser Verteilungsschlüssel und mit ihm die Frage, wer das Ausfallrisiko zu tragen habe, zwischen den Parteien streitig. Die Beklagte stellte daher ab September 2001 ihre Zahlungen an die Klägerin ein, die sie auch für den Forderungsausfall wegen unzulässiger Bewerbungsmaßnahmen verantwortlich machte.

Die Klägerin verlangt die aus ihrer Sicht vertraglich vereinbarten Zahlungen in Höhe von 1.299.213,85,- Euro nebst Zinsen.

Wegen der weiteren Feststellungen des Landgerichts wird auf das angefochtene Grundurteil vom 10.01.2003 gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme durch Einvernahme der Zeugen H█████-B█████, Sch█████ Sch█████ und G█████ im Urteil vom 10.01.2003 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das Landgericht sah den Klageanspruch jedoch nicht aus dem zwischen den Parteien am 10.04.2001 (Anlage K 1) geschlossenen Vertrag gegeben, sondern nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß §§ 818 Abs. 1, 812 Abs. 1 Satz 1 BGB, da der verfahrensgegenständliche ITC-Vertrag gemäß § 138 BGB sittenwidrig und daher nichtig sei. Zur Begründung führte das Landgericht aus, die Telefonkunden würden durch die Besonderheiten des von der Klägerin beworbenen und von der Beklagten technisch betriebenen Dienstes planmäßig mit den Gebühren für eine besonders teure internationale Verbindung belastet, ohne dass eine solche internationale Verbindung den Kunden tatsächlich zur Verfügung gestellt und von diesen genutzt werde. Auch der Beklagten sei bei Vertragsschluss bewusst gewesen, dass den Telefonkunden Gebühren in Rechnung gestellt werden sollten für Telekommunikationsleistungen, die sie nicht erhalten hätten. Nach der Überzeugung des Gerichts sei bereits die Tatsache, dass beide Parteien verabredet hätten, potenziellen Telefonkunden Gebühren für Auslandsgespräche in Rechnung zu stellen, ohne dass solche tatsächlich vermittelt würden, als sittenwidrig zu qualifizieren. Man habe die tatsächlich gewollte Vermarktung eines Mehrwertdienstes durch die Scheinvermittlung eines Auslandsgesprächs verschleiert.

Die weiteren Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruches sah das Landgericht als gegeben an. Nach summarischer Prüfung bestehe ein Anspruch der Klägerin, der nicht ausschließbar die Klageforderung erreichen könne.



Hiergegen richten sich die Berufungen beider Parteien.

Beide Parteien wenden sich gegen die Qualifizierung des Vertrages vom 10.04.2001 als sittenwidrig und sehen sich durch die aus einer Unwirksamkeit des Vertrages entstehende wechselseitige Anspruchssituation beschwert.

Die Klägerin rügt Rechtsverletzung (§ 513 ZPO), weil das Landgericht die Reichweite des § 138 Abs. 1 BGB verkannt und Umstände in den Vertrag "hineingelesen" habe, die den Regelungsgehalt des Vertrages nicht betreffen. Insbesondere hätten sich die Parteien nicht zu einer Kundentäuschung verabredet. Relevante Irrtümer der Telefonkunden hinsichtlich der Terminierung der Telefonanrufe habe man nicht feststellen können. Die von den Parteien gewählte Form der Terminierung habe keinerlei Schaden bei den Kunden verursacht und auch nicht verursachen können. Die Parteien hätten bei Abschluss des Vertrages auch den subjektiven Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB nicht erfüllt. Zeitlich nachfolgende Umstände, wie zum Beispiel die Art der Bewerbung der Telefonnummern, seien für die Wirksamkeit des Vertrages irrelevant.

Die Klägerin trägt weiter vor, sie sei aufgrund dieser rechtlichen Wertung des Landgerichts trotz des stattgebenden Grundurteils beschwert, da der bereicherungsrechtlich Anspruch wegen der Möglichkeit der Entreicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB schwächer sei als der behauptete vertragliche Anspruch. Ihr Zahlungsanspruch ergebe sich ungekürzt aus Ziffer 5.8. des Vertrages, da der Forderungsausfall die Beklagte treffe.

Die Klägerin beantragt daher,

das Urteil des Landgerichts München I vom  
10.01.2003 abzuändern und die Zahlungsklage  
aus dem zwischen den Parteien geschlossenen  
ITC-Vertrag vom 10.04.2001 (Anlage K 1) für

gerechtfertigt zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts München I vom 10.01.2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Hilfsweise,

die Sache zurückzuverweisen.

Auch die Beklagte rügt Rechtsverletzung und fehlerhafte Tatsachenfeststellung (§ 513 ZPO).

Die Gestaltung des verfahrensgegenständlichen ITC-Dienstes, bei dem Gespräche trotz Auslandsrufnummern in Deutschland terminiert werden, sei rechtmäßig und keineswegs sittenwidrig. Mehrwertdienste würden unter zahlreichen Rufnummerngassen angeboten. Es gebe keinen gesetzlichen "numerus clausus der Mehrwertdienste". Die Abrechnung von Telefonsexdiensten nach Auslandstarifen sei durchaus üblich und auch telekommunikationsrechtlich zulässig. Eine spätere Preisverschleierung durch von der Klägerin zu verantwortende Werbung könne nicht zur Sittenwidrigkeit des ITC-Vertrages führen, der in seiner Regelung Ziffer 4 diesen Möglichkeiten gerade entgegen wirken wolle.

Unter Geltung des ITC-Vertrages bestehe kein Anspruch der Klägerin mehr. Der Forderungsausfall sei danach von der Klägerin zu tragen. Die Klägerin sei bereits überzahlt.

Im übrigen seien ihr infolge der unzulässigen Bewerbung der Telefonnummern durch die Klägerin infolge Beschwerdebearbeitungen, Inkasso und Mahnungen gemäß Aufstellung Anlage B 26 Kosten in Höhe von Euro 293.430,34 entstanden. Mit einem diesbezüglichen Schadensersatzanspruch rechne sie hilfsweise auf.

Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch scheitere bereits an § 817 Satz 2 BGB. Im Übrigen habe die Beklagte mit dem von der Klägerin angebotenen ITC-Dienst keine Gewinne erwirtschaften können, was eine Gegenüberstellung des objektiven Wertes der Leistungen beider Parteien ergebe.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

II.

- 1) Die Berufungen sind zulässig.  
Die Berufung der Klägerin ist trotz des stattgebenden Grundurteils zulässig, da der begehrte Vertragsanspruch nur aus Bereicherungsrecht dem Grunde nach zugesprochen wurde (OLG Frankfurt MDR 1987, 62). Zwar richtet sich die Beurteilung der Frage, ob eine Beschwer vorliegt, grundsätzlich nach dem Urteilstenor. Eine Beschwer kann sich jedoch auch daraus ergeben, dass das Gericht nach der gegebenen Begründung den geltend gemachten Anspruch abschwächt (BGH NJW 1999, 3564). Dies ist hier im Verhältnis vertraglicher Ansprüche zu bereicherungsrechtlichen Ansprüchen der Fall. Das Landgericht ist nach durchgeführter Beweisaufnahme in seinem Urteil bereits zu dem Schluss gelangt, dass der klägerische Anspruch, gestützt auf Vertrag, weitgehend begründet wäre, da die streitige Vertragsklausel zum Forderungsausfall im Sinne der Klägerin auszulegen sei. Sie hätte also mit gewisser Wahrscheinlichkeit höheren Ausgleich als im bloßen

bereicherungsrechtlichen Ausgleich zu erwarten (OLG Frankfurt NJW-RR 1987, 191).

2) Das Grundurteil des Landgerichts war auf die Berufungen der Parteien hin im Sinne der Klägerin abzuändern, da der verfahrensgegenständliche ITC-Vertrag nicht sittenwidrig und damit nichtig ist. Die Berufung der Beklagten ist letztlich in der Sache erfolglos.

a) Die Zwischenentscheidung durch Grundurteil war zulässig. Nicht nur Betrag, sondern auch Anspruchsgrund im Sinne von § 304 ZPO ist zwischen den Parteien streitig, obwohl sie übereinstimmend von der Wirksamkeit des am 10.04.2001 geschlossenen Vertrages ausgehen. Es wird jedenfalls über den Inhalt von Ziffer 5.8. des Vertrages als wechselseitiger Anspruchsgrundlage für Forderungsausfallkosten gestritten. Eine Klarstellung bezüglich der Anspruchsgrundlage - auch außerhalb des Vertrages - ist hier eine sinnvolle Weichenstellung für die Fortsetzung des Verfahrens zum streitigen Betrag und dient der Vereinfachung und Beschleunigung. § 304 ZPO ist Ausdruck der Prozessökonomie. Daher können dogmatische Erwägungen bei der Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift in den Hintergrund treten (BGHZ 108, 256, 259).

b) Der klägerische Anspruch ist dem Grunde nach aus den zwischen den Parteien geschlossenen ITC-Vertrag vom 10.04.2001 (Anlage K 1) gerechtfertigt. Dieser Vertrag ist weder im Verhältnis der Parteien zueinander, noch im Verhältnis zu Dritten oder der Allgemeinheit sittenwidrig und damit nichtig.

- aa) Ein Vertragsinhalt, der sittenwidriges Verhalten gegenüber dem jeweiligen Geschäftspartner - also zwischen den Parteien - darstellen könnte, ist nicht erkennbar und auch nicht vorgetragen.
- bb) Der verfahrensgegenständliche Vertrag birgt des weiteren kein sittenwidriges Verhalten gegenüber der Allgemeinheit oder Dritten.

Aus dem Vertragsinhalt selbst ergibt sich kein Sittenverstoß. Der Vertrag zwischen der Beklagten als der Netzbetreiberin und der Klägerin ist ein wertneutrales Rechtsgeschäft, durch welches sich die Beklagte gegenüber der Klägerin lediglich verpflichtet hat, ihr zur Weitervermarktung Rufnummernblöcke für Mehrwertdienste zur Verfügung zu stellen, und auf welches die möglicherweise sittenwidrigen Inhalte der letztlich angebotenen Mehrwertdienste nicht durchschlagen. Diese Wertneutralität der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien erstreckt sich auch auf die getroffenen Preisabreden, auch wenn dabei die Verbindungsleistung und die weitere Dienstleistung zu deutlich höheren Gesamtentgelten als Telefon- oder Sprachmehrwertdienste angeboten werden sollen (BGH NJW 2002, 361 ff.).

Auch aus dem Gesamtcharakter des Rechtsgeschäftes lässt sich kein Sittenverstoß herleiten. Ein Sittenverstoß kann vorliegen, wenn "ein Rechtsgeschäft die Möglichkeit setzt, dass Dritte getäuscht werden und dadurch Schaden erleiden", also beim kollusiven Zusammenwirken der Vertragspartner zum Nachteil Dritter (BGHZ 10, 228, 233). Letzteres trifft hier nicht zu.

Nach der Ausformulierung des Vertrages hätte bei potenziellen Telefonkunden durch die Nutzung von afrikanischen Rufnummernblöcken der Eindruck erweckt werden können, ein Auslandsgespräch zu führen, obwohl die Anrufe im Inland terminiert wurden, also keine entsprechende Leistung erbracht, aber abgerechnet wurde. Durch diese Täuschung wird jedoch keine relevante Schädigung der Telefonkunden veranlasst. Die Identifikation der Telefonnummer als Auslandsnummer suggeriert dem Kunden gerade ein gewisses Preisrisiko. Andererseits kommt es ihm regelmäßig nicht auf die Tatsache der Auslandsverbindung an, sondern darauf, den gewünschten Gesprächspartner zu erreichen, um den Mehrwertdienst in Anspruch nehmen zu können. Die Tatsache der Scheinvermittlung eines Auslandsgesprächs ist für den Entschluss des Kunden, diese Nummer anzuwählen oder nicht, völlig irrelevant. Im Gegenteil könnte ihn das Kostenrisiko einer Auslandsverbindung gerade davon abhalten.

Die vielmehr tatsächlich in Folge eingetretene Täuschung und Schädigung der Telefonkunden - wie von der Beklagten dargetan und vom Landgericht aufgegriffen - ist erst durch die irreführende Bewerbung der Auslandstelefonnummern durch die Poolpartner der Klägerin entstanden, durch welche gerade der Charakter einer Auslandsverbindung verschleiert und eine besonders billige call-by-call-Verbindung suggeriert wurde. Diese Art Täuschung und Schädigung ist im verfahrensgegenständlichen Vertrag so nicht angelegt. Beide Parteien bestreiten eine entsprechende Vertragsabsicht energisch, unter anderem unter Hinweis auf ihre Vereinbarung in Ziffer 4 des Vertrages, woraus sich in der Tat die Verpflichtung zu der notwendigen Preistransparenz gegenüber dem Kunden ablesen lässt. Die entsprechende Täuschung und Schädigung der Endverbraucher ist vielmehr erst durch später hinzutretendes Verhalten Dritter entstanden, was für die Sittenwidrigkeit des Vertrages nicht mehr von Belang ist, da hierbei einzig ent-

scheidender Zeitpunkt der Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist.

Es wurde auch nicht die Vermarktung eines Mehrwertdienstes durch die Scheinvermittlung eines Auslandsgespräches verschleiert. Dass vorliegend Mehrwertdienste vermarktet wurden, ist für den potenziellen Telefonkunden aufgrund der Zeitungsannoncen, die für Telefonsex werben, offenkundig und gerade das, was er nutzen will. Dass solche Dienste nicht für den Preis normaler Telefongesprächsgebühren im Inlandstarif und damit bezüglich des Mehrwertdienstes quasi umsonst in Anspruch genommen werden können, ist allgemein bekannt und bedarf keiner Verschleierungstaktik.

Letztendlich kann auch nicht Sittenwidrigkeit des ITC-Vertrages daraus hergeleitet werden, dass es die verfahrensgegenständlichen Rufnummerngassen erleichtern würden, entsprechende Gespräche ohne die offensichtliche Identifikation als Inanspruchnahme eines Mehrwertdienstes zu führen und somit dritte Anschlussinhaber, wie zum Beispiel Arbeitgeber, zu schädigen. Allein die Tatsache, dass der ITC-Vertrag auch die Möglichkeit eröffnet, dass Dritte rechtswidrig handeln, kann der Vereinbarung nicht eine entsprechende Zielrichtung unterstellen bzw. den Vertragspartner die Billigung und Förderung solcher Handlungsweisen.

Der durch die Nutzung fiktiver Auslandsrufnummern automatisch eintretende Verschleierungseffekt der wahren Nutzung dieser Nummern ist dem gesamten Prostitutionsgewerbe immanent und muss nicht vorwiegend missbilligenswerte Motive haben.

- 3) Bezüglich der Wahrscheinlichkeit eines Zahlungsanspruches der Klägerin, gestützt auf den ITC-Vertrag, schließt sich der Senat der Wertung des Landgerichts an.

Zum Betrag ist die Sache nicht entscheidungsreif, da sowohl die Berechnung des vertraglichen Anspruchs aus Ziffer 5.8 des Vertrags wie auch Gegenansprüche der Beklagten streitig sind. Die Entscheidung über die Aufrechnung wird dem Betragsverfahren überlassen, da auf Grund summarischer Prüfung jedenfalls auch bei erfolgreicher Aufrechnung ein positiver Klagebetrag verbleibt. Die Sache war daher auf Antrag der Beklagten gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO zurückzuverweisen.

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 543 Abs. 2 ZPO.

  
Vorsitzender Richter

  
Richter  
am Oberlandesgericht

  
Richterin





# OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 23 U 1849/03  
5 HKO 19188/01 LG München I

Verkündet am 28.10.2003  
Die Urkundsbeamtin:

[REDACTED]  
Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED] vertreten durch den Geschäftsführer  
[REDACTED]

- Klägerin, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]  
[REDACTED]

gegen

[REDACTED] vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Dr. [REDACTED]  
[REDACTED]

- Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]  
[REDACTED]

wegen Forderung

erläßt der 23. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. [REDACTED], den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 09.09.2003 folgendes

### ENDURTEIL

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Grundurteil des Landgerichts München I vom 10.01.2003 dahingehend abgeändert, dass die Klage dem Grunde nach aus dem zwischen den Parteien geschlossenen ITC-Vertrag vom 10.04.2001 gerechtfertigt ist.
- II. Die Sache wird zur weiteren Verhandlung über den Betrag und die Entscheidung an das Landgericht München I zurückverwiesen.
- III. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin, die in den Bereichen Telekommunikation, Marketing und Mediaservices vorwiegend im Entertainment tätig ist, macht gegen die Beklagte, eine Telekommunikationsnetzbetreiberin, Ansprüche aus einem zwischen den Parteien am 10.04.2001 geschlossenen ITC-Vertrag (Anlage K 1) geltend.

Im Rahmen dieses Vertrages stellte die Beklagte der Klägerin eine internationale Nummerngasse über die Vorwahl [REDACTED] (Guinea/West-Afrika) zur Verfügung. Die Klägerin wurde ermächtigt, dieses Produkt als Reseller im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland an Dritte im eigenen Namen und auf eigene Rechnung weiter zu veräußern.

In dieser Nummerngasse getätigte Anrufe sollten planmäßig das nationale Netz nicht verlassen.

Die Klägerin vergab die verfahrensgegenständlichen Telefonnummern zur Nutzung an Telefonsex-Anbieter im Inland, die ihre Leistungen sodann über diese fiktiven Auslandsnummern erbrachten.

Die Beklagte sollte vom Endverbraucher vereinnahmte Telefongebühren nach einem vertraglich festgelegten Aufteilungsschlüssel (vgl. Ziffer 5.8. des Vertrages vom 10.04.2001, Anlage K 1) an die Klägerin abführen. Aufgrund einer hohen Forderungsausfallquote wurde dieser Verteilungsschlüssel und mit ihm die Frage, wer das Ausfallrisiko zu tragen habe, zwischen den Parteien streitig. Die Beklagte stellte daher ab September 2001 ihre Zahlungen an die Klägerin ein, die sie auch für den Forderungsausfall wegen unzulässiger Bewerbungsmaßnahmen verantwortlich machte.

Die Klägerin verlangt die aus ihrer Sicht vertraglich vereinbarten Zahlungen in Höhe von 1.299.213,85,- Euro nebst Zinsen.

Wegen der weiteren Feststellungen des Landgerichts wird auf das angefochtene Grundurteil vom 10.01.2003 gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme durch Einvernahme der Zeugen H█████-B█████, Sch█████ Sch█████ und G█████ im Urteil vom 10.01.2003 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das Landgericht sah den Klageanspruch jedoch nicht aus dem zwischen den Parteien am 10.04.2001 (Anlage K 1) geschlossenen Vertrag gegeben, sondern nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß §§ 818 Abs. 1, 812 Abs. 1 Satz 1 BGB, da der verfahrensgegenständliche ITC-Vertrag gemäß § 138 BGB sittenwidrig und daher nichtig sei. Zur Begründung führte das Landgericht aus, die Telefonkunden würden durch die Besonderheiten des von der Klägerin beworbenen und von der Beklagten technisch betriebenen Dienstes planmäßig mit den Gebühren für eine besonders teure internationale Verbindung belastet, ohne dass eine solche internationale Verbindung den Kunden tatsächlich zur Verfügung gestellt und von diesen genutzt werde. Auch der Beklagten sei bei Vertragsschluss bewusst gewesen, dass den Telefonkunden Gebühren in Rechnung gestellt werden sollten für Telekommunikationsleistungen, die sie nicht erhalten hätten. Nach der Überzeugung des Gerichts sei bereits die Tatsache, dass beide Parteien verabredet hätten, potenziellen Telefonkunden Gebühren für Auslandsgespräche in Rechnung zu stellen, ohne dass solche tatsächlich vermittelt würden, als sittenwidrig zu qualifizieren. Man habe die tatsächlich gewollte Vermarktung eines Mehrwertdienstes durch die Scheinvermittlung eines Auslandsgesprächs verschleiert.

Die weiteren Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruches sah das Landgericht als gegeben an. Nach summarischer Prüfung bestehe ein Anspruch der Klägerin, der nicht ausschließbar die Klageforderung erreichen könne.

Hiergegen richten sich die Berufungen beider Parteien.

Beide Parteien wenden sich gegen die Qualifizierung des Vertrages vom 10.04.2001 als sittenwidrig und sehen sich durch die aus einer Unwirksamkeit des Vertrages entstehende wechselseitige Anspruchssituation beschwert.

Die Klägerin rügt Rechtsverletzung (§ 513 ZPO), weil das Landgericht die Reichweite des § 138 Abs. 1 BGB verkannt und Umstände in den Vertrag "hineingelesen" habe, die den Regelungsgehalt des Vertrages nicht betreffen. Insbesondere hätten sich die Parteien nicht zu einer Kundentäuschung verabredet. Relevante Irrtümer der Telefonkunden hinsichtlich der Terminierung der Telefonanrufe habe man nicht feststellen können. Die von den Parteien gewählte Form der Terminierung habe keinerlei Schaden bei den Kunden verursacht und auch nicht verursachen können. Die Parteien hätten bei Abschluss des Vertrages auch den subjektiven Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB nicht erfüllt. Zeitlich nachfolgende Umstände, wie zum Beispiel die Art der Bewerbung der Telefonnummern, seien für die Wirksamkeit des Vertrages irrelevant.

Die Klägerin trägt weiter vor, sie sei aufgrund dieser rechtlichen Wertung des Landgerichts trotz des stattgebenden Grundurteils beschwert, da der bereicherungsrechtlich Anspruch wegen der Möglichkeit der Entreicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB schwächer sei als der behauptete vertragliche Anspruch. Ihr Zahlungsanspruch ergebe sich ungekürzt aus Ziffer 5.8. des Vertrages, da der Forderungsausfall die Beklagte treffe.

Die Klägerin beantragt daher,

das Urteil des Landgerichts München I vom  
10.01.2003 abzuändern und die Zahlungsklage  
aus dem zwischen den Parteien geschlossenen  
ITC-Vertrag vom 10.04.2001 (Anlage K 1) für

gerechtfertigt zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts München I vom 10.01.2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Hilfsweise,

die Sache zurückzuverweisen.

Auch die Beklagte rügt Rechtsverletzung und fehlerhafte Tatsachenfeststellung (§ 513 ZPO).

Die Gestaltung des verfahrensgegenständlichen ITC-Dienstes, bei dem Gespräche trotz Auslandsrufnummern in Deutschland terminiert werden, sei rechtmäßig und keineswegs sittenwidrig. Mehrwertdienste würden unter zahlreichen Rufnummerngassen angeboten. Es gebe keinen gesetzlichen "numerus clausus der Mehrwertdienste". Die Abrechnung von Telefonsexdiensten nach Auslandstarifen sei durchaus üblich und auch telekommunikationsrechtlich zulässig. Eine spätere Preisverschleierung durch von der Klägerin zu verantwortende Werbung könne nicht zur Sittenwidrigkeit des ITC-Vertrages führen, der in seiner Regelung Ziffer 4 diesen Möglichkeiten gerade entgegen wirken wolle.

Unter Geltung des ITC-Vertrages bestehe kein Anspruch der Klägerin mehr. Der Forderungsausfall sei danach von der Klägerin zu tragen. Die Klägerin sei bereits überzahlt.

Im übrigen seien ihr infolge der unzulässigen Bewerbung der Telefonnummern durch die Klägerin infolge Beschwerdebearbeitungen, Inkasso und Mahnungen gemäß Aufstellung Anlage B 26 Kosten in Höhe von Euro 293.430,34 entstanden. Mit einem diesbezüglichen Schadensersatzanspruch rechne sie hilfsweise auf.

Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch scheitere bereits an § 817 Satz 2 BGB. Im Übrigen habe die Beklagte mit dem von der Klägerin angebotenen ITC-Dienst keine Gewinne erwirtschaften können, was eine Gegenüberstellung des objektiven Wertes der Leistungen beider Parteien ergebe.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

II.

- 1) Die Berufungen sind zulässig.  
Die Berufung der Klägerin ist trotz des stattgebenden Grundurteils zulässig, da der begehrte Vertragsanspruch nur aus Bereicherungsrecht dem Grunde nach zugesprochen wurde (OLG Frankfurt MDR 1987, 62). Zwar richtet sich die Beurteilung der Frage, ob eine Beschwer vorliegt, grundsätzlich nach dem Urteilstenor. Eine Beschwer kann sich jedoch auch daraus ergeben, dass das Gericht nach der gegebenen Begründung den geltend gemachten Anspruch abschwächt (BGH NJW 1999, 3564). Dies ist hier im Verhältnis vertraglicher Ansprüche zu bereicherungsrechtlichen Ansprüchen der Fall. Das Landgericht ist nach durchgeführter Beweisaufnahme in seinem Urteil bereits zu dem Schluss gelangt, dass der klägerische Anspruch, gestützt auf Vertrag, weitgehend begründet wäre, da die streitige Vertragsklausel zum Forderungsausfall im Sinne der Klägerin auszulegen sei. Sie hätte also mit gewisser Wahrscheinlichkeit höheren Ausgleich als im bloßen

bereicherungsrechtlichen Ausgleich zu erwarten (OLG Frankfurt NJW-RR 1987, 191).

2) Das Grundurteil des Landgerichts war auf die Berufungen der Parteien hin im Sinne der Klägerin abzuändern, da der verfahrensgegenständliche ITC-Vertrag nicht sittenwidrig und damit nichtig ist. Die Berufung der Beklagten ist letztlich in der Sache erfolglos.

a) Die Zwischenentscheidung durch Grundurteil war zulässig. Nicht nur Betrag, sondern auch Anspruchsgrund im Sinne von § 304 ZPO ist zwischen den Parteien streitig, obwohl sie übereinstimmend von der Wirksamkeit des am 10.04.2001 geschlossenen Vertrages ausgehen. Es wird jedenfalls über den Inhalt von Ziffer 5.8. des Vertrages als wechselseitiger Anspruchsgrundlage für Forderungsausfallkosten gestritten. Eine Klarstellung bezüglich der Anspruchsgrundlage - auch außerhalb des Vertrages - ist hier eine sinnvolle Weichenstellung für die Fortsetzung des Verfahrens zum streitigen Betrag und dient der Vereinfachung und Beschleunigung. § 304 ZPO ist Ausdruck der Prozessökonomie. Daher können dogmatische Erwägungen bei der Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift in den Hintergrund treten (BGHZ 108, 256, 259).

b) Der klägerische Anspruch ist dem Grunde nach aus den zwischen den Parteien geschlossenen ITC-Vertrag vom 10.04.2001 (Anlage K 1) gerechtfertigt. Dieser Vertrag ist weder im Verhältnis der Parteien zueinander, noch im Verhältnis zu Dritten oder der Allgemeinheit sittenwidrig und damit nichtig.



- aa) Ein Vertragsinhalt, der sittenwidriges Verhalten gegenüber dem jeweiligen Geschäftspartner - also zwischen den Parteien - darstellen könnte, ist nicht erkennbar und auch nicht vorgetragen.
- bb) Der verfahrensgegenständliche Vertrag birgt des weiteren kein sittenwidriges Verhalten gegenüber der Allgemeinheit oder Dritten.

Aus dem Vertragsinhalt selbst ergibt sich kein Sittenverstoß. Der Vertrag zwischen der Beklagten als der Netzbetreiberin und der Klägerin ist ein wertneutrales Rechtsgeschäft, durch welches sich die Beklagte gegenüber der Klägerin lediglich verpflichtet hat, ihr zur Weitervermarktung Rufnummernblöcke für Mehrwertdienste zur Verfügung zu stellen, und auf welches die möglicherweise sittenwidrigen Inhalte der letztlich angebotenen Mehrwertdienste nicht durchschlagen. Diese Wertneutralität der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien erstreckt sich auch auf die getroffenen Preisabreden, auch wenn dabei die Verbindungsleistung und die weitere Dienstleistung zu deutlich höheren Gesamtentgelten als Telefon- oder Sprachmehrwertdienste angeboten werden sollen (BGH NJW 2002, 361 ff.).

Auch aus dem Gesamtcharakter des Rechtsgeschäftes lässt sich kein Sittenverstoß herleiten. Ein Sittenverstoß kann vorliegen, wenn "ein Rechtsgeschäft die Möglichkeit setzt, dass Dritte getäuscht werden und dadurch Schaden erleiden", also beim kollusiven Zusammenwirken der Vertragspartner zum Nachteil Dritter (BGHZ 10, 228, 233). Letzteres trifft hier nicht zu.

Nach der Ausformulierung des Vertrages hätte bei potenziellen Telefonkunden durch die Nutzung von afrikanischen Rufnummernblöcken der Eindruck erweckt werden können, ein Auslandsgespräch zu führen, obwohl die Anrufe im Inland terminiert wurden, also keine entsprechende Leistung erbracht, aber abgerechnet wurde. Durch diese Täuschung wird jedoch keine relevante Schädigung der Telefonkunden veranlasst. Die Identifikation der Telefonnummer als Auslandsnummer suggeriert dem Kunden gerade ein gewisses Preisrisiko. Andererseits kommt es ihm regelmäßig nicht auf die Tatsache der Auslandsverbindung an, sondern darauf, den gewünschten Gesprächspartner zu erreichen, um den Mehrwertdienst in Anspruch nehmen zu können. Die Tatsache der Scheinvermittlung eines Auslandsgesprächs ist für den Entschluss des Kunden, diese Nummer anzuwählen oder nicht, völlig irrelevant. Im Gegenteil könnte ihn das Kostenrisiko einer Auslandsverbindung gerade davon abhalten.

Die vielmehr tatsächlich in Folge eingetretene Täuschung und Schädigung der Telefonkunden - wie von der Beklagten dargetan und vom Landgericht aufgegriffen - ist erst durch die irreführende Bewerbung der Auslandstelefonnummern durch die Poolpartner der Klägerin entstanden, durch welche gerade der Charakter einer Auslandsverbindung verschleiert und eine besonders billige call-by-call-Verbindung suggeriert wurde. Diese Art Täuschung und Schädigung ist im verfahrensgegenständlichen Vertrag so nicht angelegt. Beide Parteien bestreiten eine entsprechende Vertragsabsicht energisch, unter anderem unter Hinweis auf ihre Vereinbarung in Ziffer 4 des Vertrages, woraus sich in der Tat die Verpflichtung zu der notwendigen Preistransparenz gegenüber dem Kunden ablesen lässt. Die entsprechende Täuschung und Schädigung der Endverbraucher ist vielmehr erst durch später hinzutretendes Verhalten Dritter entstanden, was für die Sittenwidrigkeit des Vertrages nicht mehr von Belang ist, da hierbei einzig ent-

scheidender Zeitpunkt der Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist.

Es wurde auch nicht die Vermarktung eines Mehrwertdienstes durch die Scheinvermittlung eines Auslandsgespräches verschleiert. Dass vorliegend Mehrwertdienste vermarktet wurden, ist für den potenziellen Telefonkunden aufgrund der Zeitungsannoncen, die für Telefonsex werben, offenkundig und gerade das, was er nutzen will. Dass solche Dienste nicht für den Preis normaler Telefongesprächsgebühren im Inlandstarif und damit bezüglich des Mehrwertdienstes quasi umsonst in Anspruch genommen werden können, ist allgemein bekannt und bedarf keiner Verschleierungstaktik.

Letzendlich kann auch nicht Sittenwidrigkeit des ITC-Vertrages daraus hergeleitet werden, dass es die verfahrensgegenständlichen Rufnummerngassen erleichtern würden, entsprechende Gespräche ohne die offensichtliche Identifikation als Inanspruchnahme eines Mehrwertdienstes zu führen und somit dritte Anschlussinhaber, wie zum Beispiel Arbeitgeber, zu schädigen. Allein die Tatsache, dass der ITC-Vertrag auch die Möglichkeit eröffnet, dass Dritte rechtswidrig handeln, kann der Vereinbarung nicht eine entsprechende Zielrichtung unterstellen bzw. den Vertragspartner die Billigung und Förderung solcher Handlungsweisen.

Der durch die Nutzung fiktiver Auslandsrufnummern automatisch eintretende Verschleierungseffekt der wahren Nutzung dieser Nummern ist dem gesamten Prostitutionsgewerbe immanent und muss nicht vorwiegend missbilligenswerte Motive haben.

- 3) Bezüglich der Wahrscheinlichkeit eines Zahlungsanspruches der Klägerin, gestützt auf den ITC-Vertrag, schließt sich der Senat der Wertung des Landgerichts an.

Zum Betrag ist die Sache nicht entscheidungsreif, da sowohl die Berechnung des vertraglichen Anspruchs aus Ziffer 5.8 des Vertrags wie auch Gegenansprüche der Beklagten streitig sind. Die Entscheidung über die Aufrechnung wird dem Betragsverfahren überlassen, da auf Grund summarischer Prüfung jedenfalls auch bei erfolgreicher Aufrechnung ein positiver Klagebetrag verbleibt. Die Sache war daher auf Antrag der Beklagten gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO zurückzuverweisen.

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 543 Abs. 2 ZPO.

  
Vorsitzender Richter

  
Richter  
am Oberlandesgericht

  
Richterin



# OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 23 U 1849/03  
5 HKO 19188/01 LG München I

Verkündet am 28.10.2003  
Die Urkundsbeamtin:

[REDACTED]  
Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED] vertreten durch den Geschäftsführer  
[REDACTED]

- Klägerin, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]  
[REDACTED]

gegen

[REDACTED] vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Dr. [REDACTED]  
[REDACTED]

- Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]  
[REDACTED]

wegen Forderung

erläßt der 23. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. [REDACTED], den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 09.09.2003 folgendes

### ENDURTEIL

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Grundurteil des Landgerichts München I vom 10.01.2003 dahingehend abgeändert, dass die Klage dem Grunde nach aus dem zwischen den Parteien geschlossenen ITC-Vertrag vom 10.04.2001 gerechtfertigt ist.
- II. Die Sache wird zur weiteren Verhandlung über den Betrag und die Entscheidung an das Landgericht München I zurückverwiesen.
- III. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin, die in den Bereichen Telekommunikation, Marketing und Mediaservices vorwiegend im Entertainment tätig ist, macht gegen die Beklagte, eine Telekommunikationsnetzbetreiberin, Ansprüche aus einem zwischen den Parteien am 10.04.2001 geschlossenen ITC-Vertrag (Anlage K 1) geltend.

Im Rahmen dieses Vertrages stellte die Beklagte der Klägerin eine internationale Nummerngasse über die Vorwahl [REDACTED] (Guinea/West-Afrika) zur Verfügung. Die Klägerin wurde ermächtigt, dieses Produkt als Reseller im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland an Dritte im eigenen Namen und auf eigene Rechnung weiter zu veräußern.

In dieser Nummerngasse getätigte Anrufe sollten planmäßig das nationale Netz nicht verlassen.

Die Klägerin vergab die verfahrensgegenständlichen Telefonnummern zur Nutzung an Telefonsex-Anbieter im Inland, die ihre Leistungen sodann über diese fiktiven Auslandsnummern erbrachten.

Die Beklagte sollte vom Endverbraucher vereinnahmte Telefongebühren nach einem vertraglich festgelegten Aufteilungsschlüssel (vgl. Ziffer 5.8. des Vertrages vom 10.04.2001, Anlage K 1) an die Klägerin abführen. Aufgrund einer hohen Forderungsausfallquote wurde dieser Verteilungsschlüssel und mit ihm die Frage, wer das Ausfallrisiko zu tragen habe, zwischen den Parteien streitig. Die Beklagte stellte daher ab September 2001 ihre Zahlungen an die Klägerin ein, die sie auch für den Forderungsausfall wegen unzulässiger Werbemaßnahmen verantwortlich machte.

Die Klägerin verlangt die aus ihrer Sicht vertraglich vereinbarten Zahlungen in Höhe von 1.299.213,85,- Euro nebst Zinsen.

Wegen der weiteren Feststellungen des Landgerichts wird auf das angefochtene Grundurteil vom 10.01.2003 gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme durch Einvernahme der Zeugen H█████-B█████, Sch█████ Sch█████ und G█████ im Urteil vom 10.01.2003 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das Landgericht sah den Klageanspruch jedoch nicht aus dem zwischen den Parteien am 10.04.2001 (Anlage K 1) geschlossenen Vertrag gegeben, sondern nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß §§ 818 Abs. 1, 812 Abs. 1 Satz 1 BGB, da der verfahrensgegenständliche ITC-Vertrag gemäß § 138 BGB sittenwidrig und daher nichtig sei. Zur Begründung führte das Landgericht aus, die Telefonkunden würden durch die Besonderheiten des von der Klägerin beworbenen und von der Beklagten technisch betriebenen Dienstes planmäßig mit den Gebühren für eine besonders teure internationale Verbindung belastet, ohne dass eine solche internationale Verbindung den Kunden tatsächlich zur Verfügung gestellt und von diesen genutzt werde. Auch der Beklagten sei bei Vertragsschluss bewusst gewesen, dass den Telefonkunden Gebühren in Rechnung gestellt werden sollten für Telekommunikationsleistungen, die sie nicht erhalten hätten. Nach der Überzeugung des Gerichts sei bereits die Tatsache, dass beide Parteien verabredet hätten, potenziellen Telefonkunden Gebühren für Auslandsgespräche in Rechnung zu stellen, ohne dass solche tatsächlich vermittelt würden, als sittenwidrig zu qualifizieren. Man habe die tatsächlich gewollte Vermarktung eines Mehrwertdienstes durch die Scheinvermittlung eines Auslandsgesprächs verschleiert.

Die weiteren Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruches sah das Landgericht als gegeben an. Nach summarischer Prüfung bestehe ein Anspruch der Klägerin, der nicht ausschließbar die Klageforderung erreichen könne.



Hiergegen richten sich die Berufungen beider Parteien.

Beide Parteien wenden sich gegen die Qualifizierung des Vertrages vom 10.04.2001 als sittenwidrig und sehen sich durch die aus einer Unwirksamkeit des Vertrages entstehende wechselseitige Anspruchssituation beschwert.

Die Klägerin rügt Rechtsverletzung (§ 513 ZPO), weil das Landgericht die Reichweite des § 138 Abs. 1 BGB verkannt und Umstände in den Vertrag "hineingelesen" habe, die den Regelungsgehalt des Vertrages nicht betreffen. Insbesondere hätten sich die Parteien nicht zu einer Kundentäuschung verabredet. Relevante Irrtümer der Telefonkunden hinsichtlich der Terminierung der Telefonanrufe habe man nicht feststellen können. Die von den Parteien gewählte Form der Terminierung habe keinerlei Schaden bei den Kunden verursacht und auch nicht verursachen können. Die Parteien hätten bei Abschluss des Vertrages auch den subjektiven Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB nicht erfüllt. Zeitlich nachfolgende Umstände, wie zum Beispiel die Art der Bewerbung der Telefonnummern, seien für die Wirksamkeit des Vertrages irrelevant.

Die Klägerin trägt weiter vor, sie sei aufgrund dieser rechtlichen Wertung des Landgerichts trotz des stattgebenden Grundurteils beschwert, da der bereicherungsrechtlich Anspruch wegen der Möglichkeit der Entreicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB schwächer sei als der behauptete vertragliche Anspruch. Ihr Zahlungsanspruch ergebe sich ungekürzt aus Ziffer 5.8. des Vertrages, da der Forderungsausfall die Beklagte treffe.

Die Klägerin beantragt daher,

das Urteil des Landgerichts München I vom  
10.01.2003 abzuändern und die Zahlungsklage  
aus dem zwischen den Parteien geschlossenen  
ITC-Vertrag vom 10.04.2001 (Anlage K 1) für

gerechtfertigt zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts München I vom 10.01.2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Hilfsweise,

die Sache zurückzuverweisen.

Auch die Beklagte rügt Rechtsverletzung und fehlerhafte Tatsachenfeststellung (§ 513 ZPO).

Die Gestaltung des verfahrensgegenständlichen ITC-Dienstes, bei dem Gespräche trotz Auslandsrufnummern in Deutschland terminiert werden, sei rechtmäßig und keineswegs sittenwidrig. Mehrwertdienste würden unter zahlreichen Rufnummerngassen angeboten. Es gebe keinen gesetzlichen "numerus clausus der Mehrwertdienste". Die Abrechnung von Telefonsexdiensten nach Auslandstarifen sei durchaus üblich und auch telekommunikationsrechtlich zulässig. Eine spätere Preisverschleierung durch von der Klägerin zu verantwortende Werbung könne nicht zur Sittenwidrigkeit des ITC-Vertrages führen, der in seiner Regelung Ziffer 4 diesen Möglichkeiten gerade entgegen wirken wolle.

Unter Geltung des ITC-Vertrages bestehe kein Anspruch der Klägerin mehr. Der Forderungsausfall sei danach von der Klägerin zu tragen. Die Klägerin sei bereits überzahlt.

Im übrigen seien ihr infolge der unzulässigen Bewerbung der Telefonnummern durch die Klägerin infolge Beschwerdebearbeitungen, Inkasso und Mahnungen gemäß Aufstellung Anlage B 26 Kosten in Höhe von Euro 293.430,34 entstanden. Mit einem diesbezüglichen Schadensersatzanspruch rechne sie hilfsweise auf.

Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch scheitere bereits an § 817 Satz 2 BGB. Im Übrigen habe die Beklagte mit dem von der Klägerin angebotenen ITC-Dienst keine Gewinne erwirtschaften können, was eine Gegenüberstellung des objektiven Wertes der Leistungen beider Parteien ergebe.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

II.

- 1) Die Berufungen sind zulässig.  
Die Berufung der Klägerin ist trotz des stattgebenden Grundurteils zulässig, da der begehrte Vertragsanspruch nur aus Bereicherungsrecht dem Grunde nach zugesprochen wurde (OLG Frankfurt MDR 1987, 62). Zwar richtet sich die Beurteilung der Frage, ob eine Beschwer vorliegt, grundsätzlich nach dem Urteilstenor. Eine Beschwer kann sich jedoch auch daraus ergeben, dass das Gericht nach der gegebenen Begründung den geltend gemachten Anspruch abschwächt (BGH NJW 1999, 3564). Dies ist hier im Verhältnis vertraglicher Ansprüche zu bereicherungsrechtlichen Ansprüchen der Fall. Das Landgericht ist nach durchgeführter Beweisaufnahme in seinem Urteil bereits zu dem Schluss gelangt, dass der klägerische Anspruch, gestützt auf Vertrag, weitgehend begründet wäre, da die streitige Vertragsklausel zum Forderungsausfall im Sinne der Klägerin auszulegen sei. Sie hätte also mit gewisser Wahrscheinlichkeit höheren Ausgleich als im bloßen

bereicherungsrechtlichen Ausgleich zu erwarten (OLG Frankfurt NJW-RR 1987, 191).

2) Das Grundurteil des Landgerichts war auf die Berufungen der Parteien hin im Sinne der Klägerin abzuändern, da der verfahrensgegenständliche ITC-Vertrag nicht sittenwidrig und damit nichtig ist. Die Berufung der Beklagten ist letztlich in der Sache erfolglos.

a) Die Zwischenentscheidung durch Grundurteil war zulässig. Nicht nur Betrag, sondern auch Anspruchsgrund im Sinne von § 304 ZPO ist zwischen den Parteien streitig, obwohl sie übereinstimmend von der Wirksamkeit des am 10.04.2001 geschlossenen Vertrages ausgehen. Es wird jedenfalls über den Inhalt von Ziffer 5.8. des Vertrages als wechselseitiger Anspruchsgrundlage für Forderungsausfallkosten gestritten. Eine Klarstellung bezüglich der Anspruchsgrundlage - auch außerhalb des Vertrages - ist hier eine sinnvolle Weichenstellung für die Fortsetzung des Verfahrens zum streitigen Betrag und dient der Vereinfachung und Beschleunigung. § 304 ZPO ist Ausdruck der Prozessökonomie. Daher können dogmatische Erwägungen bei der Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift in den Hintergrund treten (BGHZ 108, 256, 259).

b) Der klägerische Anspruch ist dem Grunde nach aus den zwischen den Parteien geschlossenen ITC-Vertrag vom 10.04.2001 (Anlage K 1) gerechtfertigt. Dieser Vertrag ist weder im Verhältnis der Parteien zueinander, noch im Verhältnis zu Dritten oder der Allgemeinheit sittenwidrig und damit nichtig.

- aa) Ein Vertragsinhalt, der sittenwidriges Verhalten gegenüber dem jeweiligen Geschäftspartner - also zwischen den Parteien - darstellen könnte, ist nicht erkennbar und auch nicht vorgetragen.
- bb) Der verfahrensgegenständliche Vertrag birgt des weiteren kein sittenwidriges Verhalten gegenüber der Allgemeinheit oder Dritten.

Aus dem Vertragsinhalt selbst ergibt sich kein Sittenverstoß. Der Vertrag zwischen der Beklagten als der Netzbetreiberin und der Klägerin ist ein wertneutrales Rechtsgeschäft, durch welches sich die Beklagte gegenüber der Klägerin lediglich verpflichtet hat, ihr zur Weitervermarktung Rufnummernblöcke für Mehrwertdienste zur Verfügung zu stellen, und auf welches die möglicherweise sittenwidrigen Inhalte der letztlich angebotenen Mehrwertdienste nicht durchschlagen. Diese Wertneutralität der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien erstreckt sich auch auf die getroffenen Preisabreden, auch wenn dabei die Verbindungsleistung und die weitere Dienstleistung zu deutlich höheren Gesamtentgelten als Telefon- oder Sprachmehrwertdienste angeboten werden sollen (BGH NJW 2002, 361 ff.).

Auch aus dem Gesamtcharakter des Rechtsgeschäftes lässt sich kein Sittenverstoß herleiten. Ein Sittenverstoß kann vorliegen, wenn "ein Rechtsgeschäft die Möglichkeit setzt, dass Dritte getäuscht werden und dadurch Schaden erleiden", also beim kollusiven Zusammenwirken der Vertragspartner zum Nachteil Dritter (BGHZ 10, 228, 233). Letzteres trifft hier nicht zu.

Nach der Ausformulierung des Vertrages hätte bei potenziellen Telefonkunden durch die Nutzung von afrikanischen Rufnummernblöcken der Eindruck erweckt werden können, ein Auslandsgespräch zu führen, obwohl die Anrufe im Inland terminiert wurden, also keine entsprechende Leistung erbracht, aber abgerechnet wurde. Durch diese Täuschung wird jedoch keine relevante Schädigung der Telefonkunden veranlasst. Die Identifikation der Telefonnummer als Auslandsnummer suggeriert dem Kunden gerade ein gewisses Preisrisiko. Andererseits kommt es ihm regelmäßig nicht auf die Tatsache der Auslandsverbindung an, sondern darauf, den gewünschten Gesprächspartner zu erreichen, um den Mehrwertdienst in Anspruch nehmen zu können. Die Tatsache der Scheinvermittlung eines Auslandsgesprächs ist für den Entschluss des Kunden, diese Nummer anzuwählen oder nicht, völlig irrelevant. Im Gegenteil könnte ihn das Kostenrisiko einer Auslandsverbindung gerade davon abhalten.

Die vielmehr tatsächlich in Folge eingetretene Täuschung und Schädigung der Telefonkunden - wie von der Beklagten dargetan und vom Landgericht aufgegriffen - ist erst durch die irreführende Bewerbung der Auslandstelefonnummern durch die Poolpartner der Klägerin entstanden, durch welche gerade der Charakter einer Auslandsverbindung verschleiert und eine besonders billige call-by-call-Verbindung suggeriert wurde. Diese Art Täuschung und Schädigung ist im verfahrensgegenständlichen Vertrag so nicht angelegt. Beide Parteien bestreiten eine entsprechende Vertragsabsicht energisch, unter anderem unter Hinweis auf ihre Vereinbarung in Ziffer 4 des Vertrages, woraus sich in der Tat die Verpflichtung zu der notwendigen Preistransparenz gegenüber dem Kunden ablesen lässt. Die entsprechende Täuschung und Schädigung der Endverbraucher ist vielmehr erst durch später hinzutretendes Verhalten Dritter entstanden, was für die Sittenwidrigkeit des Vertrages nicht mehr von Belang ist, da hierbei einzig ent-

scheidender Zeitpunkt der Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist.

Es wurde auch nicht die Vermarktung eines Mehrwertdienstes durch die Scheinvermittlung eines Auslandsgespräches verschleiert. Dass vorliegend Mehrwertdienste vermarktet wurden, ist für den potenziellen Telefonkunden aufgrund der Zeitungsannoncen, die für Telefonsex werben, offenkundig und gerade das, was er nutzen will. Dass solche Dienste nicht für den Preis normaler Telefongesprächsgebühren im Inlandstarif und damit bezüglich des Mehrwertdienstes quasi umsonst in Anspruch genommen werden können, ist allgemein bekannt und bedarf keiner Verschleierungstaktik.

Letzendlich kann auch nicht Sittenwidrigkeit des ITC-Vertrages daraus hergeleitet werden, dass es die verfahrensgegenständlichen Rufnummerngassen erleichtern würden, entsprechende Gespräche ohne die offensichtliche Identifikation als Inanspruchnahme eines Mehrwertdienstes zu führen und somit dritte Anschlussinhaber, wie zum Beispiel Arbeitgeber, zu schädigen. Allein die Tatsache, dass der ITC-Vertrag auch die Möglichkeit eröffnet, dass Dritte rechtswidrig handeln, kann der Vereinbarung nicht eine entsprechende Zielrichtung unterstellen bzw. den Vertragspartner die Billigung und Förderung solcher Handlungsweisen.

Der durch die Nutzung fiktiver Auslandsrufnummern automatisch eintretende Verschleierungseffekt der wahren Nutzung dieser Nummern ist dem gesamten Prostitutionsgewerbe immanent und muss nicht vorwiegend missbilligenswerte Motive haben.

- 3) Bezüglich der Wahrscheinlichkeit eines Zahlungsanspruches der Klägerin, gestützt auf den ITC-Vertrag, schließt sich der Senat der Wertung des Landgerichts an.

Zum Betrag ist die Sache nicht entscheidungsreif, da sowohl die Berechnung des vertraglichen Anspruchs aus Ziffer 5.8 des Vertrags wie auch Gegenansprüche der Beklagten streitig sind. Die Entscheidung über die Aufrechnung wird dem Betragsverfahren überlassen, da auf Grund summarischer Prüfung jedenfalls auch bei erfolgreicher Aufrechnung ein positiver Klagebetrag verbleibt. Die Sache war daher auf Antrag der Beklagten gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO zurückzuverweisen.

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 543 Abs. 2 ZPO.

  
Vorsitzender Richter

  
Richter  
am Oberlandesgericht

  
Richterin