

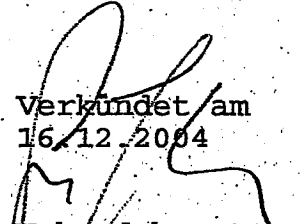


Landgericht München I

Prielmayerstraße 7
80316 München

Geschäftsnummer:
26 O 10850/03

Verkündet am
16.12.2004


Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Landgericht München I

Im Namen des Volkes!

URTEIL

In dem Rechtsstreit



erläßt das Landgericht München I, 26. Zivilkammer, durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Clos sowie den Richter am Landgericht Huppert und die Richterin am Landgericht Weber aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16.12.2004 folgendes

ENDURTEIL:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klagepartei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung der Beklagtenpartei in Höhe von Euro 110 % des zu vollstreckenden Betrages.

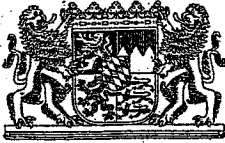


Tatbestand:

Beide Parteien sind in der Telekombranche tätig und schlossen am 20.03.01/09.04.01 einen Rahmenvertrag (Anlage K 1), wonach die Beklagte berechtigt war, bis zu 500 Mobilfunkkartenvträge zu sogenannten Business-Konditionen abzuschließen. Die 500 Verträge wurden abgeschlossen und insgesamt 10 an die Beklagte vergebenen Kundennummern zugeordnet und auf diese wurden die an die Beklagte vergebenen Mobilfunknummern verteilt. Die Klägerin rechnete den Telefonverkehr der Beklagten jeweils den einzelnen Mobilfunknummern zugeordnet ab. Die Klägerin ist nach § 5 TKV zertifiziert, der Prüfungsbericht des Sachverständigen vom 18.12.2002 ist als Anlage K 22 vorgelegt.

Die Klägerin hat den Zeitraum 08.01.02 mit 12.04.02 mit verschiedenen Rechnungen (Anlagen K 2 mit K 21) abgerechnet. Die Rechnungsbeträge wurden von der Beklagten nur teilweise bezahlt. Der offene Restbetrag ist Gegenstand der Klageforderung.

Die Rechnungen der Klägerin Anlagen K 3, K 5, K 7, K 9, K 10, K 11, K 12, K 13, K 14, K 15, K 16, K 17, K 18, K 19, K 20 und K 21 wurden von der Beklagten jeweils zeitnah nach Erhalt der Rechnung beanstandet und zwar nicht später als einen Monat nach Rechnungserhalt. Lediglich die Rechnung K 12 vom 22.02.02 wurde erst am 19.04.02 unter Bezugnahme auf ein früheres Schreiben vom 12.02.02 beanstandet und die Rechnung vom 23.01.02 (Anlage K 14) mit Schreiben vom 19.04.02 (Anlage

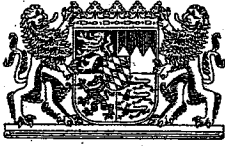


B 10), die Rechnung K 15 vom 22.02.02 mit Schreiben vom 19.04.02 (Anlage B 11), die Rechnung vom 22.02.02 (K 18) mit Schreiben vom 16.10.02 (B 14), ebenso die Rechnungen vom 05.02.02 (Anlage K 19) und 26.02. (Anlage K 20) mit jeweiligen Schreiben vom 16.10.02 (Anlage B 15 und Anlage B 16).

Folgende Fehler der Klägerabrechnungen sind unstreitig vorhanden:

- a) Die Mehrwertsteuer ist falsch berechnet in den Anlagen K 6 die zweite Stelle hinter dem Komma mit 0,8 statt richtig 0,7, in der Anlage K 10 die beiden Stellen hinter dem Komma mit 60 statt richtig 59 und in der Anlage K 14 die beiden Stellen hinter dem Komma mit 80 statt 79.
- b) Die Umrechnung der Beträge von DM in Euro mit 0,190 DM entsprechend 0,097145 Euro statt richtig 0,09482 Euro.

Die Klägerin behauptet, sie habe ihre Leistungen bis zur Schnittstelle - der Basisstation Niederkrüchten - im Abrechnungszeitraum technisch einwandfrei erbracht und richtig abgerechnet. Die letzte Störung dieser Schnittstelle sei am 28.09.01 gewesen, die nächste am 02.04.02. Die Einzelverbindungs-nachweise seien auf der Geschäftsstelle des Gerichts hinterlegt in zahlreichen Kartons. Außerdem habe die Beklagte zu allen Rechnungen per Post die Einzelverbindungs-nachweise erhalten, da sie sonst nicht fehlende Rufnummern in diesen Nachweisen rügen könnte.



Die Einwendungen der Beklagten gegen die Richtigkeit der Abrechnungen seien unbegründet. Die belastete Grundgebühr sei gutgeschrieben worden, die Rabatte seien richtig berechnet worden und es seien nur die vereinbarten Verbindungsentgelte abgerechnet worden. In Rechnung Anlage K 14 seien nur vier Stellen der Rufnummer angegeben worden, weil die Beklagte einen sogenannten maskierten Einzelverbindungs nachweis ohne die letzten drei Ziffern beantragt habe, ebenso bei Rechnung Anlage K 15. Die Startgebühr in Rechnung Anlage K 16 sei gutgeschrieben. In den Rechnungen Anlagen K 18, K 19 und K 20 liege hinsichtlich des Briefkopfes ein Fehler der Druckerei vor, die falsches Papier verwendet habe, die Leistung sei aber von der gleichen Rechtsperson erbracht worden, es habe nur ein Namenswechsel stattgefunden. Der Abrechnungsbetrag für "office call service" sei der Beklagten in Rechnung Anlage K 20 wieder gutgeschrieben worden. Das Abrechnungssystem der Klägerin sei gemäß Gutachten des Sachverständigen Kopp vom 18.12.02 richtig und die berechneten Leistungen seien von der Klägerin auch erbracht worden. Die Überzahlung von 39.737,31 infolge eines Beklagtenversehens sei der Beklagten in der Rechnung 05.02.02 (Anlage K 19) wieder abgezogen worden.

Die Klägerin ist der Rechtsansicht, im Hinblick auf die periodische Überprüfung der Anlage gem. § 5 TKV durch den Sachverständigen am 18.12.02 (Anlage K 22) habe es einer technischen Prüfung auf die Beanstandungen der Beklagten hin nicht bedurft. Die Vorlage des gesamten technischen Prüfberichtes sei nicht erforderlich, es genüge die Ergebnismitteilung (Anlage K 22). Es handle sich nämlich um Netzelemente, die von einer Vielzahl von Kunden genutzt würden und die Klägerin lasse diese periodisch prüfen. Daher reiche dieses periodische Gutachten gem. § 5 TKV aus. Insoweit verweist die Kläge-



rin auf die Kommentierung bei Ehmer (Kommentar zum TKG, Anhang zu § 41 TKG, Rn 8 zu § 16 TKV). Das Gutachten enthalte im übrigen vertrauliche Geschäftsinformationen, die der Öffentlichkeit nicht zugänglich gemacht werden dürften, das schriftliche Gutachten liege für das Gericht vor.

Die Begutachtung gemäß § 5 sei gemäß Anlage K 22, der letzten Seite des Gutachtens, ohne Beanstandung erfolgt. Einer Vorlage der Einzelverbindungs nachweise nach § 16 Abs. 1 TKV habe es hier gar nicht bedurft, da diese zur Lösung der Einwände der Beklagten nicht beitragen könnten. Verzug der Beklagten sei jeweils gemäß Fristsetzung in der Rechnung eingetreten.

Die Klägerin beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 313.197,22 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus

4.573,06 Euro seit dem 06.03.2002
2.044,72 Euro seit dem 29.03.2002
5.691,62 Euro seit dem 06.03.2002
2.267,66 Euro seit dem 29.03.2002
5.031,99 Euro seit dem 05.03.2002
2.341,98 Euro seit dem 29.03.2002
5.048,98 Euro seit dem 05.03.2002
2.296,23 Euro seit dem 29.03.2002
3.246,70 Euro seit dem 06.03.2002
1.579,26 Euro seit dem 29.03.2002
2.524,38 Euro seit dem 06.03.2002
868,00 Euro seit dem 29.03.2002
10.240,80 Euro seit dem 30.01.2002



53.429,86 Euro seit dem 29.02.2002
17.408,86 Euro seit dem 29.03.2002
1.663,83 Euro seit dem 30.04.2002
63.266,75 Euro seit dem 29.02.2002
49.003,76 Euro seit dem 16.02.2002
68.308,72 Euro seit dem 09.03.2002
12.360,06 Euro seit dem 03.04.2002

zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

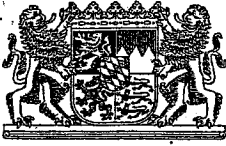
Klageabweisung.

Die Beklagte behauptet, die Abrechnungen der Klägerin seien fehlerhaft.

Die Beklagte bestreitet die Richtigkeit der Beträge in den Rechnungen, die Gutschriften seien von der Klägerin nachträglich erteilt worden am 28.03.03, aber im Klagebetrag nicht berücksichtigt.

Die Klägerin gehe von falschen Verbindungspreisen aus und berücksichtige die Sonderkonditionen der Parteien nicht. Die vorgelegte Preisliste Anlage K 25 sei auf den Stand Mai 2000 und völlig veraltet.

Die Verbindungsangaben der Klägerin seien falsch, die Verbindungen aus den Abrechnungen Anlagen K 14, K 15 und K 16 konnten nicht geführt worden sein. Stichprobenartig überprüft seien meistens nur vierstellige Rufnummern im Klägernetz an-



gegeben, obwohl diese Nummern sieben Stellen hinter der Nummer 0179 hätten. Bei Anlage K 14 fehlten in drei Fällen alle Angaben zu den berechneten Verbindungen. Die Beantragung eines maskierten EVN werde für die Anlagen K 14, K 15 und K 16 bestritten, für alle Rechnungen sei ein vollständiger Nachweis aller Rufnummern erforderlich. Bei diversen Rechnungen sei der falsche Rechnungsaussteller angegeben, nämlich [REDACTED] statt [REDACTED]. Auch fehlten diverse Seiten, so habe die erste Anlage nur zwei Seiten, obwohl laut Kopfzeile 597 Seiten vorhanden sein müssten. In den Anlagen K 20 und K 21 seien je 440,00 Euro für "[REDACTED]" berechnet worden, ohne dass es einen Auftrag der Beklagten gebe. Die Rechnungen seien im allgemeinen unrichtig erstellt von der Klägerin und besonders seien Fehler bei den Rabattberechnungen aufgetreten und bei der Startguthabensgewährung. Die Rechnungen seien in der Regel auch verspätet gestellt worden und dann oft unvollständig gewesen, speziell z. B. die Anlagen K 18, K 19 und K 20. Es hätten auch die Einzelaufstellungen gefehlt. Auch die Grundgebühren seien falsch berechnet worden, was dann zu Gutschriften geführt habe. Laut Presseberichten gebe es ein Abrechnungsproblem bei der Klägerin. Das Abrechnungssystem der Klägerin arbeite fehlerhaft. Die Richtigkeit von der Klägerin vorgelegten Gutachtens werde bestritten, es handle sich insoweit um ein Parteigutachten. Hätte das System der Klägerin richtig funktioniert, wären die von der Beklagten dargelegten Fehler nicht aufgetreten. Eine Überzahlung der Beklagten in Höhe von Euro 39.737,31 sei in Abzug zu bringen, die Beklagte habe den Betrag versehentlich bezahlt.



Die Beklagte ist der Rechtsansicht, im Hinblick auf § 16 Abs. 3 TKV habe eine technische Prüfung auf ihre Beanstandungen hin erfolgen müssen, was die Klägerin jedoch unstreitig unterlassen hat, weshalb die Klage nicht schlüssig sei. Die Vorlage der letzten Seite des Gutachtens, welches die Klägerin periodisch gem. § 5 TKV erholt hat, reiche nicht. Es handle sich hierbei um ein Parteigutachten, dessen Richtigkeit bestritten werde. Insbesondere die Zusammenfassung der Prüfergebnisse in der Anlage K 22 durch den Sachverständigen genüge nicht, da das Gutachten selbst nicht vorgelegt werde. Es sei daher unklar, wie der Sachverständige zu diesem Ergebnis gekommen sei. Der Verwertung dieses Gutachtens werde auch als Parteigutachten widersprochen. Das Gutachten nach § 5 TKV betreffe nur die öffentlich-rechtlichen Pflichten der Anbieter zur Vorlage von Gutachten bei der Regulierungsbehörde. Im vorliegenden Prozess seien jedoch substantiiert Einzeleinwendungen gegen die Richtigkeit der Klägerabrechnung erhoben worden, also sei nach allgemeinen Beweislastregeln des Zivilprozeßrechts die Richtigkeit vom Anbieter zu beweisen. Die Klägerin sei nach wie vor beweisfällig geblieben, dass ihr Abrechnungssystem im vorliegenden Fall ordnungsgemäß gearbeitet habe. Wegen der Vielzahl der Beanstandungen durch die Beklagte sei die ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufes gegeben und da es sich um wiederkehrende Fehler handelte, sei bis zum Beweis des Gegenteils durch die Klägerin zu vermuten, dass auch die übrigen Rechnungen unzutreffend seien. Insoweit werde auf die beispielhaften Einzelbeanstandungen zu Rechnung K 13 verwiesen (Bl. 71 bis 659 d. A.). Ein Betrag von Euro 3,52 aus der Rechnung Anlage K 17 sei verwirkt. Der zugehörige Abrechnungszeitraum sei längst bezahlt. Verzug sei nicht eingetreten und die Zinshöhe betrage lediglich 5 % über Basiszins.



Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Schriftsätze der Parteien samt Anlagen sowie den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist derzeit unbegründet.

Gemäß § 16 Abs. 3 TKV obliegt der Klägerin als Anbieter der Nachweis, die Leistung bis zur Schnittstelle technisch einwandfrei erbracht und richtig berechnet zu haben. Ergibt die technische Prüfung Mängel, welche die beanstandete Entgeltermittlung beeinflusst haben könnten, wird widerleglich vermutet, dass die Verbindungsentgelte des Anbieters unrichtig ermittelt sind.

Diese Norm setzt mithin bei Beanstandungen der Entgeltermittlung eine technische Prüfung durch den Anbieter voraus. Eine eigene technische Prüfung auf die Beanstandungen der Beklagten hin hat die Klägerin nicht vorgenommen.

Die Klägerin verweist jedoch auf das periodisch erholte Gutachten des Sachverständigen gem. § 5 TKV, welches eine ordnungsgemäß funktionierende Anlage bescheinigt. Dieses im Rahmen des § 5 TKV erholte Gutachten ersetzt jedoch nicht eine technische Prüfung im Einzelfall auf entsprechende Beanstan-



dungen hin. Der zweite Satz von § 5 Ziffer 3 TKV erfordert nämlich, dass zum Nachweis der Einhaltung dieser Bestimmung der Regulierungsbehörde die Prüfbescheinigung des Sachverständigen vorzulegen ist. Hieraus ergibt sich, dass diese Qualitätssicherung gem. § 5 TKV im allgemeinen Interesse erfolgt und deshalb der Regulierungsbehörde vorzulegen ist, ohne in den Einzelfall der Abrechnung einzugreifen.

Für die Beanstandung der Abrechnungen durch Kunden ist vielmehr § 16 Abs. 3 TKV einschlägig, der für diesen Fall die technische Prüfung vorsieht. Einen Hinweis, dass die Prüfung durch einen Sachverständigen nach § 5 TKV ausreichen würde, enthält § 16 Abs. 3 TKV nicht. Auch die Entscheidung des BGH vom 24.06.2004 (Anlage B 42) enthält bei der Erörterung des § 16 Abs. 3 TKV keinen Hinweis darauf, dass eine Prüfung nach § 5 TKV diese Einzelprüfung in Form der technischen Prüfung ersetzen würde.

Der BGH stellt in dieser Entscheidung exakt auf den Wortlaut des § 16 Abs. 3 TKV ab und verweist auf die dort angesprochene "technische Prüfung".

Die Kommentierung bei Ehmer (Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., Rn 8 zu § 16 TKV) kommt zu dem Ergebnis, dass eine allgemeine periodische Überprüfung des Netzes, die der Netzbetreiber im eigenen Interesse sowie im Rahmen der Verpflichtungen aus § 5 TKV regelmäßig durchführt, ausreicht, wenn im konkreten Einzelfall keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine relevante Änderung der Sachlage eingetreten ist. Folgt man dieser Meinung - was im Ergebnis offen bleiben kann -, so liegt hier der Ausnahmefall vor, dass eine relevante Änderung vorgelegen hat. Unstreitig sind nämlich zwei Abrech-



nungsfehler von der Klägerin begangen worden, nämlich zum einen die falsche Rundung der Mehrwertsteuerbeträge und zum anderen die falsche Umrechnung der Rechnungsbeträge von DM in Euro. Da die Abrechnungen in diesen Punkten unrichtig sind, war auch der zitierten Kommentarstelle entsprechend hier eine technische Prüfung gem. § 16 Abs. 3 TKV wegen der Beanstandungen der Beklagten erforderlich. Diese technische Prüfung hat die Beklagte bislang nicht durchgeführt. Die Klage ist daher derzeit unbegründet.

Ein Ersatz dieser technischen Prüfung durch Vorlage von Bescheinigungen und Angebot von zwei Zeugen, dass die Schnittstelle richtig gearbeitet habe, ist in § 16 Abs. 3 TKV nicht vorgesehen, sondern hier wird auf die technische Prüfung abgestellt, nicht auf einen Zeugenbeweis. Die von der Klägerin hierzu benannten Zeugen waren deshalb nicht zu diesem Beweisthema zu vernehmen. Aus diesem Grund sind auch die vorgelegten Bescheinigungen über das Funktionieren der Schnittstelle Niederkrüchten unerheblich.

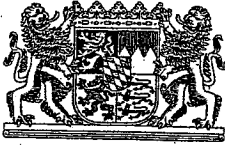
Dass eine derartige technische Prüfung erheblichen Zeitaufwand und Kosten erfordert, liegt auf der Hand. So hat z. B. in dem vom OLG Köln am 23.10.1997 entschiedenen Fall (NJW-RR 98, 1363) eine sogenannte "Vollprüfung" stattgefunden und weiterhin in weiteren vier Wochen ein "Zählvergleich". Diese in § 16 Abs. 3 TKV vorgesehene "technische Prüfung" erfordert mithin einen erheblichen Aufwand an Zeit und Geld und die Anwesenheit eines Prüfers im Betrieb des Netzbetreibers, was wiederum dort den Betriebsablauf stören kann. Da bei einem derartigen Massengeschäft mit häufiger Rechnungserstellung und dementsprechend häufigen Beanstandungen zu rechnen ist, wird die Netzbetreiberin nach dieser Regelung relativ häufig



derartige technische Prüfungen durchführen müssen. Dieses Ergebnis ist jedoch vom Ordnungsgeber bei Abfassung des § 16 Abs. 3 TKV in Kauf genommen worden. Hieran ist das Gericht gebunden. An diese vom Ordnungsgeber für den Beanstandungsfall vorgesehene technische Prüfung schließt sich dann die entsprechende Beweislastregelung an.

Eine Umgehung dieser eindeutigen Regelung in § 16 Abs. 3 TKV durch analoge Heranziehung des Gutachtens nach § 5 TKV oder Ermöglichung des Nachweises der Richtigkeit durch andere Beweismittel als eine technische Prüfung aus Praktikabilitätsgrundsätzen ist bei dieser eindeutigen Fassung der Verordnung nicht möglich.

Mangels technischer Prüfung nach § 16 Abs. 3 TKV auf die substantiierten Beanstandungen der Beklagten hin, die auch in angemessener Zeit erfolgt sind nach Erstellung der Rechnungen - das Problem verspäteter Beanstandungen im Zusammenhang mit dann gelöschten Verbindungsnachweisen stellt sich hier nicht - hat die Klägerin die Richtigkeit ihrer Rechnungen nicht nachgewiesen. Die Klage ist daher derzeit unbegründet. Ob eine technische Prüfung nach § 16 Abs. 3 TKV bei diesem Zeitabstand noch möglich ist, ist für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht erheblich.



Kosten: § 91 ZPO.

Streitwert: Euro 313.197,22 (§ 3 ZPO).

Clos
Vorsitzender Richter
am Landgericht

Weber
Richterin
am Landgericht

Huppert
Richter
am Landgericht

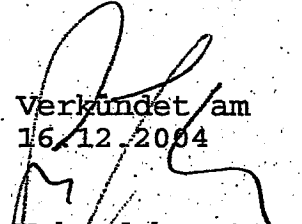


Landgericht München I

Prielmayerstraße 7
80316 München

Geschäftsnummer:
26 O 10850/03

Verkündet am
16.12.2004


Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Landgericht München I

Im Namen des Volkes!

URTEIL

In dem Rechtsstreit



erläßt das Landgericht München I, 26. Zivilkammer, durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Clos sowie den Richter am Landgericht Huppert und die Richterin am Landgericht Weber aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16.12.2004 folgendes

ENDURTEIL:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klagepartei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung der Beklagtenpartei in Höhe von Euro 110 % des zu vollstreckenden Betrages.



Tatbestand:

Beide Parteien sind in der Telekombranche tätig und schlossen am 20.03.01/09.04.01 einen Rahmenvertrag (Anlage K 1), wonach die Beklagte berechtigt war, bis zu 500 Mobilfunkkartenverträge zu sogenannten Business-Konditionen abzuschließen. Die 500 Verträge wurden abgeschlossen und insgesamt 10 an die Beklagte vergebenen Kundennummern zugeordnet und auf diese wurden die an die Beklagte vergebenen Mobilfunknummern verteilt. Die Klägerin rechnete den Telefonverkehr der Beklagten jeweils den einzelnen Mobilfunknummern zugeordnet ab. Die Klägerin ist nach § 5 TKV zertifiziert, der Prüfungsbericht des Sachverständigen vom 18.12.2002 ist als Anlage K 22 vorgelegt.

Die Klägerin hat den Zeitraum 08.01.02 mit 12.04.02 mit verschiedenen Rechnungen (Anlagen K 2 mit K 21) abgerechnet. Die Rechnungsbeträge wurden von der Beklagten nur teilweise bezahlt. Der offene Restbetrag ist Gegenstand der Klageforderung.

Die Rechnungen der Klägerin Anlagen K 3, K 5, K 7, K 9, K 10, K 11, K 12, K 13, K 14, K 15, K 16, K 17, K 18, K 19, K 20 und K 21 wurden von der Beklagten jeweils zeitnah nach Erhalt der Rechnung beanstandet und zwar nicht später als einen Monat nach Rechnungserhalt. Lediglich die Rechnung K 12 vom 22.02.02 wurde erst am 19.04.02 unter Bezugnahme auf ein früheres Schreiben vom 12.02.02 beanstandet und die Rechnung vom 23.01.02 (Anlage K 14) mit Schreiben vom 19.04.02 (Anlage

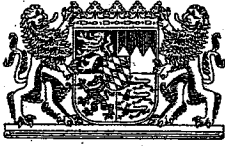


B 10), die Rechnung K 15 vom 22.02.02 mit Schreiben vom 19.04.02 (Anlage B 11), die Rechnung vom 22.02.02 (K 18) mit Schreiben vom 16.10.02 (B 14), ebenso die Rechnungen vom 05.02.02 (Anlage K 19) und 26.02. (Anlage K 20) mit jeweiligen Schreiben vom 16.10.02 (Anlage B 15 und Anlage B 16).

Folgende Fehler der Klägerabrechnungen sind unstreitig vorhanden:

- a) Die Mehrwertsteuer ist falsch berechnet in den Anlagen K 6 die zweite Stelle hinter dem Komma mit 0,8 statt richtig 0,7, in der Anlage K 10 die beiden Stellen hinter dem Komma mit 60 statt richtig 59 und in der Anlage K 14 die beiden Stellen hinter dem Komma mit 80 statt 79.
- b) Die Umrechnung der Beträge von DM in Euro mit 0,190 DM entsprechend 0,097145 Euro statt richtig 0,09482 Euro.

Die Klägerin behauptet, sie habe ihre Leistungen bis zur Schnittstelle - der Basisstation Niederkrüchten - im Abrechnungszeitraum technisch einwandfrei erbracht und richtig abgerechnet. Die letzte Störung dieser Schnittstelle sei am 28.09.01 gewesen, die nächste am 02.04.02. Die Einzelverbindungs-nachweise seien auf der Geschäftsstelle des Gerichts hinterlegt in zahlreichen Kartons. Außerdem habe die Beklagte zu allen Rechnungen per Post die Einzelverbindungs-nachweise erhalten, da sie sonst nicht fehlende Rufnummern in diesen Nachweisen rügen könnte.



Die Einwendungen der Beklagten gegen die Richtigkeit der Abrechnungen seien unbegründet. Die belastete Grundgebühr sei gutgeschrieben worden, die Rabatte seien richtig berechnet worden und es seien nur die vereinbarten Verbindungsentgelte abgerechnet worden. In Rechnung Anlage K 14 seien nur vier Stellen der Rufnummer angegeben worden, weil die Beklagte einen sogenannten maskierten Einzelverbindungsanruf ohne die letzten drei Ziffern beantragt habe, ebenso bei Rechnung Anlage K 15. Die Startgebühr in Rechnung Anlage K 16 sei gutgeschrieben. In den Rechnungen Anlagen K 18, K 19 und K 20 liege hinsichtlich des Briefkopfes ein Fehler der Druckerei vor, die falsches Papier verwendet habe, die Leistung sei aber von der gleichen Rechtsperson erbracht worden, es habe nur ein Namenswechsel stattgefunden. Der Abrechnungsbetrag für "office call service" sei der Beklagten in Rechnung Anlage K 20 wieder gutgeschrieben worden. Das Abrechnungssystem der Klägerin sei gemäß Gutachten des Sachverständigen Kopp vom 18.12.02 richtig und die berechneten Leistungen seien von der Klägerin auch erbracht worden. Die Überzahlung von 39.737,31 infolge eines Beklagtenversehens sei der Beklagten in der Rechnung 05.02.02 (Anlage K 19) wieder abgezogen worden.

Die Klägerin ist der Rechtsansicht, im Hinblick auf die periodische Überprüfung der Anlage gem. § 5 TKV durch den Sachverständigen am 18.12.02 (Anlage K 22) habe es einer technischen Prüfung auf die Beanstandungen der Beklagten hin nicht bedurft. Die Vorlage des gesamten technischen Prüfberichtes sei nicht erforderlich, es genüge die Ergebnismitteilung (Anlage K 22). Es handle sich nämlich um Netzelemente, die von einer Vielzahl von Kunden genutzt würden und die Klägerin lasse diese periodisch prüfen. Daher reiche dieses periodische Gutachten gem. § 5 TKV aus. Insoweit verweist die Kläge-



rin auf die Kommentierung bei Ehmer (Kommentar zum TKG, Anhang zu § 41 TKG, Rn 8 zu § 16 TKV). Das Gutachten enthalte im übrigen vertrauliche Geschäftsinformationen, die der Öffentlichkeit nicht zugänglich gemacht werden dürften, das schriftliche Gutachten liege für das Gericht vor.

Die Begutachtung gemäß § 5 sei gemäß Anlage K 22, der letzten Seite des Gutachtens, ohne Beanstandung erfolgt. Einer Vorlage der Einzelverbindungs nachweise nach § 16 Abs. 1 TKV habe es hier gar nicht bedurft, da diese zur Lösung der Einwände der Beklagten nicht beitragen könnten. Verzug der Beklagten sei jeweils gemäß Fristsetzung in der Rechnung eingetreten.

Die Klägerin beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 313.197,22 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus

4.573,06 Euro seit dem 06.03.2002
2.044,72 Euro seit dem 29.03.2002
5.691,62 Euro seit dem 06.03.2002
2.267,66 Euro seit dem 29.03.2002
5.031,99 Euro seit dem 05.03.2002
2.341,98 Euro seit dem 29.03.2002
5.048,98 Euro seit dem 05.03.2002
2.296,23 Euro seit dem 29.03.2002
3.246,70 Euro seit dem 06.03.2002
1.579,26 Euro seit dem 29.03.2002
2.524,38 Euro seit dem 06.03.2002
868,00 Euro seit dem 29.03.2002
10.240,80 Euro seit dem 30.01.2002



53.429,86 Euro seit dem 29.02.2002
17.408,86 Euro seit dem 29.03.2002
1.663,83 Euro seit dem 30.04.2002
63.266,75 Euro seit dem 29.02.2002
49.003,76 Euro seit dem 16.02.2002
68.308,72 Euro seit dem 09.03.2002
12.360,06 Euro seit dem 03.04.2002

zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

Klageabweisung.

Die Beklagte behauptet, die Abrechnungen der Klägerin seien fehlerhaft.

Die Beklagte bestreitet die Richtigkeit der Beträge in den Rechnungen, die Gutschriften seien von der Klägerin nachträglich erteilt worden am 28.03.03, aber im Klagebetrag nicht berücksichtigt.

Die Klägerin gehe von falschen Verbindungspreisen aus und berücksichtige die Sonderkonditionen der Parteien nicht. Die vorgelegte Preisliste Anlage K 25 sei auf den Stand Mai 2000 und völlig veraltet.

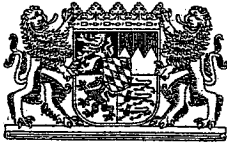
Die Verbindungsangaben der Klägerin seien falsch, die Verbindungen aus den Abrechnungen Anlagen K 14, K 15 und K 16 konnten nicht geführt worden sein. Stichprobenartig überprüft seien meistens nur vierstellige Rufnummern im Klägernetz an-



gegeben, obwohl diese Nummern sieben Stellen hinter der Nummer 0179 hätten. Bei Anlage K 14 fehlten in drei Fällen alle Angaben zu den berechneten Verbindungen. Die Beantragung eines maskierten EVN werde für die Anlagen K 14, K 15 und K 16 bestritten, für alle Rechnungen sei ein vollständiger Nachweis aller Rufnummern erforderlich. Bei diversen Rechnungen sei der falsche Rechnungsaussteller angegeben, nämlich [REDACTED] statt [REDACTED]. Auch fehlten diverse Seiten, so habe die erste Anlage nur zwei Seiten, obwohl laut Kopfzeile 597 Seiten vorhanden sein müssten. In den Anlagen K 20 und K 21 seien je 440,00 Euro für "[REDACTED]" berechnet worden, ohne dass es einen Auftrag der Beklagten gebe. Die Rechnungen seien im allgemeinen unrichtig erstellt von der Klägerin und besonders seien Fehler bei den Rabattberechnungen aufgetreten und bei der Startguthabensgewährung. Die Rechnungen seien in der Regel auch verspätet gestellt worden und dann oft unvollständig gewesen, speziell z. B. die Anlagen K 18, K 19 und K 20. Es hätten auch die Einzelaufstellungen gefehlt. Auch die Grundgebühren seien falsch berechnet worden, was dann zu Gutschriften geführt habe. Laut Presseberichten gebe es ein Abrechnungsproblem bei der Klägerin. Das Abrechnungssystem der Klägerin arbeite fehlerhaft. Die Richtigkeit von der Klägerin vorgelegten Gutachtens werde bestritten, es handle sich insoweit um ein Parteigutachten. Hätte das System der Klägerin richtig funktioniert, wären die von der Beklagten dargelegten Fehler nicht aufgetreten. Eine Überzahlung der Beklagten in Höhe von Euro 39.737,31 sei in Abzug zu bringen, die Beklagte habe den Betrag versehentlich bezahlt.



Die Beklagte ist der Rechtsansicht, im Hinblick auf § 16 Abs. 3 TKV habe eine technische Prüfung auf ihre Beanstandungen hin erfolgen müssen, was die Klägerin jedoch unstreitig unterlassen hat, weshalb die Klage nicht schlüssig sei. Die Vorlage der letzten Seite des Gutachtens, welches die Klägerin periodisch gem. § 5 TKV erholt hat, reiche nicht. Es handele sich hierbei um ein Parteigutachten, dessen Richtigkeit bestritten werde. Insbesondere die Zusammenfassung der Prüfergebnisse in der Anlage K 22 durch den Sachverständigen genüge nicht, da das Gutachten selbst nicht vorgelegt werde. Es sei daher unklar, wie der Sachverständige zu diesem Ergebnis gekommen sei. Der Verwertung dieses Gutachtens werde auch als Parteigutachten widersprochen. Das Gutachten nach § 5 TKV betreffe nur die öffentlich-rechtlichen Pflichten der Anbieter zur Vorlage von Gutachten bei der Regulierungsbehörde. Im vorliegenden Prozess seien jedoch substantiiert Einzeleinwendungen gegen die Richtigkeit der Klägerabrechnung erhoben worden, also sei nach allgemeinen Beweislastregeln des Zivilprozeßrechts die Richtigkeit vom Anbieter zu beweisen. Die Klägerin sei nach wie vor beweisfällig geblieben, dass ihr Abrechnungssystem im vorliegenden Fall ordnungsgemäß gearbeitet habe. Wegen der Vielzahl der Beanstandungen durch die Beklagte sei die ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufes gegeben und da es sich um wiederkehrende Fehler handelte, sei bis zum Beweis des Gegenteils durch die Klägerin zu vermuten, dass auch die übrigen Rechnungen unzutreffend seien. Insoweit werde auf die beispielhaften Einzelbeanstandungen zu Rechnung K 13 verwiesen (Bl. 71 bis 659 d. A.). Ein Betrag von Euro 3,52 aus der Rechnung Anlage K 17 sei verwirkt. Der zugehörige Abrechnungszeitraum sei längst bezahlt. Verzug sei nicht eingetreten und die Zinshöhe betrage lediglich 5 % über Basiszins.



Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Schriftsätze der Parteien samt Anlagen sowie den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist derzeit unbegründet.

Gemäß § 16 Abs. 3 TKV obliegt der Klägerin als Anbieter der Nachweis, die Leistung bis zur Schnittstelle technisch einwandfrei erbracht und richtig berechnet zu haben. Ergibt die technische Prüfung Mängel, welche die beanstandete Entgeltermittlung beeinflusst haben könnten, wird widerleglich vermutet, dass die Verbindungsentgelte des Anbieters unrichtig ermittelt sind.

Diese Norm setzt mithin bei Beanstandungen der Entgeltermittlung eine technische Prüfung durch den Anbieter voraus. Eine eigene technische Prüfung auf die Beanstandungen der Beklagten hin hat die Klägerin nicht vorgenommen.

Die Klägerin verweist jedoch auf das periodisch erholte Gutachten des Sachverständigen gem. § 5 TKV, welches eine ordnungsgemäß funktionierende Anlage bescheinigt. Dieses im Rahmen des § 5 TKV erholte Gutachten ersetzt jedoch nicht eine technische Prüfung im Einzelfall auf entsprechende Beanstan-



dungen hin. Der zweite Satz von § 5 Ziffer 3 TKV erfordert nämlich, dass zum Nachweis der Einhaltung dieser Bestimmung der Regulierungsbehörde die Prüfbescheinigung des Sachverständigen vorzulegen ist. Hieraus ergibt sich, dass diese Qualitätssicherung gem. § 5 TKV im allgemeinen Interesse erfolgt und deshalb der Regulierungsbehörde vorzulegen ist, ohne in den Einzelfall der Abrechnung einzugreifen.

Für die Beanstandung der Abrechnungen durch Kunden ist vielmehr § 16 Abs. 3 TKV einschlägig, der für diesen Fall die technische Prüfung vorsieht. Einen Hinweis, dass die Prüfung durch einen Sachverständigen nach § 5 TKV ausreichen würde, enthält § 16 Abs. 3 TKV nicht. Auch die Entscheidung des BGH vom 24.06.2004 (Anlage B 42) enthält bei der Erörterung des § 16 Abs. 3 TKV keinen Hinweis darauf, dass eine Prüfung nach § 5 TKV diese Einzelprüfung in Form der technischen Prüfung ersetzen würde.

Der BGH stellt in dieser Entscheidung exakt auf den Wortlaut des § 16 Abs. 3 TKV ab und verweist auf die dort angesprochene "technische Prüfung".

Die Kommentierung bei Ehmer (Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., Rn 8 zu § 16 TKV) kommt zu dem Ergebnis, dass eine allgemeine periodische Überprüfung des Netzes, die der Netzbetreiber im eigenen Interesse sowie im Rahmen der Verpflichtungen aus § 5 TKV regelmäßig durchführt, ausreicht, wenn im konkreten Einzelfall keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine relevante Änderung der Sachlage eingetreten ist. Folgt man dieser Meinung - was im Ergebnis offen bleiben kann -, so liegt hier der Ausnahmefall vor, dass eine relevante Änderung vorgelegen hat. Unstreitig sind nämlich zwei Abrech-



nungsfehler von der Klägerin begangen worden, nämlich zum einen die falsche Rundung der Mehrwertsteuerbeträge und zum anderen die falsche Umrechnung der Rechnungsbeträge von DM in Euro. Da die Abrechnungen in diesen Punkten unrichtig sind, war auch der zitierten Kommentarstelle entsprechend hier eine technische Prüfung gem. § 16 Abs. 3 TKV wegen der Beanstandungen der Beklagten erforderlich. Diese technische Prüfung hat die Beklagte bislang nicht durchgeführt. Die Klage ist daher derzeit unbegründet.

Ein Ersatz dieser technischen Prüfung durch Vorlage von Bescheinigungen und Angebot von zwei Zeugen, dass die Schnittstelle richtig gearbeitet habe, ist in § 16 Abs. 3 TKV nicht vorgesehen, sondern hier wird auf die technische Prüfung abgestellt, nicht auf einen Zeugenbeweis. Die von der Klägerin hierzu benannten Zeugen waren deshalb nicht zu diesem Beweisthema zu vernehmen. Aus diesem Grund sind auch die vorgelegten Bescheinigungen über das Funktionieren der Schnittstelle Niederkrüchten unerheblich.

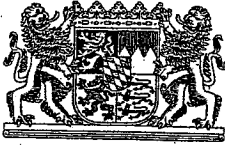
Dass eine derartige technische Prüfung erheblichen Zeitaufwand und Kosten erfordert, liegt auf der Hand. So hat z. B. in dem vom OLG Köln am 23.10.1997 entschiedenen Fall (NJW-RR 98, 1363) eine sogenannte "Vollprüfung" stattgefunden und weiterhin in weiteren vier Wochen ein "Zählvergleich". Diese in § 16 Abs. 3 TKV vorgesehene "technische Prüfung" erfordert mithin einen erheblichen Aufwand an Zeit und Geld und die Anwesenheit eines Prüfers im Betrieb des Netzbetreibers, was wiederum dort den Betriebsablauf stören kann. Da bei einem derartigen Massengeschäft mit häufiger Rechnungserstellung und dementsprechend häufigen Beanstandungen zu rechnen ist, wird die Netzbetreiberin nach dieser Regelung relativ häufig



derartige technische Prüfungen durchführen müssen. Dieses Ergebnis ist jedoch vom Ordnungsgeber bei Abfassung des § 16 Abs. 3 TKV in Kauf genommen worden. Hieran ist das Gericht gebunden. An diese vom Ordnungsgeber für den Beanstandungsfall vorgesehene technische Prüfung schließt sich dann die entsprechende Beweislastregelung an.

Eine Umgehung dieser eindeutigen Regelung in § 16 Abs. 3 TKV durch analoge Heranziehung des Gutachtens nach § 5 TKV oder Ermöglichung des Nachweises der Richtigkeit durch andere Beweismittel als eine technische Prüfung aus Praktikabilitätsgrundsätzen ist bei dieser eindeutigen Fassung der Verordnung nicht möglich.

Mangels technischer Prüfung nach § 16 Abs. 3 TKV auf die substantiierten Beanstandungen der Beklagten hin, die auch in angemessener Zeit erfolgt sind nach Erstellung der Rechnungen - das Problem verspäteter Beanstandungen im Zusammenhang mit dann gelöschten Verbindungsnachweisen stellt sich hier nicht - hat die Klägerin die Richtigkeit ihrer Rechnungen nicht nachgewiesen. Die Klage ist daher derzeit unbegründet. Ob eine technische Prüfung nach § 16 Abs. 3 TKV bei diesem Zeitabstand noch möglich ist, ist für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht erheblich.



Kosten: § 91 ZPO.

Streitwert: Euro 313.197,22 (§ 3 ZPO).

Clos
Vorsitzender Richter
am Landgericht

Weber
Richterin
am Landgericht

Huppert
Richter
am Landgericht

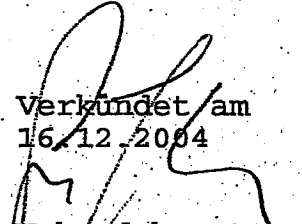


Landgericht München I

Prielmayerstraße 7
80316 München

Geschäftsnummer:
26 O 10850/03

Verkündet am
16.12.2004


Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Landgericht München I

Im Namen des Volkes!

URTEIL

In dem Rechtsstreit



erläßt das Landgericht München I, 26. Zivilkammer, durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Clos sowie den Richter am Landgericht Huppert und die Richterin am Landgericht Weber aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16.12.2004 folgendes

ENDURTEIL:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klagepartei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung der Beklagtenpartei in Höhe von Euro 110 % des zu vollstreckenden Betrages.

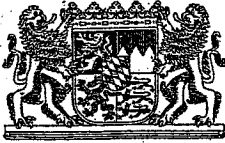


Tatbestand:

Beide Parteien sind in der Telekombranche tätig und schlossen am 20.03.01/09.04.01 einen Rahmenvertrag (Anlage K 1), wonach die Beklagte berechtigt war, bis zu 500 Mobilfunkkartenverträge zu sogenannten Business-Konditionen abzuschließen. Die 500 Verträge wurden abgeschlossen und insgesamt 10 an die Beklagte vergebenen Kundennummern zugeordnet und auf diese wurden die an die Beklagte vergebenen Mobilfunknummern verteilt. Die Klägerin rechnete den Telefonverkehr der Beklagten jeweils den einzelnen Mobilfunknummern zugeordnet ab. Die Klägerin ist nach § 5 TKV zertifiziert, der Prüfungsbericht des Sachverständigen vom 18.12.2002 ist als Anlage K 22 vorgelegt.

Die Klägerin hat den Zeitraum 08.01.02 mit 12.04.02 mit verschiedenen Rechnungen (Anlagen K 2 mit K 21) abgerechnet. Die Rechnungsbeträge wurden von der Beklagten nur teilweise bezahlt. Der offene Restbetrag ist Gegenstand der Klageforderung.

Die Rechnungen der Klägerin Anlagen K 3, K 5, K 7, K 9, K 10, K 11, K 12, K 13, K 14, K 15, K 16, K 17, K 18, K 19, K 20 und K 21 wurden von der Beklagten jeweils zeitnah nach Erhalt der Rechnung beanstandet und zwar nicht später als einen Monat nach Rechnungserhalt. Lediglich die Rechnung K 12 vom 22.02.02 wurde erst am 19.04.02 unter Bezugnahme auf ein früheres Schreiben vom 12.02.02 beanstandet und die Rechnung vom 23.01.02 (Anlage K 14) mit Schreiben vom 19.04.02 (Anlage

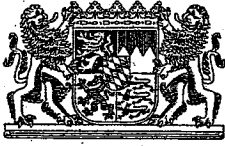


B 10), die Rechnung K 15 vom 22.02.02 mit Schreiben vom 19.04.02 (Anlage B 11), die Rechnung vom 22.02.02 (K 18) mit Schreiben vom 16.10.02 (B 14), ebenso die Rechnungen vom 05.02.02 (Anlage K 19) und 26.02. (Anlage K 20) mit jeweiligen Schreiben vom 16.10.02 (Anlage B 15 und Anlage B 16).

Folgende Fehler der Klägerabrechnungen sind unstreitig vorhanden:

- a) Die Mehrwertsteuer ist falsch berechnet in den Anlagen K 6 die zweite Stelle hinter dem Komma mit 0,8 statt richtig 0,7, in der Anlage K 10 die beiden Stellen hinter dem Komma mit 60 statt richtig 59 und in der Anlage K 14 die beiden Stellen hinter dem Komma mit 80 statt 79.
- b) Die Umrechnung der Beträge von DM in Euro mit 0,190 DM entsprechend 0,097145 Euro statt richtig 0,09482 Euro.

Die Klägerin behauptet, sie habe ihre Leistungen bis zur Schnittstelle - der Basisstation Niederkrüchten - im Abrechnungszeitraum technisch einwandfrei erbracht und richtig abgerechnet. Die letzte Störung dieser Schnittstelle sei am 28.09.01 gewesen, die nächste am 02.04.02. Die Einzelverbindungs-nachweise seien auf der Geschäftsstelle des Gerichts hinterlegt in zahlreichen Kartons. Außerdem habe die Beklagte zu allen Rechnungen per Post die Einzelverbindungs-nachweise erhalten, da sie sonst nicht fehlende Rufnummern in diesen Nachweisen rügen könnte.



Die Einwendungen der Beklagten gegen die Richtigkeit der Abrechnungen seien unbegründet. Die belastete Grundgebühr sei gutgeschrieben worden, die Rabatte seien richtig berechnet worden und es seien nur die vereinbarten Verbindungsentgelte abgerechnet worden. In Rechnung Anlage K 14 seien nur vier Stellen der Rufnummer angegeben worden, weil die Beklagte einen sogenannten maskierten Einzelverbindungs nachweis ohne die letzten drei Ziffern beantragt habe, ebenso bei Rechnung Anlage K 15. Die Startgebühr in Rechnung Anlage K 16 sei gutgeschrieben. In den Rechnungen Anlagen K 18, K 19 und K 20 liege hinsichtlich des Briefkopfes ein Fehler der Druckerei vor, die falsches Papier verwendet habe, die Leistung sei aber von der gleichen Rechtsperson erbracht worden, es habe nur ein Namenswechsel stattgefunden. Der Abrechnungsbetrag für "office call service" sei der Beklagten in Rechnung Anlage K 20 wieder gutgeschrieben worden. Das Abrechnungssystem der Klägerin sei gemäß Gutachten des Sachverständigen Kopp vom 18.12.02 richtig und die berechneten Leistungen seien von der Klägerin auch erbracht worden. Die Überzahlung von 39.737,31 infolge eines Beklagtenversehens sei der Beklagten in der Rechnung 05.02.02 (Anlage K 19) wieder abgezogen worden.

Die Klägerin ist der Rechtsansicht, im Hinblick auf die periodische Überprüfung der Anlage gem. § 5 TKV durch den Sachverständigen am 18.12.02 (Anlage K 22) habe es einer technischen Prüfung auf die Beanstandungen der Beklagten hin nicht bedurft. Die Vorlage des gesamten technischen Prüfberichtes sei nicht erforderlich, es genüge die Ergebnismitteilung (Anlage K 22). Es handle sich nämlich um Netzelemente, die von einer Vielzahl von Kunden genutzt würden und die Klägerin lasse diese periodisch prüfen. Daher reiche dieses periodische Gutachten gem. § 5 TKV aus. Insoweit verweist die Kläge-



rin auf die Kommentierung bei Ehmer (Kommentar zum TKG, Anhang zu § 41 TKG, Rn 8 zu § 16 TKV). Das Gutachten enthalte im übrigen vertrauliche Geschäftsinformationen, die der Öffentlichkeit nicht zugänglich gemacht werden dürften, das schriftliche Gutachten liege für das Gericht vor.

Die Begutachtung gemäß § 5 sei gemäß Anlage K 22, der letzten Seite des Gutachtens, ohne Beanstandung erfolgt. Einer Vorlage der Einzelverbindungs nachweise nach § 16 Abs. 1 TKV habe es hier gar nicht bedurft, da diese zur Lösung der Einwände der Beklagten nicht beitragen könnten. Verzug der Beklagten sei jeweils gemäß Fristsetzung in der Rechnung eingetreten.

Die Klägerin beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 313.197,22 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus

4.573,06 Euro seit dem 06.03.2002
2.044,72 Euro seit dem 29.03.2002
5.691,62 Euro seit dem 06.03.2002
2.267,66 Euro seit dem 29.03.2002
5.031,99 Euro seit dem 05.03.2002
2.341,98 Euro seit dem 29.03.2002
5.048,98 Euro seit dem 05.03.2002
2.296,23 Euro seit dem 29.03.2002
3.246,70 Euro seit dem 06.03.2002
1.579,26 Euro seit dem 29.03.2002
2.524,38 Euro seit dem 06.03.2002
868,00 Euro seit dem 29.03.2002
10.240,80 Euro seit dem 30.01.2002



53.429,86 Euro seit dem 29.02.2002
17.408,86 Euro seit dem 29.03.2002
1.663,83 Euro seit dem 30.04.2002
63.266,75 Euro seit dem 29.02.2002
49.003,76 Euro seit dem 16.02.2002
68.308,72 Euro seit dem 09.03.2002
12.360,06 Euro seit dem 03.04.2002

zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

Klageabweisung.

Die Beklagte behauptet, die Abrechnungen der Klägerin seien fehlerhaft.

Die Beklagte bestreitet die Richtigkeit der Beträge in den Rechnungen, die Gutschriften seien von der Klägerin nachträglich erteilt worden am 28.03.03, aber im Klagebetrag nicht berücksichtigt.

Die Klägerin gehe von falschen Verbindungspreisen aus und berücksichtige die Sonderkonditionen der Parteien nicht. Die vorgelegte Preisliste Anlage K 25 sei auf den Stand Mai 2000 und völlig veraltet.

Die Verbindungsangaben der Klägerin seien falsch, die Verbindungen aus den Abrechnungen Anlagen K 14, K 15 und K 16 konnten nicht geführt worden sein. Stichprobenartig überprüft seien meistens nur vierstellige Rufnummern im Klägernetz an-



gegeben, obwohl diese Nummern sieben Stellen hinter der Nummer 0179 hätten. Bei Anlage K 14 fehlten in drei Fällen alle Angaben zu den berechneten Verbindungen. Die Beantragung eines maskierten EVN werde für die Anlagen K 14, K 15 und K 16 bestritten, für alle Rechnungen sei ein vollständiger Nachweis aller Rufnummern erforderlich. Bei diversen Rechnungen sei der falsche Rechnungsaussteller angegeben, nämlich [REDACTED] statt [REDACTED]. Auch fehlten diverse Seiten, so habe die erste Anlage nur zwei Seiten, obwohl laut Kopfzeile 597 Seiten vorhanden sein müssten. In den Anlagen K 20 und K 21 seien je 440,00 Euro für "[REDACTED]" berechnet worden, ohne dass es einen Auftrag der Beklagten gebe. Die Rechnungen seien im allgemeinen unrichtig erstellt von der Klägerin und besonders seien Fehler bei den Rabattberechnungen aufgetreten und bei der Startguthabensgewährung. Die Rechnungen seien in der Regel auch verspätet gestellt worden und dann oft unvollständig gewesen, speziell z. B. die Anlagen K 18, K 19 und K 20. Es hätten auch die Einzelaufstellungen gefehlt. Auch die Grundgebühren seien falsch berechnet worden, was dann zu Gutschriften geführt habe. Laut Presseberichten gebe es ein Abrechnungsproblem bei der Klägerin. Das Abrechnungssystem der Klägerin arbeite fehlerhaft. Die Richtigkeit von der Klägerin vorgelegten Gutachtens werde bestritten, es handle sich insoweit um ein Parteigutachten. Hätte das System der Klägerin richtig funktioniert, wären die von der Beklagten dargelegten Fehler nicht aufgetreten. Eine Überzahlung der Beklagten in Höhe von Euro 39.737,31 sei in Abzug zu bringen, die Beklagte habe den Betrag versehentlich bezahlt.



Die Beklagte ist der Rechtsansicht, im Hinblick auf § 16 Abs. 3 TKV habe eine technische Prüfung auf ihre Beanstandungen hin erfolgen müssen, was die Klägerin jedoch unstreitig unterlassen hat, weshalb die Klage nicht schlüssig sei. Die Vorlage der letzten Seite des Gutachtens, welches die Klägerin periodisch gem. § 5 TKV erholt hat, reiche nicht. Es handle sich hierbei um ein Parteigutachten, dessen Richtigkeit bestritten werde. Insbesondere die Zusammenfassung der Prüfergebnisse in der Anlage K 22 durch den Sachverständigen genüge nicht, da das Gutachten selbst nicht vorgelegt werde. Es sei daher unklar, wie der Sachverständige zu diesem Ergebnis gekommen sei. Der Verwertung dieses Gutachtens werde auch als Parteigutachten widersprochen. Das Gutachten nach § 5 TKV betreffe nur die öffentlich-rechtlichen Pflichten der Anbieter zur Vorlage von Gutachten bei der Regulierungsbehörde. Im vorliegenden Prozess seien jedoch substantiiert Einzeleinwendungen gegen die Richtigkeit der Klägerabrechnung erhoben worden, also sei nach allgemeinen Beweislastregeln des Zivilprozeßrechts die Richtigkeit vom Anbieter zu beweisen. Die Klägerin sei nach wie vor beweisfällig geblieben, dass ihr Abrechnungssystem im vorliegenden Fall ordnungsgemäß gearbeitet habe. Wegen der Vielzahl der Beanstandungen durch die Beklagte sei die ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufes gegeben und da es sich um wiederkehrende Fehler handelte, sei bis zum Beweis des Gegenteils durch die Klägerin zu vermuten, dass auch die übrigen Rechnungen unzutreffend seien. Insoweit werde auf die beispielhaften Einzelbeanstandungen zu Rechnung K 13 verwiesen (Bl. 71 bis 659 d. A.). Ein Betrag von Euro 3,52 aus der Rechnung Anlage K 17 sei verwirkt. Der zugehörige Abrechnungszeitraum sei längst bezahlt. Verzug sei nicht eingetreten und die Zinshöhe betrage lediglich 5 % über Basiszins.



Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Schriftsätze der Parteien samt Anlagen sowie den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist derzeit unbegründet.

Gemäß § 16 Abs. 3 TKV obliegt der Klägerin als Anbieter der Nachweis, die Leistung bis zur Schnittstelle technisch einwandfrei erbracht und richtig berechnet zu haben. Ergibt die technische Prüfung Mängel, welche die beanstandete Entgeltermittlung beeinflusst haben könnten, wird widerleglich vermutet, dass die Verbindungsentgelte des Anbieters unrichtig ermittelt sind.

Diese Norm setzt mithin bei Beanstandungen der Entgeltermittlung eine technische Prüfung durch den Anbieter voraus. Eine eigene technische Prüfung auf die Beanstandungen der Beklagten hin hat die Klägerin nicht vorgenommen.

Die Klägerin verweist jedoch auf das periodisch erholte Gutachten des Sachverständigen gem. § 5 TKV, welches eine ordnungsgemäß funktionierende Anlage bescheinigt. Dieses im Rahmen des § 5 TKV erholte Gutachten ersetzt jedoch nicht eine technische Prüfung im Einzelfall auf entsprechende Beanstan-



dungen hin. Der zweite Satz von § 5 Ziffer 3 TKV erfordert nämlich, dass zum Nachweis der Einhaltung dieser Bestimmung der Regulierungsbehörde die Prüfbescheinigung des Sachverständigen vorzulegen ist. Hieraus ergibt sich, dass diese Qualitätssicherung gem. § 5 TKV im allgemeinen Interesse erfolgt und deshalb der Regulierungsbehörde vorzulegen ist, ohne in den Einzelfall der Abrechnung einzugreifen.

Für die Beanstandung der Abrechnungen durch Kunden ist vielmehr § 16 Abs. 3 TKV einschlägig, der für diesen Fall die technische Prüfung vorsieht. Einen Hinweis, dass die Prüfung durch einen Sachverständigen nach § 5 TKV ausreichen würde, enthält § 16 Abs. 3 TKV nicht. Auch die Entscheidung des BGH vom 24.06.2004 (Anlage B 42) enthält bei der Erörterung des § 16 Abs. 3 TKV keinen Hinweis darauf, dass eine Prüfung nach § 5 TKV diese Einzelprüfung in Form der technischen Prüfung ersetzen würde.

Der BGH stellt in dieser Entscheidung exakt auf den Wortlaut des § 16 Abs. 3 TKV ab und verweist auf die dort angesprochene "technische Prüfung".

Die Kommentierung bei Ehmer (Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., Rn 8 zu § 16 TKV) kommt zu dem Ergebnis, dass eine allgemeine periodische Überprüfung des Netzes, die der Netzbetreiber im eigenen Interesse sowie im Rahmen der Verpflichtungen aus § 5 TKV regelmäßig durchführt, ausreicht, wenn im konkreten Einzelfall keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine relevante Änderung der Sachlage eingetreten ist. Folgt man dieser Meinung - was im Ergebnis offen bleiben kann -, so liegt hier der Ausnahmefall vor, dass eine relevante Änderung vorgelegen hat. Unstreitig sind nämlich zwei Abrech-



nungsfehler von der Klägerin begangen worden, nämlich zum einen die falsche Rundung der Mehrwertsteuerbeträge und zum anderen die falsche Umrechnung der Rechnungsbeträge von DM in Euro. Da die Abrechnungen in diesen Punkten unrichtig sind, war auch der zitierten Kommentarstelle entsprechend hier eine technische Prüfung gem. § 16 Abs. 3 TKV wegen der Beanstandungen der Beklagten erforderlich. Diese technische Prüfung hat die Beklagte bislang nicht durchgeführt. Die Klage ist daher derzeit unbegründet.

Ein Ersatz dieser technischen Prüfung durch Vorlage von Bescheinigungen und Angebot von zwei Zeugen, dass die Schnittstelle richtig gearbeitet habe, ist in § 16 Abs. 3 TKV nicht vorgesehen, sondern hier wird auf die technische Prüfung abgestellt, nicht auf einen Zeugenbeweis. Die von der Klägerin hierzu benannten Zeugen waren deshalb nicht zu diesem Beweisthema zu vernehmen. Aus diesem Grund sind auch die vorgelegten Bescheinigungen über das Funktionieren der Schnittstelle Niederkrüchten unerheblich.

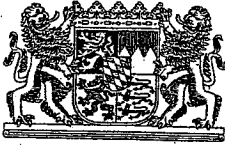
Dass eine derartige technische Prüfung erheblichen Zeitaufwand und Kosten erfordert, liegt auf der Hand. So hat z. B. in dem vom OLG Köln am 23.10.1997 entschiedenen Fall (NJW-RR 98, 1363) eine sogenannte "Vollprüfung" stattgefunden und weiterhin in weiteren vier Wochen ein "Zählvergleich". Diese in § 16 Abs. 3 TKV vorgesehene "technische Prüfung" erfordert mithin einen erheblichen Aufwand an Zeit und Geld und die Anwesenheit eines Prüfers im Betrieb des Netzbetreibers, was wiederum dort den Betriebsablauf stören kann. Da bei einem derartigen Massengeschäft mit häufiger Rechnungserstellung und dementsprechend häufigen Beanstandungen zu rechnen ist, wird die Netzbetreiberin nach dieser Regelung relativ häufig



derartige technische Prüfungen durchführen müssen. Dieses Ergebnis ist jedoch vom Ordnungsgeber bei Abfassung des § 16 Abs. 3 TKV in Kauf genommen worden. Hieran ist das Gericht gebunden. An diese vom Ordnungsgeber für den Beanstandungsfall vorgesehene technische Prüfung schließt sich dann die entsprechende Beweislastregelung an.

Eine Umgehung dieser eindeutigen Regelung in § 16 Abs. 3 TKV durch analoge Heranziehung des Gutachtens nach § 5 TKV oder Ermöglichung des Nachweises der Richtigkeit durch andere Beweismittel als eine technische Prüfung aus Praktikabilitätsgrundsätzen ist bei dieser eindeutigen Fassung der Verordnung nicht möglich.

Mangels technischer Prüfung nach § 16 Abs. 3 TKV auf die substantiierten Beanstandungen der Beklagten hin, die auch in angemessener Zeit erfolgt sind nach Erstellung der Rechnungen - das Problem verspäteter Beanstandungen im Zusammenhang mit dann gelöschten Verbindungsnachweisen stellt sich hier nicht - hat die Klägerin die Richtigkeit ihrer Rechnungen nicht nachgewiesen. Die Klage ist daher derzeit unbegründet. Ob eine technische Prüfung nach § 16 Abs. 3 TKV bei diesem Zeitabstand noch möglich ist, ist für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht erheblich.



Kosten: § 91 ZPO.

Streitwert: Euro 313.197,22 (§ 3 ZPO).

Clos
Vorsitzender Richter
am Landgericht

Weber
Richterin
am Landgericht

Huppert
Richter
am Landgericht

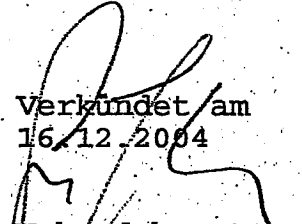


Landgericht München I

Prielmayerstraße 7
80316 München

Geschäftsnummer:
26 O 10850/03

Verkündet am
16.12.2004


Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Landgericht München I

Im Namen des Volkes!

URTEIL

In dem Rechtsstreit



erläßt das Landgericht München I, 26. Zivilkammer, durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Clos sowie den Richter am Landgericht Huppert und die Richterin am Landgericht Weber aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16.12.2004 folgendes

ENDURTEIL:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klagepartei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung der Beklagtenpartei in Höhe von Euro 110 % des zu vollstreckenden Betrages.



Tatbestand:

Beide Parteien sind in der Telekombranche tätig und schlossen am 20.03.01/09.04.01 einen Rahmenvertrag (Anlage K 1), wonach die Beklagte berechtigt war, bis zu 500 Mobilfunkkartenverträge zu sogenannten Business-Konditionen abzuschließen. Die 500 Verträge wurden abgeschlossen und insgesamt 10 an die Beklagte vergebenen Kundennummern zugeordnet und auf diese wurden die an die Beklagte vergebenen Mobilfunknummern verteilt. Die Klägerin rechnete den Telefonverkehr der Beklagten jeweils den einzelnen Mobilfunknummern zugeordnet ab. Die Klägerin ist nach § 5 TKV zertifiziert, der Prüfungsbericht des Sachverständigen vom 18.12.2002 ist als Anlage K 22 vorgelegt.

Die Klägerin hat den Zeitraum 08.01.02 mit 12.04.02 mit verschiedenen Rechnungen (Anlagen K 2 mit K 21) abgerechnet. Die Rechnungsbeträge wurden von der Beklagten nur teilweise bezahlt. Der offene Restbetrag ist Gegenstand der Klageforderung.

Die Rechnungen der Klägerin Anlagen K 3, K 5, K 7, K 9, K 10, K 11, K 12, K 13, K 14, K 15, K 16, K 17, K 18, K 19, K 20 und K 21 wurden von der Beklagten jeweils zeitnah nach Erhalt der Rechnung beanstandet und zwar nicht später als einen Monat nach Rechnungserhalt. Lediglich die Rechnung K 12 vom 22.02.02 wurde erst am 19.04.02 unter Bezugnahme auf ein früheres Schreiben vom 12.02.02 beanstandet und die Rechnung vom 23.01.02 (Anlage K 14) mit Schreiben vom 19.04.02 (Anlage

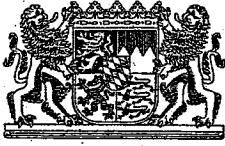


B 10), die Rechnung K 15 vom 22.02.02 mit Schreiben vom 19.04.02 (Anlage B 11), die Rechnung vom 22.02.02 (K 18) mit Schreiben vom 16.10.02 (B 14), ebenso die Rechnungen vom 05.02.02 (Anlage K 19) und 26.02. (Anlage K 20) mit jeweiligen Schreiben vom 16.10.02 (Anlage B 15 und Anlage B 16).

Folgende Fehler der Klägerabrechnungen sind unstreitig vorhanden:

- a) Die Mehrwertsteuer ist falsch berechnet in den Anlagen K 6 die zweite Stelle hinter dem Komma mit 0,8 statt richtig 0,7, in der Anlage K 10 die beiden Stellen hinter dem Komma mit 60 statt richtig 59 und in der Anlage K 14 die beiden Stellen hinter dem Komma mit 80 statt 79.
- b) Die Umrechnung der Beträge von DM in Euro mit 0,190 DM entsprechend 0,097145 Euro statt richtig 0,09482 Euro.

Die Klägerin behauptet, sie habe ihre Leistungen bis zur Schnittstelle - der Basisstation Niederkrüchten - im Abrechnungszeitraum technisch einwandfrei erbracht und richtig abgerechnet. Die letzte Störung dieser Schnittstelle sei am 28.09.01 gewesen, die nächste am 02.04.02. Die Einzelverbindungs-nachweise seien auf der Geschäftsstelle des Gerichts hinterlegt in zahlreichen Kartons. Außerdem habe die Beklagte zu allen Rechnungen per Post die Einzelverbindungs-nachweise erhalten, da sie sonst nicht fehlende Rufnummern in diesen Nachweisen rügen könnte.



Die Einwendungen der Beklagten gegen die Richtigkeit der Abrechnungen seien unbegründet. Die belastete Grundgebühr sei gutgeschrieben worden, die Rabatte seien richtig berechnet worden und es seien nur die vereinbarten Verbindungsentgelte abgerechnet worden. In Rechnung Anlage K 14 seien nur vier Stellen der Rufnummer angegeben worden, weil die Beklagte einen sogenannten maskierten Einzelverbindungs nachweis ohne die letzten drei Ziffern beantragt habe, ebenso bei Rechnung Anlage K 15. Die Startgebühr in Rechnung Anlage K 16 sei gutgeschrieben. In den Rechnungen Anlagen K 18, K 19 und K 20 liege hinsichtlich des Briefkopfes ein Fehler der Druckerei vor, die falsches Papier verwendet habe, die Leistung sei aber von der gleichen Rechtsperson erbracht worden, es habe nur ein Namenswechsel stattgefunden. Der Abrechnungsbetrag für "office call service" sei der Beklagten in Rechnung Anlage K 20 wieder gutgeschrieben worden. Das Abrechnungssystem der Klägerin sei gemäß Gutachten des Sachverständigen Kopp vom 18.12.02 richtig und die berechneten Leistungen seien von der Klägerin auch erbracht worden. Die Überzahlung von 39.737,31 infolge eines Beklagtenversehens sei der Beklagten in der Rechnung 05.02.02 (Anlage K 19) wieder abgezogen worden.

Die Klägerin ist der Rechtsansicht, im Hinblick auf die periodische Überprüfung der Anlage gem. § 5 TKV durch den Sachverständigen am 18.12.02 (Anlage K 22) habe es einer technischen Prüfung auf die Beanstandungen der Beklagten hin nicht bedurft. Die Vorlage des gesamten technischen Prüfberichtes sei nicht erforderlich, es genüge die Ergebnismitteilung (Anlage K 22). Es handle sich nämlich um Netzelemente, die von einer Vielzahl von Kunden genutzt würden und die Klägerin lasse diese periodisch prüfen. Daher reiche dieses periodische Gutachten gem. § 5 TKV aus. Insoweit verweist die Kläge-



rin auf die Kommentierung bei Ehmer (Kommentar zum TKG, Anhang zu § 41 TKG, Rn 8 zu § 16 TKV). Das Gutachten enthalte im übrigen vertrauliche Geschäftsinformationen, die der Öffentlichkeit nicht zugänglich gemacht werden dürften, das schriftliche Gutachten liege für das Gericht vor.

Die Begutachtung gemäß § 5 sei gemäß Anlage K 22, der letzten Seite des Gutachtens, ohne Beanstandung erfolgt. Einer Vorlage der Einzelverbindungs nachweise nach § 16 Abs. 1 TKV habe es hier gar nicht bedurft, da diese zur Lösung der Einwände der Beklagten nicht beitragen könnten. Verzug der Beklagten sei jeweils gemäß Fristsetzung in der Rechnung eingetreten.

Die Klägerin beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 313.197,22 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus

4.573,06 Euro seit dem 06.03.2002
2.044,72 Euro seit dem 29.03.2002
5.691,62 Euro seit dem 06.03.2002
2.267,66 Euro seit dem 29.03.2002
5.031,99 Euro seit dem 05.03.2002
2.341,98 Euro seit dem 29.03.2002
5.048,98 Euro seit dem 05.03.2002
2.296,23 Euro seit dem 29.03.2002
3.246,70 Euro seit dem 06.03.2002
1.579,26 Euro seit dem 29.03.2002
2.524,38 Euro seit dem 06.03.2002
868,00 Euro seit dem 29.03.2002
10.240,80 Euro seit dem 30.01.2002



53.429,86 Euro seit dem 29.02.2002
17.408,86 Euro seit dem 29.03.2002
1.663,83 Euro seit dem 30.04.2002
63.266,75 Euro seit dem 29.02.2002
49.003,76 Euro seit dem 16.02.2002
68.308,72 Euro seit dem 09.03.2002
12.360,06 Euro seit dem 03.04.2002

zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

Klageabweisung.

Die Beklagte behauptet, die Abrechnungen der Klägerin seien fehlerhaft.

Die Beklagte bestreitet die Richtigkeit der Beträge in den Rechnungen, die Gutschriften seien von der Klägerin nachträglich erteilt worden am 28.03.03, aber im Klagebetrag nicht berücksichtigt.

Die Klägerin gehe von falschen Verbindungspreisen aus und berücksichtige die Sonderkonditionen der Parteien nicht. Die vorgelegte Preisliste Anlage K 25 sei auf den Stand Mai 2000 und völlig veraltet.

Die Verbindungsangaben der Klägerin seien falsch, die Verbindungen aus den Abrechnungen Anlagen K 14, K 15 und K 16 konnten nicht geführt worden sein. Stichprobenartig überprüft seien meistens nur vierstellige Rufnummern im Klägernetz an-



gegeben, obwohl diese Nummern sieben Stellen hinter der Nummer 0179 hätten. Bei Anlage K 14 fehlten in drei Fällen alle Angaben zu den berechneten Verbindungen. Die Beantragung eines maskierten EVN werde für die Anlagen K 14, K 15 und K 16 bestritten, für alle Rechnungen sei ein vollständiger Nachweis aller Rufnummern erforderlich. Bei diversen Rechnungen sei der falsche Rechnungsaussteller angegeben, nämlich [REDACTED] statt [REDACTED]. Auch fehlten diverse Seiten, so habe die erste Anlage nur zwei Seiten, obwohl laut Kopfzeile 597 Seiten vorhanden sein müssten. In den Anlagen K 20 und K 21 seien je 440,00 Euro für "[REDACTED]" berechnet worden, ohne dass es einen Auftrag der Beklagten gebe. Die Rechnungen seien im allgemeinen unrichtig erstellt von der Klägerin und besonders seien Fehler bei den Rabattberechnungen aufgetreten und bei der Startguthabensgewährung. Die Rechnungen seien in der Regel auch verspätet gestellt worden und dann oft unvollständig gewesen, speziell z. B. die Anlagen K 18, K 19 und K 20. Es hätten auch die Einzelaufstellungen gefehlt. Auch die Grundgebühren seien falsch berechnet worden, was dann zu Gutschriften geführt habe. Laut Presseberichten gebe es ein Abrechnungsproblem bei der Klägerin. Das Abrechnungssystem der Klägerin arbeite fehlerhaft. Die Richtigkeit von der Klägerin vorgelegten Gutachtens werde bestritten, es handle sich insoweit um ein Parteigutachten. Hätte das System der Klägerin richtig funktioniert, wären die von der Beklagten dargelegten Fehler nicht aufgetreten. Eine Überzahlung der Beklagten in Höhe von Euro 39.737,31 sei in Abzug zu bringen, die Beklagte habe den Betrag versehentlich bezahlt.



Die Beklagte ist der Rechtsansicht, im Hinblick auf § 16 Abs. 3 TKV habe eine technische Prüfung auf ihre Beanstandungen hin erfolgen müssen, was die Klägerin jedoch unstreitig unterlassen hat, weshalb die Klage nicht schlüssig sei. Die Vorlage der letzten Seite des Gutachtens, welches die Klägerin periodisch gem. § 5 TKV erholt hat, reiche nicht. Es handle sich hierbei um ein Parteigutachten, dessen Richtigkeit bestritten werde. Insbesondere die Zusammenfassung der Prüfergebnisse in der Anlage K 22 durch den Sachverständigen genüge nicht, da das Gutachten selbst nicht vorgelegt werde. Es sei daher unklar, wie der Sachverständige zu diesem Ergebnis gekommen sei. Der Verwertung dieses Gutachtens werde auch als Parteigutachten widersprochen. Das Gutachten nach § 5 TKV betreffe nur die öffentlich-rechtlichen Pflichten der Anbieter zur Vorlage von Gutachten bei der Regulierungsbehörde. Im vorliegenden Prozess seien jedoch substantiiert Einzeleinwendungen gegen die Richtigkeit der Klägerabrechnung erhoben worden, also sei nach allgemeinen Beweislastregeln des Zivilprozeßrechts die Richtigkeit vom Anbieter zu beweisen. Die Klägerin sei nach wie vor beweisfällig geblieben, dass ihr Abrechnungssystem im vorliegenden Fall ordnungsgemäß gearbeitet habe. Wegen der Vielzahl der Beanstandungen durch die Beklagte sei die ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufes gegeben und da es sich um wiederkehrende Fehler handelte, sei bis zum Beweis des Gegenteils durch die Klägerin zu vermuten, dass auch die übrigen Rechnungen unzutreffend seien. Insoweit werde auf die beispielhaften Einzelbeanstandungen zu Rechnung K 13 verwiesen (Bl. 71 bis 659 d. A.). Ein Betrag von Euro 3,52 aus der Rechnung Anlage K 17 sei verwirkt. Der zugehörige Abrechnungszeitraum sei längst bezahlt. Verzug sei nicht eingetreten und die Zinshöhe betrage lediglich 5 % über Basiszins.



Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Schriftsätze der Parteien samt Anlagen sowie den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist derzeit unbegründet.

Gemäß § 16 Abs. 3 TKV obliegt der Klägerin als Anbieter der Nachweis, die Leistung bis zur Schnittstelle technisch einwandfrei erbracht und richtig berechnet zu haben. Ergibt die technische Prüfung Mängel, welche die beanstandete Entgeltermittlung beeinflussen haben könnten, wird widerleglich vermutet, dass die Verbindungsentgelte des Anbieters unrichtig ermittelt sind.

Diese Norm setzt mithin bei Beanstandungen der Entgeltermittlung eine technische Prüfung durch den Anbieter voraus. Eine eigene technische Prüfung auf die Beanstandungen der Beklagten hin hat die Klägerin nicht vorgenommen.

Die Klägerin verweist jedoch auf das periodisch erholte Gutachten des Sachverständigen gem. § 5 TKV, welches eine ordnungsgemäß funktionierende Anlage bescheinigt. Dieses im Rahmen des § 5 TKV erholte Gutachten ersetzt jedoch nicht eine technische Prüfung im Einzelfall auf entsprechende Beanstan-



dungen hin. Der zweite Satz von § 5 Ziffer 3 TKV erfordert nämlich, dass zum Nachweis der Einhaltung dieser Bestimmung der Regulierungsbehörde die Prüfbescheinigung des Sachverständigen vorzulegen ist. Hieraus ergibt sich, dass diese Qualitätssicherung gem. § 5 TKV im allgemeinen Interesse erfolgt und deshalb der Regulierungsbehörde vorzulegen ist, ohne in den Einzelfall der Abrechnung einzugreifen.

Für die Beanstandung der Abrechnungen durch Kunden ist vielmehr § 16 Abs. 3 TKV einschlägig, der für diesen Fall die technische Prüfung vorsieht. Einen Hinweis, dass die Prüfung durch einen Sachverständigen nach § 5 TKV ausreichen würde, enthält § 16 Abs. 3 TKV nicht. Auch die Entscheidung des BGH vom 24.06.2004 (Anlage B 42) enthält bei der Erörterung des § 16 Abs. 3 TKV keinen Hinweis darauf, dass eine Prüfung nach § 5 TKV diese Einzelprüfung in Form der technischen Prüfung ersetzen würde.

Der BGH stellt in dieser Entscheidung exakt auf den Wortlaut des § 16 Abs. 3 TKV ab und verweist auf die dort angesprochene "technische Prüfung".

Die Kommentierung bei Ehmer (Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., Rn 8 zu § 16 TKV) kommt zu dem Ergebnis, dass eine allgemeine periodische Überprüfung des Netzes, die der Netzbetreiber im eigenen Interesse sowie im Rahmen der Verpflichtungen aus § 5 TKV regelmäßig durchführt, ausreicht, wenn im konkreten Einzelfall keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine relevante Änderung der Sachlage eingetreten ist. Folgt man dieser Meinung - was im Ergebnis offen bleiben kann -, so liegt hier der Ausnahmefall vor, dass eine relevante Änderung vorgelegen hat. Unstreitig sind nämlich zwei Abrech-



nungsfehler von der Klägerin begangen worden, nämlich zum einen die falsche Rundung der Mehrwertsteuerbeträge und zum anderen die falsche Umrechnung der Rechnungsbeträge von DM in Euro. Da die Abrechnungen in diesen Punkten unrichtig sind, war auch der zitierten Kommentarstelle entsprechend hier eine technische Prüfung gem. § 16 Abs. 3 TKV wegen der Beanstandungen der Beklagten erforderlich. Diese technische Prüfung hat die Beklagte bislang nicht durchgeführt. Die Klage ist daher derzeit unbegründet.

Ein Ersatz dieser technischen Prüfung durch Vorlage von Bescheinigungen und Angebot von zwei Zeugen, dass die Schnittstelle richtig gearbeitet habe, ist in § 16 Abs. 3 TKV nicht vorgesehen, sondern hier wird auf die technische Prüfung abgestellt, nicht auf einen Zeugenbeweis. Die von der Klägerin hierzu benannten Zeugen waren deshalb nicht zu diesem Beweisthema zu vernehmen. Aus diesem Grund sind auch die vorgelegten Bescheinigungen über das Funktionieren der Schnittstelle Niederkrüchten unerheblich.

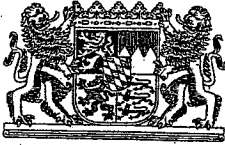
Dass eine derartige technische Prüfung erheblichen Zeitaufwand und Kosten erfordert, liegt auf der Hand. So hat z. B. in dem vom OLG Köln am 23.10.1997 entschiedenen Fall (NJW-RR 98, 1363) eine sogenannte "Vollprüfung" stattgefunden und weiterhin in weiteren vier Wochen ein "Zählvergleich". Diese in § 16 Abs. 3 TKV vorgesehene "technische Prüfung" erfordert mithin einen erheblichen Aufwand an Zeit und Geld und die Anwesenheit eines Prüfers im Betrieb des Netzbetreibers, was wiederum dort den Betriebsablauf stören kann. Da bei einem derartigen Massengeschäft mit häufiger Rechnungserstellung und dementsprechend häufigen Beanstandungen zu rechnen ist, wird die Netzbetreiberin nach dieser Regelung relativ häufig



derartige technische Prüfungen durchführen müssen. Dieses Ergebnis ist jedoch vom Ordnungsgeber bei Abfassung des § 16 Abs. 3 TKV in Kauf genommen worden. Hieran ist das Gericht gebunden. An diese vom Ordnungsgeber für den Beanstandungsfall vorgesehene technische Prüfung schließt sich dann die entsprechende Beweislastregelung an.

Eine Umgehung dieser eindeutigen Regelung in § 16 Abs. 3 TKV durch analoge Heranziehung des Gutachtens nach § 5 TKV oder Ermöglichung des Nachweises der Richtigkeit durch andere Beweismittel als eine technische Prüfung aus Praktikabilitätsgrundsätzen ist bei dieser eindeutigen Fassung der Verordnung nicht möglich.

Mangels technischer Prüfung nach § 16 Abs. 3 TKV auf die substantiierten Beanstandungen der Beklagten hin, die auch in angemessener Zeit erfolgt sind nach Erstellung der Rechnungen - das Problem verspäteter Beanstandungen im Zusammenhang mit dann gelöschten Verbindungsnachweisen stellt sich hier nicht - hat die Klägerin die Richtigkeit ihrer Rechnungen nicht nachgewiesen. Die Klage ist daher derzeit unbegründet. Ob eine technische Prüfung nach § 16 Abs. 3 TKV bei diesem Zeitabstand noch möglich ist, ist für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht erheblich.



Kosten: § 91 ZPO.

Streitwert: Euro 313.197,22 (§ 3 ZPO).

Clos
Vorsitzender Richter
am Landgericht

Weber
Richterin
am Landgericht

Huppert
Richter
am Landgericht