

32 C 152/08



Verkündet am 01.12.2008

Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**Amtsgericht Wuppertal**  
**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

der V.

vertreten durch den Geschäftsführer,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

gegen

Beklagten,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte ~~\_\_\_\_\_~~  
~~\_\_\_\_\_~~

hat das Amtsgericht Wuppertal  
im schriftlichen Verfahren gemäß § 495 a ZPO  
aufgrund einer Erklärungsfrist bis zum 10.11.2008  
durch die Richterin am Amtsgericht

für **Recht** erkannt:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 51,64 € (in Worten: Einundfünzig 64/100--Euro) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit dem 09.03.2007 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin zu 91 % und dem Beklagten zu 9 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien können die Vollstreckung aus dem Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die andere Seite Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Berufung gegen das Urteil wird zugelassen.

#### **Tatbestand**

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten Zahlung wegen einer Inanspruchnahme von Telekommunikationsdienstleistungen.

Der Beklagte schloss mit der Klägerin am 26.06.2006 einen Vertrag über die Bereitstellung von Telekommunikationsdienstleistungen. Es handelte sich um die zur Verfügungstellung eines Internet- sowie eines Telefonanschlusses. Es wurde vereinbart, diese Verfügungstellung eines Internetanschlusses für einen monatlichen Betrag in Höhe von 19,99 € inklusive Mehrwertsteuer. Darüber hinaus sollte es dem Beklagten möglich sein, über die Klägerin Telefondienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Die anfallenden Einzelverbindungen sollten jeweils abgerechnet werden.

Der Beklagte schloss den Vertrag über das Internet. Der Auftrag an die Klägerin kann nur dann abgeschickt werden, wenn der Kunde das Feld anklickt „von meinem Widerruf-/Rückgaberecht habe ich Kenntnis genommen.“ Durch das Anklicken der Wörter „Widerruf-/Rückgaberecht“ öffnet sich für den Kunden die Seite mit der Widerrufsbelehrung.

Die Klägerin bestätigte den Auftrag mit Schreiben vom 27.06.2006.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Auftragsbestätigung eine schriftliche Widerrufserklärung beigelegt war. Zwischen den Parteien ist ferner streitig, ob die Klägerin den Anschluss frei schaltete und der Beklagte den Telefon- bzw. Internetanschluss nutzen konnte.

Mit Schreiben vom 25.08.2006, eingegangen bei der Klägerin am 28.08.2006, erklärte der Beklagte eine fristlose Kündigung des Vertrages.

Mit Schreiben vom 05.09.2006 teilte die Klägerin dem Beklagten daraufhin mit, dass eine Kündigung aufgrund der bestehenden Vertragsbindung für einen Zeitraum von zwei Jahren nicht möglich sei. Daraufhin meldete sich der Beklagte am 29.09.2006 bei der Klägerin, um einen Techniker zu bestellen. Der Techniker installierte die von dem Beklagten bestellten Box. Diese wurde ihm mit Rechnung vom 08.11.2006 in Rechnung gestellt. Mit Schreiben vom 08.11.2006 kündigte die Klägerin das Kundenverhältnis zu dem Beklagten zum Ende des laufenden Monats.

Ab Anfang Dezember 2006 stand dem Beklagten unstreitig der Telefon- bzw. Internetanschluss nicht mehr zur Verfügung. Mit Rechnung vom 07.12.2006 stellte die Klägerin dem Beklagten einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 440,57 € in Rechnung.

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten Zahlung der folgenden offenstehenden Rechnungen:

4

Rechnung vom 1.1.2006 in Höhe von 500,00 €  
Rechnung vom 1.1.2006 in Höhe von 500,00 €  
Rechnung vom 1.1.2006 in Höhe von 500,00 €  
Rechnung vom 1.1.2006 in Höhe von 500,00 €  
Rechnung vom 1.1.2006 in Höhe von 500,00 €  
Rechnung vom 1.1.2006 in Höhe von 500,00 €.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass sie den Beklagten hinreichend über sein Widerrufsrecht belehrt habe. Diese Belehrung sei in ausreichender Form über die Internetseite der Klägerin im Rahmen der Auftragserteilung erfolgt. Darüber hinaus behauptet die Klägerin, sie habe dem Beklagten gemeinsam mit der Auftragsbestätigung eine Widerrufsbelehrung zugeschickt. Die Klägerin ist der Auffassung, dass der Beklagte durch die Inanspruchnahme der Telekommunikationsdienstleistungen auf die Wahrnehmung seines Widerrufsrechts verzichtet habe. Sie behauptet ferner, dass der Anschluss frei geschaltet worden sei, und der Beklagte den Anschluss auch genutzt habe.

Die Klägerin hat ursprünglich beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 560,27 € nebst Zinsen und weiteren Nebenkosten zu zahlen. Sie hat die Klage jedoch bezüglich des geltend gemachten Schadensersatzes mit Schriftsatz vom 10.11.2008 in Höhe von 124,03 Euro zurückgenommen und beziffert den entstandenen Schaden aus der Rechnung vom 1.1.2006 nunmehr auf 436,24 Euro.

Die Klägerin beantragt nunmehr,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 509,72 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen, ferner an sie 10,00 € Mahnkosten, 11,80 € Auskunftskosten, 35,10 € Inkassokosten sowie 10,80 € Bankrücklastkosten zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er ist der Auffassung, dass er den Vertrag mit der Klägerin wirksam widerrufen hat. Er ist der Auffassung, dass es unschädlich sei, dass er nach dem Schreiben der Klägerin vom September 2006 eine .Box bestellt habe. Hierdurch habe das Widerrufsrecht nur erlöschen können, wenn er Kenntnis von diesem Widerrufsrecht gehabt habe. Der Beklagte behauptet in diesem Zusammenhang, dass er eine schriftliche Widerrufsbelehrung nicht erhalten habe. Er ist der Auffassung, dass die Widerrufsbelehrung auf der Internetseite der Klägerin nicht ausreichend sei.

### **Entscheidungsgründe**

#### I.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten gemäß §§ 812, 818 Abs. 2 BGB einen Anspruch auf Zahlung von € . Ein weitergehender Anspruch steht der Klägerin nicht zu.

Der Klägerin steht gegen dem Beklagten kein Anspruch auf Zahlung des von ihr geltend gemachten Betrages aus dem mit dem Beklagten abgeschlossenen Telekommunikationsvertrag zu.

Zwar haben die Parteien am 26.06.2006 einen Vertrag über die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen abgeschlossen. Der Beklagte hatte diesen Vertrag jedoch wirksam gemäß § 312 d BGB widerrufen.

Die entsprechende Widerrufserklärung ist in dem Schreiben des Beklagten vom 25.08.2006 zu sehen. Zwar hat der Beklagte in diesem Schreiben ausdrücklich nur eine Kündigung ausgesprochen. Mit diesem Schreiben hat er jedoch zum Ausdruck gebracht, dass er das bestehende Vertragsverhältnis auf keinen Fall fortsetzen möchte.

Die Widerrufserklärung ist auch fristgerecht erfolgt. Zwar lagen zwischen dem Vertragsabschluss und der Widerrufserklärung mehr als zwei Wochen. Mangels hinreichender Aufklärung der Klägerin über das Widerrufsrecht hat die Widerrufsfrist nicht mit dem Vertragsabschluss begonnen. Eine hinreichende Information des Beklagten über das Widerrufsrecht ist nicht durch die Internetseite der Klägerin erfolgt. Denn der Unternehmer muss dem Verbraucher gemäß § 355 Abs. 2 BGB eine Widerrufsbelehrung in Textform (§ 126 b BGB) erteilen. Die Möglichkeit des Verbrauchers, die Widerrufsbelehrung auf der Internetseite des Unternehmers anzuklicken und sich auf diesem Weg zu informieren, erfüllt diese Voraussetzung nicht.

Denn gemäß § 126 b BGB muss die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauernden Widergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise abgegeben werden. Bei Texten, die in das Internet eingestellt, dem Empfänger aber nicht übermittelt worden sind, ist § 126 b BGB nur gewahrt, wenn es tatsächlich zu einem Download kommt. Dass es tatsächlich zu einem Download gekommen ist, ist von der Klägerin weder vorgetragen worden, noch ersichtlich.

Die Klägerin hat auch nicht den Nachweis dafür erbringen können, dass sie dem Beklagten zeitgleich mit der Auftragsbestätigung eine Widerrufsbelehrung zugesandt hat. Der Beklagte hat den Erhalt einer solchen Widerrufsbelehrung bestritten. Beweis für das Zusenden bzw. den Empfang der Widerrufsbelehrung hatte die Klägerin nicht angetreten.

Das Widerrufsrecht ist auch nicht gemäß § 312 d Abs. 3 Nr. 2 BGB erloschen. Zwar hat der Beklagte den Auftrag erteilt, sofort mit der Ausführung der Dienstleistungen zu beginnen. Er hat darüber hinaus im September 2006 die Lieferung einer -Box angefordert. Das Gericht ist gleichwohl der Auffassung, dass die Voraussetzungen des § 312 d Abs. 3 Nr. 2 BGB nicht erfüllt sind. Denn der Beklagte handelte sowohl bei der Beauftragung der Freischaltung als auch bei der Anforderung der -Box in Unkenntnis des ihm zustehenden Widerrufsrechts. Nach Auffassung des Gerichts ist jedoch eine Kenntnis des Widerrufsrechts Voraussetzung dafür, dass das Widerrufsrecht gemäß § 312 d Abs. 3 erlöschen kann.

Mangels wirksamen Vertrags kann die Klägerin von dem Beklagten die Zahlung des von ihr geltend gemachten Betrages nicht aufgrund des abgeschlossenen Telekommunikationsvertrages beanspruchen.

Die Klägerin hat darüber hinaus gemäß §§ 357, 346 Abs. 2 BGB gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Erstattung der gezogenen Nutzungen. Denn sie hat nicht nachweisen können, dass der Beklagte bis zur Beendigung des Vertrages durch das Schreiben vom 25.08.2006 die Möglichkeit hatte, den Anschluss zu nutzen. Soweit sich die Klägerin auf die internen Firmenvermerke zu einer Freischaltung des Anschlusses beruft, sind diese nicht geeignet, den Nachweis einer tatsächlich erfolgten Freischaltung zu erbringen. Nichts anderes ergibt sich aus den Rechnungen vom . . . und . . . 2006. Denn den entsprechenden Rechnungen ist gerade nicht zu entnehmen, dass der Beklagte den Anschluss genutzt hat. Es werden lediglich die Grundgebühr für die Internetnutzung in Rechnung gestellt. Eine tatsächliche Nutzung des Telefonanschlusses bzw. des Internets ergeben sich daraus jedoch nicht.

Soweit die Klägerin darüber hinaus mit der Rechnung vom ... 2006 und vom ... 2006 Telekommunikationsdienstleistungen in Rechnung gestellt hat, kann sie diese ebenfalls nicht gemäß §§ 357, 346 Abs. 2 BGB beanspruchen. Denn zu diesem Zeitpunkt war der Vertrag bereits aufgrund des ausgesprochenen Widerrufs beendet.

Die Klägerin kann jedoch von dem Beklagten gemäß §§ 812, 818 Abs. 2 BGB Zahlung eines Betrages in Höhe von ... €, resultierend auf der Rechnung vom ... 06, beanspruchen. Denn der Beklagte hat – wie sich aus der Rechnung vom ... 2006 ergibt – in dem Zeitraum vom 01.10. bis zum 31.10.2006 nach dem Termin des Technikers bei dem Beklagten den Netzanschluss benutzt. Hieraus lässt sich ersehen, dass zu diesem Zeitpunkt dem Beklagten der Telefon- und Internetanschluss zur Verfügung stand. Die Klägerin kann dementsprechend Wertersatz für die Telefonverbindungen sowie die zur Verfügungstellung des Internets beanspruchen. Das Gericht hat bei der Bemessung des Wertersatzes die vertraglich vereinbarten Entgelte zugrunde gelegt. Der Anspruch auf Zahlung des Betrages für die ...-Box in Höhe von 25,85 € brutto ergibt sich aus § 433 BGB. Denn der Beklagte hat diese Box im September 2006 bei der Klägerin bestellt und sie sich auch liefern lassen.

Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen der fristlosen Kündigung steht der Klägerin wegen des erfolgten Widerrufs des Vertrages nicht zu.

Der Zinsanspruch steht der Klägerin aufgrund der §§ 286, 288 BGB zu.

Die Klägerin kann gemäß §§ 280, 286 BGB von dem Beklagten Erstattung der Inkassokosten in Höhe von 22,75 € beanspruchen. Denn der Beklagte hat trotz Mahnung nicht auf die Rechnung vom ... 2006 gezahlt. Der Klägerin stehen entsprechend auch die Mahnkosten in Höhe von 10,00 € zu. Die von ihr geltend gemachten Auskunftskosten in Höhe von 11,80 € stehen nach Auffassung des Gerichts in keinem Verhältnis zu dem geltend gemachten Anspruch. Sie können gemäß § 254 BGB nicht erstattet werden. Die Bankrücklastkosten in Höhe von 10,80 € beruhen auf der Nichtzahlung der ersten Rechnungen. Bezüglich dieser Rechnungen ist ein wirksamer Widerruf des Vertrages erfolgt. Die Klägerin kann dementsprechend die diesbezüglichen Bankrücklastkosten nicht geltend machen.

## II.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92, 708 Nr. 11, 711 ZPO. Die Berufung war zuzulassen, da die Frage, wann eine Widerrufsbelehrung richtig erteilt

ist bzw. wann das Widerrufsrecht erlischt, von grundsätzlicher Bedeutung ist.

Das Vorbringen in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 21.11.2008 gibt keine Veranlassung, die Verhandlung wieder zu eröffnen.

Ausgefertigt

Verfahrensbefugte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

