

# **Amtsgericht Braunschweig**

Geschäfts-Nr.:

114 C 5637/03

Es wird gebeten, bei allen Eingaben die  
vorstehende Geschäftsnummer anzugeben

Verkündet am: 17.03.2004

Brüning, Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin/beamter der  
Geschäftsstelle

## **Im Namen des Volkes**

### **Urteil**

In dem Rechtsstreit

Klägerin

gegen

Beklagte

hat das Amtsgericht Braunschweig auf die mündliche Verhandlung vom 17.03.2004 durch  
den Richter am Amtsgericht (...)

#### **für Recht erkannt:**

- 1.) Die Klage wird abgewiesen.
- 2.) Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- 3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch  
Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 120 % der zu vollstreckenden  
Forderung abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in  
gleicher Höhe leistet.

### Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten als Anschlussinhaberin eines Anschlusses der Telefonnummer 0531-\*\*\*\* Gebühren in Höhe der Klageforderung für sogenannte R-Gespräche.

Von einem Handy hat ein XY. über die Einwahl einer 0800-Nummer auf den Telefonanschluss der Beklagten angerufen. Die Beklagte behauptet, diese Anrufe habe ihre 15-jährige Tochter angenommen. Die Klägerin behauptet, bei einem sogenannten R-Gespräch werde der Angerufene von einer Computerstimme anschließend darüber informiert, dass ein R-Gespräch vorliegt. Durch die automatische Ansage erfolge auch ein Kostenhinweis und die Aufforderung, das Gespräch durch Betätigen einer bestimmten Tastenkombination anzunehmen. Die R-Gespräche des ..XY.. sind angenommen worden. Die Klägerin rechnete ihre Gebühren in Höhe von 2,9 Cent pro Sekunde ab. Die Klägerin begehrt Bezahlung ihrer Forderung gem. Rechnungen vom 28.03.2003 und 29.04.2003. Die Beklagte hat mit Schreiben vom 31.03.2003 erklärt, sie wolle von der Klägerin nichts mehr hören.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.604,68 nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz auf 1.189,85 € seit dem 22.04.2003 und auf 398,87 € seit dem 24.05.2003 sowie 10,00 € zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Wegen des übrigen Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. Die Akten 911 Js 24261/03 waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

### Entscheidungsgründe

Die Klage ist nicht begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung von 1.604,68 €.

Ein Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten ist nicht zustande gekommen.

Auf Grund der beigezogenen Strafakte 911 JS 24261/03 ergibt sich, dass die von dem Anschluss der Beklagten geführten Gespräche zwischen dem ehemaligen Beschuldigten K und der Tochter der Beklagten geführt worden.

Nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin für die Erbringung von R-Talk-Diensten hat der Kunde das Entgelt für alle R-Gespräche zu zahlen, die er von seinem Anschluss aus in zurechenbarer Weise geführt, veranlasst oder ermöglicht hat.

Voraussetzung hierfür wiederum ist, dass die Tochter als bevollmächtigte Vertreterin für die Beklagte das Gespräch angenommen hat. Ausdrücklich hat die Beklagte ihre Tochter nicht bevollmächtigt. Eine Bevollmächtigung der Tochter kann aber nicht nach den Grundsätzen der Anscheins- und Duldungsvollmacht angenommen werden. Zwar hat das Landgericht Berlin in seiner Entscheidung 18 O 63/01 entschieden, dass eine Anscheins- und Duldungsvollmacht vorliegt, wenn ein minderjähriges Kind eines Anschlussinhabers über eine 0190-Nummer Dienste welcher Art auch immer in Anspruch nimmt, der Anschlussinhaber haftet. In dem Falle des Landgerichts Berlin ist jedoch der Minderjährige selbst aktiv geworden und hat sich bei einer 0190-Nummer eingewählt.

Im vorliegenden Falle liegt jedoch ein Aktivwerden der Minderjährigen nicht vor. Die Minderjährige wurde über eine Computerstimme, wenn die Behauptung der Klägerin zustimmen sollte, über das R-Gespräch und die Kosten eines R-Gespräches informiert. Dass mit der Betätigung der Tastenkombination damit eine Bevollmächtigung auch aus den Grundsätzen der Anscheins- und Duldungsvollmacht vorliegt, kann nicht angenommen werden. Die Minderjährigen überblicken in diesem Zusammenhang gerade nicht, um welche Kosten es sich im vorliegenden Falle handelt und was für Kosten auf sie zukommt. Darüber hinaus ist auch die Angabe der Kosten von 2,9 Cent pro Sekunde eine Kostenangabe, die nicht der Üblichkeit entspricht. Übliche Kosten für Telefonate werden in Minutenzeiträumen angegeben. Darüber hinaus erscheint es auch schon fraglich, ob eine

Minderjährige tatsächlich erkennt, dass durch die Betätigung einer Tastenkombination ein Vertragsabschluss zustande gekommen ist.

Daraus folgt, dass eine wirksame Vertretung der Beklagten durch Betätigung der Tastenkombination durch die minderjährige Tochter der Beklagten nicht vorliegt.

Sollte tatsächlich die minderjährige Tochter als Bevollmächtigte gehandelt habe, so steht der Beklagten ein Widerrufsrecht nach §§ 355, 312 d BGB zu.

Nach § 312 d BGB steht dem Verbraucher bei einem Fernabsatzvertrag ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu. Fernabsatzverträge sind gemäß § 312 b BGB Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Ferntelekommunikationsmittel abgeschlossen werden. Zwischen der Klägerin und der Beklagten wäre bei Bevollmächtigung der Tochter ein Fernabsatzvertrag zustande gekommen. Die Klägerin hat die Beklagte nicht über das Recht des Widerrufs informiert.

Aus der Akte 911 Js 24261/03, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, ergibt sich, dass die Beklagte mit Schreiben vom 31.03.2003 an die Klägerin die Rechnung nicht bezahlen werde. Darin ist ein Widerruf des zwischen den Parteien unterstellten Vertrages zu sehen.

Nach § 312 d Abs. 3 BGB erlischt das Widerrufsrecht bei einer Dienstleistung, wenn der Unternehmer mit der Ausführung der Dienstleistung mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers vor Ende der Widerrufsfrist begonnen hat. In der neuen Fassung des § 312 d Abs. 3 BGB hat der Gesetzgeber die Formulierung der „ausdrücklichen“ Zustimmung neu im Gesetz aufgenommen. § 3 Abs. 1 S.2 Nr. 2 lit.b FernAbsG aF enthielt die Ausdrücklichkeit nicht, so dass nach altem Recht konkludente Zustimmung ausreichte. ( Anwaltskommentar Schuldrecht 2002 § 312 d RdNr. 31 )Der Verbraucher und damit die Beklagte, muss nicht nur der angebotenen Dienstleistung zustimmen, sondern es muss ausdrücklich zugestimmt werden. Dieses geht über eine reine geschäftsähnliche Handlung hinaus. Der Verbraucher muss nicht nur der Leistung des Unternehmers zustimmen, sondern er muss darüber hinaus ausdrücklich seine Zustimmung erklären. Diese ausdrückliche Zustimmung kann nicht allein in der Betätigung einer Tatenkombination zur Entgegennahme eines Verbindungsaufbaues eines R-Gespräches gesehen werden. Vielmehr kommt hinzu, dass der Verbraucher auch einen diesbezüglichen Rechtsbindungswillen haben muss. Er muss erkennen, dass durch die Betätigung der Tastenkombination eine Rechtsfolge ausgelöst wird. Dass dieses der Fall ist, kann hier

nicht angenommen werden. Der Verbraucher erkennt nicht innerhalb der Kürze der Zeit, in der ihm ein Entscheidungsspielraum gelassen wird, dass die Betätigung einer Tastenkombination eine Rechtsfolge auslöst. Vielmehr ist die Betätigung dieser Tastenkombination auch für den Verbraucher insofern als eine Betätigung einer technischen Einrichtung zur Auslösung von technischen Merkmalen zu werten. Dieses ergibt sich auch aus der Info der Klägerin zum R-Talk. Dort wird detailliert die Möglichkeit der Durchführung von R-Gesprächen erklärt. Danach wird dem Anrufer unter anderem dargelegt, dass eine Taste gedrückt wird, mit der Folge, dass getestet werden soll, ob ein tonwahlfähiges Telefon vorhanden ist. Daraus ergibt sich, dass auch die Klägerin davon ausgeht, dass das Betätigen einer Tastenfolge auch zum Testen von technischen Merkmalen einer Telefonverbindung dient. Dass mit der Betätigung der Tastenkombination eine rechtsgeschäftliche Handlung vorgenommen wird, ist insofern für den Verbraucher nicht erkennbar.

Damit ist das Widerrufsrecht für die Beklagte auch nach § 312 d Abs. 3 BGB nicht ausgeschlossen. Der Beklagten steht weiterhin das Widerrufsrecht des Vertrages zu. Dieses Widerrufsrecht hat die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 31.03.2003 ausgeübt. In ihrem Schreiben führt die Beklagte aus, dass sie hofft, in Zukunft nie wieder von der Klägerin zu hören oder in sonstiger Weise von ihnen belästigt zu werden. Dieses ist dahingehend auszulegen, dass die Beklagte den abgeschlossenen Vertrag widerruft. Die Verträge zwischen der Klägerin und der Beklagten sind abgeschlossen worden in der Zeit vom 08.03.2003 bis zum 16.03.2003. Damit ist der Widerruf der Beklagten rechtzeitig und wirksam.

Die Beklagte ist auch nicht verpflichtet gem. §§ 346, 357 BGB Wertersatz zu leisten. Nach § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB hat der Schuldner Wertersatz zu leisten, soweit die Rückgewähr nach der Natur der Sache ausgeschlossen ist. Dieses ist bei Dienstleistungen, wie von der Klägerin erbracht, der Fall. Nach § 346 Abs. 3 Nr. 2 BGB ist aber Wertersatz nicht zu leisten, wenn der Gläubiger und damit die Klägerin den Untergang zu vertreten hat. Das ist im Verhältnis zwischen Klägerin und Beklagte der Fall. Die Klägerin hat die Beklagte geradezu in ihrem häuslichen Bereich überrumpelt und die Beklagte veranlasst, sogleich eine Leistung der Klägerin abzunehmen, ohne die gesetzlichen Belehrungsvorschriften über das Widerrufsrecht ein zuhalten. Die Klägerin, die sich somit nicht gesetzestreu verhalten hat, hat deshalb den Untergang zu vertreten.

Nach § 357 Abs. 4 BGB bestehen weitere Ansprüche der Klägerin nicht.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708, 711 ZPO.

Lindemann  
Richter am Amtsgericht