

Ausfertigung



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 1 U 6/11 = 7 O 472/10 Landgericht Bremen

Verkündet am: 15.06.2011

Im Namen des Volkes

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

[...],

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [...]

gegen

[...],

Beklagter und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [...]

hat der 1. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 11.05.2011 durch den Richter am Oberlandesgericht

Dr. Pellegrino, den Richter am Amtsgericht Dr. Helberg und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Röfer für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Bremen - 7. Zivilkammer - vom 30. November 2010 aufgehoben, soweit der Klage in Höhe von 8.442,06 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.12.2009 stattgegeben wurde.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Berufungsverfahrens, an das Landgericht Bremen zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt 8.442 €.

Gründe:

I. Wegen des Sach- und Streitstands erster Instanz und der Begründung der Entscheidung im Einzelnen wird auf das angefochtene Urteil und wegen der Berufungsanträge auf die Sitzungsniederschrift vom 11.05.2011 Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Der Berufungsvortrag des Beklagten ergibt sich im Einzelnen aus der bei Gericht am 10.03.2011 eingegangenen Berufungsbegründung und dem Schriftsatz vom 09.05.2011. Der Berufungsvortrag der Klägerin ergibt sich aus ihrer Berufungserwiderung vom 27.04.2011.

II. Die statthafte (§ 511 ZPO), form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten ist zulässig (§§ 517, 519, 520 ZPO) und auch begründet.

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Die hiergegen gerichteten Angriffe des Beklagten haben Erfolg.

1. Das Landgericht konnte mit der gegebenen Begründung den Entgeltanspruch der Klägerin nicht bejahen. Es hat insoweit rechtsfehlerhaft wesentlichen Parteivortrag übergangen bzw. die Darlegungs- und Beweislast verkannt. Das erstinstanzliche Verfahren leidet damit an einem wesentlichen, eine umfangreiche Beweisaufnahme notwendig machenden Verfahrensmangel und ist daher unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils auf Antrag des Beklagten an das Landgericht zurückzuverweisen (§ 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

a) Ohne Erfolg wendet der Beklagte allerdings ein, der Anspruch auf die noch streitgegenständlichen Telefonkosten für den Monat Juli 2009 in Höhe von 8.442,06 € sei gemäß § 45i TKG entfallen, weil die Klägerin nicht ihrer Pflicht gemäß § 45i Abs. 1 TKG nachgekommen sei, das Ergebnis einer technischen Prüfung mitzuteilen. Eine solche Rechtsfolge lässt sich aus dieser Vorschrift nicht ableiten. Nach § 45i Abs. 1 S. 2 TKG hat der Anbieter auf eine Beanstandung binnen acht Wochen den Entgeltnachweis nach den einzelnen Verbindungsdaten aufzuschlüsseln und eine technische Prüfung durchzuführen. Der Teilnehmer kann eine Vorlage der Aufschlüsselung und der Ergebnisse der technischen Prüfung verlangen (§ 45i Abs. 1 S. 3 TKG). Erfolgt die Vorlage verspätet, dann wird lediglich die Fälligkeit der Rechnungsforderung hinausgeschoben, der Anspruch bleibt aber dem Grunde nach bestehen. Der Beklagte kann sich indessen auch nicht auf eine mangelnde Fälligkeit der Forderung stützen, weil sich dem vorgelegten Schreiben vom 04.09.2009 nicht entnehmen lässt, dass er eine Vorlage der technischen Prüfung verlangt hat.

b) Ein Anspruch auf Zahlung des abgerechneten Entgelts konnte das Landgericht aber deswegen nicht zusprechen, weil die Klägerin nicht nachgewiesen hat, dass die Abrechnung in zutreffender Weise von dem Beklagten in Anspruch genommene Verbindungsleistungen erfasst.

aa) Nach § 45i Abs. 3 S. 2 TKG wird widerleglich vermutet, dass das in Rechnung gestellte Verbindungsaufkommen des jeweiligen Anbieters von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit unrichtig ermittelt ist, wenn die technische Prüfung später als zwei Monate nach der Beanstandung durch den Teilnehmer abgeschlossen wird. Unstreitig hatte der Beklagte die Telefonabrechnung vom 26.08.2009 für den Monat Juli 2009 mit Schreiben vom 04.09.2009 beanstandet und dies bereits erstinstanzlich vorgetragen. Die Klägerin hat dagegen nicht dargelegt, dass sie die erforderliche Prüfung durchgeführt hat.

(1) Welche Anforderungen an eine solche technische Prüfung zu stellen sind, lässt sich der gesetzlichen Regelung nicht entnehmen. Nach § 45i Abs. 1 S. 5 TKG sollte die Bundesnetzagentur Verfahren veröffentlichen, welche zur Durchführung der technischen Prüfung geeignet sind. Dazu ist es bislang nicht gekommen. Es ist daher auf die in der Rechtsprechung bisher entwickelten Grundsätze zurückzugreifen. Danach streitet der

Anscheinsbeweis für die Richtigkeit der Telefonrechnung, wenn eine technische Vollprüfung stattgefunden hat, die keine Mängel aufzeigt (vgl. OLG Hamm zu § 16 TKV; ferner Musielak/Foerste, ZPO, 8. Aufl., § 286 Rn. 31 m.w.N.). Für eine Vollprüfung sind die technischen Einrichtungen für die Zählung der Tarifeinheiten und die Berechnung der Verbindungsentgelte wie auch die Telefonleitungen und Vermittlungsstellen zu überprüfen; darüber hinaus sind alle vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Störungs- und Fehlerquellen Teil der Vollprüfung (Kessel, in: Berliner Kommentar, TKG, § 45i Rn. 28, 62).

(2) Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass eine solche technische Vollprüfung auf die Beantwortung des Beklagten hin stattgefunden hat. Soweit die Klägerin behauptet hat, sie habe die Leitungen am 31.07. und am 04.08.2009 geprüft, ist nicht erkennbar, dass es sich dabei um eine Vollprüfung handelt. Die Messungen wurden zudem vor der Beantwortung im September 2009 durchgeführt und stehen nicht im Zusammenhang mit der im Streit stehenden Telefonrechnung, da sie durch eine Störungsmeldung an der Telefonanlage des Beklagten veranlasst wurden. Die bloße Behauptung, ein Leitungs- bzw. Übertragungsfehler komme nicht in Betracht, begründet kein ausreichendes Vorbringen für die Annahme, es habe eine Vollprüfung stattgefunden. Dies gilt auch dann, wenn der Bericht über den Ablauf der Anschlussprüfung und Reklamation des Kundenanschlusses des Beklagten vom 19.01.2010, den die Klägerin in der Berufungsinstanz vorgelegt hat, berücksichtigt wird. Diesem lässt sich ebenfalls nicht entnehmen, dass eine technische Prüfung im Sinne von § 45i TKG durchgeführt wurde.

bb) Die Klage war allerdings nicht schon deshalb abzuweisen, weil die Klägerin nicht dargelegt hat, dass eine technische Prüfung binnen der gesetzlichen Frist von zwei Monaten durchgeführt wurde. Der Klägerin steht es frei, unabhängig von der Vorlage einer technischen Prüfung im Sinne von § 45i TKG den Nachweis zu erbringen, dass das in Rechnung gestellte Verbindungsaufkommen richtig ermittelt wurde. Sie hat bereits in erster Instanz Beweis dafür angetreten, dass die Leitungen am 31.07. und am 04.08.2009 durchgemessen worden sind und einwandfrei funktionierten. Ferner hat sie nunmehr Beweis angetreten durch Vernehmung des eingesetzten Technikers und Einholung eines Sachverständigengutachtens, dass die Einwahlen in den Verantwortungsbereich des Beklagten fallen, insbesondere dessen Alarmanlage dafür ursächlich war. Ob sich auf dieser Grundlage die Vermutung des § 45i Abs. 3 S. 2 TKG widerlegen lässt, wird das Landgericht aufzuklären haben.

2. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens ist dem Landgericht vorzubehalten. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

3. Die Revision ist nicht zuzulassen, denn die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 2 Satz 1 ZPO).

gez. Dr. Pellegrino

gez. Dr. Helberg

gez. Dr. Röfer