



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 104/03

Verkündet am:
24. Juni 2004
Freitag
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

TKV § 16 Abs. 2 und 3, § 1 Abs. 2, AGBG § 9 Abs. 1 Bd. I, EGBGB
Art. 229 § 5 Satz 1, TDSV 1996 § 6 Abs. 3

- a) Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Anbieters von Telekommunikationsleistungen, durch die dem Kunden nach Ablauf einer achtwöchigen Frist ab Rechnungsdatum die Beweislast für Einwendungen, die in den Anwendungsbereich von § 16 Abs. 2 und 3 TKV fallen, aufgebürdet wird, ist unwirksam.
- b) Die Nachweispflicht des Anbieters für die berechneten Einzelverbindungen endet erst nach Ablauf der in § 6 Abs. 3 TDSV 1996 (jetzt § 7 Abs. 3 TDSV 2000) bestimmten Lösungsfrist, sofern der Kunde in der Rechnung auf diese Frist in drucktechnisch deutlich gestalteter Form hingewiesen wurde.

BGH, Urteil vom 24. Juni 2004 - III ZR 104/03 - LG Hannover

AG Hannover

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juni 2004 durch die Richter Dr. Wurm, Streck, Dr. Kapsa, Dörr und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 21. Februar 2003 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte nach Maßgabe der Rechnung der Klägerin vom 14. April 2000 zur Zahlung von 7.687,40 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin betreibt ein Telekommunikationsnetz für die Öffentlichkeit und stellt ihren Kunden Telefonanschlüsse zur Verfügung. Die Beklagte schloß 1998 mit der Klägerin einen Telefonanschlußvertrag. Diesem lagen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zugrunde, die auszugsweise wie folgt lauteten:

6 Ausschluß von Einwendungen

Einwendungen gegen die Höhe der Verbindungspreise oder sonstigen nutzungsabhängigen Preise der D. T. sind umgehend nach Zugang der Rechnung bei der in der Rechnung genannten Kundenniederlassung der D. T. schriftlich zu erheben. Einwendungen müssen innerhalb von acht Wochen ab Rechnungsdatum bei der D. T. eingegangen sein. Die Unterlassung rechtzeitiger Einwendungen gilt als Genehmigung; die D. T. wird in den Rechnungen auf die Folgen einer unterlassenen rechtzeitigen Einwendung besonders hinweisen. Gesetzliche Ansprüche des Kunden bei Einwendungen nach Fristablauf bleiben unberührt.

Die Klägerin erstellte der Beklagten für die Nutzung ihres Telefonanschlusses unter dem 14. April, 16. Mai, 15. Juni, 14. Juli und 26. Juli 2000 Rechnungen über insgesamt 10.078,10 DM. Die Rechnung vom 14. April 2000, die sich auf 7.687,40 DM (= 3.930,51 €) belief, erfaßte unter anderem 96 Verbindungen zur Rufnummer einer T. GmbH. Hierfür waren einschließlich Umsatzsteuer 7.100,63 DM berechnet. Ferner waren in der Rechnung 74 Verbindungen zu 0180-Diensten aufgeführt, die die Klägerin mit 50,21 DM inklusive Umsatzsteuer in Ansatz brachte.

Am 18. Juli 2000 beanstandete die Beklagte diese und die weiteren Rechnungen gegenüber der zuständigen Niederlassung der Klägerin. Sie machte geltend, unter anderem die Verbindungen zu den vorgenannten Rufnummern seien nicht von ihrem Telefonapparat aus hergestellt worden. Bei der daraufhin von der Klägerin veranlaßten Prüfung des Anschlusses der Beklagten, die in einem Mietshaus mit acht Parteien wohnt, stellte ein Techniker am 27. April 2001 fest, daß die Einrichtung im Keller des Gebäudes, an der das



von außen kommende Erdkabel mit den hausinternen Leitungen verbunden wurde (sog. Abschlußpunkt Linientechnik - APL), nicht verplombt war.

Die Beklagte weigerte sich, die Rechnungen zu begleichen. Das Amtsgericht hat die Klage hinsichtlich der für Mai bis Juli 2000 geltend gemachten Beträge teilweise abgewiesen und die Beklagte unter Bezugnahme auf Nummer 6 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin unter anderem zur Zahlung der sich aus der Rechnung vom 14. April 2000 ergebenden Summe verurteilt. Die gegen das amtsgerichtliche Urteil gerichtete Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag bezüglich der unter dem 14. April 2000 berechneten 7.687,40 DM nebst Zinsen weiter.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision führt im Umfang der Anfechtung des Berufungsurteils zu dessen Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Die Revision hat allerdings nicht bereits deshalb Erfolg, weil im Berufungsurteil die zweitinstanzlichen Anträge der Parteien nicht wörtlich wiedergegeben sind. Der Senat hat die insoweit erhobene Rüge geprüft und für nicht durchgreifend erachtet (vgl. z.B. BGHZ 154, 99, 100 f; BGH, Urteil vom 13. Ja-

nuar 2004 - XI ZR 5/03 - WM 2004, 445, 446 m.w.N.). Von einer näheren Begründung wird gemäß § 564 ZPO abgesehen.

II.

Die Revision ist in materiellrechtlicher Hinsicht begründet.

Das Berufungsgericht hat in der Urteilsbegründung ausgeführt, die Beklagte schulde den mit der Rechnung vom 14. April 2000 geltend gemachten Betrag, weil sie die in Nummer 6 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin (AGB) bestimmte Einwendungsfrist versäumt habe. Die Klausel verstoße nicht gegen § 10 Nr. 5b AGBG. Die Beklagte habe nicht den Nachweis für ihre Behauptung, bereits vor dem 18. Juli 2000 die Rechnung beanstandet zu haben, erbracht. Sie könne der Klageforderung auch nicht die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB) entgegenhalten. Die Beklagte habe insoweit nicht den ihr obliegenden Beweis führen können, daß wenigstens eine Verbindung zur Nummer nicht von ihrem Apparat aus hergestellt worden sei.

III.

Dies hält den Angriffen der Revision nicht stand. Das Berufungsgericht hat, wie die Revision zu Recht rügt, die Bestimmungen der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung vom 11. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2910) in der zur Zeit der Erstellung der strittigen Rechnung geltenden Fassung der Er-

sten Verordnung zur Änderung der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung vom 14. April 1999 (BGBl. I S. 705) (TKV) unberücksichtigt gelassen. Deshalb sind vor der Entscheidung, welche Partei für die hier strittigen Tatsachen die Darlegungs- und Beweislast trägt, Feststellungen nachzuholen.

1. Der Anspruch der Klägerin auf Entrichtung der Verbindungsentgelte ergibt sich aus Nummern 5.1 und 5.3 ihrer AGB. Danach werden dem Kunden die Verbindungen, die er von der Klägerin bezieht, in Rechnung gestellt (Nummer 5.1). Die Verbindungspreise sind nach Erbringung der Leistung zu entrichten (Nummer 5.3).

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß der Kunde die Leistung des Telefonnetzbetreibers - die Herstellung einer Verbindung - in Anspruch genommen hat, trägt grundsätzlich letzterer (allg. Meinung, vgl. z.B.: OLG Dresden CR 2002, 34; OLG Celle NJW-RR 1997, 568, 569; LG Hof MMR 2003, 414; LG Frankfurt (Oder) MMR 2002, 249, 250; LG Oldenburg NJW-RR 1998, 1365; Struck CR 2002, 35).

2. Die Beweislast für die Behauptung der Beklagten, die strittigen Verbindungen seien nicht von ihrem Anschluß aus hergestellt worden, ist nicht gemäß Nummer 6 der klägerischen AGB auf sie übergegangen. Diese Klausel weicht zum Nachteil der Kunden der Klägerin von § 16 Abs. 2 und 3 TKV ab und ist deshalb insgesamt unwirksam.

Nach Nummer 6 der AGB der Klägerin gilt die unterlassene Erhebung von Einwendungen gegen die Höhe der Verbindungspreise nach Ablauf von acht Wochen ab Rechnungsdatum als Genehmigung der Rechnung. Eine der-

artige Bestimmung hätte - ihre Wirksamkeit vorausgesetzt - die Folge, daß es nach Ablauf der Einwendungsfrist dem Kunden obliegt, diejenigen Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen sich die Unbegründetheit der geltend gemachten Forderungen ergibt. Die Klausel erfaßt sämtliche Einwendungen des Kunden gegen die Verbindungspreise. Hierunter fallen neben Beanstandungen etwa des angewendeten Tarifs oder der unterbliebenen Berücksichtigung eines Rabatts auch das Bestreiten, daß einzelne Verbindungen von dem Anschluß des Kunden hergestellt wurden oder daß die Preisermittlung technisch fehlerfrei war. Die Beweislast für die letztgenannten Einwendungen wird den Kunden in § 16 Abs. 2 TKV und in § 16 Abs. 3 TKV unter engeren Voraussetzungen als in Nummer 6 der AGB der Klägerin überbürdet. Die genannten Bestimmungen der TKV gehen dieser Klausel vor, da nach § 1 Abs. 2 TKV Vereinbarungen, die zu Ungunsten des Kunden von der Verordnung abweichen, unwirksam sind.

Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung setzt § 16 Abs. 2 und 3 TKV nicht einen nach Nummer 6 der AGB der Klägerin rechtzeitig erhobenen Widerspruch voraus. Wäre der Anwendungsbereich dieser Verordnungsvorschriften von Vereinbarungen der Vertragsparteien abhängig, würde § 1 Abs. 2 TKV unterlaufen.

Die Unwirksamkeit der Klausel für Einwendungen nach § 16 Abs. 2 und 3 TKV erstreckt sich auf die gesamte Bestimmung. Sie ist nicht in einen zulässigen und in einen unzulässigen Regelungsinhalt teilbar. Die geltungserhaltende Reduktion einer Klausel scheidet in derartigen Fällen aus (vgl. insoweit z.B. BGHZ 145, 203, 212 m.w.N.).

3. Die Beweislast für die Einwendungen der Beklagten gegen die Höhe der ihr berechneten Verbindungsentgelte richtet sich nach § 16 Abs. 2 Satz 1 TKV. Danach ist der Anbieter vom Nachweis für die Herstellung der berechneten Einzelverbindungen entlastet, wenn die Verbindungsdaten aus technischen Gründen oder auf Wunsch des Kunden nicht gespeichert wurden oder gespeicherte Daten entsprechend dem Kundenwunsch oder aufgrund rechtlicher Verpflichtung gelöscht wurden.

a) Diese Regelung knüpft an § 6 Abs. 3 und 4 der Telekommunikationsdienstunternehmen-Datenschutzverordnung (TDSV 1996) vom 12. Juli 1996 (BGBl. I S. 982) in der - hier maßgeblichen - bis zum 19. Dezember 2000 geltenden Fassung an (Begründung der Bundesregierung zur TKV, Bundesratsdrucksache 551/97, S. 35 zu § 15 TKV-Entw, der in der endgültigen Verordnung als § 16 in Kraft trat). § 6 TDSV 1996 (vgl. jetzt § 7 TDSV 2000) brachte das Interesse des Telekommunikationsanbieters an dem Nachweis seiner Entgeltforderung und das Interesse seiner Kunden an dem Schutz ihrer Verbindungsdaten aufgrund des Fernmeldegeheimnisses zum Ausgleich. Von für die Entscheidung des vorliegenden Sachverhalts nicht bedeutsamen anderen Fallgestaltungen abgesehen, war der Anbieter berechtigt und verpflichtet, die Verbindungsdaten zu löschen, wenn der Kunde nicht innerhalb von 80 Tagen nach Rechnungsversand Einwendungen erhoben hatte (§ 6 Abs. 3 Sätze 2, 4 und 5 TDSV 1996). Waren die Verbindungsdaten nach diesen Bestimmungen gelöscht, war der Anbieter zur Vorlage dieser Daten zum Beweis der Richtigkeit seiner Entgeltforderung nicht mehr verpflichtet (§ 6 Abs. 4 Satz 2 TDSV 1996).

b) Nach § 16 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz der jüngeren und hinsichtlich der Verbindungsentgelte spezielleren TKV entfällt die Nachweispflicht des Anbie-

ters für die einzelnen Verbindungen jedoch nur unter der weiteren Voraussetzung, daß der Kunde in der jeweiligen Rechnung auf die nach den gesetzlichen Bestimmungen geltenden Fristen für die Löschung gespeicherter Verbindungsdaten hingewiesen wurde. Das bedeutet, daß die Rechnung insbesondere einen Hinweis auf die 80-Tagefrist des § 6 Abs. 3 Satz 2 TDSV 1996 enthalten muß. Dieser Verweis muß nach der genannten Vorschrift der TKV in drucktechnisch deutlich gestalteter Form gehalten sein. Diese zusätzliche Bedingung für die Befreiung des Anbieters von seiner Nachweispflicht für die Einzelverbindungen wurde auf Beschluß des Bundesrats in die Verordnung aufgenommen, um dem Verbraucher die Löschung von Daten und damit den Verlust von Beweisen in geeigneter Form vor Augen zu führen (Bundesratsdrucksache 551/97, Ausschlußempfehlungen S. 7 und Beschluß S. 5). Die Formulierung "in drucktechnisch deutlich gestalteter Form" entspricht den im sonstigen Verbraucherschutzrecht (z.B.: § 7 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG, § 2 Abs. 1 Satz 2 HaustürWG, § 5 Abs. 2 Satz 4 TzWrG; vgl. auch § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB n.F.) geltenden Anforderungen (Bundesratsdrucksache aaO). Danach muß die Belehrung drucktechnisch in nicht zu übersehender Weise herausgehoben sein (z.B.: BGH, Urteil vom 20. Dezember 1989 - VIII ZR 145/88 - NJW-RR 1990, 368, 370; OLG Köln NJW 1987, 1206), und zwar durch eine andere Farbe, größere Lettern oder Fettdruck (BGH aaO und Urteil vom 25. April 1996 - X ZR 139/94 - NJW 1996, 1964, 1965; OLG Stuttgart NJW 1992, 3245, 3246; Bamberger/Roth/Grothe, BGB, § 355 Rn. 6 m.w.N.). Ob die Rechnung der Klägerin vom 14. April 2000 diesen Anforderungen entsprach, läßt sich dem Sachvortrag der Parteien und den von ihnen vorgelegten Unterlagen nicht entnehmen. Der in den Akten befindliche Ausdruck läßt nicht mit der erforderlichen Sicherheit erkennen, ob er ein vollständiges Abbild der Originalrechnung ist. In ihm

befindet sich kein Hinweis auf Lösungsfristen und auf einen Einwendungsausschluß.

c) Sollte die Rechnung den Erfordernissen des § 16 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz TKV nicht genügen, bleibt die Klägerin dafür darlegungs- und beweisbelastet, daß die strittigen Verbindungen von dem Anschlußgerät der Beklagten aus hergestellt wurden.

Hat der Anbieter seine Hinweispflicht nicht erfüllt, ändert sich entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung an der Darlegungs- und Beweislast für die Herstellung der einzelnen Verbindungen auch dann nichts, wenn der Kunde Einzelverbindungs nachweise erhalten hat (vgl. hierzu auch LG Frankfurt (Oder) aaO; LG Kiel NJW-RR 1998, 1366, 1367). Auch in diesem Fall muß dem Anschlußinhaber die Löschung der Daten mitgeteilt und das Risiko des Beweisverlustes vor Augen geführt werden, da er ansonsten über die Bedeutung der Einzelverbindungs nachweise im Unklaren bliebe und möglicherweise deshalb von ihrer Aufbewahrung absehen würde.

Wenn und soweit der Kunde im Laufe eines Rechtsstreits mit dem Anbieter noch über die Einzelverbindungs nachweise verfügt, während der Gegner seiner datenschutzrechtlichen Löschungs pflicht genügt hat und sich deshalb in Nachweisnot befindet, kann diesem jedoch im Einzelfall eine Erleichterung seiner Darlegungslast zugute kommen. Es ist zu prüfen, ob es dem Kunden ausnahmsweise zuzumuten ist, dem Anbieter eine prozeßordnungsgemäße Darlegung durch nähere Angaben über die Rufnummer der jeweils bestrittenen Verbindung, den Tag und die Uhrzeit ihres Beginns sowie ihre Dauer zu ermöglichen. Ob und in welchem Maß die Beklagte diese sekundäre Behauptungslast

(vgl. hierzu z.B.: BGHZ 140; 156, 158; 86, 23, 29; Urteil vom 18. Mai 1999 - X ZR 158/97 - NJW 1999, 2887, 2888; Zöller/Greger, ZPO, 24. Aufl., vor § 284 Rn. 34 ff) trifft, vermag der Senat aufgrund des bisherigen Sachvortrags nicht zu entscheiden. Insbesondere ist nicht geklärt, in welchem Umfang die Beklagte noch über den offenbar 22 Seiten umfassenden Einzelverbindungs-nachweis zur Rechnung vom 14. April 2000 verfügt.

d) Sollten die nachzuholenden Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben, daß die Rechnung vom 14. April 2000 einen den Anforderungen von § 16 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz TKV entsprechenden Hinweis enthält, wird folgendes zu beachten sein.

Die schlichte Nichtzahlung der Rechnung kann nicht als Einwendung nach § 6 Abs. 3 Satz 4 TDSG angesehen werden (anders: OLG Dresden aaO; Büchner in Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., § 6 TDSG Rn. 2; wie hier: Struck aaO). Diese Bestimmung setzt voraus, daß Einwendungen gegen "die Höhe der in Rechnung gestellten Verbindungsentgelte" erhoben werden. Erforderlich ist danach eine Erklärung, der wenigstens andeutungsweise zu entnehmen ist, daß der Kunde Beanstandungen spezifisch im Hinblick auf die Verbindungspreise geltend macht. Der unterlassenen Zahlung kommt ein solcher Erklärungswert nicht zu, da hierfür vielfältige Ursachen in Betracht kommen. So kann die unterbliebene Begleichung der Telefonrechnung beispielsweise auf Zahlungsunfähigkeit, einer allgemeinen Zahlungsunwilligkeit oder einem Versehen des Kunden wie auch auf einem Bankirrtum beruhen. Diese Umstände lassen keinen Rückschluß auf eine Erklärung des Kunden zu. Darüber hinaus fehlt der erforderliche Bezug zu den Verbindungsentgelten.

Ferner wird zu beachten sein, daß die in einem Urteil aus dem Jahr 1995 vom Landgericht München I vertretene Auffassung, der Anbieter bleibe auch nach berechtigter Löschung der Verbindungsdaten darlegungs- und beweisbelastet für die einzelnen berechneten Verbindungen (NJW-RR 1996, 893, 894; ablehnend: LG Frankfurt (Oder) aaO, S. 251; LG Kiel aaO; Büchner aaO, Rn. 3), jedenfalls mit Inkrafttreten von § 16 Abs. 2 Satz 1 TKV überholt ist.

4. Unbeschadet der vorstehenden Ausführungen muß die Klägerin gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 TKV weiterhin nachweisen, daß sie ihre Leistung bis zu der Schnittstelle, an der der allgemeine Netzzugang dem Kunden bereitgestellt wird, technisch einwandfrei erbracht und richtig berechnet hat. Ergibt die technische Prüfung Mängel, die die beanstandete Entgeltermittlung beeinflußt haben könnten, wird widerleglich vermutet, daß die Verbindungsentgelte unrichtig ermittelt sind (Satz 2). Das Berufungsgericht wird - sofern es auf die vorbezeichnete Bestimmung unter Berücksichtigung von § 16 Abs. 2 TKV noch ankommen sollte - in diesem Zusammenhang zu erwägen haben, ob die vom Amtsgericht mit Bezug auf die übrigen strittigen Rechnungen herausgestellten Auslassungen bei der technischen Überprüfung des Anschlusses sowie die fehlende Verplombung oder sonstige Absicherung des APLs (vgl. insoweit LG Saarbrücken NJW-RR 1998, 1367 und Anhang A3.3 des vom Bundesministerium für Post und Telekommunikation herausgegebenen Katalogs von Sicherheitsanforderungen nach § 87 TKG) auch für die Rechnung vom 14. April 2000 von Bedeutung sind. Dem Senat ist eine eigene Sachentscheidung hierzu bereits deshalb verwehrt, weil den Parteien zur Gewährung des rechtlichen Gehörs Gelegenheit gegeben werden muß, ihren Sachvortrag zu dieser Frage erforderlichenfalls zu ergänzen.

5. Das Berufungsgericht wird sich, soweit noch erforderlich, in der neuen Verhandlung und Entscheidung der Sache auch mit den übrigen Rügen der Revision zu befassen haben, auf die einzugehen der Senat derzeit keine Veranlassung hat.

Wurm

Streck

Kapsa

Dörr

Herrmann