



Amtsgericht Charlottenburg

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 221 C 35/13

verkündet am : 03.07.2013
Heß, Justizbeschäftigte

In dem Rechtsstreit

der EWE TEL GmbH,
vertreten d.d. Geschäftsführer Konrad Meier,
Dirk Brameier, Norbert Westfal und Ulf Heggenberger,
Cloppenburgstraße 310, 26133 Oldenburg,

Klägerin,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Bolte & Ahlrichs,
Neue Donnerschweer Straße 36, 26123 Oldenburg,-

gegen

die Frau R

, 1 Berlin,

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Thomas Hollweck,
Karl-Liebknecht-Str.34, 10178 Berlin,-

hat das Amtsgericht Charlottenburg, Zivilprozessabteilung 221, auf die mündliche Verhandlung vom 26.06.2013 durch die Richterin am Amtsgericht Thiele für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 96,47 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz aus 24,15 Euro seit dem 25.01.2011 sowie aus 72,32 Euro seit dem 09.04.2012 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 90% und die Beklagte zu 10%.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Jede Partei darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Beklagte schloss mit der Klägerin am 02.01.2008 einen Vertrag über die Bereitstellung eines Mobilfunkanschlusses mit einer vereinbarten Mindestlaufzeit von 24 Monaten. Am 01.09.2010 vereinbarten die Parteien eine Verlängerung des Vertrags um 24 Monate bis zum 01.09.2012 unter zusätzlicher Buchung der Tarifoption „VF live! Internet Flat“.

Die Rechnung vom 12.01.2011 wies einen Gesamtrechnungsbetrag von 149,40 Euro aus. Nachdem der Rechnungsbetrag vom Konto der Beklagten eingezogen wurde, erfolgte am 25.01.2011 eine Rückbuchung, weil das Konto der Beklagten nicht ausreichend gedeckt war. Am 31.01.2011 überwies die Beklagte der Klägerin einen Betrag von 125,25 Euro. Die Klägerin fordert den Gesamtbetrag aus der Rechnung vom 12.01.2011 in Höhe von 149,40 Euro weiterhin ein.

Die Rechnung vom 12.10.2011 wies einen Gesamtbetrag von 6.377,97 Euro aus. Davon entfielen netto 5.289,28 [brutto 6.294,24] Euro auf 48 Vodafone Web Verbindungen. Mit Schreiben vom 24.10.2011 bat die Beklagte die Klägerin um Überprüfung des Betrags für die 48 Vodafone Web Verbindungen, da sie davon ausging, dass aufgrund der gebuchten Tarifoption „VF live! Internet Flat“ keine Verbindungsentgelte anfallen würden. Mit Schreiben vom 28.10.2011 erläuterte die Klägerin der Beklagten, dass die Ursache für die Berechnung der Aufbau als Web Verbindung sei. In der von der Beklagten gebuchten Tarifoption „VF live! Internet Flat“ seien lediglich Verbindungen über den Zugangspunkt „wab.vodafone.de“ enthalten. Der Besuch von Seiten abseits des „Vodafone live!“ Portal sei kostenpflichtig. Die Beklagte müsse in ihrem Endgerät als Internet-Zugangspunkt (APN) „wap.vodafone.de“ einrichten. Bei entsprechenden Verbindungen zum „Vodafone live!“ Portal erfolgten dann keine Berechnungen. Der Aufbau von Web Verbindungen hingegen sei ohne zusätzliche Tarifoption weiterhin kostenpflichtig gemäß gültiger Preisliste. Die Klägerin erteilte der Beklagten auf den Rechnungsgesamtbetrag eine Gutschrift in Höhe von 6.104,24 Euro. Nach Abzug der Gutschrift verblieb ein Rechnungsbetrag in Höhe von 273,73 Euro, den die Klägerin einfordert. Am 25.10.2011 überwies die Beklagte an die Klägerin einen Betrag von 83,73 Euro und gab als Verwendungszweck u. a. die Rechnungsnummer der Rechnung vom 12.10.2011 an.

Die Rechnung vom 15.11.2011 wies einen Gesamtbetrag von 1.924,74 Euro aus. Davon entfielen 1.828,16 Euro auf 39 Vodafone Web Verbindungen. Die Klägerin erteilte der Beklagten auf den Rechnungsgesamtbetrag eine Gutschrift in Höhe von 1.638,16 Euro. Nach Abzug der Gutschrift verblieb ein Rechnungsbetrag in Höhe von 286,58 Euro. Diesen Rechnungsbetrag tilgte die Beklagte durch eine Überweisung vom 24.11.2011 in Höhe von 96,58 Euro. Damit verblieb ein Rechnungsbetrag von 190,00.

Mit Schreiben vom 02.02.2012 sprach die Klägerin gegenüber der Beklagten die fristlose Kündigung zum 29.02.2012 aus und begründete die Kündigung mit offenen Rechnungen und Zahlungsverzug der Beklagten.

Mit Rechnung vom 14.03.2012 forderte die Klägerin von der Beklagten einen Gesamtbetrag von 313,35 Euro bestehend aus 72,32 Euro für im Monat Februar 2012 erbrachte Dienstleistungen und 241,03 Euro als Schadensersatz, nachdem die Beklagte die Ursache für die fristlose Kündigung gesetzt habe.

Ferner verlangt die Klägerin Zahlung von 91,15 Euro bestehend aus 5,00 Euro Mahnungskosten, 7,90 Euro und 3,00 Euro Bearbeitungs- und Bankkosten sowie 75,25 Euro Inkassokosten.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe den in der Rechnung vom 12.01.2011 ausgewiesenen Betrag von 149,40 Euro noch nicht bezahlt. Die Überweisung von 125,25 Euro sei nicht auf die Monatsrechnung für Dezember 2010, sondern auf die Rechnungen für Januar und Februar 2011 verrechnet worden.

Die Klägerin meint, die Beklagte sei zur Zahlung der laut den Rechnungen vom 12.10.2011 und 15.11.2011 noch offenen Beträge verpflichtet. Insbesondere ergebe sich die Zahlungspflicht für die in Rechnung gestellten Vodafone Web Verbindungen aus der Fußnote 2 auf Seite 5 des Informationsdokuments Nr. 512, das in den Vertrag einbezogen worden sei.

Ferner meint die Klägerin, sie habe den Vertrag fristlos zum 29.02.2012 gekündigt und könne für die vorzeitige Beendigung von 181 Tagen ein Gebühr basierend auf der monatlich vereinbarten Grundgebühr von 39,95 Euro verlangen.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 926,49 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 149,40 Euro seit dem 25.01.2011, aus 273,73 Euro seit dem 07.11.2011, aus 190,01 Euro seit dem 09.12.2011 sowie aus 313,35 Euro seit dem 09.04.2012 sowie aus Nebenforderungen in Höhe von 91,15 Euro zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, sie habe mit der Überweisung von 125,25 Euro den Rechnungsbetrag aus der Rechnung vom 12.01.2011 in dieser Höhe getilgt. Ein darüber hinaus gehender Anspruch bestehe nicht, da die Klägerin in der Rechnung einen Tarifwechsel berechnet habe, den sie nie beantragt habe.

Ferner meint sie, sie sei zur Zahlung der laut den Rechnungen vom 12.10.2011 und 15.11.2011 noch offenen Beträgen nicht verpflichtet. Ihre Überweisung von 83,73 Euro habe die Rechnung vom 12.10.2011 in entsprechender Höhe getilgt. Eine Zahlungspflicht für die in Rechnung gestellten Vodafone Web Verbindungen bestehe ohne ausdrücklichen Hinweis im Vertrag nicht. Die Beklagte habe sich durch die Buchung der Tarifoption „VF live! Internet Flat“ darauf verlassen dürfen, dass für Verbindungen in das Internet keine über die vereinbarte Pauschalgebühr hinausgehenden Verbindungsentgelte anfallen.

Mangels Verzuges habe sie die fristlose Kündigung auch nicht zu vertreten.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist nur teilweise begründet.

Die Klägerin kann von der Beklagten Zahlung von 24,15 Euro verlangen. In dieser Höhe hat sie einen Vergütungsanspruch aus dem am 02.01.2008 geschlossenen und am 01.09.2010 verlängerten Vertrag über die Bereitstellung eines Mobilfunkanschlusses in Verbindung mit § 611 Abs. 1 BGB.

Von den 149,40 Euro, die die Klägerin auf die Rechnung vom 12.01.2011 stützt, kann sie nur 24,15 Euro verlangen, denn in Höhe von 125,25 Euro ist die Forderung durch Erfüllung gem.

§ 362 BGB erloschen.

Nach der Rechnung vom 12.01.2011 schuldete die Beklagte für die im Monat Dezember 2010 durch die Klägerin erbrachten Mobilfunkdienstleistungen ursprünglich einen Betrag von 149,40 Euro. Die Behauptung der Beklagten, in dieser Rechnung sei ein Tarifwechsel berechnet worden, den sie nicht beantragt habe, bleibt unsubstantiiert und vermag deshalb nicht zu überzeugen. Der Rechnungsbetrag von 149,40 Euro wurde von der Beklagten jedoch durch ihre Überweisung vom 31.01.2011 in Höhe von 125,25 Euro erfüllt. Zwar hat die Beklagte keine ausreichende Tilgungsbestimmung im Sinne von § 366 Abs. 1 BGB abgegeben, da sie als Verwendungszweck nur ihre Kundennummer, nicht aber die Rechnungsnummer der Rechnung vom 12.01.2011 angab. Gem. § 366 Abs. 2 BGB erfolgt in diesem Fall jedoch eine vorrangige Tilgung der ältesten Schuld. Eine ältere Schuld als die aus der Rechnung vom 12.01.2011 hat die Klägerin nicht vorgetragen. Daher konnte - entgegen der Ansicht der Klägerin - der überwiesene Betrag nicht mit den Monatsrechnungen für Januar und Februar verrechnet werden. Diese Rechnungen waren im Zeitpunkt des Zahlungseingangs bei der Beklagten am 01.02.2011 noch nicht fällig.

Die Klägerin kann keine Zahlung von 273,73 Euro aus der Rechnung vom 12.10.2011 verlangen.

Soweit der Anspruch auf eine Zahlungspflicht für die in der Rechnung ausgewiesenen 48 Vodafone Web Verbindungen gestützt wird, ist er bereits nicht entstanden.

Der Vertrag, insbesondere die Fußnote 2 auf Seite 5 des Informationsdokuments Nr. 512 bietet dafür keine Anspruchsgrundlage. Dabei kann dahinstehen, ob der Hinweis in Ziff. 14 des Vertragsverlängerungsformulars vom 07.08.2010 geeignet war, gem. §§ 305 Abs. 2, 305c Abs. 1 BGB eine Einbeziehung des Informationsdokuments Nr. 512 in den Vertrag zu bewirken. Denn der Inhalt des Informationsdokuments genügt den Anforderungen an eine vertraglich vereinbarte Vergütungspflicht für die Vodafone Web Verbindungen nicht. Aus der Fußnote 2 auf Seite 5 des Informationsdokuments ergibt sich lediglich, dass die Vodafone live! Internet Flat nur für von Vodafone zertifizierte Clients jeweils über den APN wap.vodafone.de gelten soll. Ein expliziter Hinweis, dass die Verwendung des APN web.vodafone.de weitere Kosten auslöst und auf welcher Grundlage diese berechnet werden, ergibt sich aus dem Informationsdokument jedoch gerade nicht. Ein solche ausdrückliche Klarstellung und konkrete Aufzeigung der drohenden Kosten wäre jedoch gem. § 305c Abs. 2 BGB geboten gewesen, denn es ist Sache des Verwenders, sich klar und unmissverständlich auszudrücken (vgl. Palandt/Grüneberg, § 305c Rn. 15).

Aus dem Umstand, dass die Beklagte bereits mit dem Schreiben vom 01.11.2010 darüber informiert wurde, dass in ihrem Tarif nur Internetverbindungen über den Zugangspunkt „wap.vodafone.de“ im Rahmen der flaterate enthalten sind, ändert die Rechtslage hier jedenfalls nicht. Die Klägerin hat die Grundlagen ihres Vergütungsanspruches im einzelnen jedenfalls nicht

vorgetragen, weil sie nur pauschal auf Kosten „gemäß gültiger Preisliste“ verwies ohne näher darzulegen, was sie damit meint und unter welchen Voraussetzungen diese „Preisliste“ Vertragsbestandteil geworden sein soll. Sofern die Klägerin aus der Kenntnis der Beklagten einen Schadensersatzanspruch herleiten will, fehlt es diesbezüglich ebenfalls an substantiiertem Vortrag zu einem Schaden. Es ist jedenfalls nicht zu erkennen, welchen Betrag für welche Verbindung von welcher Dauer die Klägerin hier beansprucht.

Auch auf §§ 812 Abs. 1 Satz Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB kann das Zahlungsverlangen für die bereit gestellten Web Verbindungen nicht gestützt werden. Denn es fehlt bereits an einem dahingehenden substantiierten Klägervortrag insbesondere zur Höhe des Wertersatzes. Die Klägerin lässt einen Vortrag dazu, wie sie auf die in den Rechnungen vom 12.10. und 15.11.2011 aufgestellten Beträgen kommt, insgesamt vermissen.

Für den Rechnungsmonat September 2011 ist daher eine Vergütungspflicht der Beklagten nur in Höhe von 83,73 Euro entstanden. Diese Schuld hat die Beklagte jedoch mit ihrer Überweisung vom 25.10.2011 gem. § 362 BGB erfüllt. Denn die Beklagte hatte als Verwendungszweck die Rechnungsnummer der Rechnung vom 12.10.2011 angegeben und damit gem. § 366 Abs. 1 BGB bestimmt, dass die Überweisung die Schuld aus dieser Rechnung tilgen soll.

Auch kann die Klägerin keine Zahlung von 190,01 Euro aus der Rechnung vom 15.11.2011 verlangen.

Denn diesen Betrag stützt sie auf die im Rechnungsmonat Oktober angefallenen 39 Vodafone Web Verbindungen. Aus den oben genannten Gründen ist jedoch eine Vergütungspflicht der Beklagten für Web Verbindungen nicht entstanden.

Aus der Rechnung vom 14.03.2012 kann die Klägerin Zahlung von 72,32 Euro verlangen. Denn in dieser Höhe ist ein Vergütungsanspruch für die im Rechnungsmonat Februar 2012 unstreitig erbrachten Dienstleitungen der Klägerin entstanden. Diesen Betrag hat die Beklagte bislang nicht bezahlt.

Die Klägerin kann von der Beklagten keine Zahlung von 241,03 Euro wegen der mit Schreiben vom 02.02.2012 erklärten fristlosen Kündigung zum 29.02.2012 verlangen.

Sie hat keinen Anspruch auf Ersatz eines Ausfallschadens aus Ziff. 13.5 der AGB oder § 628 Abs. 2 BGB, denn die fristlose Kündigung war unwirksam. Zum Zeitpunkt der Kündigung befand sich die Beklagte allein in Verzug mit der noch ausstehenden Restzahlung aus der Rechnung von Ja-

7
nuar 2011. Dieser Verzug rechtfertigt nicht eine fristlose Kündigung im Februar 2012. Sie ist entgegen § 626 Abs.2 BGB nicht unverzüglich erfolgt.

Die Klägerin kann keine Zahlung von Mahn- und Inkassokosten verlangen. Die Klägerin hat nicht ausreichend vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass diese Kosten ihr auf Grund des hier überhaupt nur maßgeblichen Verzuges der Beklagten entstanden sind.

Der Zinsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte folgt aus § 288 Abs. 1 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Thiele

Ausgefertigt

Sage
Justizbeschäftigte

