



Kopie an Mitt. zu bringe	WV:
<b>EINGEGANGEN</b>	
17. MRZ. 2007	
Tim O. Becker Rechtsanwalt	
Kopie an Mitt. Hamburg	zda

**Landgericht Hamburg**

**URTEIL**

**Im Namen des Volkes**

Geschäfts-Nr.:  
313 O 16/07

**Verkündet am:**  
14.3.2007

**In der Sache**

Schimmelpfennig, JOS'in  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

- Antragstellerin /  
Verfügungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter

Rechtsanwalt **Tim Oliver Becker**,  
In den Saal 18, 22159 Hamburg,  
Gz.: 350/07,

gegen

**Deutsche T AG -**  
vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den  
Vorstandsvorsitzenden

- Antragsgegnerin /  
Verfügungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte

Unterbevollmächtigte

erkennt das **Landgericht Hamburg, Zivilkammer 13**,  
auf die mündliche Verhandlung vom 27.2.2007  
durch

den Richter am Amtsgericht  
Rüther  
als Einzelrichter

für Recht:

1. Die einstweilige Verfügung vom 17.01.2007 wird aufrecht erhalten.
2. Die Verfügungsbeklagte hat die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

## TATBESTAND

Die Verfügungsklägerin betreibt unter der Firma \_\_\_\_\_ einen Telefonservice und bietet Telefon- und Schreibdienstleistungen für andere Firmen an. Zu diesem Zweck unterhält sie bei der Verfügungsbeklagten einen ISDN-Telefonanschluß mit zehn Telefonnummern, und zwar (040) 7 \_\_\_\_\_, 7 \_\_\_\_\_, 7 \_\_\_\_\_, 7 \_\_\_\_\_, 7 \_\_\_\_\_, 7 \_\_\_\_\_, 7 \_\_\_\_\_ und 7 \_\_\_\_\_.

Der Verfügungsklägerin stehen 3 ISDN-Leitungen zur Verfügung, die von der Verfügungsbeklagten im Tarif Call XXL / T-ISDN abgerechnet werden. Dem Vertragsschluß der Parteien lagen die „Allgemeine[n] Geschäftsbedingungen Call Time, Call XXL, Call XXL Freetime und Call XXL Fulltime“ (Anl. Ag. 1) zugrunde.

Die Rechnungsbeträge der Verfügungsklägerin beliefen sich für die Monate Mai bis Oktober 2006 auf durchschnittlich € 183,70 (Anlagenkonvolut Ast. 9). Mit der Rechnung vom 19.10.2006 für November 2006 (Anl. Ast. 2) stellte die Verfügungsbeklagte der Verfügungsklägerin € 384,06 in Rechnung. Die Verfügungsklägerin bezahlte die Rechnung. Der Rechnungsbetrag der Rechnung vom 20.11.2006 für Dezember 2006 belief sich auf € 714,65 (Anl. Ast. 3). Der Grund für die überdurchschnittlich hohen Rechnungsbeträge lag ausweislich der Einzelbindungsnachweise (Anl. Ast. 5 und 4) darin, daß die Verfügungsbeklagte der Verfügungsklägerin mehrere Dauerverbindungen von je-

weils über 100 Stunden zu der Zielrufnummer (040) 5 , dem Privatananschluß der Zeugin H , in Rechnung gestellt hatte.

Mit Schreiben vom 27.11.2006 (Anl. Ast. 6) erhob die Verfügungsklägerin Widerspruch gegen die Rechnungen für November und Dezember 2006 und erklärte, daß sie den zuviel gezahlten Betrag für November 2006 auf die berechnete Rechnungsforderung für Dezember 2006 verrechne. Nachdem die Verfügungsbeklagte den Rechnungsbetrag für Dezember 2006 mit Schreiben vom 05.12.2006 angemahnt und die Sperrung der Anschlüsse angedroht hatte, erkundigte sich die Verfügungsklägerin telefonisch unter der auf den Rechnungen angegebenen Kundenservicenummer der Verfügungsbeklagten nach dem Bearbeitungsstand ihres Widerspruchs. Der Verfügungsklägerin wurde erklärt, daß über ihren Widerspruch noch nicht entschieden worden sei, sie eine Mahnstufe zurückgesetzt worden sei und sich Anfang 2007 erneut melden solle.

Die Verfügungsbeklagte rief am 08.01.2007 vormittags erneut bei der Kundenservicenummer der Verfügungsbeklagten an, um sich nach dem Bearbeitungsstand ihres Widerspruchs zu erkundigen. Sie erhielt keine Auskunft. Wenig später am selben Tag sperrte die Verfügungsbeklagte den Telefonanschluß der Verfügungsklägerin.

Am 17.01.2007 hat das Landgericht Hamburg auf Antrag der Verfügungsklägerin eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der der Verfügungsbeklagten aufgegeben wurde, den Telefonanschluß der Verfügungsklägerin mit allen 10 Rufnummern kostenfrei voll funktionsfähig wieder herzustellen. Nach Zustellung der einstweiligen Verfügung hat die Verfügungsbeklagte die Sperrung aufgehoben und Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung eingelegt.

Die Verfügungsklägerin meldete sich arbeitslos, nachdem sie ihre Kunden verloren hatte und ihren Telefonservice einstellen mußte.

Die Verfügungsklägerin meint, die Verfügungsbeklagte sei gem. § 19 Abs. 4 TKV zur Sperrung ihres Anschlusses nicht berechtigt gewesen. Ihr Wder-

spruch gegen die Rechnungen für November und Dezember 2006 sei rechtzeitig erfolgt und berechtigt gewesen. Sie habe die in Rechnung gestellten Dauergespräche von bis zu 120 Stunden Länge mit der Zeugin H nicht geführt und sich daher nicht mit mehr als € 75,- im Verzug befunden. Sie habe weder Leitungen zusammenschaltet noch diese dann „vergessen“. Am 29.10.2006 sei die Verbindung angeblich um 3.01 Uhr nachts aufgebaut worden. Die Verbindungen seien zumeist nach 18.00 Uhr und damit nach Büroschluß aufgebaut worden. Den Durchschnittsbetrag habe sie für November 2006 und für Dezember 2006 im Wege der Aufrechnung gezahlt. Zudem habe sie im Dezember 2006 eine Stundungsabrede mit der Verfügungsbeklagten getroffen gehabt. Die Verfügungsbeklagte habe entgegen § 16 TKV keine technische Überprüfung durchgeführt.

Die Verfügungsklägerin beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 17.01.2007 aufrecht zu erhalten.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 17.01.2007 aufzuheben und den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Verfügungsbeklagte meint, daß die Sperre gem. § 19 TKV zu Recht erfolgt sei. Die Verfügungsbeklagte sei verpflichtet und aufgrund der Einzelverbindungs nachweise auch in der Lage gewesen, jeweils den unstreitigen Differenzbetrag aus den beiden streitigen Rechnungen zu zahlen. Sie habe der von der Verfügungsklägerin erklärten Aufrechnung nicht zugestimmt. Zudem habe die Verfügungsklägerin bezüglich der Zahlung vom € 384,06 eine Tilgungsbestimmung hinsichtlich der Rechnung vom 19.10.2006 getroffen und müsse nun darlegen und beweisen, daß ein Rückforderungsanspruch bestehe.

Die Verfügungsklägerin habe an ihrem Anschluß des Leistungsmerkmal „Zusammenschalten Verbindungen ETC“ geschaltet. Nach Schaltung dieses

Leistungsmerkmals schalte sie nach entsprechender Eingabe des Kunden an dessen Mehrgeräteanschluß zwei gleichzeitig mit einem Basiskanal des Anschlusses bestehende Verbindungen unmittelbar im Netzknoten zusammen. Bei dieser Zusammenschaltung werde der Mehrgeräteanschluß des Kunden aus den beiden Verbindungen herausgeschaltet. Die beiden Basisanschlüsse stünden damit sofort wieder für andere ankommende oder abgehende Verbindungen zur Verfügung. Durch Selbsteingabe könne der Kunde jederzeit prüfen, ob die Zusammenschaltung noch bestehe und könne sie jederzeit trennen. So sei es auch zu den von der Verfügungsklägerin bestrittenen Verbindungen gekommen. Da die Verfügungsklägerin die Verbindungen aufgebaut habe, seien ihr die Entgelte in Rechnung gestellt worden. Die lange Verbindungsdauer resultiere daraus, wenn eine bestehende Verbindung „vergesen“ werde. Eine technische Überprüfung habe sie nicht durchgeführt, weil die Verfügungsklägerin nicht in Abrede gestellt habe, daß eine Aufschaltung Dritter stattgefunden habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

Die zulässige Klage ist begründet. Die einstweilige Verfügung vom 17.01.2007 ist aufrecht zu erhalten, da die Verfügungsklägerin das Bestehen eines Verfügungsanspruchs und eines Verfügungsgrundes glaubhaft gemacht hat.

### **I.**

Der Widerspruch der Verfügungsbeklagten ist gem. §§ 936, 922 Abs. 1 S. 1, 924 ZPO zulässig.

### **II.**

Die Verfügungsklägerin hat das Bestehen eines Verfügungsanspruchs glaubhaft gemacht. Sie hat aus dem zwischen den Parteien bestehenden Tele-

kommunikationsvertrag einen Anspruch auf die (dauerhafte) Wiederherstellung ihres Telefonanschlusses gegen die Verfügungsbeklagte.

Bei der Sperrung des Telefonanschlusses der Verfügungsklägerin handelt es sich rechtlich um die Erhebung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB i.V.m. § 19 Abs. 1 TKV). Die Verfügungsklägerin hat glaubhaft gemacht, daß die Voraussetzungen der Ziff. 9.1 S. 1 der AGB der Verfügungsbeklagten i.V.m. § 19 Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 2 TKV nicht vorliegen.

Danach kann die Verfügungsbeklagte den Anschluß auf Kosten des Kunden und nach Maßgabe des § 19 Telekommunikations-Kundenschutzverordnung sperren, wenn der Kunde mit Zahlungsverpflichtungen von mindestens € 75,- in Verzug ist und eine entsprechende Sicherheit nicht vorliegt. Gemäß § 19 Abs. 2 S. 1 TKV dürfen Sperren frühestens zwei Wochen nach schriftlicher Androhung und unter Hinweis auf die Möglichkeit des Kunden, Rechtsschutz vor den Gerichten zu suchen, durchgeführt werden. Die Sperre wegen Zahlungsverzugs mit mindestens € 75,- (Abs. 1 Ziff. 1) unterbleibt gem. § 19 Abs. 4 TKV, wenn gegen die Rechnung begründete Einwendungen erhoben wurden und der Durchschnittsbetrag nach § 17 (TKV) bezahlt oder eine Stundungsvereinbarung getroffen ist.

1. Die Verfügungsklägerin hat glaubhaft gemacht, daß sie gegen die Rechnungen für November und Dezember 2006 (Anl. Ast. 2 und 3) begründete Einwendungen erhoben hat. Die Rechnungsbeträge liegen mit € 384,06 und € 714,65 erheblich über dem Durchschnitt der Rechnungen der vorangegangenen 6 Monate von € 183,70 (Anlagenkonvolut Ast. 9). Wie sich aus den Einzelverbindungs nachweisen (Anl. Ast. 5 und 4) ergibt, resultieren die höheren Rechnungsbeträge aus Dauerverbindungen mit der Rufnummer (040) 5 der Zeugin H , die die Verfügungsklägerin ab dem 05.10., 09.10., 13.10., 18.10., 23.10., 29.10., 02.11. und 07.11.2006 geführt haben soll. Die Verfügungsklägerin hat glaubhaft gemacht, daß sie in den genannten Zeiträumen keine Verbindung mit betreffenden Telefonanschluß aufgebaut bzw. mehrere Leitungen zusammengeschaltet hat. Sie hat erklärt, daß sie die Zeugin H zwar kenne, diese aber nie unter ihrer Privatrufnummer (040)

5 anrufe, geschweige denn - wie angeblich am 29.10.2006 - um 3.01 Uhr in der Nacht.

Die Verfügungsbeklagte hat trotz gerichtlichen Hinweises nicht nachvollziehbar dargetan und glaubhaft gemacht, wie das nach ihrem Vortrag den Dauerverbindungen zugrunde liegende Zusammenschalten mehrerer Verbindungen durch die Verfügungsklägerin technisch funktioniert und wie es zu den berechneten Dauerverbindungen kommen konnte. Der Hinweis auf Ziff. 21 der „Leistungsbeschreibung Zusätzliche Leistungen T-ISDN Mehrgeräteanschluß“ (Anl. B 1) war dafür allein nicht ausreichend. Insbesondere vermag das Gericht nicht nachzuvollziehen, welche gleichzeitig mit einem Basiskanal des Anschlusses bestehenden Verbindungen die Verfügungsklägerin durch Eingabe an ihrem T-ISDN Mehrgeräteanschluß zusammengeschaltet haben soll und warum die Entgelte für die von der Verfügungsbeklagten unmittelbar am Netzknoten zusammen geschalteten Verbindungen von der Verfügungsklägerin zu tragen sein sollen. Auch der Vortrag, die langen Verbindungsdauern von teilweise über 120 Stunden resultierten daraus, wenn zusammen geschaltete Leitungen „vergessen“ würden, ist für das Gericht ohne nähere technische Erläuterungen unverständlich. Die in § 16 Abs. 1 TKV vorgesehene technische Überprüfung etwa des betreffenden Netzknotens hat die Verfügungsbeklagte nicht vorgenommen.

Die Verfügungsbeklagte hat ihre Einwendungen gegen die Rechnungen vom 19.10. und 20.11.2006 auch innerhalb von 8 Wochen nach Rechnungszugang und damit rechtzeitig im Sinne von Ziff. 7 S. 2 der AGB der Verfügungsbeklagten schriftlich bei der in der Rechnung genannten Niederlassung der Verfügungsbeklagten geltend gemacht (Anl. Ast. 6).

2. Zudem hat die Verfügungsklägerin glaubhaft gemacht, daß sie den Durchschnittsbetrag nach § 17 TKV bezahlt hat. Gemäß § 17 S. 1 TKV ist für die Abrechnung die durchschnittliche Entgeltforderung des jeweiligen Anbieters aus den unbeanstandet gebliebenen sechs zugrunde liegenden Abrechnungszeiträumen zugrunde zu legen.

Von daher war die Verfügungsklägerin verpflichtet, auf die Rechnungen für November und Dezember 2006 jeweils € 183,70 zu zahlen. Unstreitig hat die Verfügungsklägerin auf die Novemberrechnung eine Zahlung vom € 384,06 geleistet und in ihrem Widerspruchsschreiben vom 27.11.2006 (Anl. Ast. 6) erklärt, daß sie den überzahlten Betrag für November 2006 auf die Dezemberrechnung verrechne.

Entgegen der Auffassung der Verfügungsbeklagten war die Verfügungsklägerin nicht gehindert, die Aufrechnung mit ihrem Rückforderungsanspruch aus § 812 Abs. 1 BGB in Höhe von €200,36 gegen die gem. § 17 S. 1 TKV zu zahlende Forderung der Verfügungsbeklagten in Höhe von € 183,70 zu erklären. Die Verfügungsklägerin hat - wie bereits ausgeführt - glaubhaft gemacht, daß sie wegen der berechneten Dauerverbindungen berechnete Einwendungen gegen die Rechnungen für November und Dezember 2006 geltend gemacht hatte. Bis zum Ablauf der Einwendungsfrist (Ziff. 7 der AGB der Verfügungsbeklagten) war die Verfügungsklägerin nicht gehindert, überzahlte Beträge zurückzuverlangen oder auf folgende Rechnungen zu verrechnen. Die Vorschrift des § 814 BGB steht der von der Verfügungsklägerin im Widerspruchsschreiben vom 27.11.2006 erklärten Aufrechnung nicht entgegen. Die Verfügungsklägerin hat die Rechnung für November 2006 nicht in Kenntnis, dazu nicht in voller Höhe verpflichtet zu sein, bezahlt. Vielmehr hat die Verfügungsklägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 27.02.2007 unwidersprochen glaubhaft erklärt, daß sie bei der Rechnung für November 2006 zunächst nicht stutzig geworden und die Einzelbindungsnachweise nicht näher angeguckt habe. Erst als der Rechnungsbetrag für Dezember 2006 dann noch einmal erheblich höher gewesen sei, habe sie sich die Einzelbindungsnachweise angesehen und sei so auf die Dauerverbindungen gestoßen.

3. Schließlich war die Sperrung des Telefonanschlusses der Verfügungsklägerin am 08.01.2007 auch deshalb unzulässig, weil die Verfügungsklägerin unbestritten vorgetragen hat, daß ihr bei ihrer Nachfrage im Dezember 2006 von einem Mitarbeiter des Kundenservices der Verfügungsbeklagten mitgeteilt worden sei, daß sie eine Mahnstufe zurück gesetzt worden sei. Die Ver-



füfungsbeklagte verhielt sich in widersprüchlicher Weise treuwidrig, wenn sie - ohne eine weitere Erklärung oder eine Entscheidung über den Widerspruch der Verfügungsklägerin - dennoch den Anschluß sperrte.

Auch wenn man in dem Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung und dem Vortrag der Verfügungsbeklagten in diesem Verfahren eine inzident erklärte Zurückweisung des Widerspruchs der Verfügungsklägerin vom 27.11.2006 und einen Wderruf der Stundungsvereinbarung sehen wollte, wäre eine Sperrung wegen der berechtigten Einwendungen der Verfügungsklägerin gegen die Rechnungen für November und Dezember 2006 unzulässig.

4. Der Verfügungsanspruch der Verfügungsklägerin ist auch nicht dadurch untergegangen, daß die Verfügungsbeklagte den Telefonanschluß nach Zustellung der einstweiligen Verfügung wieder freigeschaltet hat. Darin wäre nur dann ein erledigendes Ereignis zu sehen, wenn die Verfügungsbeklagte keine weiteren Entgeltforderungen gegenüber der Verfügungsklägerin geltend machen würde. Die Verfügungsbeklagte beruft sich aber ausdrücklich darauf, daß die vollen Rechnungsbeträge für November und Dezember 2006 zu zahlen seien. Deswegen muß die Verfügungsklägerin im Falle einer Erledigungserklärung fürchten, daß die Verfügungsbeklagte ihren Anschluß kurzfristig erneut sperrt. Die Erfüllung der einstweiligen Verfügung durch die Verfügungsbeklagte zur Vermeidung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen stellt materiell-rechtlich keine Erfüllung des Verfügungsanspruchs im Sinne des § 362 Abs. 1 BGB dar.

### III.

Die Verfügungsklägerin hat auch das Bestehen des erforderlichen Verfügungsgrundes glaubhaft gemacht. Da es sich bei der erlassenen einstweiligen Verfügung um eine sog. Leistungsverfügung handelt, die in Vorwegnahme der Hauptsache zur Befriedigung der Verfügungsklägerin führt, sind zwar strenge Anforderungen an das Bestehen des Verfügungsgrundes zu stellen; der Verfügungsgrund besteht nur, wenn der Gläubiger auf die sofortige Erfüllung dringend angewiesen ist (Zöller-Vollkommer, ZPO, 25. Auflage, § 940 Rdnr. 6).

Diese Voraussetzungen sind gegeben. Die Verfügungsklägerin betreibt unter der Firma \_\_\_\_\_ einen Büroservice, der die Erbringung von Telefondienstleistungen für andere Unternehmen beinhaltet und daher einen funktionsfähigen Telefonanschluß erfordert. Mehr noch als ein privater Telefonkunde ist die Verfügungsklägerin existentiell auf die Funktionsfähigkeit ihres Telefonanschlusses angewiesen, um ihrer gewerblichen Tätigkeit nachgehen zu können und ihre Kunden nicht zu verlieren.

Daß die Verfügungsklägerin ihren Telefonservice nach eigenem Vortrag inzwischen einstellen mußte und sich arbeitslos gemeldet hat, weil ihre Kunden aufgrund der Sperrung des Anschlusses die Zusammenarbeit beendet haben, steht der besonderen Eilbedürftigkeit ausnahmsweise nicht entgegen. Denn die Verfügungsklägerin hat im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 27.02.2007 glaubhaft versichert, daß ihr Hauptkunde, die Firma \_\_\_\_\_, sowie ein weiterer Kunde ihr wieder Aufträge erteilen würden, wenn sichergestellt sei, daß ihr Telefonanschluß nicht gleich wieder gesperrt werden würde. Dem hat die Verfügungsbeklagte im Termin nicht widersprochen.

#### **IV.**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Da das Urteil eine einstweilige Verfügung aufrecht erhält, ist es vorläufig vollstreckbar.

Rüther