

Volltext zu MIR Dok.: 028-2010
Veröffentlicht in: MIR 02/2010
Gericht: LG Bonn
Aktenzeichen: 1 O 379/08
Entscheidungsdatum: 18.11.2009
Vorinstanz(en):

Permanenter Link zum Dokument: http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=2127

medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

LANDGERICHT BONN Im Namen des Volkes URTEIL

In dem Rechtsstreit

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Bonn
auf die mündliche Verhandlung vom 07.10.2009
durch ...

für Recht erkannt:

1. die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 50.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, im Wege der Telefonwerbung durch Dritte im Auftrag der D... T... AG an den Kläger heranzutreten mit Werbung für einen Komplettanschluss der D... T... AG unter der Telefonnummer ... es sei denn, der Kläger hat zuvor sein ausdrückliches Einverständnis erklärt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 1.500 Euro vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Mit der Klage verlangt der Kläger Unterlassung von Werbeanrufen.

Der Kläger erhielt am 22.10.2008 um 10:30 Uhr und am 23.10.2008 um 12:15 Uhr auf seinem privat genutzten Telefonanschluss mit der Rufnummer ... jeweils einen Anruf von Mitarbeitern der Unternehmen ... und Diese Unternehmen sind als „*autorisierte Vertriebspartner*“ der Beklagte tätig und bewarben den Wechsel des Anbieters des Telefon- und Internetanschlusses. Sie teilten dem Kläger mit, „*im Auftrag der D... T... AG*“ tätig zu sein. Diese biete dem Kläger eine „*Komplettanschluss*“ zu einem monatlichen Pauschalpreis vom 39,95 bzw. 43, 95 Euro an, um die Kündigung bei dem vorherigen Anbieter werde sich die Beklagte „*kümmern*“.

Die Beklagte hat dem Kläger bereits im Jahre 2004 zugesagt, *ihn „über neue Angebot und Services der D... T... AG und der T-Mobile Deutschland GmbH nur in schriftlicher Form [zu] informieren und [zu] beraten“*, dies hat die Beklagte mit Schreiben vom 13.11.2008 dem Kläger bestätigt (vgl. Anlage K2, Bl. 68 d.A.).

Der Kläger forderte die Beklagte mit Schreiben vom 03.11.2008 (Anlage K1, Bl. 5f. d.A.) zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Eine solche Erklärung wurde nicht abgegeben.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 50.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, im Wege der Telefonwerbung durch Dritte an den Kläger heranzutreten mit Werbung für einen Komplettanschluss der D... T... AG unter der Telefonnummer ... es sei denn, der Kläger hat zuvor sein ausdrückliches Einverständnis erklärt;

hilfsweise:

den Worten „durch Dritte“ die Worte „im Auftrag der D... T... AG“ hinzuzusetzen;

weiter hilfsweise:

hinter die Worte „ausdrückliches“ die Worte „oder konkludentes“ einzufügen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet,

zur Zeit der Anrufe hätte eine wirksame Einwilligung des Klägers für die beanstandete Werbung vorgelegen: Der Kläger habe sich am 19.04.2008 und 18.06.2008 bei einem „*Internet Quiz*“ auf der Webseite „...“ angemeldet und dabei neben seinem Vor- und Nachnamen die Telefonnummer und (jeweils unterschiedliche) Anschriften angegeben (am 19.04.2008: ...; am 18.06.2008: ...). Als IP-Adresse seien die Nummern „...“ und „...“ registriert worden. Der Kläger habe zur Teilnahme an diesem „Internet-Quiz“ auf eine Bildschirmmaske (vgl. Anlage B2, Bl. 35 d.A.) durch Setzen eines Hakens vor dem Feld „Bestätigung“ sich mit den dort ebenfalls abrufbaren allgemeinen Geschäftsbedingungen einverstanden erklärt. Er habe dadurch ebenfalls ausdrücklich zugestimmt, dass seine Angaben zu „Marketingzwecken und postalischer oder telefonischer Information über interessanten Angebote verwandt“ werden dürften.

Die Beklagte trägt weiter vor, sie habe den Kläger nach dessen Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf eine „Backlist“ gesetzt. Hierdurch seien keine neuen Anrufe durch sie selbst oder „Partnerfirmen“ zu erwarten, eine Wiederholungsgefahr sie mithin ausgeschlossen.

Entscheidungsgründe

Die Zulässige Klage ist im Umfange des Tenors begründet.

I.

Die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts folgt aus § 39 S. 1 ZPO, da die Beklagte nach gerichtlichem Hinweis im Termin zur mündlichen Verhandlung rügelos zur Sache verhandelt hat (vgl. S. 1 des Protokolls, Bl. 61 d.A.).

II.

Dem Kläger steht ein Anspruch gegen die Beklagte auf Unterlassung des Verhaltens im Umfang des vorstehenden Tenors gemäß §§ 823 Abs. 1 BGB i.V.m. § 1004 BGB zu. Durch die beiden Anrufe der Firmen „...“ und „...“ bei dem Kläger hat die Beklagte zurechenbar und schuldhaft in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht eingegriffen, so dass sie auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann (nachfolgend 1.). Das Vorliegen einer Einwilligung des Klägers als Rechtfertigungsgrund ist nicht erweislich (2.). Die Wiederholungsgefahr ist durch eine mögliche Aufnahme des Klägers in eine sogenannte „Blacklist“ nicht ausgeräumt (3.). Der Klägerantrag ist aber nur in der Form des ersten Hilfsantrags begründet, da war die Klage im Übrigen abzuweisen (4.).

1. Unverlangte Werbeanrufe bei Privatpersonen stellen grundsätzlich einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht i.S.d. § 823 i.V.m. § 1004 BGB dar und lösen einen Unterlassungsanspruch aus (vgl. Palandt-Sprau, BGB, 67. Auflage 2008, § 823 Rz. 117 m.w.N.).

Die hier nicht selbst (durch ihre Organe oder Verrichtungsgehilfen i.S.d. § 831 BGB) handelnde Beklagte muss sich das Verhalten von Mitarbeitern der Unternehmen „...“ und „...“ auch zurechnen lassen. Diese Unternehmen sind als „*autorisierte Vertriebspartner*“ mit Wissen und Wollen der Beklagten für diese werbend tätig. Damit trägt die Beklagte willentlich und adäquat kausal zur Beeinträchtigung des Rechtsguts bei. Die Beklagte hat als mittelbarer Störer auch zumutbare Einwirkungsmöglichkeiten auf ihre „Partnerunternehmen“, um von diesen unmittelbar ausgehende Störungen zu verhindern (zum Umfang der Haftung: Palandt-Sprau, aaO, Einführung zu § 823 BGB, Rz. 22 m.w.N.). Ein Entfall dieser Mithaftung wäre allenfalls denkbar, wenn – hier nicht vorgetragen – Dritte ohne Kenntnis der Beklagten tätig würden, etwa weil sie sich um die Stellung als „*autorisierter Vertriebspartner*“ erst bewerben möchten und zu diesem Zwecke bereits Werbung für die Beklagte entfalten, ohne dass diese hiervon Kenntnis hat. Insoweit bedarf es der Klärung der Frage nicht, ob – wie es teilweise vertreten wird (vgl. Urteil des LG Heidelberg vom 11.12.2007, Az. 2 O 173/07, BeckRS 2008, 06465) – die Vorschrift des § 8 Abs. 2 UWG unmittelbar oder entsprechend auch auf Handlungen außerhalb eines Wettbewerbsverhältnisses anwendbar ist.

2. Der von der Beklagten behauptete Rechtfertigungsgrund einer zweimalig ausdrücklich erteilten Einwilligung des Klägers durch Teilnahme an einem Internetgewinnspiel ... ist nicht erweislich. Durch die vorgelegten Beweismittel kann die volle Überzeugung des Gerichts (§ 286 ZPO) nicht herbeigeführt werden, dass der Kläger selbst an dem Gewinnspiel teilgenommen und dadurch eine Einwilligung erteilt hätte. Es kann daher dahinstehen, ob eine solche, lediglich in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. „Datenschutzhinweisen“ enthaltene Einwilligung, welche zudem erst durch Anklicken eines Links sichtbar wird, überhaupt wirksam erteilt werden kann.

Die beiden vorgelegten IP-Adressen erlauben keine Zuordnung eines Anschlusses des Klägers. Der vom Beklagten als Anlage B2 (Bl. 35 d.A.) vorgelegte Ausdruck eines Anmeldebildschirms („Screenshot“) gibt keine von dem Kläger oder einem Dritten im April oder Juni 2008 vorgenommene Handlung unmittelbar wieder. Es ist nicht ersichtlich, wie ein solcher „Screenshot“ des Bildschirms einen fremden Rechner noch vor Eingabe der Bestätigung (durch Betätigen des Knopfes „Anmelden >>“) durch den Benutzer erstellt worden sein könnte. Die dort eingetragenen Daten können – wie vom Kläger unwidersprochen vorgetragen – ebenso aus allgemein zugänglichen Quellen stammen. Die Angabe „00.00.1900“ stellt ersichtlich kein zutreffendes Geburtsdatum dar.

3. Die von der Beklagten behauptete Aufnahme in eine sogenannte „*Blacklist*“ ist nicht geeignet, um eine Wiederholungsgefahr auszuräumen. Da bereits ein zweimaliger rechtswidriger Eingriff in die Rechte des Klägers stattgefunden hat, wird die Wiederholungsgefahr widerlegbar vermutet (vgl. Palandt-Sprau, Einführung zu § 823, Rz. 20 m.w.N.). In der Regel ist – anstelle einer gerichtlichen Verurteilung zur Unterlassung – nur die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausreichend, um weitere Verstöße wirksam zu verhindern (Palandt-Sprau, aaO).

Vorliegend genügen die Ausführungen der Beklagten schon nicht den Substantiierungserfordernissen, die an den Vortrag zu eigenen Maßnahmen der Beklagten zur Abwendung einer Wiederholungsgefahr zustellen sind: Die Beklagte hat weder vorgetragen, wo in welcher Form diese „*Blacklist*“ geführt wird, noch welchen Personen- oder Unternehmenskreise sie einen Zugriff hierauf zur Pflicht macht. Die Benennung einer Zeugin für die Behauptung der Aufnahme des Klägers in die „*Blacklist*“ vermag keinen substantiierten Vortrag zu ersetzen. Die Kammer hätte unabhängig hiervon erhebliche Zweifel, ob eine solche Aufnahme in eine „*Blacklist*“ überhaupt eine Wirkung erzielen würde. Ausweislich des vom Kläger als Anlage K2 vorgelegten Schreibens der Beklagten vom 13.11.2008 (Bl. 68 d.A.) besteht bereits seit dem Jahr 2004 eine interne Regelung bei der Beklagten dahingehend, den Kläger nur „*in schriftlicher Form [zu] informieren und beraten*“. Die vorliegenden Verstöße sind hierdurch offensichtlich nicht verhindert worden.

4. Die Beklagte ist daher zur Unterlassung des beanstandeten Handelns verpflichtet:

a. Dem Kläger steht eine Unterlassung aber nur zu, soweit Dritter „im Auftrage der D... T... AG“ handeln. Eine Erstreckung der Haftung der Beklagten auf das Handeln Dritter, die ohne (jedenfalls grundsätzliches) Wissen und Wollen der Beklagten handeln (vgl. oben Ziff. II.1), trifft die Beklagte nicht. Dabei versteht die Kammer den tenorierten Ausdruck „im Auftrag“ nicht im Sinne der §§ 662ff. BGB, sondern nach dem vorstehenden Maßstäben. Der Klage ist daher nach dem Hauptantrag in der Fassung des ersten Hilfsantrags begründet, im Übrigen aber, da der Kläger mit seinem Hauptantrag eine Verurteilung ohne die Ergänzung durch den ersten Hilfsantrag ausdrücklich erstrebt, abzuweisen.

b. Der Kläger hat allerdings einen Anspruch darauf, dass die Beklagte nur bei Vorliegen einer ausdrücklichen Einwilligung an ihn werbend herantritt. Auf die Möglichkeit einer konkludenten Einwilligung muss sich der Kläger nicht verweisen lassen. Dabei kann dahinstehen, ob die Formulierung „*konkludent*“ überhaupt geeignet ist, Einwilligungstatbestände hinreichend konkret zu beschreiben, da hierfür jegliches zurechenbare Verhalten des Klägers ausreichen könnte.

Der Anspruch des Klägers folgt, da die Vorschriften des §§ 823, 1004 BGB und §§ 249ff. BGB keine ausdrückliche Regelung über den Inhalt eines Verbots bei Unterlassungsansprüchen enthalten, dem Sinn und Zweck der Regelung des § 7 UWG i.d.F. des Gesetzes zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2413), in Kraft seit dem 04.08.2009. Danach ist „eine unzumutbare Belästigung bei Werbung mit Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung stets anzunehmen“. Zwar ist das UWG vorliegend nicht unmittelbar anwendbar, da die Parteien nicht in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen. Allerdings kann der Rechtsgedanke dieser Vorschrift für das vorstehend dem Kläger zustehende Handlungsverbot entsprechend angewendet werden, da § 7 UWG verbraucherschützenden Charakter hat. Angesichts der Tatsache, dass gegen die Beklagten ein Verbot zukünftigen Verhaltens auszusprechen ist, ist es unschädlich, dass die vorstehende Gesetzesfassung erst nach den hier in Rede stehenden Verstößen in Kraft getreten ist. Ein Verbot von Handlungen ohne ausdrückliches Einverständnis des Angerufenen ist in der Rechtsprechung auch vor Inkrafttreten dieses Gesetzes bekannt gewesen (vgl. LG Heidelberg, Urteil vom 11.12.2007, Az. 2 O 173/07).

c. Der Klageantrag ist hinsichtlich des Merkmals „*Komplettanschluss*“ hinreichend bestimmt i.S.d. § 3 253 ZPO. Bei einem Abstellen auf den objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) ist ein „*Komplettanschluss*“ – unabhängig von den technischen oder tariflichen Feinheiten bei der Beklagten – dahingehend zu verstehen, dass ein in technischer und tariflicher Hinsicht einheitlicher Anschluss zur Nutzung von Telefon- und DSL-Dienstleistungen angeboten wird, für dessen bestimmungsgemäßen Gebrauch es neben dem Tätigwerden der Beklagten keiner weiteren, von dem Kläger anderweitig zu beschaffender Dienstleistungen bedarf.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Kammer schätzt den Streitwert des Unterliegens hinsichtlich des Hauptantrags ohne die Worte „*im Auftrag der D... T... AG*“ gemäß § 3 ZPO auf höchstens 250 Euro, so dass ein Teilunterliegen von nicht mehr als 10% vorliegt und durch die Zuvielforderung auch keine höheren 2Kosten veranlasst würden, weil keine „*Gebühreinstufe*“ überschritten wurden.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den § 709 ZPO. Die Bestimmung der Höhe der Sicherheitsleistung ist in das Ermessen der Kammer gestellt, welches sich an den Kosten des Verfahrens sowie möglichen Schadenersatzansprüchen aus § 717 Abs. 2 ZPO orientiert (vgl. Thomas-Putzo, ZPO, 28. Auflage, vor § 708 Rz. 10).

IV.

Der Streitwert für das Verfahren wird auf 3.000 Euro festgesetzt.

Die Festsetzung des Streitwerts ist gemäß § 3 ZPO in das freie Ermessen des Gerichts gestellt. Die Kammer geht vorliegend lediglich von einer zweimaligen „*Belästigung*“ des Klägers aus, für die ein entsprechend niedriger Streitwert angemessen ist (vgl. hierzu Hartmann, Kostengesetze, 38. Auflage 2008, ZPO § 3, Rz. 11)). Die Parteien stehen in keinem Wettbewerbsverhältnis. Beide Anrufe sind zeitlich kurz aufeinander folgend und zur Tageszeit erfolgt, so dass von ihnen keine besonders hohe Belästigungswirkung ausging, wie

dies etwa durch eine Vielzahl von Anrufen zu unterschiedlichen Tageszeiten oder zu ungewöhnlichen Zeiten (etwa frühmorgens oder spätabends) vorstellbar wäre. Mit dieser Einschätzung befindet sich [sich] die Kammer im Einklang mit der wohl überwiegenden Rechtsprechung (beispielsweise KG Berlin, Beschluss vom 12.09.2006, Az. 9 U 167/06 [2.000,00 €], LG Heidelberg, Urteil vom 11.12.2007, Az. 2 O 173/07 [3.000,00 €], AG Schöneberg vom 23.05.2006, Az. 4 C 218(05 [4.000,00 €]).