

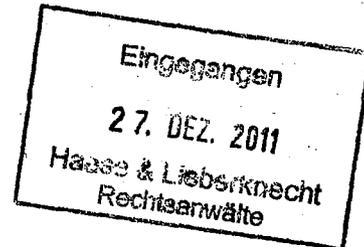
25 O 45/11

Vollstreckbare Ausfertigung



Verkündet am: 14.12.2011

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin/Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle



Landgericht Duisburg

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e. V., vertreten durch den Vorstand Klaus Müller, Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Haase & Lieberknecht,
Schäferstr. 1, 40479 Düsseldorf,

g e g e n

Letun GmbH & Co. KG, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin Letun Verwaltungsgesellschaft mbH, diese vertreten durch den Geschäftsführer Dalibor Tunjic, Beekstraße 30 - 32, 47051 Duisburg,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:



hat die 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Duisburg
auf die mündliche Verhandlung vom 16.11.2011
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht [REDACTED]
und die Handelsrichter [REDACTED] und [REDACTED]

für Recht erkannt:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Fall wiederholter Zuwiderhandlung bis zu insgesamt 2 Jahren, zu verhängen gegen die Geschäftsführer der Beklagten, künftig im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern zu unterlassen, private Endverbraucher ohne deren vorherige ausdrückliche Einwilligung zum Zweck der Werbung (hier für entgeltliche Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Verhinderung unzulässiger Telefonanrufe) im privaten Bereich anzurufen oder anrufen zu lassen.

2.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 214,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 09.09.2011 zu zahlen.

3.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

4.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Unterlassung von wettbewerbswidrigen Anrufen bei privaten Endverbrauchern ohne deren vorherige ausdrückliche Einwilligung zum Zwecke der Werbung für entgeltliche Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Verhinderung unzulässiger Telefonanrufe.

Die Beklagte hat am 26.4.2011 den Zeugen [REDACTED] gegen 10.18 Uhr unter seiner ausschließlich zu privaten Zwecken genutzten Telefonnummer zu Werbezwecken angerufen, ohne dass er zuvor hierzu seine Einwilligung erteilt hatte. Die Anruferin, eine Frau [REDACTED] hat unter der Nennung der Firma der Beklagten von dem Zeugen [REDACTED] wissen wollen, ob dieser Werbeanrufe erhalte und ob ihn solche Werbeanrufe stören würden. Der Zeuge [REDACTED] hat diese Frage bejaht, woraufhin

Frau [REDACTED] ihm mitgeteilt hat, dass solche Werbeanrufe unterbunden würden, wenn er einen Betrag in Höhe von 99,90 € zahlen würde. Den vorgenannten Betrag würde die Beklagte für die von ihr beschäftigten Anwälte benötigen. Der verunsicherte Zeuge [REDACTED] war zunächst damit einverstanden und hat auf Nachfragen ein Passwort genannt, da ihn laut Auskunft von Frau [REDACTED] anschließend im Rahmen eines weiteren Telefonanrufes eine Frau [REDACTED] mit der Telefonnummer „01805-290 [REDACTED] anrufen würde, um einen entsprechenden Vertrag abzuschließen. Nach dem Telefonat hat der Zeuge [REDACTED] herausgefunden, dass es sich um eine Auslandstelefonnummer (polnischer Herkunft) gehandelt hat, unter der ihn Frau [REDACTED] angerufen hatte. Am selben Tag hat sich Frau [REDACTED] unter der vorgenannten Telefonnummer gemeldet. Der Zeuge [REDACTED] hat Frau [REDACTED] auf die Ungereimtheit bezüglich der vorgenannten Telefonnummer angesprochen, woraufhin Frau [REDACTED] keine Antwort gegeben hat. Der Zeuge [REDACTED] hat dann ausdrücklich erklärt, dass er keinerlei Interesse habe.

Am 27.5.2011 wurde der Zeuge [REDACTED] gegen 11.40 Uhr unter seiner ausschließlich zu privaten Zwecken genutzten Telefonnummer von der Beklagten zu Werbezwecken angerufen, ohne dass er hierfür eine Einwilligung erteilt hatte. Wiederum hat sich der Anrufer unter Nennung der Firma der Beklagten gemeldet und ihm eine Eintragung auf einer Sperrliste für telefonische Werbeanrufe angeboten. Nach diesem Telefonat erfolgte zeitnah am selben Tag ein Kontrollanruf einer Frau [REDACTED] ebenfalls wieder unter Nennung der Firma der Beklagten. Frau [REDACTED] hat mitgeteilt, dass die Beklagte nunmehr Unterlagen zusende, für die der Zeuge [REDACTED] beim Briefträger per Nachnahme einen Betrag in Höhe von 99,90 € zahlen solle. Auf dem Display hat der Zeuge die Telefonnummer „01805-290 [REDACTED] erkannt. Der Zeuge hat dies jedoch abgelehnt.

Bereits Mitte März 2011 wurde die Zeugin [REDACTED] in gleicher Weise angerufen. Kurze Zeit später hat sie ein Schreiben der sog. „Zentrale Sperrliste für Werbeanrufe“ mit Datum 22.3.2011 erhalten, auf dem die Firmenbezeichnung der Beklagten sowie deren postalische Adresse nebst telefonischer Erreichbarkeit aufgeführt ist. Auch in diesem Anschreiben ist die Rede von einer einmaligen Servicegebühr von 99,90 €.

Mit Schreiben vom 28.4.2011 hat die Klägerin die Beklagte zur Unterlassung mit Vertragsstrafeversprechen aufgefordert. Nachdem die Beklagte nicht reagiert hatte, wandte sich die Klägerin erneut an die Beklagte mit Schreiben vom 20.5.2011 und

15.6.2011. Die Beklagte hat vorprozessual die strafbewehrte Unterlassungserklärung bis nicht abgegeben.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 16.11.2011 hat der Beklagtenvertreter modifizierte Unterlassungserklärungen, bezogen auf die Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] mit deren jeweiligen Telefonnummer, überreicht. Wegen des Inhalts dieser Erklärungen wird auf Bl. 52 – 54 der Akten Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt,

1.

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Fall wiederholter Zuwiderhandlung bis zu insgesamt 2 Jahren, zu verhängen gegen die Geschäftsführer der Beklagten, künftig im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern zu unterlassen, private Endverbraucher ohne deren vorherige ausdrückliche Einwilligung zum Zweck der Werbung (hier für entgeltliche Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Verhinderung unzulässiger Telefonanrufe) im privaten Bereich anzurufen oder anrufen zu lassen;

2.

die Beklagte wird weiter zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 214,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 09.09.2011 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie meint, durch die Abgabe der modifizierten Unterlassungserklärungen habe sie die Wiederholungsgefahr beseitigt.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Unterlassungs- und Zahlungsanspruch aus §§ 3, 7 Abs. 1 und 2 Nr. 2, 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

1.

Die Klägerin ist nach §§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aktivlegitimiert, die Beklagte ist nach § 8 Abs. 1 und 2 UWG passivlegitimiert.

2.

Die Beklagte hat unstreitig durch die nicht durch eine Einwilligung gedeckten Anrufe bei den Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] eine unzulässige geschäftliche Handlung (§ 7 Abs. 1 Satz 1 UWG) in Form einer unzumutbaren Belästigung durch unerwünschte Werbung begangen. Eine derartige unzulässige Belästigung i.S.v. § 7 Abs. 1 Satz 1 UWG ist stets anzunehmen bei Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung oder gegenüber einem sonstigen Marktteilnehmer ohne dessen zumindest mutmaßliche Einwilligung, § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG.

3.

Der Unterlassungsanspruch der Klägerin besteht trotz der von der Beklagten im Verhandlungstermin übergebenen Unterlassungserklärungen. Vorliegend streitet für die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsfahr des § 8 Abs. 1 S. 1 UWG aufgrund der unstreitig begangenen Wettbewerbsverstöße eine tatsächliche Vermutung (Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl. 2011, § 8 Rn 1.33). Diese Vermutung hat die Beklagte nicht widerlegt; insbesondere nicht durch Abgabe der modifizierten Unterlassungserklärungen.

Zwar beseitigt die strafbewehrte Unterlassungserklärung in der Regel die Wiederholungsfahr. Dies gilt jedoch nur für die uneingeschränkte, bedingungslose und unwiderrufliche Unterlassungserklärung. Die Beklagte hat ihre Unterlassungserklärungen jedoch auf die konkreten Wettbewerbsverstöße hinsichtlich Name und Telefonnummern der Zeugen beschränkt. Damit hat sie lediglich deutlich gemacht, dass sie die konkreten Verstöße nicht wiederholen wird (was angesichts der Tatsache, dass sich die Zeugen auf die unerlaubten Anrufe hin jeweils an die Klägerin gewandt haben auch wenig erfolgversprechend sein dürfte).

Durch die Beschränkung allein auf die identische Verletzungshandlung hat die Beklagte keinesfalls die Besorgnis künftiger, kerngleicher Verstöße beseitigt. (Köhler/Börnkamm, a.a.O., § 12 Rn 1.123). Denn die im Wettbewerbsrecht bestehende Vermutung für die Gefahr einer Wiederholung erfasst die Verletzungsform der konkreten Verletzungshandlung, wobei gewisse Verallgemeinerungen miteinfaßt werden, sofern darin das Charakteristische der Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt. Verletzungsform ist hier nicht der unzulässige Anruf der Beklagten bei den drei Zeugen unter deren Telefonnummer, sondern allgemein der Anruf bei privaten Endverbrauchern ohne deren vorherige ausdrückliche Einwilligung zum Zwecke der Werbung für entgeltliche Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Verhinderung unzulässiger Telefonanrufe. Nur eine Unterlassungserklärung, die diese Anrufe umfasst, hätte zum Wegfall der Wiederholungsgefahr geführt.

4.

Die Klägerin hat daher sowohl den geltend gemachten Unterlassungsanspruch als auch einen Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten in Höhe von 214,00 € aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, deren Höhe die Beklagte nicht bestritten hat.

5.

Die Zinsentscheidung beruht auf §§ 286, 288 BGB.

6.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO.

Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

