



Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 52 S 5/08
3 C 397/07 Amtsgericht
Lichtenberg

verkündet am : 09.07.2009
Bressel,
Justizsekretär

In dem Rechtsstreit

des Herrn Stefan Richter,
Dolziger Straße 35, 10247 Berlin,

Beklagter, Wider- und
Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Stefan Richter,
Dolziger Straße 35, 10247 Berlin,-

g e g e n

den Herrn Mike Müller,
[REDACTED], 06217 Merseburg,

Kläger, Wider- und
Berufungsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Berger,
[REDACTED] Düsseldorf,-

hat die Zivilkammer 52 des Landgerichts Berlin in Berlin-Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin,
auf die mündliche Verhandlung vom 04.06.2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht
[REDACTED], die Richterin am Landgericht [REDACTED] und den Richter am Landgericht [REDACTED]

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Auf die Berufung des Beklagten und Widerklägers wird das Urteil des Amtsgerichts Lichtenberg vom 20. August 2008 – Az. 3 C 397/07 – teilweise wie folgt geändert:

Auf die Widerklage des Beklagten wird der Kläger verurteilt,

es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, im Wege der Werbung per Telefonanruf an den Beklagten und Widerkläger unter dessen Telefonanschluss mit der zugeordneten Rufnummer 030- [REDACTED] heranzutreten bzw. herantreten zu lassen, es sei denn letzterer hat dem jeweiligen Anruf zuvor zugestimmt oder ein Einverständnis kann vermutet werden.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten beider Instanzen hat der Kläger zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Es wird zunächst gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Der Beklagte hat ergänzend mit Schriftsatz vom 29. Mai 2009 unter Beweisantritt vorgetragen, dass der Berufungsbeklagte mindestens bis Ende 2008 von seinen Geschäftsräumen in Merseburg aus als Vertriebsbeauftragter Ost unerbetene Telefonwerbung für die Firma Viscomp GmbH betrieb bzw. betreiben ließ. Die Daten zur entsprechenden Kontaktaufnahme habe dieser seinen Mitarbeitern direkt von einer Internetseite der Euroweb Internet GmbH zur Verfügung gestellt. Er habe die Mitarbeiter intensiv zu Terminvereinbarungen mit den Angerufenen angehalten obwohl er Kenntnis davon gehabt habe, dass viele von ihnen keinen werblichen Kontakt gewünscht hätten. Es sei zudem mit Kenntnis des Berufungsbeklagten ein Gesprächsleitfaden verwendet worden. Der Zeuge Holz sei im März 2007 Inhaber der Agentur Berlin innerhalb des Vertriebsgebietes Ost gewesen.

Der Berufungsbeklagte hat hinsichtlich dieses neuen Vortrags in der mündlichen Verhandlung vom 4. Juni 2009 Verspätung gerügt und hilfsweise Erklärungsfrist beantragt. Auf die ihm gewährte Erklärungsfrist hat er sich jedoch nicht mehr geäußert.

Zuvor hatte der Berufungsbeklagte sich zu den Hintergründen des streitgegenständlichen Werbeanrufs noch dahingehend eingelassen, dass er selbst keine Kaltakquise betrieben und auch seine Mitarbeiter entsprechend angewiesen habe. Es sei ihm sei nicht bekannt gewesen, dass eine solche im Vertriebsraum Leipzig – insbesondere durch den Zeugen Holz - betrieben worden sei. Der Zeuge Holz habe an dem Tag des streitgegenständlichen Anrufs eine Besprechung in Merseburg abhalten wollen und er – der Berufungsbeklagte - habe dem Zeugen dafür einen seiner Räume unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Darin habe sich auch ein einzelnes Telefon befunden. Der Zeuge habe seinen Computer und noch zusätzliche Arbeit mitgenommen, über die er mit ihm aber nicht gesprochen habe. Er sei aber davon ausgegangen, dass der Zeuge nach der Besprechung Arbeiten zu verrichten gehabt habe. Über geschäftliche Telefonate oder Werbetelefonate oder sonstige Werbemaßnahmen sei nicht gesprochen worden. Zu diesen Zwecken sei der Raum nicht überlassen worden. Er sei nicht davon ausgegangen, dass der Zeuge das Telefon im Meetingraum benutzen würde. Er habe angenommen, dass der Zeuge zumindest fragen würde, wenn bevor er Telefonanrufe führe. Er habe zudem gewusst, dass der Zeuge über ein eigenes Mobiltelefon verfügte. Der Zeuge habe den Raum vom Vormittag bis zum frühen Nachmittag genutzt. Er selbst habe ihn in diesem Zeitraum nicht benötigt. Über die Dauer der Nutzung sei vorab nicht gesprochen worden. Er selbst sei in der Zeit der Nutzung durch den Zeugen Holz selbst nicht in dem Raum gewesen und habe ihn auch nicht einsehen können.

Der Berufungskläger beantragt,

das Urteil des Amtsgerichts vom 20. August 2008 teilweise abzuändern und auf seine Widerklage den Berufungsbeklagten zu verurteilen,

1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, im Wege der Werbung per Telefonanruf an den Beklagten und Widerkläger unter dessen Telefonanschluss mit der zugeordneten Rufnummer 030-██████████ heranzutreten bzw. herantreten zu lassen, es sei denn letzterer hat dem jeweiligen Anruf zuvor zugestimmt oder ein Einverständnis kann vermutet werden.
2. an ihn € 338,50 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

II.

Die Berufung ist insgesamt gemäß §§ 517, 520 ZPO zulässig.

Das gilt auch hinsichtlich des nach der Berufungsbegründung auch weiter verfolgten Antrags auf Erstattung der vorprozessualen Abmahnkosten. Dieser Antrag ist zwar in der Berufungsschrift – anders als der Unterlassungsantrag – nicht mit angekündigt worden, sondern – ausdrücklich „erweiternd“, – erst mit der Berufungsbegründung. Das ist aber deshalb unschädlich, weil die Berufungsschrift an sich überhaupt noch keine Anträge enthalten, sondern nur zweifelsfrei die Absicht erkennen lassen muss, dass das erstinstanzliche Urteil einer Nachprüfung durch die höhere Instanz unterstellt werden soll (Zöller, ZPO, 27. Aufl., § 520, Rdn. 1). Deshalb kann aus der Formulierung von Berufungsanträgen in der Berufungsschrift nicht geschlossen werden, dass damit bereits eine Beschränkung der Berufung gewollt war.

Die Berufung ist überwiegend begründet.

Der Berufungskläger hat im Hinblick auf den streitgegenständlichen Werbeanruf des Zeugen Holz vom 29. Januar 2007 gegen den Berufungsbeklagten einen Unterlassungsanspruch aus §§ 1004 analog, 823 Abs. 1 BGB unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Im Ergebnis zu Unrecht hat das Amtsgericht die entsprechende Widerklage mit der Begründung abgewiesen, dass der Berufungsbeklagte für diesen Anruf weder als Täter oder Teilnehmer noch als „Störer“ im Sinne des Wettbewerbsrechts hafte.

Denn jedenfalls aufgrund neuen – gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zu berücksichtigenden Tatsachenvortrags des Klägers ist vorliegend von einer Verantwortlichkeit des Berufungsbeklagten im Sinne des §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB als „Störer“ auszugehen.

Das Institut der wettbewerbsrechtlichen „Störerhaftung“ gilt zwar grundsätzlich zunächst nur für Ansprüche aus dem gewerblichen Rechtsschutz und dem Urheberrecht, zu denen der hier geltend gemachte Anspruch aus dem allgemeinen Deliktsrecht an sich nicht zählt. Wendet man dennoch – wie auch die Kammer in ständiger Rechtsprechung – die Grundsätze dieser „Störerhaftung“

wegen ihrer Nähe zum Wettbewerbsrecht auch auf Fälle unerbetener Werbeanrufe - eMails oder - Faxeschreiben an, muss sich dies nach dem aktuellen Stand und den erkennbaren Tendenzen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung richten. Danach hat die „Störerhaftung“ in letzter Zeit eine wesentliche Einschränkung erfahren (zuletzt: BGH WRP 2007, 1173 – Jugendgefährdende Medien bei eBay). Allgemein ist dabei eine Tendenz zur wettbewerbsrechtlichen Täter- und Teilnehmerhaftung zu sehen, welche die Störerhaftung in letzter Konsequenz sogar ganz obsolet machen würde (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., § 8 Rdn. 214a). Vor diesem Hintergrund darf der Maßstabe zumutbarer Prüfungspflichten generell nicht überdehnt werden. Für eine Haftung unter dem Gesichtspunkt der Verletzung „wettbewerbsrechtlicher,“ Verkehrspflichten im Hinblick auf den Telefonanschluss genügt es aber, dass der Überlassende – hier also der Berufungsbeklagte – selbst ein geschäftliches Interesse an der Überlassung hatte und er auf Grund der Umstände davon ausgehen musste, dass der Anschluss zu wettbewerbswidrigen Mitteilungen missbraucht wird (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, a.a.O. Rdn. 218; BGH WRP 2007, 1173 – Jugendgefährdende Medien bei eBay).

Diese Voraussetzungen waren hier erfüllt, wobei sich das Gericht für diese Beurteilung maßgeblich auf den Vortrag des Berufungsklägers in seinem Schriftsatz vom 29. Mai 2009 stützt. Daraus ergibt sich, dass der Berufungsbeklagte entgegen seinem bisherigen Vortrag unmittelbar selbst unerbetene Telefonwerbung betrieb bzw. veranlasste und dies insbesondere von den Geschäftsräumen aus, die auch der Zeuge Holz für den streitgegenständlichen Anruf benutzte. Daraus folgt ohne weiteres Kenntnis des Berufungsbeklagten und eine konkrete Möglichkeit den streitgegenständlichen Anruf zu verhindern, wobei es nicht einmal darauf ankommt, ob der Berufungsbeklagte den Anruf sogar selbst veranlasst haben könnte. Es genügt, dass er entsprechende Handlungen des Zeugen Holz erwarten musste und diesen Einhalt gebieten konnte. Zwar ist die geschilderte Handlung zeitlich nach den hier streitgegenständlichen Anruf gelegen, jedoch ist nicht ersichtlich, wieso dies nicht vorher anders gelaufen sein sollte. Immerhin ist zu berücksichtigen, dass es auch ansonsten recht ungewöhnlich wäre, dass der Zeuge Holz, wenn er denn mit dem Beklagten keine geschäftliche Beziehung hatte, potentiellen Kunden die Nummer des Beklagten nennt, weil dann die Gefahr besteht, dass interessierte Kunden sich später an den Beklagten und damit an einen Konkurrenten wenden.

Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass sich an dem Umstand, dass der Standort Leipzig genutzt wird, um Telefonakquise zu betreiben, nichts geändert hat, so dass sich der Beklagte darum kümmern musste, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen Anrufe durch Dritte von seinem Anschluss getätigt werden. Da er diese Pflicht verletzt hat, kann er selbst als Täter in Anspruch genommen werden unabhängig davon, ob er selbst positiv Kenntnis von dem Verhalten des Zeugen Holz hatte.

Der Vortrag im Schriftsatz vom 29. September 2008 war auch nicht gemäß §§ 529, 530 ZPO verspätet und damit als Tatsachengrundlage für die Entscheidung ausgeschlossen. Denn es handelte sich insoweit um unstreitigen Sachverhalt, der gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO der Entscheidung immer zugrunde zu legen ist (BGH WM 2005, 99). Der Berufungsbeklagte hat diesen Vortrag mangels aktiven Bestreitens gemäß § 138 Abs. 3 ZPO zugestanden. Es ergibt sich hier auch nicht aus dem vorangegangenen – insoweit widersprechenden – Vortrag des Berufungsbeklagten dessen Absicht, die neu vorgetragenen Tatsachen zu bestreiten. Denn der neue Sachvortrag enthält erstmals konkrete Angaben zur Tätigkeit und zu Funktion des Berufungsbeklagten im Zusammenhang mit unerbetener Telefonwerbung, auf die er sich dezidiert hätte einlassen müssen. Es ist schließlich unschädlich, dass die dem Berufungsbeklagten gesetzte Frist zur Stellungnahme (bis zum 12. Juni 2008) mit Zustellung des Terminsprotokolls bei dem Berufungsbeklagten (Postabgang erst am 9. Juni 2008) nahezu abgelaufen und die gesetzte Frist damit jedenfalls faktisch unangemessen kurz war. Denn der Berufungsbeklagte hätte dies bis zum Verkündungstermin rügen können und auch müssen. Er hat sich aber überhaupt nicht mehr geäußert und damit zu erkennen gegeben, dass er auch binnen der an sich vorgesehenen Wochenfrist nicht Stellung genommen hätte. Entsprechende Erwägungen gelten im Übrigen für die Frage, ob der neue Vortrag möglicherweise innerhalb des Berufungsverfahrens verspätet sein könnte. Denn auch insoweit gilt, dass der Berufungskläger mit unstreitigem Vorbringen nicht ausgeschlossen werden kann.

Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten nach Maßgabe der §§ 677ff. BGB unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag besteht dagegen nicht. Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 2004, 789; NJW-RR 2007, 856, 857) ist die Kammer der Auffassung, dass die Erstattung fiktiver Kosten eines sich selbst beauftragenden Rechtsanwalts wegen einer Abmahnung nach unerbetener Telefonwerbung nicht in Betracht kommt.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 708 Nr. 10, 711, 713, 543 ZPO.

██████████ ██████████ ██████████
Ausgefertigt
Höber 
Justizangestellte

