

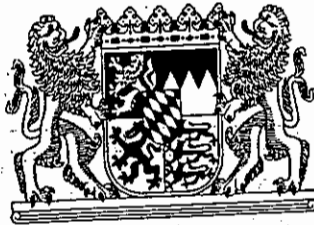
090208 79

LANDGERICHT NÜRNBERG-FÜRTH

Geschäftsnummer: 3 O 7797/08

Das Urteil ist rechtskräftig

Nürnberg, den 1. 11. 2008
Der Urkundsbeamtete der Geschäftsstelle
des Landgerichte Nürnberg-Fürth



*Klein
H. Angewandte*

IM NAMEN DES VOLKES

Das Landgericht Nürnberg-Fürth, 3. Zivilkammer, erlässt durch
den Vorsitzenden Richter am Landgericht R. [redacted],
die Richterin am Landgericht K. [redacted] und den Richter am Land-
gericht H. [redacted]

in Sachen

A. [redacted] W. [redacted], G. [redacted] f. W. [redacted]
[redacted] u. F. [redacted] m., vertreten durch die Geschäfts-
führer G. [redacted] W. [redacted], J. [redacted] D. [redacted], T. [redacted] B. [redacted] u.a., A.
P. [redacted] 1, 3 H. [redacted]

- Verfügungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte P. [redacted] & C. [redacted],
H. [redacted] 1, 3 H. [redacted], Gz.: 13
Ma 319/2008-3

gegen

R. [redacted] G. [redacted], B. [redacted] S. 27a, 9 N. [redacted] a. A. [redacted]

- Verfügungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte B. [redacted], M. [redacted] & E. [redacted],
K. [redacted] 2, 2 B. [redacted]

wegen Unterlassung, UWG

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29.10.2008 folgendes

SCHLUSSURTEIL:

- I. Dem Verfügungsbeklagten wird es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgelds von bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfalle Ordnungshaft bis zu insgesamt höchstens zwei Jahren,

verboten,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mit Kunden oder ehemaligen Kunden telefonisch Kontakt aufzunehmen, wenn diese zuvor um Unterlassung derartiger Kontaktaufnahmen gebeten haben.

- II. Von den Kosten des Verfügungsverfahrens tragen die Verfügungsklägerin 2/3 und der Verfügungsbeklagte 1/3.

- III. Das Urteil ist für den Verfügungsbeklagten wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Verfügungsklägerin kann die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags abwenden, sofern nicht der Verfügungsbeklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Beschluss:

Der Streitwert wird auf € 45.000,00 festgesetzt. Hiervon entfallen auf Antrag Ziffer 1a): € 30.000,00 und auf Antrag Ziffer 1b): € 15.000,00.

8

Tatbestand:

Die Parteien streiten um wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche der Verfügungsklägerin.

Die Verfügungsklägerin und die F██████ A██████ sind als Finanzdienstleister tätig und vermitteln insbesondere Kapitalanlagen und Versicherungsverträge. Die Verfügungsklägerin wurde im Jahre 1██████ gegründet, die F██████ A██████ ist im Jahr 2██████ aus einer Initiative „Qualität formt Zukunft“ hervorgegangen. Dieser Initiative haben sich insbesondere auch frühere Führungskräfte der Verfügungsklägerin angeschlossen. Namentlich besteht ein Handelsvertreterverhältnis zwischen F██████ und dem Verfügungsbeklagten, der bis zum 31.10.2007 für die Verfügungsklägerin tätig war.

Anfang des Jahres 2008 informierte der Verfügungsbeklagte den ihm persönlich bekannten G██████ B██████, der damals Kunde der Verfügungsklägerin war, über seinen Wechsel zur F██████ A██████ Er riet Herrn B██████ in diesem Zusammenhang, sich künftig durch die F██████ A██████ betreuen zu lassen und legte ihm zu diesem Zweck den Entwurf eines Maklervertrags mit dieser vor, der unter § 2 die folgende Bestimmung enthielt:

„§ 2 Pflichten und Befugnisse

1. *Gemäß dem erteilten Maklerauftrag wird F██████ auf Basis der persönlichen Finanzkonzeption im*

I. Versicherungsgeschäft

...

- b) *den Versicherer aus dem Kreis der unter www.F██████.de einsehbaren, mit F██████ kooperierenden Gesellschaften auswählen; ...*

II. Investment/Kapitalanlagegeschäft

...
c) den Produkthanbieter aus dem Kreis der unter [www.F\[REDACTED\].de](http://www.F[REDACTED].de) einsehbaren, mit F[REDACTED] kooperierenden Produkthanbieter oder über mit ihr kooperierenden Unternehmen (Investment-/Abwicklungsplattformen) zur Verfügung stehenden Produktgeber auswählen und die vom Kunden ausgewählten Produkte vermitteln; ...“

Entgegen der im Maklervertrag gemachten Angaben enthielt die Internetseite „[www.F\[REDACTED\].de](http://www.F[REDACTED].de)“ der F[REDACTED] A[REDACTED] jedoch kein Verzeichnis der mit ihr kooperierenden Versicherer und Produkthanbieter.

Am 12.01.2008 beauftragte Herr B[REDACTED] die F[REDACTED] A[REDACTED] mit der Erstellung einer „persönlichen Finanzkonzeption“. Am 19.01.2008 kam zwischen Herrn B[REDACTED] und der F[REDACTED] A[REDACTED] ein Maklervertrag zustande. Mit Schreiben vom 14.08.2008 erklärte Herr B[REDACTED] gegenüber der F[REDACTED] A[REDACTED] den Widerruf sämtlicher Verträge und Vollmachten, die er mit Datum 12.01.2008 bzw. 19.01.2008 unterzeichnet hatte. Insoweit berief er sich auf das Haustürwiderrufgesetz und behauptete, nicht korrekt über sein gesetzliches Widerrufsrecht aufgeklärt worden zu sein. Außerdem teilte Herr B[REDACTED] ausdrücklich mit, dass er „mit einer telefonischen oder elektronischen Kontaktaufnahme“ nicht einverstanden sei – wegen der Einzelheiten wird auf das Widerrufsschreiben vom 14.08.2008 (Anlage Ast. 04) Bezug genommen.

Das Widerrufsschreiben war von der Verfügungsklägerin vorformuliert worden.

Einige Tage nach Zugang des Schreibens vom 14.08.2008 setzte der Verfügungsbeklagte sich mit Herrn B[REDACTED] telefonisch in Verbindung, um mit diesem über den Widerruf der Vertragsverhältnisse zu sprechen.

Die Verfügungsklägerin ist der Auffassung, der Verfügungsbeklagte habe insoweit gegen § 5 UWG verstoßen, als er in § 2 des Maklervertrags wahrheitswidrig behauptet habe, ein Verzeichnis der Vertragspartner der F██████ AG sei unter der Internetseite „www.F██████.de“ einsehbar. Durch den Anruf des für die F██████ AG handelnden Verfügungsbeklagten bei Herrn B██████ habe dieser außerdem gegen § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG verstoßen, da dieser Anruf gegen den erklärten Willen des Herrn B██████, von der F██████ AG nicht telefonisch kontaktiert zu werden, erfolgt sei.

Die Verfügungsklägerin hat daher ohne vorherige Abmahnung mit Schriftsatz vom 10.09.2008 den Erlass einer einstweiligen Verfügung mit folgendem Inhalt beantragt:

1. Dem Antragsgegner wird es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgelds von bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu insgesamt höchstens zwei Jahren,

verboten,

- a) im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gegenüber Kunden im Rahmen von Verträgen zur Beschreibung des eigenen Leistungsangebotes auf den Kreis der unter der Internetadresse www.F██████.de bezeichneten Versicherer und/oder Produktanbieter zu verweisen und zwar durch Formulierungen in Allgemeinen Mandatsbestimmungen wörtlich oder sinngemäß wie

- „Gemäß dem erteilten Maklerauftrag wird F██████ auf Basis der persönlichen Finanzkonzeption im

I. Versicherungsgeschäft ...

b) den Versicherer aus dem Kreis der unter [www. F\[REDACTED\].de](http://www.F[REDACTED].de) einsehbaren, mit F[REDACTED] kooperierenden Gesellschaften auswählen;“

wenn der Antragsgegner nicht zugleich den Kreis der kooperierenden Versicherer unter der Internetadresse [www. F\[REDACTED\].de](http://www.F[REDACTED].de) den Kunden zugänglich veröffentlichen lässt

und/oder

- „Gemäß dem erteilten Maklerauftrag wird F[REDACTED] auf Basis der persönlichen Finanzkonzeption im

I. Investment/Kapitalanlagengeschäft ...

c) den Produkthanbieter aus dem Kreis der unter [www. F\[REDACTED\].de](http://www.F[REDACTED].de) einsehbaren, mit F[REDACTED] kooperierenden Produkthanbieter oder über mit ihr kooperierenden Unternehmen (Investment – Abwicklungsplattformen) zur Verfügung stehende Produktgeber auswählen und die vom Kunden ausgewählten Anlageprodukte vermitteln;“

wenn der Antragsgegner nicht zugleich den Kreis der mit ihr kooperierenden Produkthanbieter unter der Internetadresse [www. F\[REDACTED\].de](http://www.F[REDACTED].de) den Kunden zugänglich veröffentlichen lässt

und/oder

B

- b) im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mit Kunden oder ehemaligen Kunden telefonisch Kontakt aufzunehmen, wenn diese zuvor um Unterlassung derartiger Kontaktaufnahmen gebeten haben.

Der Verfügungsbeklagte hat mit Schriftsatz vom 30.09.2008 die mit Antrag zu 1a) geltend gemachten Unterlassungsansprüche anerkannt. Insoweit ist in der mündlichen Verhandlung vom 29.10.2008 ein Teilerkenntnisurteil gegen den Verfügungsbeklagten ergangen.

Die Verfügungsklägerin stellt daher nunmehr noch die Anträge gemäß Ziffer 1b) ihrer Antragsschrift vom 10.09.2008.

Der Verfügungsbeklagte beantragt insoweit,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Beide Parteien stellen außerdem wechselseitige Kostenanträge.

Der Verfügungsbeklagte hat mit Schriftsatz vom 16.10.2008 ausgeführt, dass der von ihm anerkannte Unterlassungsanspruch (Ziffer 1a) der Antragsschrift) aus rechtlichen Gründen nicht bestünde.

Bezüglich des Antrags zu Ziffer 1b) bestreitet der Verfügungsbeklagte mit Nichtwissen, dass es dem tatsächlichen Willen des Herrn B. [REDACTED] entsprochen habe, von ihm nicht angerufen zu werden. Er trägt vor, bei dem Anruf sei es ihm in erster Linie darum gegangen, durch das Schreiben vom 14.08.2008 aufgeworfene Fragen mit Herrn B. [REDACTED] zu klären. Es sei nicht klar gewesen, ob es sich um einen Widerruf oder um

eine Kündigung habe handeln sollen. Ebenso sei aus dem Schreiben nicht deutlich geworden, welche Verträge betroffen seien, und zu welchem Zeitpunkt diese enden sollten. Außerdem sei er in Sorge gewesen, dass Herr B. mit dem Widerrufsschreiben unüberlegt gehandelt habe und hierdurch Schaden nehmen könnte. Schließlich sei er von dem Verhalten von Herrn B. auch persönlich enttäuscht gewesen, und habe deshalb die Hintergründe des Widerrufs bzw. der Kündigung erfragen wollen.

In rechtlicher Hinsicht ist der Verfügungsbeklagte der Ansicht, dass der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht besteht. So handele die Verfügungsklägerin bereits rechtsmissbräuchlich, da sie das Schreiben vom 14.08.2008 vorformuliert und sich dadurch als „agent provocateur“ betätigt habe. Des Weiteren sei der streitgegenständliche Anruf keine Wettbewerbshandlung im Sinne von § 7 UWG gewesen, da dieser Anruf lediglich dazu gedient habe, ein bestehendes Vertragsverhältnis rück abzuwickeln und darüber hinaus die F. A. vor möglichen Schadenersatzansprüche des Herrn B. zu bewahren. Ferner sei der Anruf für Herrn B. keine unzumutbare Belästigung gewesen, da er durch sein missverständliches Widerrufsschreiben einen Aufklärungsbedarf geschaffen habe und es in der Vergangenheit überdies zahlreiche – auch private – telefonische Kontakte zwischen ihm und dem Verfügungsbeklagten gegeben habe. Schließlich sei der Wunsch des Herrn B., nicht von der Verfügungsbeklagten angerufen zu werden, unbeachtlich gewesen. So habe der Anruf einerseits nämlich im wohlverstandenen Eigeninteresse des Herrn B. gelegen, da er dem Zweck gedient habe, den Umfang des Widerrufs abzuklären und Herrn B. somit vor möglichen Schäden zu bewahren. Andererseits sei eine telefonische Rücksprache aus Sicht des Verfügungsbeklagten geboten gewesen, um die Interessen des Herrn B. umfassend wahrzunehmen. Hätte der Verfügungsbeklagte gegen diese vertragliche Verpflichtung verstoßen, hätte er sich möglicherweise gegenüber Herrn B. schadenersatzpflichtig gemacht.

Hinsichtlich der Kosten des vom Verfügungsbeklagten anerkannten Antrags zu Ziffer 1a) ist die Verfügungsklägerin der Auffassung, dass diese dem Verfügungsbeklagten aufzuerlegen seien. Ein Fall des § 93 ZPO sei nicht gegeben, da sich der Verfügungsbeklagte mit Schriftsatz vom 16.10.2008 gegen den Vorwurf der irreführenden Werbung verteidigt hatte. Eine vorhergehende Abmahnung sei aus Sicht der Verfügungsklägerin daher ohne Aussicht auf Erfolg gewesen.

Die mündliche Verhandlung hat am 29.10.2008 stattgefunden. Beweise wurden nicht erhoben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze, die vorgelegten Anlagen und die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

88

Entscheidungsgründe:

I.

Die Verfügungsklägerin ist aktivlegitimiert. Die Verfügungsklägerin ist klagebefugt gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG. Der Anruf des Verfügungsbeklagten wendete sich zwar gegen einen Dritten. Damit griff der Verfügungsbeklagte jedoch auch in die wettbewerblichen Interessen der Verfügungsklägerin ein, da sowohl die Verfügungsklägerin als auch die F██████ AG gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen (BGH, NJW 2001, 371 – Vielfachabmahner).

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist, soweit er noch streitgegenständlich ist, vollumfänglich begründet.

Der Verfügungsgrund gem. § 940 ZPO wird vermutet (§ 12 Abs. 2 UWG).

Der Verfügungsanspruch ergibt sich aus § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG.

Der Verfügungsbeklagte ist als Handelsvertreter der F██████ AG passivlegitimiert, da er den Anruf zugunsten der F██████ AG tätigte.

Der streitgegenständliche Anruf des Verfügungsbeklagten ist unlauter gemäß §§ 3, 7 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und 2 UWG, da er eine unzumutbare Belästigung darstellt.

- a) Bei dem Anruf handelt es sich um eine Werbemaßnahme.

Nach Art. 2 Nr. 1 der Irreführungsrichtlinie 84/450/EG bedeutet Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern. Ein Anruf zu Werbezwecken liegt bereits vor, wenn im Rahmen eines bestehenden Vertragsverhältnisses die Fortsetzung oder Erweiterung der Vertragsbeziehungen angestrebt wird (BGH, GRUR 1995, 220 – Telefonwerbung V). Dazu genügt es, wenn ein abgesprungener Kunde zur Wiederaufnahme der Geschäftsbeziehungen bestimmt werden soll und sei es auch nur in der Weise, dass er nach den Gründen seines Wechsels befragt werden soll (BGH, GRUR 1994, 380, 382 – Lexikothek).

Im vorliegenden Fall gibt der Verfügungsbeklagte zu, von dem Verhalten des Herrn B. auch persönlich enttäuscht gewesen zu sein, weshalb er u. a. auch deshalb angerufen habe, um die Hintergründe des Widerrufs bzw. der Kündigung zu erfragen. Dies reicht unter Berücksichtigung der genannten Rechtsprechung aus, um den Telefonanruf als Werbung zu qualifizieren. Dass der Verfügungsbeklagte mit dem Anruf auch weitere Ziele verfolgte, spielt für die rechtliche Einordnung als Werbung keine Rolle.

- b) Der Telefonanruf stellt eine unzumutbare Belästigung gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG dar, da für den Verfügungsbeklagten erkennbar war, dass Herr B. diese Form der Kontaktierung nicht wünschte.

Herr B. hatte in dem von ihm unterschriebenen Schreiben vom 14.08.2008 ausdrücklich darauf hingewiesen, mit einer telefonischen oder elektronischen Kontaktaufnahme nicht einverstanden zu sein. Diesen geäußerten Willen musste der Verfügungsbeklagte beachten, obwohl es sich bei dem Schreiben vom 14.08.2008 um ein vorformuliertes Schreiben der Verfügungsklägerin

handelte. Herr B. hat durch seine Unterschriftsleistung deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er sich den Inhalt des Schreibens zu Eigen macht und mit der Kontaktaufnahme, die über den Schriftverkehr hinausgeht, nicht einverstanden ist.

Der Verfügungsbeklagte hat auch keine Situation vorgetragen bzw. glaubhaft gemacht, die es rechtfertigen würde, den entgegenstehenden Willen des Herrn B. zu ignorieren. Eine solche Situation könnte nur dann gegeben sein, wenn sich der Anruf als Erfüllung einer vertraglichen Verhaltenspflicht im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB darstellen würde, also Gefahr im Verzug vorliegt und der Telefonanruf das einzige Mittel darstellt, um etwaige Schäden vom Angerufenen abzuwenden. Dafür ist jedoch nicht ausreichend, dass aus Sicht des Verfügungsbeklagten Klärungsbedarf hinsichtlich des Inhaltes des Schreibens vom 14.08.2008 bestand. Insoweit hätte eine schriftliche Nachfrage bei Herrn B. ausgereicht.

Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass Herr B. Verbraucher und somit ebenfalls die Vorschrift des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG einschlägig ist. Danach ist Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung generell als unzumutbare Belästigung anzusehen. Nach der Rechtsprechung kann im Rahmen des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG von einer konkludenten Einwilligung nicht schon dann ausgegangen werden, wenn der Angerufene in einer geschäftlichen Beziehung zum Anrufer stand (BGH, GRUR 1989, 753 – Telefonwerbung II). Insbesondere ist das sog. Nachbearbeiten von Kunden, die von einem Widerrufsrecht Gebrauch gemacht haben und nach den Gründen für den Widerruf befragt werden sollen, nicht von einem ursprünglichen Einverständnis gedeckt (OLG Karlsruhe, WRP 1992, 125, 126). Diese Rechtsprechung muss umso mehr gelten, wenn der Verbraucher nach Beendigung der geschäftlichen Beziehung ausdrücklich darauf hinweist, dass er mit einer telefonischen Kontaktaufnahme nicht einverstanden ist.

III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 91, 93 ZPO.

Die Verfügungsklägerin hat die Kosten des Verfügungsverfahrens hinsichtlich des anerkannten Teiles nach § 93 ZPO zu tragen, da sie den Verfügungsbeklagten nicht vorher abmahnte und der Verfügungsbeklagte die mit Antrag zu 1a) geltend gemachten Unterlassungsansprüche sofort anerkannte. Die Verfügungsklägerin legt auch nicht dar, dass ausnahmsweise eine Abmahnung entbehrlich war. Dabei kann es keine Rolle spielen, dass sich der Verfügungsbeklagte mit Schriftsatz vom 16.10.2008 auch bezüglich des Antrags zu 1a) gegen den Vorwurf der irreführenden Werbung verteidigte. Zuvor hatte er mit Schriftsatz vom 30.09.2008 bereits den Antrag anerkannt, weshalb keinesfalls feststeht, dass eine vorherige Abmahnung keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte.

IV.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.



Vorsitzender Richter
am Landgericht

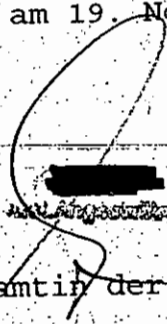


K
Richterin
am Landgericht



H
Richter
am Landgericht

Verkündet am 19. November 2008

A handwritten signature in black ink is written over a redacted name. The signature is a large, stylized letter 'S'. The redacted name is a solid black rectangle.

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle