
Datum: 22.09.2020
Gericht: Amtsgericht Bonn
Spruchkörper: Abt. 715
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 715 OWi 10/19
ECLI: ECLI:DE:AGBN:2020:0922.715OWI10.19.00

Tenor:

Gegen die Nebenbetroffene wird im schriftlichen Verfahren gem. § 72 OWiG wegen einer fahrlässigen Aufsichtspflichtverletzung im Zeitraum vom 30.07.2014 bis zum 16.01.2019 eine Geldbuße in Höhe von 150.000,00 EUR festgesetzt.

Die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Nebenbetroffenen trägt diese selbst.

Angewandte Vorschriften: §§ 20 Abs. 1, 7 Abs. 2 UWG, 30 Abs. 1, 130 Abs. 1 OWiG

Gründe:

(abgekürzt nach § 72 Abs. 6 S. 1, 2 OWiG)

I.

Die Nebenbetroffene ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in G (Amtsgericht B HRB #####), die durch ihre Geschäftsführerin, Frau E L, vertreten wird.

Geschäftsgegenstand der Nebenbetroffenen war der Vertrieb von Energie- und Telekommunikationsdienstleistungen an Privat- und Geschäftskunden. Die Gesellschaft befindet sich in Liquidation; sie hat ihren Geschäftsbetrieb im Frühjahr 2019 eingestellt.

II.

Das Gericht hat folgende Feststellungen getroffen:

Die Nebenbetroffene beschäftigte keine eigenen Mitarbeiter, sondern beauftragte zur Durchführung der Telefonie externe Callcenter. Die benötigten Adressen bezog die

1

2

3

4

5

6

7

Nebenbetroffene von unterschiedlichen Adresshändlern, bis 2014 von der G G N T UG, sodann von der G P U GmbH und ab 2016 von der B D GmbH. Die Adresshändler generierten ihrerseits die Adressen teilweise aus Gewinnspielen.

Auf der Grundlage der vorgenannten Struktur erfolgten seitens der Callcenter Werbeanrufe, die zumeist unter dem Stichwort "E F" einen Wechsel des Strom- oder Gaslieferungsvertrages, in einigen Fällen auch die Bewerbung von Produkten der D T U # GmbH zum Gegenstand hatten. Der "E F" war eine Marke der Nebenbetroffenen, über die verschiedene Produkte, insbesondere aber solche der Energieversorgungsunternehmen "F", "J" und "F x F" angeboten wurden. Die angerufenen Verbraucher hatten in den verfahrensgegenständlichen Fällen, die sich über den Zeitraum von Juli 2014 bis – über den vom Bußgeldbescheid umfassten Zeitraum hinausgehend - Januar 2019 erstrecken, entsprechende Einwilligungserklärungen zuvor nicht oder nicht wirksam erteilt. 8

Der Geschäftsführerin der Nebenbetroffenen mussten ihre diesbezüglichen Pflichten bekannt sein ebenso wie die betriebstypische Gefahr von Zuwiderhandlungen im Bereich der Werbetelefonie. Bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte sie zudem die vorgenannten Verstöße erkennen können; geeignete Gegenmaßnahme wären ihr schließlich auch zumutbar gewesen. 9

Gegen die Nebenbetroffene ist am 03.12.2018 ein Bußgeldbescheid der Bundesnetzagentur (Az. OWi 513b MN 25163) erlassen worden, der der Nebenbetroffenen am 04.12.2018 zugestellt worden ist. Gegen den Bußgeldbescheid, dem 1623 Werbeanrufe zugrunde gelegt worden sind, hat die Nebenbetroffene mit Schriftsatz vom 14.12.2018, bei der Bundesnetzagentur am 14.12.2018 eingegangen, Einspruch eingelegt. 10

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Bußgeldbescheid vom 03.12.2018 verwiesen. 11

III. 12

Die vorgenannten Feststellungen beruhen auf der Einlassung der Nebenbetroffenen. 13

IV. 14

Gegen die Nebenbetroffene war nach dem Vorstehenden gem. § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG ein Bußgeld zu verhängen, da Aufsichtsmaßnahmen unterblieben sind, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen das Verbot der unerlaubten Telefonwerbung nach §§ 20 Abs. 1 Nr. 1, 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG zu verhindern oder wesentlich zu erschweren. 15

Der Nebenbetroffenen ist die Aufsichtspflichtverletzung ihrer Geschäftsführerin auch zuzurechnen nach § 30 Abs. 1 OWiG, so dass ein Bußgeld gegen die juristische Person zu Recht festgesetzt worden ist. 16

Insbesondere war hierbei Folgendes zugrunde zu legen: 17

1. 18

Die Anrufe stellen sich jeweils als Werbeanrufe dar. Werbeanrufe liegen insbesondere auch dann vor, wenn es bei einem zu Werbezwecken unternommenen Anruf nicht zu einer unmittelbaren Bewerbung eines Produktes kommt, sondern das Telefonat zunächst mit dem Hinweis auf eine Tarifumstellung oder Preiserhöhung begonnen, das Gespräch aber sodann abgebrochen wird (vgl. zur Maßgeblichkeit des objektiven Zwecks des Anrufs 19

Ohly/Sosnitzer/Ohly, 7. Aufl. 2016, UWG § 7 Rn. 43; MüKoUWG/Leible, 3. Aufl. 2020, UWG § 7 Rn. 112). Denn Werbung im Sinne des § 7 UWG ist jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem objektiven Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern (BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 – I ZR 75/06 –, Rn. 11, juris).

2. 20

Wirksame Einwilligungserklärungen haben nicht vorgelegen. Eine Einwilligung nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG setzte nach der bis zum 25.05.2018 geltenden Rechtslage voraus, dass eine ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgte Willensbekundung des Verbrauchers abgegeben wird (vgl. BGH GRUR 2013, 531 Rn. 23; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 38. Aufl. 2020, UWG § 7 Rn. 149a f.). Bezüglich der Rechtslage ab dem 25.5.2018 gilt die Definition der Einwilligung in Art. 4 Nr. 11 DS-GVO; hiernach ist eine Einwilligung der betroffenen Person „jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutig bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist“. Die Einwilligung ist dabei für den konkreten bzw. bestimmten Fall erteilt, wenn klar ist, welche Produkte oder Dienstleistungen welcher Unternehmen sie konkret erfasst (BGH, Urteil vom 14. März 2017 – VI ZR 721/15 –, BGHZ 214, 204-219, Rn. 24). 21

Nach dieser Maßgabe wirksame Einwilligungserklärungen – soweit diese seitens der angerufenen Verbraucher überhaupt abgegeben worden sind – liegen nicht vor. Dies gilt zunächst für Einwilligungserklärungen, die von Verbrauchern im Rahmen eines von der G P U GmbH veranstalteten Gewinnspiels abgegeben worden sind. Denn dem Verbraucher ist insbesondere nicht erkennbar, für welche konkreten Produkte welcher Unternehmen die Einwilligung abgegeben wird. Vielmehr wird die Einwilligung bezüglich der Nebenbetroffenen in zu unbestimmter Weise abgegeben für den „Verkauf von Energielieferverträgen“. Die Nebenbetroffene vertreibt indes keine eigenen Energielieferverträge, sondern Verträge verschiedener Energieunternehmen, die nicht genannt werden. Zwar dürfen die an den Grad der Bestimmtheit anzulegenden Maßstäbe nicht überspannt werden. Allerdings muss Berücksichtigung finden, dass sich dieser Umschreibung weder entnehmen lässt, um welche Art der Energielieferverträge es sich handelt, noch um welche Unternehmen es gehen wird. An beiden Angaben haben die angerufenen Verbraucher auch ein berechtigtes Interesse; denn nur bei hinreichend detaillierter Information, die wenigstens den Energieträger und den Kreis der in Betracht kommenden Unternehmen umschreibt, kann von einer ausreichenden, eine wirksame Einwilligung in den konkreten bzw. bestimmten Fall tragenden Information ausgegangen werden. 22

Gleiches gilt für die Einwilligungserklärungen hinsichtlich der G G N T UG. Soweit die Einwilligungserklärungen der B D GmbH als Energieträger "Gas/Strom" angeben, ist dies zwar nach der vorgenannten Maßgabe ausreichend. Indes bleibt der Kreis der zu bewerbenden Versorgungsunternehmen gänzlich offen und führt damit zu der Unwirksamkeit auch dieser Einwilligungserklärungen. 23

3. 24

Die Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 OWiG liegen vor. Insbesondere gilt, dass die Geschäftsführung der Nebenbetroffenen Adressatin der aus § 7 UWG folgenden Pflichten ist, die sich als betriebsbezogene darstellen. Betriebsbezogen ist eine Pflicht dann, wenn sie 25

einen inneren Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit des Begehungstäters oder mit der Art des Betriebes aufweist (BGH, Urteil vom 20. Oktober 2011 – 4 StR 71/11 –, BGHSt 57, 42-49, Rn. 13 - juris). Dies ist vorliegend der Fall. Dies gilt auch dann, wenn - wie vorliegend - Subunternehmer in eigenem Namen anrufen, aber vereinbarungs- bzw. vertragsgemäß für die Produkte der Nebenbetroffenen werben.

Die Nebenbetroffene konnte sich dieser Pflichten nicht durch die Auslagerung der Telefonwerbung auf Subunternehmen entledigen. Vielmehr ist es dem Betriebsinhaber verwehrt, problematische Bereiche des Betriebes auf Externe zu übertragen und sich so einer Haftung zu entziehen (Graf in: Beck OWiG, 22. Ed. 15.03.2019, § 130 Rn. 88). 26

4. 27

Die Verletzung der Aufsichtspflicht ist auch ursächlich für die erfolgten Zuwiderhandlungen. Es ist dabei nicht erforderlich, dass die Zuwiderhandlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unterblieben wäre. Vielmehr ist ausreichend, dass die Zuwiderhandlung bei der Wahrnehmung der Aufsichtspflicht erschwert worden wäre (Köhler in: Göhler, OWiG, § 130 Rn. 22). So liegt es hier. 28

V. 29

Das festgesetzte Bußgeld in Höhe von 150.000,00 € war erforderlich, dies unter Ausschöpfung des nach §§ 20 Abs. 2 UWG, 17 Abs. 2 OWiG eröffneten Bußgeldrahmens. Zu Lasten der Nebenbetroffenen war hierbei insbesondere neben der hohen Zahl der betroffenen Verbraucher auch der sich seit 2014 erstreckende Zeitraum der Werbemaßnahmen zu berücksichtigen, innerhalb dessen mehrfache Anhörungen der Bundesnetzagentur erfolgt sind. 30

VI. 31

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 464, 465 StPO in Verbindung mit § 46 OWiG. 32