
Datum: 20.12.2013
Gericht: Landgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 33 O 95/13 U.
ECLI: ECLI:DE:LGD:2013:1220.33O95.13U.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 80 % und die Beklagte zu 20 %.

Das Urteil ist jeweils gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils vollstreckbaren Betrages vorläufig vollstreckbar.

	1

Tatbestand 2

Die Klägerin betreibt eine so genannte Markterschließung, indem sie Kundenadressen von vier Adresshändlern erwirbt, diese Kunden befragt, am Ende der Befragung diese Kunden auch mündlich dazu befragt, ob sie mit einem Telefonanruf bestimmter namentlich genannter Anbieter einverstanden sind und sodann diese Adresse an die entsprechenden Anbieter verkauft. Ihr Adresslieferant T generiert die Kunden per Internet oder per Post über die Teilnahme an Gewinnspielen. Die Kunden kreuzen dabei folgenden Text an: 3

„Ja, ich möchte am Gewinnspiel teilnehmen und erteile den in dieser Liste aufgeführten Sponsoren für die jeweils angegebenen Produkte oder Dienstleistungen mein Einverständnis für die Mail-, Post- und/oder Telefonwerbung wie in der Liste angegeben. Das Einverständnis kann ich jederzeit widerrufen.“ 4

(Bezüglich der Gestaltung dieser Erklärung wird auf die Anl. K7 Bezug genommen). 5

Die auf diese Weise der Klägerin zugänglich gemachten Personen wurden nunmehr von der Klägern angerufen und zu deren Konsumverhalten oder persönlichen Angelegenheiten befragt. Am Ende des jeweiligen Interviews wurden die Angerufenen nach ihrem Einverständnis bezüglich weiterer Anrufe der Klägerin und/oder von so genannten „Sponsoren“ befragt, die den jeweils Angerufenen auf der Basis der in dem Telefoninterview gestellten Fragen bzw. erteilten Antworten spezifische Angebote unterbreiten wollten. Dabei wurde auch eine Telefonnummer angegeben, über die das erklärte Einverständnis jederzeit widerrufen werden könne.

Aufgrund der Angebote vom 10. und 13. April 2013 vereinbarten die Parteien, dass die Klägerin an die Beklagte pro Monat 4000 Leads, d.h. Interviews mit Umfrageteilnehmern liefert und zwar bis zum 31. Dezember 2013. Jedes Lead ist mit 2,60 EUR bzw. 2,40 EUR zu vergüten. 7

Die Beklagte unterließ es, die Rechnungen von Mai und Juni 2013 in einer Gesamthöhe von 23.457 EUR zu zahlen. 8

Unter dem 20. Mai 2013 erklärte die Beklagte die außerordentliche Kündigung des Vertrages. Nachdem die Beklagte keinerlei Zahlungen brachte, erklärte die Klägerin mit Schreiben vom 16. Juli 2013 ebenfalls die außerordentliche Kündigung des Vertrages. 9

Die Klägerin ist der Auffassung, ihr sei aufgrund des vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten und der dadurch notwendigen Kündigung des Vertrages ein Schaden in Höhe von 70.200 EUR entstanden, nämlich aufgrund der Berechnung 1000 Leads multipliziert mit 27 Wochen bis zum Vertragsende multipliziert mit 2,60 EUR entspricht 70.200 EUR. 10

Die an die Beklagte gelieferten Anschriften seien zulässig erworben worden. Sie würden den Anforderungen des §§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG entsprechen. Der Beklagten sei auch bekannt gewesen, wie die Adressen gewonnen werden. 11

Die Klägerin beantragt, 12

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 93.657 EUR nebst acht Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz aus 43.457 EUR seit dem 6. Juli 2013 und aus 70.200 EUR ab Zustellung der Klageschrift (29. August 2013) sowie 911,80 EUR vorgerichtliche Anwaltskosten zu bezahlen. 13

Die Beklagte beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Hilfsweise und aufschiebend bedingt für den Fall dass die Klage abgewiesen wird, 16

beantragt die Beklagte, 17

die Klägerin und Widerbeklagte zu verurteilen, an die Beklagte und Widerklägerin ein Betrag in Höhe von 23.329,40 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 18

Die Beklagte ist der Auffassung, 19

die seitens der Klägerin gelieferten Leads seien für sie – die Beklagte – wertlos. Die von der Klägerin generierten und gelieferten Adressen würden es nicht erlauben, dass die Beklagte 20

ihrerseits diese Personen anruft, um die Produkte anbieten zu können. Seitens der Kunden würden keine wirksamen Einwilligungen zu Anrufen vorliegen. Da unverlangte Telefonanrufe im privaten Bereich zu geschäftlichen Zwecken einen Eingriff in das allgemein geschützte Persönlichkeitsrecht darstellen würden, würde sich die Beklagte Ansprüche dieser Kunden oder von Wettbewerbern aussetzen. Daher sei die Klägerin auch verpflichtet, die bereits für die gelieferten Leads erbrachten Zahlungen in Höhe von 23.329,40 EUR zurückzuzahlen.	
Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	21
<u>Entscheidungsgründe</u>	22
Die Klage und die Widerklage sind nicht begründet.	23
I.	24
Die Klägerin hat gegen die Beklagte weder einen Anspruch auf Zahlung von 23.657,00 EUR für die gelieferten aber bisher seitens der Beklagten nicht bezahlten Anschriften aufgrund der vertraglichen Vereinbarung der Parteien noch auf Schadenersatz in Höhe von 70.200 EUR (§ 280 BGB).	25
Beiden Ansprüchen steht entgegen, dass der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag nichtig ist (§ 134 BGB). Der Vertrag ist darauf gerichtet, dass die Klägerin, um die Adressen an die Beklagte liefern zu können, systematisch gegen § 7 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 1 UWG verstoßen muss.	26
Die Klägerin hat keine wirksame Zustimmung von Kunden dadurch erreicht, dass sie diese im Rahmen einer Meinungsumfrage gewonnen hat, die, die nicht werblichen Zwecken diene und daher vom Verbot des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG freigestellt ist.	27
Die vermeintliche Zustimmung der Angerufenen wird lediglich durch ein als Meinungsbefragung getarnter Telefonanruf generiert. Derartige, den Sinn und Zweck der Verbraucherrechte umgehende Handlungen, mit dem nämlich der eigentliche Zweck, die Auswahl und die Vorsortierung von Adressmaterial durchzuführen, um den Verbraucher mit telefonischer Werbung belästigen zu können, verschleiert wird, sind jedoch sittenwidrig und nicht geeignet, wirksame Zustimmungen für weitere Anrufe zu erhalten (vgl. dazu OLG Stuttgart GRUR 2002, 457 - Umfage).	28
Durch die von der Klägerin vorgenommenen Umgehungshandlungen kann insoweit keine wirksame Zustimmung der Angerufenen zu weiteren Werbeanrufen erreicht werden.	29
Tatsächlich führt die Klägerin keine Meinungsforschungsumfragen durch. Vielmehr dient der von ihr vorgenommene Anruf alleine dazu, den Absatz ihrer Kunden - unter anderem der Beklagten - zu fördern. Den Angerufenen wird lediglich vorgegaukelt, dass eine Meinungsumfrage durchgeführt wird. Das Absatzinteresse der Klägerin und ihrer Kunden wird getarnt, um gravierend in die Privatsphäre der Angerufenen eingreifen zu können und die der Klägerin bereits zur Verfügung stehenden Adressdaten noch zielgerichteter verkaufen und dadurch einen Mehrwert im Adresshandel begründen zu können. Eine derartige absatzfördernde Zielsetzung ist daher auch bereits dann anzunehmen, wenn Verbrauchergewohnheiten, wozu unter anderem auch die Frage nach dem Umfang des bei den Angerufenen vorhandene Versicherungsschutzes gehört, abgefragt werden, um diese Angerufenen dann noch individueller mit weiteren Anrufen von den Kunden der Klägerin, also	30

den Anbietern von Produkten, belästigen zu können. Grundsätzlich sind zwar unerbetene Telefonanrufe zu Markt- und meinen Forschungszwecken zulässig, wenn der Anruf weder das beauftragende Unternehmen noch dessen Produkte unmittelbar oder mittelbar erkennbar macht (vgl. dazu Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, § 7 UWG Rdn. 33). Vorliegend ist jedoch zu beachten, dass ein so genannter Sponsor lediglich zu Tarnzwecken genannt wird, um den eigentlichen Empfänger der Adressdaten und seine Produkte zu verdecken.

Es ist auch unerheblich, dass mit diesem als Umfrage getarnten Anruf lediglich die von der Beklagten beabsichtigten Geschäftsabschlüsse vorbereitet werden sollen. Bereits die notwendigen Vorbereitungen von dann wettbewerbswidrigen Handlungen und von Folgegesprächen stellen wettbewerbswidrige und damit auch verbotene und sittenwidrige Handlungen dar (vgl. dazu schon OLG München - 29 U 2134/95 - Urteil vom 6. April 1995). 31

Dieser Bewertung steht auch nicht entgegen, dass dem Angerufenen am Ende des Gespräches ein „ja“ für weitere Anrufe entlockt und eine Telefonnummer für den Widerruf seiner Zustimmung genannt wird. Zu diesem Zeitpunkt war die Belästigung, die durch die gesetzliche Regelung verhindert werden soll und verboten ist, bereits eingetreten. Mit der Beantwortung der Frage bezüglich der Zustimmung zu weiteren Anrufen mit „ja“ kann damit weder eine Zustimmung zu dem getarnten Anruf der Klägerin noch zu den weiteren geplanten Anrufen ihrer Kunden und damit auch der Beklagten herbeigeführt werden. Bereits mit der bloßen Frage bezüglich der geplanten weiteren Anrufe wird dem Verbraucher nicht hinreichend nicht deutlich gemacht, dass er sich in unkontrollierbarer Art und Weise Belästigungen durch die Anbieter von Versicherungen aussetzt. Der gesamte „Verkaufscharakter“ der Umfrage erschließt sich dem Verbraucher nicht zwangsläufig. Einerseits wird er zum Umfang seines Versicherungsschutzes und seiner Einschätzungen zur Notwendigkeit des Abschlusses von Versicherungen befragt, danach wird ihm dann psychologisch geschickt eine Zustimmung für weitere telefonische Informationen und Angebote für den Abschluss derartiger Versicherungen entlockt. (vgl. dazu Landgericht Traunstein - 7 O 318/08 - Urteil vom 20. Mai 2008). Auch die Angabe der Telefonnummer, über die ein Widerruf seiner Zustimmung abgegeben werden kann, vermag diese erschlichene Zustimmung nicht wirksam zu machen. Kein Verbraucher wird sich im Rahmen dieses Telefongespräches diese Telefonnummer merken oder gar aufschreiben. Damit hat er aber keinerlei Möglichkeit tatsächlich diese Erklärung zu widerrufen. Er wird vielmehr in der Folge kaskadenartig weiteren ungebetenen Anrufen ausgesetzt, die alle damit gerechtfertigt werden, dass er diesen einmal zugestimmt haben soll. 32

Dass seine Erklärung einen derartig weit reichenden Umfang haben kann bzw. soll wird dem Verbraucher im Übrigen selbstverständlich während des Gespräches auch nicht deutlich gemacht. Bereits daraus ergibt sich ein weiterer Grund für die Bewertung der Anrufe als rechts- und sittenwidrig. Damit bedarf es auch keiner Entscheidung ob überhaupt die telefonische Zustimmung eines Verbrauchers gegenüber der Klägerin die weiteren Anrufe durch die Beklagte zu rechtfertigen vermag oder ob es für derartige Zustimmungen der schriftlichen Erklärung eines Verbrauchers bedarf (so Köhler a.a.O. Rdn. 154a), wofür in Ansehung der dargestellten Umgehungspraxis der gesetzlichen Regelung vieles spricht, um den Verbraucher nicht in der Gefahr der Überraschung auszusetzen. 33

Die Klägerin hat auch nicht dargelegt und auch nicht bewiesen, dass die Personen, die sie aus dem ihr vorhandenen Adressbestand angerufen hat, um die entsprechenden Selektionen für ihre Kunden vorzunehmen, wirksam in diese danach als Werbeanrufe zu qualifizierende Telefonate eingewilligt haben. Unter einer Einwilligung ist das Einverständnis mit dem Anruf zu verstehen. Unter Einwilligung in diesem Sinne ist nicht lediglich die in § 183 S. 1 BGB 34

geregelte vorherige Zustimmung zu verstehen, vielmehr muss das Einverständnis mit einem tatsächlichen Eingriff in das durch § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG geschützte Rechtsgut nämlich in die Privatsphäre der angerufenen Personen verbunden sein. Das durch die gesetzliche Regelung geschützte Rechtsgut nämlich den Schutz des Verbrauchers vor einer unzumutbaren Beeinträchtigungen seiner Privatsphäre und (mittelbar) zugleich seiner Entscheidungsfreiheit, kann nur mit dem Verbot der Durchführung entsprechender Anruf wirksam geschützt werden. Der zu jeder Tageszeit mögliche Anruf als solcher stellt bereits ein Eindringen in das verfassungsrechtlich geschützte Gut des Einzelnen dar, da er in seiner Beschäftigung oder in seiner Ruhe gestört wird (so auch Köhler/Bornekamm a.a.O. Rdn. 137). Der Anrufer wird genötigt, sich mit dem Anrufenden in irgendeiner Form gedanklich oder verbal auseinanderzusetzen. Im Übrigen wird der Angerufene gestört und möglicherweise auch im geringen Umfang seine Zeit unnötig in Anspruch genommen. Der wirksame Persönlichkeitsschutz gebietet es, die Anforderungen an ein wirksames Einverständnis besonders zu betonen, um dem Schutz des Verbrauchers zu genügen. Insbesondere muss der Verbraucher vor jedweder Umgehung oder kreativer Gestaltung der gesetzlichen Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG durch die Anrufer geschützt werden. Damit ist aber bereits eine sehr enge Auslegung der Einverständniserklärung geboten (Köhler a.a.O. Rdn. 147b).

Diesen Anforderungen genügen die seitens der Klägerin erworbenen Kundendaten nicht. Mit dem nachgelassenen Schriftsatz vom 3. Dezember 2013 räumt die Klägerin zunächst ein, ihre Kundendaten insgesamt von vier Adresshändlern zu beziehen. Sie teilt aber nur bezüglich des Adresslieferanten T mit, wie dieser die Zustimmung des Verbrauchers für die Durchführung der Werbemaßnahmen eingeholt haben soll. Dass die Klägerin im Zusammenhang mit der Selektion der Adressdaten für die Beklagte lediglich Kundendaten des Adresslieferanten T benutzt hat, trägt die Klägerin aber nicht vor und kann auch nicht festgestellt werden. Daher kann bezüglich der Kundendaten von drei Adresshändlern auch nicht festgestellt werden, ob die diese Kunden von der Klägerin tatsächlich zulässigerweise angerufen werden durften. 35

Bezüglich der vorgetragenen von dem Lieferanten T verwendeten Erklärungen kann jedoch festgestellt werden, dass diese nicht den Anforderungen genügen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass insoweit auf eine Liste Bezug genommen wird, die gesondert angeklickt werden muss, um feststellen zu können, welchem der Sponsoren diese Daten nun mitgeteilt werden. Im Übrigen trägt die Klägerin selber vor, dass dieser Text auch für Teilnahme an Gewinnspielen verwendet wird, die per Post abgewickelt werden. In diesem Fall ist es aber nicht möglich, eine Liste zu generieren, die von den Kunden angeklickt werden kann. Der von der Klägerin vorgelegte Text muss auch offensichtlich nicht von dem Kunden gesondert unterschrieben werden. Grundsätzlich gilt, dass das Ankreuzen des klein gedruckten auf einer Spielkarten nicht ausreicht, um ein generelles Einverständnis mit Telefonanrufen zu Werbezwecken zum Ausdruck zu bringen. Der Verbraucher hat schlicht nicht die Vorstellung, was er mit der Abgabe dieser Erklärung bewirkt. Ein Zusammenhang mit dem Gewinnspielen ist bereits nicht erkennbar. Möglicherweise hat er noch die Vorstellung, dass ihm der Veranstalter des Gewinnspiels weitere Werbematerialien übersenden wird. Dass er aber mit dieser Erklärung seine Zustimmung zu einem kaskadenartigen Weiterverkauf seiner persönlichen Daten abgeben will bzw. abgeben soll, wird ihm nicht deutlich gemacht. Er hat seine Einverständniserklärung praktisch nicht mehr unter Kontrolle. Sie setzt sich durch den unkontrollierten Weiterverkauf seiner Daten fort ohne dass er die Möglichkeit hat, wirksam einen Stopp zu generieren. Auch die Angabe einer Telefonnummer auf der Erklärungskarte steht dem nicht entgegen. Kein Verbraucher wird die Erklärung kopieren. Eine Gewinnspielkarte wird abgesandt oder die Seite im Internet mit einem Gewinnspiel wird 36

aufgerufen und ausgefüllt. Die Sicherungskopien dieser Erklärungen, sei es durch Kopien oder Kontroll-Ausdruck der Internetseite werden praktisch zu 100 % nicht erstellt, wovon auch die Veranstalter bzw. die Initiatoren dieser mutmaßlichen Gewinnspiele ausgehen. Dem Verbraucher wird auch nicht deutlich gemacht, dass es bei diesem Gewinnspiel in der Regel nichts zu gewinnen gibt sondern diese allein dazu dienen, seine Adressdaten zu generieren, um den Adresshandel, wie er von der Klägerin betrieben wird, betreiben zu können. Ihm wird in keiner Weise deutlich gemacht, dass er mit der Zustimmung die Weitergabe seiner persönlichen Daten in den weltweiten Adressen Handel ermöglichen soll. Damit liegt aber keine von einem entsprechenden Erklärungswillen des Verbrauchers getragene Zustimmungserklärung vor (vgl. dazu Landgericht Düsseldorf - 38 O 145/06 - Urteil vom 2. Februar 2007). Der Verbraucher weiß bei der Abgabe einer entsprechenden Erklärung schlicht nicht, worauf er sich einlässt. Ihm wird nicht ganz klar gesagt, von welchem Unternehmen eher nun beworben werden soll. Ihm wird erst recht nicht gesagt, dass einige der möglicherweise in einer Liste aufgeführten Unternehmen überhaupt kein Werbematerial versenden sondern vielmehr – wie die Klägerin – seine Anschriften und persönlichen Daten weiterverkaufen. Jedes Gewinnspielen, welches unter anderem dazu dient, dass nicht nur der Gewinnspiellanbieter den Verbraucher bewirbt sondern dazu dient, dass hier die Firma T die Daten an die Klägerin verkaufen kann, ist unlauter und damit auch sittenwidrig (vgl. dazu Ernst NJW 2013, 2637 unter Hinweis auf BGH NJW 2013, 2683).

Der Nichtigkeit des Vertrages zwischen den Parteien steht auch nicht entgegen, dass der Beklagten möglicherweise diese Abläufe der Datengewinnung bekannt waren. Selbst die Kenntnis einer sittenwidrigen Handlung führt nicht dazu, dass diese Handlung dadurch erlaubt wird. Durch das Verdikt der Nichtigkeit soll gerade zum Ausdruck gebracht werden, dass die Rechtsordnung dieses Rechtsgeschäft nicht billigt und dafür Sorge trägt, dass die Teilnehmer dieser zu missbilligenden Rechtshandlung nicht mit Hilfe der Gerichte auch noch Vorteile aus diesem Geschäft erhalten können. 37

II. 38

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist über die Hilfswiderklage zu entscheiden. Mit der Abweisung der Klage ist die Bedingung für die Entscheidung über die hilfsweise erhobene Widerklage eingetreten. 39

Die Widerklage ist jedoch unbegründet. 40

Die Beklagte hat gegen die Klägerin keinen Anspruch auf Rückzahlung der 23.329,40 EUR. 41

Jedem vertraglichen Anspruch steht bereits gegen, dass dieser Vertrag zwischen den Parteien nichtig ist. 42

Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB) steht § 817 S. 2 BGB entgegen. Nicht nur die Klägerin sondern auch die Beklagte hat sich nicht entsprechend der Rechtsordnung verhalten. Auch die Beklagte hat sich außerhalb der Rechtsordnung bewegt. Die Beklagte hätte nach eingehender Prüfung des Vertrages sowie auch aufgrund der zumindest grobfahrlässigen Unkenntnis der Umstände, wie die Klägerin durch die von ihr durchgeführten Telefonanrufe die Anrufselektion durchführt, erkennen können bzw. müssen, dass die Zustimmung durch eine unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG generiert worden ist. 43

III. 44

45

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.

46

Streitwert: 116.986,40 (Klage zuzüglich Hilfswiderklage)

47

