
Datum: 19.11.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 56/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:1119.21U56.02.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 41 O 165/01

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das am 06. Februar 2002 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.548,18 DM = 2.836,74 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz gem. § 1 DÜG seit dem 24.05.2001 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

A.

1

2

3

Von einer Sachverhaltsdarstellung wird gemäß §§ 540 Abs. 2 i. V. m. 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

B. 4

Die Berufung der Klägerin ist teilweise begründet. 5

Die Klägerin kann von der Beklagten die Zahlung von 5.548,18 DM = 2.836,74 € verlangen. Diesen Betrag schuldet die Beklagte nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung als Schadensersatz. 6

Die Beklagte hat die Hälfte des Schadens zu ersetzen, der der Klägerin dadurch entstanden ist, dass sie von der Beklagten nicht ordnungsgemäß über den genauen Zeitpunkt des Abschaltens ihres 0130er-Anschlusses informiert wurde. Der Klägerin steht kein voller Schadensersatzanspruch zu, weil sie die Entstehung des Schadens mitverschuldet hat. 7

I. 8

Die von den Parteien über den sog. freecall Service abgeschlossenen Verträge verpflichteten die Beklagte dazu, der Klägern rechtzeitig mitzuteilen, zu welchem Zeitpunkt der 0130er-Anschluss abgeschaltet werden sollte. Auf die Mitteilung dieses Datums war die Klägerin ersichtlich deswegen angewiesen, um ihre Werbung mit der 0130er-Nummer rechtzeitig einstellen zu können. 9

Um ihrer Hinweispflicht zu genügen hätte die Beklagte der Klägerin den 31.12.2000 als das für das Abschalten des 0130er-Anschlusses maßgebliche Datum so mitteilen müssen, dass sie eine Kenntnismahnung durch die Klägerin erwarten konnte. Von einem in diesem Sinne ausreichenden Hinweis der Beklagten gegenüber der Klägerin kann der Senat nach den Erörterungen mit den Parteien im Senatstermin vom 05.11.2002 nicht ausgehen. 10

Es gibt kein geschäftlich abgefaßtes Schreiben der Beklagten, das sich mit dem 31.12.2000 als Datum für das Abschalten des 0130er-Anschlusses befaßt. Dieses Datum ist auch in den von den Parteien zum freecall-Service abgeschlossenen Verträgen vom 18./20.11.1997 und 22.06.1998 nicht erwähnt. 11

Der Hinweis auf das Abschaltdatum in der *Leistungsbeschreibung freecall 0800* der Beklagten (Bl. 117 d. A) genügt nicht. Ein Vertragspartner geht in der Regel nicht davon aus, derartige Vertragsdaten im sog. "Kleingedruckten" von Geschäftsbedingungen mitgeteilt zu bekommen. Das muss auch dem Verwender der Geschäftsbedingungen klar sein, der sich daher nicht darauf verlassen kann, dass sein Vertragspartner die Geschäftsbedingungen in der Erwartung, über wichtige Vertragsdaten informiert zu werden, zur Kenntnis nimmt. Hinzu kommt, dass das unter Ziffer 2 b) der *Leistungsbeschreibung* der Beklagten aufgenommene Abschaltdatum weder drucktechnisch hervorgehoben noch in sonstiger Weise besonders kenntlich gemacht ist und dem Betrachter auch deswegen nicht als bedeutsames Datum auffallen muss. 12

Die von der Beklagten u.a. im Senatstermin vorgelegten weiteren Werbeschreiben und -prospekte stellen ebenfalls keine ausreichende Unterrichtung der Klägerin dar. Die Schreiben und Prospekte enthalten zwar einen Hinweis auf den 31.12.2000 als dem Datum für das Abschalten der 0130er-Anschlüsse. Die Beklagte konnte aber nicht erwarten, dass die von ihr über das Abschaltdatum zu unterrichtenden Kunden ihre Werbung insoweit zur Kenntnis nehmen würden. Sie mußte aufgrund des Werbecharakters der Schreiben und der Prospekte 13

vielmehr damit rechnen, dass die Kunden die Schreiben nicht lesen würden, weil sie an der Werbung der Beklagten nicht weiter interessiert waren.

Dass die Klägerin von der Beklagten noch auf andere Art und Weise auf den 31.12.2000 als Datum für das endgültige Abschalten des 0130er-Anschlusses hingewiesen wurde, trägt die Beklagte selbst nicht vor. Der Senat muss daher bereits nach der Darstellung der Beklagten annehmen, dass sie ihrer Hinweispflicht nicht genügt hat. 14

Aus diesem Grunde hat die Klägerin vor dem 31.12.2000 von dem bevorstehenden Abschalten ihres 0130er-Anschlusses keine Kenntnis erlangt. Das hat die durchgeführte Beweisaufnahme ergeben. Die als Assistentin der Geschäftsleitung bei Klägerin tätige Zeugin X hat glaubhaft bekundet, dass sie und der Geschäftsführer der Klägerin erst im März 2001 vom dem bereits zum 31.12.2000 erfolgten Abschalten der 0130er-Anschlüsse erfuhren. Dem steht die Aussage des bei der Beklagten beschäftigten Zeugen L nicht entgegen, der zur Abwicklung des freecall-Vertragsverhältnisses der Parteien keine konkreten Angaben machen konnte, weil er hiermit nicht befaßt war. Die Beklagte hat daher der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser dadurch entstanden ist, dass sie erst verspätet vom Abschalten des 0130er-Anschlusses erfuhr. 15

II. 16

Die Klägerin trifft ein Mitverschulden an der Schadensentstehung. Sie hätte ohne weiteres den ihr bereits seit Mitte 1998 zur Verfügung stehenden 0800er-freecall-Anschluß in ihre Werbeanzeigen aufnehmen können. Das war ein verlässlicher Weg, um ihren Kunden in ihren Anzeigen eine Telefonnummer zu präsentieren, unter denen die Klägerin auf Dauer und sicher zu erreichen war. Für die Klägerin lag es nach dem mit der Beklagten vereinbarten Parallelbetrieb nahe, in der Zukunft nur noch mit dem 0800er-Anschluss zu werben. Die Parallelschaltung der Nummern hatte gerade den Sinn, der Klägerin für eine Übergangszeit zwei Nummern zur Verfügung zu stellen, damit die Klägerin die neue 0800 Nummer bei ihren Kunden einführen konnte. Das zeigt auch die in den Vertrag vom 22.06.1998 aufgenommene Kündigung der 0130 Nummern. Einen nachvollziehbaren Grund dafür, warum sich die Klägerin trotz der Parallelschaltung der 0130er und der 0800er Nummern dafür entschieden hat, ihren Kunden in ihren Anzeigen allein die auslaufende 0130er Nummer zu präsentieren, vermag der Senat nicht zu erkennen. Er ist von Seiten der Klägerin auch nicht dargelegt worden. 17

Bei der Bewertung der beiderseitigen Verschuldensanteile hat der Senat berücksichtigt, dass beide Parteien Naheliegendes versäumt und so zur Schadensentstehung beigetragen haben. Das rechtfertigt es, den Schaden zwischen ihnen hälftig zu teilen. 18

III. 19

Der Klägerin ist ein Schaden in Höhe von 11.096,35 DM entstanden, von dem die Beklagte dementsprechend die Hälfte, das sind 5.548,18 DM = 2836,74 €, zu erstatten hat. 20

Die Klägerin hat in den sog. "Gelben Seiten" des Jahres 2001 und auch in den ersten Monaten des Jahres 2001 geschalteten Werbeanzeigen noch mit der 0130er-freecall-Nummer geworben. Die hierfür aufgewandten Kosten stellen ihren Schaden dar, weil die Werbeanzeigen mit der 0130er-Nummer, unter der die Klägerin im Jahre 2001 nicht mehr zu erreichen war, die beabsichtigte Werbewirkung nicht erzielen konnten. Die Werbung mit einem abgeschalteten Telefonanschluss kann bei Kunden den Eindruck eines eher nachlässig arbeitenden Unternehmens erwecken und Kunden auch von der einmal 21

beabsichtigten Kontaktaufnahme mit der Klägerin abhalten, da diese voraussetzt, dass sich der Kunde zunächst selbst um eine neue Telefonnummer bemüht, unter der er die Klägerin erreichen kann. Mögliche Erstkunden kann das veranlassen, sich an ein Konkurrenzunternehmen zu wenden. An dieser verfehlten Werbewirkung vermag auch ein Service der Beklagten, mit dem die beim Anwählen der veralteten 0130er-Nummern auf die Abschalten dieser Nummer und die neuen 0800er-freecall-Nummern hingewiesen wird, nichts zu ändern, da bei diesem Service die neue freecall-Nummer des gewünschten Teilnehmers nicht mitgeteilt wird.

Dass die Klägerin in den sog. "Gelben Seiten" und in den in den ersten Monaten des Jahres 2001 geschalteten Zeitungsanzeigen noch mit der veralteten 0130er-Nummer geworben hat, hat die Beweisaufnahme ergeben. Die Klägerin hat dies bestätigende Kopien der von ihr geschalteten Anzeigen vorgelegt. Die Zeugin X hat dem Senat zudem glaubhaft mitgeteilt, dass die Werbung in diesem Zeitraum noch mit der 0130er-Nummer erfolgte. 22

Auch die für die Werbung aufgewandten Kosten hat der Senat mit Hilfe der Aussage der Zeugin X klären können. Die Zeugin hat für die Klägerin die Rechnungen für die einschlägigen Werbeanzeigen und auch die Rechnung des Sutter-Verlages für die Anzeige in den "Gelben Seiten" zusammengestellt, die die Klägerin im Prozess vorgelegt hat. Nach diesen Rechnungen hat die Klägerin für die Aufgabe von Werbeanzeigen in Zeitungen mit der veralteten 0130er-Nummer vom 01.01.2001 bis zum 10.03.2001 insgesamt 8.374,60 DM aufgewandt (der in der Klageschrift angegebene, geringfügig höhere Wert deckt sich nicht mit den Beträgen der vorgelegten Rechnungen) und für die Anzeige in den "Gelben Seiten" 2.721,75 DM, wobei die Berechnung der Klägerin insoweit bereits berücksichtigt, dass diese Kosten nur anteilig zu erstatten sind, weil die jährlich aufgelegten "Gelben Seiten" mit der veralteten 0130er-Nummer bereits im Oktober 2000 erschienen. 23

IV. 24

Die Entscheidung über die von der Beklagten zu zahlenden Zinsen folgt aus den §§ 284, 288 Abs. 1 S. 1 BGB. 25

C. 26

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 27

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO n.F. nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Bundesgerichtshofes. 28