
Datum: 17.03.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 222/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0317.20U222.03.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 5 O 120/03

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 9. Juli 2003 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages beibringt.

Gründe:

I.

Der Kläger ist eine qualifizierte Einrichtung im Sinne von §§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 UKlaG zur Geltendmachung von verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken (§ 2 UKlaG). Die Beklagte ist als Versicherer im Bereich der Kraftfahrtversicherung tätig; die Akquisition von Kunden erfolgt bei ihr bewusst und ausschließlich über das Internet. Auf ihren Seiten im Netz sind u.a. ihre Postanschrift sowie die E-Mail-Adresse angegeben. Eine Telefonnummer findet sich dort

1

2

3

nicht. Erst nach Abschluss einer Versicherung teilt die Beklagte ihren Kunden eine Telefonnummer mit. Ein Interessent kann über die vorgehaltenen Anfragemasken jedoch auch individuelle Fragen an die Beklagte richten, die diese sodann durch Mitarbeiter bearbeitet; die Antwort versendet sie zeitnah an die E-Mail-Anschrift des Interessenten.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, mit dem Unterlassen der Angabe einer Telefonnummer sei ein Verbraucherschutzgesetz im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 2 UKlaG, hier § 6 S. 1 Nr. 2 TDG, verletzt, und meint, die darin geforderte Ermöglichung einer unmittelbaren Kommunikation verlange einen Informationsaustausch in "Rede und Gegenrede". Unmittelbare Kommunikation in diesem Sinne sei derzeit aber nur über das Telefon realisierbar. Dazu hat der Kläger auf die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (BT-Drucksache 14/6098 S. 21 "Zu Nummer 2") verwiesen. 4

Die Beklagte hat sich darauf berufen, eine unmittelbare Kommunikation zwischen den Interessenten und ihren Mitarbeitern im Sinne von § 6 TDG verlange ihre telefonische Erreichbarkeit nicht. Eine solche Kommunikation ermögliche sie vielmehr bereits über ihre Internet-Anfragemasken und die Beantwortung der Fragen durch ihre direkt erreichbaren Mitarbeiter. 5

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Der Begriff der unmittelbaren Kommunikation des § 6 S. 1 Nr. 2 TDG sei im Sinne parallel-gleichzeitiger Kommunikation zu verstehen; aus dem Wortlaut ergebe sich eindeutig, dass die unmittelbare Kommunikation neben den elektronischen Kommunikationsmöglichkeiten als etwas Zusätzliches gefordert werde. 6

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Vortrages der Parteien, ihrer dort gestellten Anträge und der Urteilsbegründung wird auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. 7

Mit ihrer Berufung verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter und wiederholt ihre Auffassung, die Auslegung des § 6 S. 1 Nr. 2 TDG durch das Landgericht sei unzutreffend. Diese beeinträchtige sie in ihren verfassungsmäßigen Rechten (Art. 12, 14 GG), weil sie ihr Geschäftsprinzip einer ausschließlich elektronischen Kommunikation in der Vertragsanbahnungsphase desavouiere. 8

Der Kläger beantragt, 9

die Berufung zurückzuweisen, 10

hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,--EUR zu unterlassen, auf der Internetseite mit der Adresse www.e.de Angebote von Versicherungsleistungen zu unterbreiten und die Möglichkeit des Abschlusses von Versicherungsverträgen anzubieten, wie in der Anlage K2a - K5b wiedergegeben. 11

Der Kläger verteidigt das Urteil. Er meint, die telefonische Erreichbarkeit des Diensteanbieters sei zur Stärkung des Vertrauens in den elektronischen Geschäftsverkehr, aber auch zur Wahrung berechtigter Verbraucherinteressen unabdingbar. 12

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und der zu den Akten gereichten Anlagen verwiesen. Der Senat hat Beweis durch Anhörung des Sachverständigen N erhoben; hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichtstatter-Vermerk Bezug genommen. 13

II.	14
Das zulässige Rechtsmittel der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg.	15
Die Klage ist unbegründet.	16
1.)	17
Der mit dem Hauptantrag geltend gemachte Unterlassungsanspruch wegen der Nichtangabe einer Telefonnummer existiert nicht. Er ergibt sich zunächst nicht aus §§ 2 Abs. 2 Nr. 1 UKlaG, 312 c Abs. 1, 312 e Abs. 1 BGB, 1 BGB-InfoV, weil eine telefonische Erreichbarkeit des Unternehmers im Zusammenhang mit der Anbahnung bzw. dem Abschluss von Fernabsatzverträgen oder Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr nicht verlangt wird, wie auch der Kläger einräumt. Der Unterlassungsanspruch lässt sich entgegen seiner Auffassung aber auch nicht aus § 2 Abs. 2 Nr. 2 UKlaG in Verbindung mit § 6 S. 1 Nr. 2 TDG herleiten.	18
Entscheidend dabei ist die Frage, ob § 6 S. 1 Nr. 2 TDG, dessen Eigenschaft als Verbraucherschutzgesetz im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 2 UKlaG nicht zweifelhaft ist (OLG München, Urt. v. 11.9.2003 - Az. 29 U 2681/03 - OLGR 2003, S. 385), tatsächlich die Ermöglichung telefonischer Kontaktaufnahme - also durch Angabe einer Telefonnummer und - ggf. was der Kläger aber nicht ausdrücklich beantragt, die Sicherstellung der telefonischen Erreichbarkeit in einem gegebenenfalls noch näher zu konkretisierenden Umfang - verlangt. Diese Frage ist nach Auffassung des Senats zu verneinen.	19
a.)	20
Dem Wortlaut der betreffenden Regelungen lässt sich das Erfordernis telefonischer Erreichbarkeit nicht entnehmen. Weder Art. 5 Abs. 1 lit. c) der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (im Folgenden: Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr) noch § 6 TDG verlangen ausdrücklich die Ermöglichung einer telefonischen Kontaktaufnahme.	21
b.)	22
Auch die Auslegung des § 6 S. 1 Nr. 2 TDG führt nicht zu dem Ergebnis, dass der Diensteanbieter die Angabe einer Telefonnummer zur Ermöglichung der fernmündlichen Kontaktaufnahme auch im Vertragsanbahnungsstadium stets schuldet.	23
aa.)	24
Da § 6 TDG zur Durchführung der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr erlassen wurde, hat der Senat diese Auslegung unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraumes, den das deutsche Recht einräumt, im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie vorzunehmen (BGH, Urt. v. 9.4.2002 - Az. XI ZR 91/99 - NJW 2002, S. 1881, 1882).	25
Hingegen ist die Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung (a.a.O.), die allerdings von dem (Mindest-)Erfordernis der "Angabe der Telefonnummer" spricht, für das Ergebnis der Auslegung des § 6 S. 1 Nr. 2 TDG nicht von Ausschlag gebender Bedeutung, weil das Erfordernis telefonischer Erreichbarkeit keine Aufnahme in den Gesetzeswortlaut	26

gefunden hat. Der Wille der am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten kann nämlich nur insoweit Berücksichtigung finden, als er auch im Text der Norm Niederschlag gefunden hat. Die subjektiven Vorstellungen der gesetzgebenden Instanzen sind dem objektiven Gesetzesinhalt hingegen nicht gleichzusetzen (BVerfG, Urt. v. 16.2.1983, Az. 2 BvE 1, 2, 3, 4/83; BVerfGE 62, 1, 45; Palandt-Heinrichs, BGB, 63. Aufl., Einleitung Rz. 50).

bb.) 27

Bei der Auslegung des § 6 S. 1 Nr. 2 TDG kann die zwischen den Parteien streitige Frage offenbleiben, ob der Formulierung "Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation ... ermöglichen" bereits - im Sinne der Beklagten - zu entnehmen ist, dass die betreffenden Angaben stets zugleich beide genannten Anforderungen erfüllen müssen. 28

Sollte dies allerdings der Fall sein, so widerspräche das Verlangen nach Angabe einer Telefonnummer bereits dem Wortlaut der Norm, denn das Telefonieren wird schon nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht als Form der elektronischen Kontaktaufnahme angesehen. 29

Ein derartiges Verständnis der Vorschrift erscheint jedoch nicht zwingend: Die Formulierung lässt auch Raum für ein Verständnis, wonach die Angaben nur insgesamt, nicht aber auch jeweils für sich betrachtet, eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme sowie eine unmittelbare Kommunikation ermöglichen müssen. 30

cc.) 31

Doch ergibt die Auslegung des Begriffs "unmittelbare Kommunikation" im Sinne des Gesetzes, dass sie - entgegen der Auffassung des Klägers - nicht nur durch das Telefon ermöglicht werden kann. Die von der Beklagten angeführte Möglichkeit, sich über Anfragemasken oder/und e-mail auch mit individuellen Fragen an sie zu wenden und diese Fragen in engem zeitlichem Zusammenhang beantwortet zu erhalten, erfüllt nämlich gleichfalls die Anforderungen einer unmittelbaren Kommunikation. Dies ergibt sich aus Folgendem: 32

(1) 33

Nach dem Wortsinn verlangt der Begriff der "unmittelbaren Kommunikation" zunächst lediglich, dass der Informationsaustausch nicht "über Dritte", sondern zwischen Interessent und Diensteanbieter selbst stattfindet. 34

Ausgeschlossen ist damit aber entgegen der Auffassung des Klägers nicht jegliche Einschaltung Dritter in den Informationsfluss, sondern nur solcher Personen bzw. Einrichtungen, die außerhalb der betrieblichen Organisation des Diensteanbieters stehen und selbstständig Einfluss auf den Inhalt der empfangenen bzw. erteilten Informationen nehmen. Hingegen hindern Dritte, die lediglich mit der inhaltsneutralen Weiterleitung von Informationen betraut sind, die Unmittelbarkeit einer Kommunikation nicht. Denn sonst wäre z.B. weder eine unmittelbare briefliche noch eine unmittelbare fernmündliche Kommunikation denkbar, weil auch in diesen Fällen jeweils Dritte mit dem Datentransport befasst sind, sei es nun in der Person des Briefträgers oder des Fernmeldetechniklers. 35

Daraus ergibt sich indes, dass eine unmittelbare Kommunikation im Sinne von § 6 S. 1 Nr. 2 TDG auch über das Internet möglich ist, namentlich über die Verbindung des Interessenten 36

zur Beklagten über die Anfragemasken, aber auch über die Verbindung der Beklagten mit dem Interessenten via dessen E-Mail-Anschrift. Namentlich die Zwischenschaltung von Servern hindert die Unmittelbarkeit nicht, weil eine bestimmungsgemäße inhaltliche Veränderung der jeweils zu übermittelnden Informationen damit nicht verbunden ist. Desgleichen widersprechen die spezifischen Gefahren eines Datenverlustes bzw. der Transferverzögerung, die mit der Nutzung des Internet verbunden sein können, der Unmittelbarkeit im vorgenannten Sinne nicht, weil ein zweckgerichteter Einfluss auf den Inhalt der Information damit nicht verbunden ist.

Ob die vorgenannten Erwägungen zur Unmittelbarkeit auch für die Einschaltung von nicht ausschließlich für die Beklagte tätigen bzw. selbstständigen "Call-Centern" Geltung haben, bedarf keiner Beantwortung, denn es ist, wie auch der nicht angefochtenene Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils ausweist, unstreitig, dass die Beklagte die Fragen ihrer Interessenten selbst bzw. durch ihre Mitarbeiter beantwortet. Dann aber ist die Unmittelbarkeit der Kommunikation des Interessenten mit ihr im soeben erörterten Sinn gegeben. 37

Dem steht auch nicht entgegen, dass dem Interessenten, der mehrere Fragen stellt, auf Seiten der Beklagten, weil das Kommunikationssystem mittels Anfragemaske und E-Mail-Nachricht keinen kontinuierlichen Datenaustausch zulässt, jeweils andere Mitarbeiter antworten könnten. Eine derartige Kontinuität des Gesprächspartners wäre auch bei einer telefonischen Erreichbarkeit des Diensteanbieters nicht notwendigerweise gewährleistet. Überhaupt setzt die Unmittelbarkeit der Kommunikation mit einer juristischen Person, wie sie die Beklagte darstellt, eine solche Kontinuität nicht zwingend voraus; auch der Verkehr erwartet sie nicht. 38

(2) 39

Dem Begriff der Unmittelbarkeit im Sinne von § 6 S.1 Nr. 2 TDG mag über das personale auch noch ein zeitliches Element zukommen. 40

Davon geht auch die Beklagte aus; es findet Bestätigung in Art. 5 Abs. 1 lit. c) der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, wonach der Diensteanbieter Angaben vorzuhalten hat, die es ermöglichen, u.a. "unmittelbar und effizient" mit ihm zu kommunizieren. Dieses zeitliche Verständnis der Unmittelbarkeit gebietet nach Auffassung des Senats indes ebenfalls nicht die Ermöglichung der telefonischen Kontaktaufnahme. Sofern der Interessent mit der Beantwortung seiner dem Diensteanbieter übermittelten Fragen binnen kurzer Zeit rechnen kann, ist eine auch in zeitlicher Hinsicht "effiziente" Kommunikation ermöglicht. 41

So verhält es sich bei der von der Beklagten eingesetzten Infrastruktur. Wie der Sachverständige bei seiner "Probeanfrage" selbst erfahren hat, ist eine Beantwortung von Fragen durch das Personal der Beklagten binnen kurzer Zeit - im speziellen Falle sogar binnen weniger Minuten - möglich. Auch wenn, wie die Beklagte selbst darlegt, zwischen Informationseingang und Beantwortung bzw. Antworteingang beim Interessenten gewöhnlich Zeitspannen zwischen 30 und 60 Minuten liegen, wäre damit nach Auffassung des Senats noch die zeitliche Unmittelbarkeit der Kommunikation gewahrt. 42

Ab welcher Zeitspanne zwischen der Fragestellung des Interessenten und dem (gewöhnlichen) Eingang der Antwort bei ihm nicht mehr von einer zeitlich unmittelbaren Kommunikation auszugehen wäre, bedarf für die Entscheidung des vorliegenden Falles keiner Beantwortung. 43

dd.)	
Dem vorgenannten Auslegungsergebnis lässt sich nicht entgegenhalten, aus der Formulierung "einschließlich der Adresse der elektronischen Post" in § 6 S. 1 Nr. 2 TDG lasse sich entnehmen, dass mit dem Begriff der unmittelbaren Kommunikation auch die telefonische Erreichbarkeit verlangt werde. Richtig ist, dass die Angabe der sogenannten E-Mail-Anschrift als solche dem Gebot der Ermöglichung schneller elektronischer Kontaktaufnahme und unmittelbarer Kommunikation im Sinne des Gesetzes womöglich nicht genügt, wie sich dem Wort "einschließlich" entnehmen lassen könnte.	45
Die Beklagte ermöglicht den Interessenten eine Kontaktaufnahme aber nicht lediglich über die Angabe der Adresse der elektronischen Post, sondern hält Anfragemasken bereit, über die ihr gleichsam auf abgekürztem Wege mittels zweier "Buttons", wie der Sachverständige ausführte, die Informationen zugeleitet werden können.	46
c.)	47
Der Kläger gelangt auch nicht mit der Erwägung zum Erfolg, dass Sinn und Zweck der Regelung die Ermöglichung telefonischer Kommunikation mit dem Diensteanbieter geböten.	48
Dem Verbraucherschutz als berechtigtem Anliegen sowohl der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr als auch des TDG wird bereits dadurch Rechnung getragen, dass mit dem Begriff der Unmittelbarkeit die Einschaltung selbstständiger, im eigenen Interesse tätiger Dritter unvereinbar ist. Weitere verbraucherschutzspezifische Vorgaben lassen sich weder der Verordnung noch dem TDG entnehmen.	49
aa.)	50
Was die Richtlinie betrifft, so verfolgt sie das Ziel, eine Weiterentwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs zu fördern (Gründe (1) und (2); Art. 1 Abs. 1), wozu Rechtssicherheit erreicht und das Vertrauen der Verbraucher durch Festlegung eines klaren rechtlichen Rahmens gewonnen werden soll (Gründe (7)). Ohne selbst verbraucherschutzspezifische Regelungen zu treffen, beschränkt sich die Richtlinie auf die Feststellung, das durch Gemeinschaftsrechtsakte eingeführte Schutzniveau namentlich im Bereich des Verbraucherschutzes zu gewährleisten sei und unangetastet bleibe (Gründe (10), (11), Art. 1 Abs. 3).	51
Dieses Ziel verlangt eine Möglichkeit der telefonischen Kommunikation mit dem Diensteanbieter nicht. Das zu fördernde Vertrauen des Verbrauchers in die Zuverlässigkeit des elektronischen Geschäftsverkehrs ist vor allem davon abhängig, mit dem Diensteanbieter selbst, seinen Mitarbeitern bzw. anderen in seine betriebliche Organisation eingebundenen, weisungsgemäß für ihn tätig werdenden Personen in Kontakt treten zu können, um alsbald authentische Informationen "aus seinem Munde" zu erhalten. Diesem Ziel genügt § 6 TDG in der Auslegung des Senates, ohne dass es der Ermöglichung fernmündlicher Kommunikation bedarf.	52
Die von der Beklagten angesprochene Frage, ob das Verlangen einer telefonischen Kommunikationsmöglichkeit seinerseits sogar dem Ziel der Richtlinie widerspricht, weil es die Handlungsfreiheit des Diensteanbieters zweck- oder darüber hinaus sogar grundgesetzwidrig einschränkt, stellt sich bei diesem Verständnis nicht mehr.	53
bb.)	54

Was § 6 TDG betrifft, so lassen sich weder der Regelung selbst noch der zur Interpretation ohnehin nur eingeschränkt dienlichen Begründung des Gesetzentwurfs weitergehende Anforderungen des Verbraucherschutzes entnehmen.	55
Der Verbraucherschutz als solcher und die in der Begründung gleichfalls genannte Transparenz von geschäftsmäßig erbrachten Telediensten erfordern aus den bereits genannten Gründen die telefonische Erreichbarkeit des Diensteanbieters nicht.	56
Das vom Kläger aufgezeigte Bedürfnis des Interessenten, in bestimmten Situationen telefonisch Aufklärung zu erhalten, so insbesondere auch bei Problemen mit der Informationsübermittlung via Internet, ist nachvollziehbar, betrifft einerseits jedoch nicht die Bereiche des Verbraucherschutzes oder der Transparenz von Telediensten, sondern die Frage der Ausgestaltung bzw. gleichsam des Komforts der Erreichbarkeit des Anbieters und übersieht andererseits, dass dieselben Probleme auch im Telefonverkehr aufzutreten pflegen, durch die Angabe einer Telefonnummer deshalb nicht behoben sind.	57
2.)	58
Auch dem Hilfsantrag, der sich lediglich durch die inhaltliche Fassung vom Hauptantrag unterscheidet und gleichfalls den Bestand des Unterlassungsanspruchs gem. §§ 2 Abs. 2 Nr. 2 UKlaG, 6 S. 1 Nr. 2 TDG voraussetzt, ist aus den genannten Gründen der Erfolg versagt.	59
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	60
Die Revision ist gem. § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zuzulassen, weil dies die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung schon im Hinblick auf das Urteil des OLG Köln vom 13. Februar 2004 (Az. 6 U 109/03) gebietet.	61