
Datum: 08.05.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 197/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0508.4U197.07.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 20 O 8/07

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 24. Oktober 2007 verkündete Urteil der VI. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund wird zurück-gewiesen. Unter teilweiser Zurückweisung der Berufung der Klägerin wird auf deren Rechtsmittel das vorgenannte Urteil teilweise abgeändert. Die Beklagte wird zusätzlich unter Androhung der im landgerichtlichen Tenor genannten Ordnungsmittel verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mit Verbrauchern im Rahmen des Fernabsatzes Verträge abzuschließen oder abschließen zu lassen und in der Widerrufs-belehrung zu behaupten, der Widerruf könne (nur) per Post ... oder per Fax... erfolgen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 1/6 und die Beklagte 5/6.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung i.H.v. 70.000,00 € abzuwenden, wenn nicht die Klä-gerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen belästigender Telefonwerbung von Verbrauchern, Irreführung von Verbrauchern und wettbewerbswidrigem Verstoß gegen § 355 Abs. 2 BGB in Anspruch. Die Beklagte unterstützt Unternehmen bei der Vermarktung und dem Betrieb von Online-Portalen sowie dem Vertrieb von Online-Produkten im Internet. Unter der Bezeichnung "X" bietet sie Verbrauchern an, diese gegen Zahlung eines pauschalen Jahresbeitrages von 90 € in von Dritten veranstaltete Gewinnspiele einzutragen, wobei dann der etwaige Gewinn dem Kunden zusteht. Anschriften und Telefonnummern von potentiellen Teilnehmern kauft die Beklagte bei Geschäftspartnern und Werbeagenturen.

Am 31. August 2006 rief die Mitarbeiterin eines Call-Centers im Auftrag der Beklagten Herrn I, der im März 2006 eine ihm schriftlich angebotene Teilnahme bei dem Modell "X" abgelehnt hatte, auf dessen privaten Handy an, um ihm erneut die Teilnahme anzubieten. Herr I ließ sich nunmehr auf eine solche Teilnahme ein. Die Handynummer, die mit ...23 endete, hatte er im Rahmen der Teilnahme an diversen postalischen Gewinnspielen mitgeteilt, und zwar neben einer weiteren Telefonnummer, die mit ...24 endete. Im Rahmen der Angabe dieser weiteren Telefonnummer hatte der Zeuge I die vorformulierte Erklärung abgegeben: "Ich bin damit einverstanden, von ihnen oder anderen Unternehmen telefonisch interessante Informationen oder Angebote zu erhalten (vgl. Bl.38 ff.). Am 1. September 2006 erfolgte ein Kontrollanruf seitens der Beklagten, in dem die Daten noch einmal abgeglichen wurden. Am 4. September 2006 erhielt Herr I eine Auftragsbestätigung der Beklagten, in welcher neben dem "Einmalbetrag für die ersten 12 Monate" in Höhe von 90 € eine "einmalige Versandkostenpauschale" in Höhe von weiteren 4,99 € in Rechnung gestellt wurde. Die auf der Rückseite der Auftragsbestätigung abgedruckte Widerrufsbelehrung hatte folgenden Wortlaut:

"Diese Bestellung können Sie innerhalb von einem Monat ohne Angabe von Gründen widerrufen. Zur Wahrung der Frist, die mit Erhalt dieser Belehrung beginnt, genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs per Post (X, L-Straße, #####1 E) oder per Fax (180/5103801). Ihr Widerrufsrecht erlischt vorzeitig, wenn eCom mit der Ausführung der Dienstleistung mit ihrer ausdrücklichen Zustimmung vor Ende der Widerrufsfrist begonnen hat oder Sie diese selbst veranlasst haben (z.B. durch telefonische Freischaltung). Eine Kündigung ist mit einer Frist von sechs Wochen vor Ablauf der Vertragszeit möglich."

Die Klägerin hat gemeint, die Anrufe seien ohne wirksame Einwilligung des Herrn I erfolgt und stellten deshalb eine unzumutbare Belästigung gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG dar. Sie hat zunächst behauptet, Herr I sei überhaupt nicht auf die zusätzlich anfallenden Versandkosten hingewiesen worden, sondern ihm sei auf Nachfrage mitgeteilt worden, die Teilnahme koste 90 €. Nachdem die Beklagte einen solchen Gesprächsverlauf bestritten hatte, hat die Klägerin behauptet, der Herr I sei zwar in dem Kontrollanruf auf die zusätzlich anfallenden Kosten hingewiesen worden, nicht aber bei der ursprünglichen Telefonwerbung. Deshalb habe sich Herr I sogar bei der Mitarbeiterin der Beklagten über die unzureichende Erstinformation beschwert. Die fehlende Angabe der zusätzlichen Versandkosten im Rahmen der Telefonwerbung der Beklagten verstoße gegen § 5 Abs. 2 S. 1 UWG dar. Die Klägerin hat weiter gemeint, die von der Beklagten ins Internet gestellte Widerrufsbelehrung sei unvollständig. Die Beklagte hätte zum einen die Geltendmachung des Widerrufsrechts in Textform nicht auf den Postweg und die Faxversendung beschränken dürfen. Sie hätte zum anderen auch ihren Firmennamen nach § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB neben der Anschrift als

Name desjenigen angeben müssen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären gewesen sei. Die erfolgte Angabe "X" bezeichne nur das entsprechende Produkt der Beklagten und reiche nicht aus.

Nach erfolgloser Abmahnung hat die Klägerin beantragt, der Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs 7

1) Verbraucher unter deren privaten Telefonanschlüssen anzurufen oder anrufen zu lassen und diesen die entgeltliche Teilnahme in einer Gewinnspieldatenbank anzubieten, sofern eine vorherige Einwilligung des Verbrauchers zu einem derartigen Werbeanruf der Beklagten nicht vorlag, 8

2) Verbrauchern telefonisch die entgeltliche Teilnahme in der X-Datenbank anzubieten oder anbieten zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, dass zu dem angegebenen Teilnahmebetrag eine Versandkostenpauschale von z.B. € 4,99 hinzukommt, 9

3) mit Verbrauchern im Rahmen des Fernabsatzes Verträge abzuschließen oder abschließen zu lassen und in der Widerrufsbelehrung zu behaupten, der Widerruf könne (nur) per Post ... oder per Fax ... erfolgen, und/oder nicht den Namen (Firma) desjenigen in der Widerrufsbelehrung anzugeben, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist. 10

Die Beklagte hat sich gegen die Klage verteidigt. Sie hat auf die von Herrn I unterzeichneten Teilnahmepostkarten an Gewinnspielen verwiesen und gemeint, mit diesen Urkunden dessen Einwilligung in eine Telefonwerbung für die Teilnahme an ihrer Gewinnspieldatenbank ausreichend dargelegt zu haben. Sie hat nach wie vor behauptet, bereits in dem ersten Telefongespräch sei entsprechend der üblichen Arbeitsanweisung auf die zusätzlich anfallenden Versandkosten hingewiesen worden. Die Beklagte hat gemeint, es reiche aus, wenn ausschließlich auf den Fax- und Postweg hingewiesen und die "X" als Adressatin des Widerrufs angegeben werde. Diese halte lediglich einen Briefkasten und ein Faxgerät bereit und man könne von ihr nicht verlangen, sich wegen möglicher Widerrufe auch noch eine Email-Adresse zuzulegen. Wenn die Kunden in einem solchen Fall auf die grundsätzlich bestehende Widerrufsmöglichkeit per elektronischer Post hingewiesen würden, würde das nur für Verwirrung sorgen. Es sei auch möglich, einen Dritten als Adressaten zu benennen. Die "X" sei insoweit auch als Adressat geeignet, weil sie unter der angegebenen Anschrift sowohl per Post als auch per Fax zu erreichen sei. Wenn insoweit tatsächlich ein Verstoß vorliegen sollte, würde es sich dabei allenfalls um eine Bagatelle handeln. 11

Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben. Es hat die Klagebefugnis der Klägerin bejaht und in der Telefonwerbung der Beklagten im Falle des Herrn I eine unzumutbare Belästigung dieses Verbrauchers im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG gesehen. Herr I habe in einen solchen Anruf nicht ausdrücklich eingewilligt. Es lägen auch keine Anhaltspunkte vor, aus denen die Beklagte auf seine Generaleinwilligung mit Werbeanrufen hätte schließen können. Die vorgelegten schlecht lesbaren Teilnahmepostkarten genügten nicht, insbesondere soweit mit der Angabe der Telefonnummer lediglich das Einverständnis mit der telefonischen Übermittlung eines Gewinns erklärt werde. Sofern die erste Antwortpostkarte des Anlagenkonvoluts eine Einverständniserklärung enthalte, sei schon nicht absehbar, ob diese Karte überhaupt vor dem streitigen Telefongespräch abgesandt worden sei. hätte. Im Übrigen sei die Erklärung so allgemein gehalten, dass sie jedenfalls für andere Unternehmen nicht als Einwilligung in jedwede Werbeanrufe verstanden werden könnte, da jede Zweckbestimmung fehle. Solche vorformulierten Erklärungen müssten 12

einschränkend ausgelegt werden, um die Schutzvorschrift nicht leer laufen zu lassen.

Die Widerrufsbelehrung der Beklagten halte den Anforderungen des § 355 Abs. 2 BGB i.V. mit § 14 Abs. 4 BGB-InfoV nicht stand, weil sie den Firmennamen der Beklagten nicht nenne. Die Klägerin könne deshalb unter dem Gesichtspunkt des Gesetzesverstößes die Unterlassung einer Widerrufsbelehrung verlangen, in der der entsprechende Name nicht angegeben werde. Name eines Kaufmanns sei dessen Firma; eine Produktbezeichnung wie "X" sei insoweit nicht ausreichend. Daran ändere es auch nichts, wenn die Beklagte auch unter dieser Produktbezeichnung postalisch erreicht werden könnte. Es komme hinzu, dass eine solche Phantasiebezeichnung jederzeit abgeändert und mit der Firma auch deshalb nicht gleichgesetzt werden könnte. Die Beschränkung des Widerrufs auf den Fax- und Postweg stelle allerdings keinen Verstoß gegen § 355 Abs. 2 BGB dar. Auch wenn die Musterwiderrufsbelehrung in Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV zur Ausfüllung des Begriffs Textform neben Brief und Fax auch die Möglichkeit der Übersendung des Widerrufs per Email aufführe, geschehe das nur beispielhaft. Es solle damit kein Unternehmer gezwungen werden, sich einen Email-Anschluss zuzulegen. Eine Belehrung über die Widerrufsmöglichkeit per Email wäre aber irreführend, wenn keine Email-Anschrift zur Verfügung stehe. Bei Angabe der klassischen Möglichkeiten zur Versendung des Widerrufs werde der Verbraucher nicht an dessen Ausübung gehindert. 13

Schließlich hat das Landgericht auch einen Anspruch der Klägerin verneint, der Beklagten zu untersagen, die Teilnahme an ihrer Datenbank anzubieten, ohne auf die zusätzlich anfallenden Versandkosten hinzuweisen. Insoweit sei der Vortrag der Klägerin unschlüssig, weil er widersprüchlich sei und der Widerspruch nicht erklärt worden sei. Die Klägerin habe zunächst vorgetragen, Herr I sei bei keinem der beiden Telefongespräche auf die Versandkosten hingewiesen worden. Nach Vorlage der Klagerwiderung habe die Klägerin aber eingeräumt, dass die Versandkostenpauschale im Kontrollanruf der Beklagten zur Sprache gekommen sei. Weitere Erklärungen –auch zu diesem Widerspruch– habe die Klägerin weder schriftsätzlich noch in der mündlichen Verhandlung abgegeben, so dass ihr Vortrag einer Beweisaufnahme nicht zugänglich gewesen sei. 14

Beide Parteien greifen das Urteil mit der Berufung an. 15

Die Beklagte wendet sich gegen das Urteil, soweit sie zur Unterlassung verurteilt worden ist. Sie meint, im Hinblick auf das Verbot der Werbeanrufe bei Verbrauchern ohne deren Einwilligung fehle es an einer Verletzungshandlung. Herr I habe auf den Postkarten erklärt, dass er damit einverstanden sei, von dem Gutscheine-Magazin oder anderen Unternehmen telefonisch interessante Informationen und Angebote zu erhalten. Diese Erklärung könne nur so ausgelegt werden, dass er mit werblichen Anrufen ganz allgemein einverstanden sei. Die Erwähnung anderer Unternehmen als der Adressaten der Karten könne nach allgemeinen Auslegungsregeln nur so verstanden werden, dass Herr I auch bereit sei, von solchen anderen Unternehmen Anrufe zum Zwecke von Angeboten entgegen zu nehmen. Die Beklagte macht zudem geltend, dass sie zu keinem Zeitpunkt Verbraucher habe "anrufen lassen". 16

Das Landgericht sei auch fälschlich davon ausgegangen, dass bei der Widerrufsbelehrung neben der ladungsfähigen Anschrift zwingend auch die Firma anzugeben sei. § 14 Abs. 4 BGB-InfoV verlange –insoweit abweichend von der Musterbelehrung– nur die Angabe der ladungsfähigen Anschrift. Der Name oder die Firma gehörten aber nicht zur Anschrift. Dazu zählten nur Angaben, welche über das Namenskennzeichen hinaus der Erreichbarkeit der Person dienten. Eine in diesem Sinne ausreichende Anschrift sei aber angegeben. Auch ein Verstoß gegen § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB liege nicht vor. Nach dieser Vorschrift seien nur der 17

Name und die Anschrift desjenigen anzugeben, gegenüber dem der Widerruf erklärt werden müsse. Der Unternehmer könne aber auch einen Dritten mit der Abwicklung des Widerrufs beauftragen. Das müsse dann erst recht für einen besonders bezeichneten Unternehmensteil gelten, der die Gewinnspieldatenbank selbständig abwickle und unter dem eigenen geschäftlichen Kennzeichen "X" auch in der Werbung in Erscheinung trete. Es genüge den Anforderungen des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB, dass sie, die Beklagte, über diese Bezeichnung auch postalisch zu erreichen sei. Das gelte umso mehr, als das Widerrufsrecht des Vertragspartners in keiner Weise dadurch beeinträchtigt werde, dass "X" als Widerrufsempfänger angegeben sei.

Die Beklagte beantragt, das angefochtene Urteil insoweit abzuändern, als es sie zur Unterlassung verurteilt, und die Klage auch insoweit abzuweisen. 18

Im Übrigen verteidigt die Beklagte mit näheren Ausführungen das angefochtene Urteil. 19

Die Klägerin beantragt, ihren Klageanträgen auch im Übrigen, also auch im Hinblick auf das Angebot der Beklagten ohne den Hinweis auf zusätzliche Versandkosten und im Hinblick auf die Belehrung, der Widerruf könne (nur) per Post oder per Fax erfolgen, zu entsprechen. 20

Die Klägerin meint, im Hinblick auf die nicht angegebenen zusätzlichen Versandkosten von 4,99 € liege ein Verstoß gegen § 5 Abs. 2 Satz 1, 3 UWG vor. Insoweit rügt die Klägerin, dass das Landgericht übersehen habe, dass dem Hinweis auf die anfallenden Versandkosten im Kontrollanruf unstreitig der werbende Telefonanruf vorausgegangen sei, bei dem nach ihrer Behauptung nicht auf die Versandkosten hingewiesen worden sei. Solche zusätzlichen Preisbestandteile müssten aber bereits in der ersten Telefonwerbung angegeben werden. Die Tatsache, dass die Versandkosten unstreitig bei dem zum Datenabgleich bestimmten Kontrollanruf zur Sprache gekommen seien, könne an dem Verstoß nichts mehr ändern, weil der Hinweis zu spät gekommen sei. Die Tatsache, dass auf die Versandkosten ursprünglich nicht hingewiesen worden sei, sei bereits erstinstanzlich so vorgetragen und durch das Zeugnis des Herrn I unter Beweis gestellt worden. Diesen Beweisantritt wiederholt die Klägerin. 21

Die Klägerin meint weiterhin, dass die Beschränkung der Widerrufsmöglichkeiten auf den Fax- und Postweg einen Gesetzesverstoß darstelle. Der Widerruf habe in Textform gemäß § 126 lit b BGB zu erfolgen. Die Textform erlaube jede beliebige Form, sofern der Widerruf nur in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise abgegeben werde. Die vielfachen anderen Möglichkeiten würden durch die Vorgabe per Post oder per Fax ausgeschlossen. Auch in der Musterbelehrung würden Brief, Fax, E-Mail nur als Beispiele der Textform angeführt. Die einschränkende Vorgabe der Beklagten bringe bereits eine Irreführung der Verbraucher über ihre rechtlichen Möglichkeiten mit sich. Durch den Rechtsbruch verschaffe sich die Beklagte auch einen Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern. 22

Die Klägerin verteidigt das Urteil, soweit die Beklagte zur Unterlassung verurteilt worden ist. Im Hinblick auf die telefonischen Werbeanrufe macht sie mit näheren Ausführungen noch einmal deutlich, warum keine Einwilligung des Herrn I vorliege. Eine zeitlich vor dem Werbeanruf liegende Einverständniserklärung habe die Beklagte schon nicht vorgelegt. Außerdem könne eine solche vorformulierte Erklärung auch nicht als Einverständnis mit einem Anruf der Beklagten auf dem privaten Handy zum Zwecke eines entgeltlichen Angebots verstanden werden. 23

Im Hinblick auf die Unterlassungsverpflichtung betreffend die Widerrufsbelehrung ohne die Angabe des Namens der Beklagten verweise diese zu Unrecht darauf, dass sie ihre ladungsfähige Anschrift angegeben habe. § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB verlange in nicht dispositiver Weise daneben auch die Angabe des Namens. Auch die Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV verlange das Einsetzen von Name und ladungsfähiger Anschrift. Der Name eines Unternehmens sei aber die Firma. Die Fantasiebezeichnung "X" sei gerade nicht der Name der Beklagten.

II. 25

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Die Berufung der Klägerin hat teilweise Erfolg. Die Klägerin kann Unterlassung von Werbeanrufen der beanstandeten Art ohne vorherige Einwilligung des Verbrauchers verlangen. Im Hinblick auf die Widerrufsbelehrung der Beklagten muss diese nicht nur die Behauptung, der Widerruf könne (nur) per Post ... oder per Fax ... erfolgen, unterlassen, sondern auch den Namen desjenigen nicht anzugeben, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist. 26

Zur Berufung der Beklagten: 27

1) Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten der ausgeurteilte Unterlassungsanspruch zu 1) aus §§ 8 Abs. 1, 3, 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG zu, weil diese Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern ohne deren vorherige Einwilligung betrieben hat. 28

a) Der Unterlassungsantrag und das ihm folgende Verbot sind bestimmt genug im Sinne der §§ 253 Abs. 2 Nr. 2, 319 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. Die Unlauterkeit folgt hier aus dem belästigenden Werbeanruf in Form eines Kaltanrufs bei Verbrauchern. Ein solcher Anruf ist nur dann nicht unlauter, wenn der Angerufene damit einverstanden ist. Deshalb hat der Gesetzgeber Telefonanrufe ohne Einwilligung der Verbraucher als Beispielsfall in das Gesetz aufgenommen. In der Rechtsprechung war es schon früher klar, dass eine solche Einwilligung wegen der mit dem Anruf verbundenen Belästigung nur im Fall eines vorherigen Einverständnisses angenommen werden kann, wobei ein solches Einverständnis ausdrücklich oder konkludent erklärt werden konnte. Diese frühere Rechtsprechung hat die Klägerin bei ihrem Antrag in Bezug genommen, so dass klar ist, was mit dem Verbot gemeint ist (vgl. Senat MD 2006, 1285). Nur wenn die Parteien um das Vorliegen einer konkludenten Einwilligung und die Auslegung einer bestimmten Erklärung des anzurufenden Verbrauchers vor dem Anruf streiten, bei der die üblichen Auslegungsregeln nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führen, könnte erforderlich werden, die konkrete Verletzungshandlung näher zu beschreiben und in den Antrag einzubeziehen. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor, weil das Ergebnis der Auslegung auch dann unzweifelhaft wäre, wenn man es überhaupt mit einer geeigneten Einverständniserklärung zu tun hätte. Die Beklagte hat hier auch sowohl anrufen lassen, indem sie das Call Center einschaltete, als auch selbst noch einmal zur Kontrolle angerufen, so dass die Klägerin zu Recht beide Alternativen in das Verbot einbezogen hat. 29

b) Die Klagebefugnis der Klägerin ergibt sich vorliegend schon aus § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG und ist nicht im Streit. 30

c) Die Beklagte hat eine unlautere Wettbewerbshandlung im Sinne des § 3 UWG begangen, indem sie mit der Telefonwerbung für ihre Dienstleistungen einen Marktteilnehmer unzumutbar belästigt hat (§ 7 Abs. 1 UWG). Eine solche unzumutbare Belästigung ist nach § 7 Abs. 2 Nr. 2, 1. Alt. UWG insbesondere dann gegeben, wenn gegenüber Verbrauchern mit Telefonanrufen ohne deren Einwilligung geworben wird. Dieser Fall liegt hier vor. 31

aa) Die Beklagte hat über ein von ihr eingeschaltetes Call Center den Verbraucher I anrufen lassen. Nach § 8 Abs. 2 UWG haftet sie für einen solchen Anruf wie für einen eigenen Anruf.

bb) Herr I hatte unstreitig nicht ausdrücklich in einen solchen Werbeanruf der Beklagten eingewilligt. Die Beklagte konnte hier aber auch nicht auf eine konkludente Einwilligung schließen. Ob eine solche Einwilligung vorliegt und welchen Umfang sie gegebenenfalls hat, ist durch Auslegung zu ermitteln (BGH GRUR 1995, 220 –Telefonwerbung V). Die Auslegung hat nach den allgemeinen Grundsätzen zu erfolgen. Es kommt dabei darauf an, ob aus der objektiven Sicht des Anrufers bei verständiger Würdigung des Verhaltens des Anzurufenden auf eine tatsächlich vorhandene Einwilligung geschlossen werden kann, da eine mutmaßliche Einwilligung insoweit gerade nicht genügt. Dem Anrufer, hier der Beklagten, müsste deshalb eine Erklärung des Herrn I vorgelegen haben, aus der er schließen durfte, dieser sei mit dem vorgesehenen Anruf zu dem betreffenden Zweck einverstanden. Es ist hier schon nicht klar, welche Erklärung hier einen solchen Schluss der Beklagten zugelassen haben soll. Die Beklagte hat zwar ein Bündel von Postkarten vorgelegt, die vorformulierte Einverständniserklärungen des Herrn I enthalten sollten. Es war schon dem Landgericht an sich nicht zuzumuten, sich aus diesen Postkarten eine passende herauszusuchen. Das gilt umso mehr, als die Postkarten teilweise überhaupt keine Einwilligungserklärungen enthalten, bei anderen die abgegebenen Erklärungen unleserlich sind und sie sich teilweise auf Erklärungen zu Zeitpunkten beziehen, die nach dem hier fraglichen Werbeanruf liegen. Selbst wenn man aber suchen und auf die vom Landgericht und von der Beklagten in der Berufungsinstanz herausgestellte Postkarte abstellen würde, die einen vorformulierten Text enthält, der eine umfassendere Einverständniserklärung sein könnte, ist zu beachten, dass sie sich nicht auf das Privathandy des Herrn I bezieht, dessen Nummer mit ...23 endet. Herr I verfügt nach den vorgelegten Unterlagen über zwei verschiedene Telefonanschlüsse. Wenn er gegenüber dem Gutschein-Magazin in Zusammenhang mit der Angabe der geschäftlichen Telefonnummer, die mit ...24 endet, sein vorformuliertes Einverständnis damit erklärt haben sollte, dass das Gutschein-Magazin oder andere Unternehmen ihm telefonisch weitere Informationen oder Angebote übermitteln konnten, bezog sich das erkennbar nicht auf einen Anruf auf seinem Privathandy. Denn ein Verbraucher kann verschiedene und gute Gründe dafür haben, warum er Werbeanrufe auf einem bestimmten Telefongerät entgegennehmen will, auf einem anderen, etwa nur privat genutzten Empfangsgerät dagegen nicht. Es kann deshalb offen bleiben, ob sich aus einer solchen Erklärung eine generelle Einwilligung in Bezug auf telefonisch erfolgende gewerbliche Angebote aller Art herleiten lassen könnte und ob eine solche vorformulierte Einverständniserklärung angesichts der darin liegenden unangemessenen Benachteiligung des Verbrauchers wirksam sein könnte.

d) Die Telefonwerbung ist als unlautere Wettbewerbshandlung hier wie in der Regel auch geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber oder der Verbraucher im Sinne des § 3 UWG nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Unzumutbare Belästigungen im Sinne des § 7 UWG können schon wegen des Eingriffs in die Privatsphäre der Verbraucher keine Bagatelle sein. Hinzu kommt in Fällen der vorliegenden Art der Nachahmungseffekt, der zu einem nicht unerheblichen Nachteil für den gesetzestreuen Mitbewerber führt, der sich solcher unzulässigen Werbemethoden nicht bedient.

2) Der Klägerin steht auch der Unterlassungsanspruch zu 3) zu, und zwar in vollem Umfang. Sie kann zunächst insoweit Unterlassung verlangen, als die Beklagte in ihrer Widerrufsbelehrung den Namen (die Firma) des Adressaten der Widerrufsbelehrung nicht angegeben hat. Ferner kann sie auch Unterlassung der Behauptung in der Widerrufsbelehrung verlangen, der Widerruf könne nur per Post ... oder per Fax ... erfolgen, und zwar alternativ und kollusiv (zu diesem Teilkomplex siehe unten zur Berufung der

Klägerin).

a) Der Anspruch auf Unterlassung, in der Widerrufsbelehrung den Namen des Widerrufsadressaten nicht anzugeben, ergibt sich aus §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit §§ 312 c Abs. 1, 355 Abs. 2 BGB. Die Beklagte hat nämlich eine gesetzeswidrige Widerrufsbelehrung verwendet. In diesem Rechtsbruch ist eine unlautere Wettbewerbshandlung der Beklagten zu sehen, die den Wettbewerb im Interesse der Marktteilnehmer nicht nur unwesentlich beeinträchtigt. 36

b) In der Widerrufsbelehrung sind nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB unter anderem der Name und die ladungsfähige Anschrift desjenigen anzugeben, dem gegenüber der Widerruf erklärt werden soll. Dabei wird es sich im Regelfall um den Vertragspartner handeln. Es kann dahinstehen, ob der Vertragspartner in zulässiger Weise bestimmen kann, dass der Widerruf an eine dritte Person zu richten ist, deren Name und Anschrift dann angegeben werden müsste. Es ist nämlich in jedem Fall mit der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren, wenn als Adressat des Widerrufs wie hier nur eine Produktbezeichnung angegeben wird. Die Produktbezeichnung "X" verfügt auch als weitere geschäftliche Bezeichnung über keine eigene Rechtspersönlichkeit. Sie ist weder eine natürliche noch eine juristische Person und hat deshalb überhaupt keinen Namen. Denn der Name ist die sprachliche Kennzeichnung einer Person zur Unterscheidung von anderen. Die Bezeichnung ist auch nicht der Name der Beklagten. Deren Name als Kommanditgesellschaft ist die Firma, die im Zusammenhang mit der Widerrufsbelehrung nicht angegeben ist. Auch in der Sache wird dem Kunden der Weg, dem Vertragspartner gegenüber in vielfältiger Form den Widerruf erklären zu können, beschnitten, wenn die Beklagte die Kunden im Hinblick auf den Widerruf auf die Bezeichnung "X" verweist, unter der sie das Geschäft mit der Gewinnspielsdatenbank betreibt und für die sie nur einen Faxanschluss und eine Postanschrift eingerichtet hat. 37

c) Die unlautere Wettbewerbshandlung in Form der unzureichenden Widerrufsbelehrung ist auch geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber und Verbraucher im Sinne des § 3 UWG mehr als nur unwesentlich zu beeinträchtigen. Bei der Verwendung einer unzutreffenden Widerrufsbelehrung gegenüber Verbrauchern, die deren Rechte beschränken kann, liegt in der Regel kein geringfügiger Verstoß vor. Zudem ist auch bei der Verwendung unrichtiger Widerrufsbelehrungen im Rahmen jedes Verkaufsgeschäftes eine Vielzahl von Marktteilnehmern betroffen und es besteht eine nicht unerhebliche Nachahmungsgefahr und eine Tendenz zur Verunsicherung der Verbraucher. 38

Zur Berufung der Klägerin 39

1) Der Klägerin steht –wie oben schon ausgeführt worden ist- nach § 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit §§ 312 c Abs. 1, 355 Abs. 2 BGB ein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte auch insoweit zu, als diese in ihrer Widerrufsbelehrung erklärt, der Widerruf könne (nur) per Post oder Fax erfolgen. Auch insoweit liegt ein Verstoß gegen ein Gesetz vor, dass zumindest auch dazu bestimmt ist, das Marktverhalten zu regeln. Die Beklagte durfte die gegebenen Widerrufsmöglichkeiten nicht auf Post und Fax beschränken. So sieht die Musterbelehrung nach wie vor eine Belehrung darüber vor, dass der Widerruf in Textform beispielsweise per Post, fax oder E-Mail abgesandt werden kann. Auf das Fehlen eines E-Mailanschlusses bei "X" kann sich die Beklagte in diesem Zusammenhang nicht berufen. Zum einen darf sie die Kunden insoweit gerade nicht auf "X" verweisen, sondern muss ihren Namen und ihre Adresse angeben. Es kommt hinzu, dass sich die Beklagte selbst auch nicht darauf berufen kann, über keine Email-Adresse zu verfügen. Sie ist als Medienanbieter vielmehr nach § 5 Abs. 2 TMG verpflichtet, eine Adresse der elektronischen Post anzugeben, um den Kunden eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme zu ermöglichen. Dieser 40

Adresse hätte sich Herr I dann auch bedienen können, um den Widerruf abzuschicken. Durch die Widerrufsbelehrung erweckt die Beklagte hier dagegen den falschen Eindruck, ein Widerruf sei nur per Post oder Fax möglich, so dass der gesamte Bereich der elektronischen Post mit seiner für Internetkunden immer größer werdenden Bedeutung entgegen der Intension des TMG ausgespart bliebe. Auch dieser Verstoß beeinträchtigt den Wettbewerb zum Nachteil der Verbraucher nicht nur unwesentlich. Die Übersendung des Widerrufs per Post oder Fax mag zwar in der Vergangenheit der klassische Weg gewesen sein. Das gilt aber für die heutige Zeit und die Fernabsatzgeschäfte gerade nicht mehr. Für den Verbraucher, der ohnehin im Internet surft, ist der Widerruf per Email nicht nur der schnellste, sondern auch der einfachste und kostengünstigste Weg. Dieser Weg ist im Hinblick auf Fernabsatz und elektronischen Geschäftsverkehr der mediengerechte Weg, wie die im Wege der Umsetzung der EU-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr geschaffene besondere Informationspflicht im TMG deutlich macht.

2) Die Klägerin hat dagegen keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte es unterlässt, Verbrauchern die entgeltliche Teilnahme in der "X"-Datenbank anbieten zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, dass zu dem angegebenen Teilnahmebetrag eine Versandkostenpauschale von z.B. € 4,99 hinzukommt. Es steht zwar außer Frage, dass bereits nach § 1 Abs. 2 Satz 1 PAngV bei einem Fernabsatzgeschäft anzugeben ist, dass und in welcher Höhe Versandkosten anfallen. Bei zulässigen telefonischen Werbeangeboten müsste die Angabe auch unmittelbar in Zusammenhang mit der Nennung des Preises für die Dienstleistung erfolgen. Deshalb hätte sicherlich ein Verstoß gegen die Preisangabenverordnung vorgelegen, wenn der Hinweis auf den Anfall zusätzlicher Versandkosten im Rahmen der Telefonwerbung vollständig unterblieben wäre und Herr I erstmals mit der Auftragsbestätigung von den zusätzlichen Versandkosten erfahren hätte. So hatte es die Klägerin auch in der Abmahnung noch vorgetragen, obwohl darin schon ein zweiter Kontrollanruf erwähnt wurde. Diesem ursprünglichen Vortrag der Klägerin trägt der insoweit gestellte Unterlassungsantrag Rechnung. Dagegen passt der Antrag nicht zu dem modifizierten Vorbringen der Klägerin. Danach soll zwar zunächst nicht auf die zusätzlichen Versandkosten hingewiesen worden sein, beim Kontrollanruf der Beklagten vor Übersendung der Auftragsbestätigung aber doch. Das soll Herrn I sogar noch zu einer Beschwerde bei der Anruferin aus dem Hause der Beklagten veranlasst haben. Angesichts dieses modifizierten Vorbringens kann jedenfalls das begehrte Verbot nicht mehr ausgesprochen werden, und zwar ganz gleich, ob sich auch das nunmehr geschilderte Verhalten als wettbewerbswidrig darstellt oder nicht. Es geht jetzt nicht mehr um einen vollständig unterlassenen Hinweis auf die Versandkosten, sondern darum, dass nicht schon im Rahmen der ersten Telefonwerbung auf die zusätzlichen Versandkosten hingewiesen worden ist, sondern erstmals in einem Kontrollanruf der Beklagten vor Versendung der Auftragsbestätigung. Der Hinweis ist danach zwar noch im Rahmen der Telefonwerbung erfolgt, aber zu spät. Auf diesen geänderten Streitgegenstand bezieht sich der Antrag nicht. Es stellt sich deshalb auch nicht die Frage, ob auch die modifizierte Verletzungshandlung wettbewerbswidrig ist, weil der Hinweis auf die zusätzlichen Versandkosten schon bei der ersten Kontaktaufnahme hätte erfolgen müssen und die nachträgliche Richtigstellung im Rahmen eines Kontrollanrufs am Verstoß nichts mehr hätte ändern können.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision, wie sie sich aus § 543 Abs. 2 ZPO ergeben, sind im vorliegenden Einzelfall nicht gegeben.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

