
Datum: 23.11.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 133/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:1123.6U133.01.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 11 O 159/00

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 17.04.2001 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn - 11 O 159/00 - geändert. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM, ersatzweise Ordnungshaft oder der Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten, es zu unterlassen, Personen, die über einen Telefonanschluss verfügen, ohne deren Einverständnis mit dem Ziel anrufen zu lassen, von diesen einen Antrag zum Abschluss eines Vertrages über den Spezialtarif Aktiv-Plus zu erlangen. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheitsleistung beträgt hinsichtlich des titulierten Unterlassungsanspruchs 100.000,00 DM und hinsichtlich des Kostenerstattungsanspruchs weitere 10.000,00 DM. Beiden Parteien wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch unwiderrufliche, unbefristete und unbedingte selbstschuldnerische Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Zoll- und Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts zu erbringen. Die Beschwer der Beklagten wird auf 100.000,00 DM festgesetzt.

Tatbestand:

1

2

Der Kläger, die Verbraucherzentrale B.-W. e. V., verlangt von der Beklagten, der D. T. AG, Unterlassung einer bestimmten Telefonwerbung.

Zur Vermarktung ihrer Produkte und Dienstleistungen bedient sich die Beklagte neben 3
eigenen Vertriebskanälen auch sogenannter Vertriebspartner. Diese Vertriebspartner setzen
ihrerseits sog. Callcenter ein. Im Auftrag der Beklagten riefen in der Vergangenheit
Mitarbeiter solcher Callcenter unverlangt bei Privatpersonen an, die über einen
Telefonanschluss der Beklagten verfügen und deshalb mit ihr in Geschäftsbeziehung stehen.
Ziel dieser Anrufe war es, den angerufenen Telefonkunden zur einvernehmlichen Änderung
des bisher bestehenden Telefontarifs zu bewegen. Dem jeweiligen Gesprächspartner, der
sein Einverständnis mit einem solchen Anruf nicht erklärt hatte, wurde angeboten, in den
Spezialtarif "AktivPlus" zu wechseln. Dieser Tarif führt zu einer Reduzierung des
Minutenpreises und kann je nach der Höhe des monatlichen Verbindungsumsatzes zu einer
Gebührenersparnis des Kunden führen. Mit dem Abschluss des Tarifs "AktivPlus" ist
allerdings eine Erhöhung der monatlichen Grundgebühr und - im Gegensatz zum normalen
Telefontarif - eine Mindestlaufzeit des Vertrags von 3 Monaten verbunden.

Der Kläger hat unverlangte Telefonanrufe der vorliegenden Art als wettbewerbswidrig 4
beanstandet und hat behauptet, angerufenen Kunden der Beklagten, die das Angebot der
Beklagten nicht sogleich wahrgenommen hätten, sei statt des erbetenen
Informationsmaterials sogleich eine Auftragsbestätigung zugegangen.

Der Kläger hat beantragt, 5

der Beklagten unter gleichzeitiger Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu 6
untersagen, Personen, die über einen Telefonanschluss verfügen, unverlangt anrufen zu
lassen mit dem Ziel, von diesen einen Antrag zum Abschluss eines Vertrages über den
Spezialtarif "AktivPlus" zu erlangen.

Die Beklagte hat beantragt, 7

die Klage abzuweisen. 8

Sie hat die Auffassung vertreten, sie habe keiner Zustimmung der Angerufenen zu den 9
Anrufen bedurft, weil diese unmittelbar das zwischen ihr und den Kunden bestehende
Vertragsverhältnis betroffen hätten und die Kunden auch dann, wenn sie ihr Einverständnis
mit einem solchen Anruf nicht erklärt hätten, ein sachliches Interesse daran hätten, ihre
Telefonentgelte reduziert zu sehen. In diesem Zusammenhang hat die Beklagte behauptet, in
ihrem Auftrag seien nur solche ihrer Kunden angerufen worden, bei denen sich der Abschluss
des Tarifes "AktivPlus" für den Kunden wirtschaftlich lohne. Wettbewerbsrechtlich seien
solche Anrufe nicht zu beanstanden, deshalb sei der Kläger auch zur Rückzahlung der von
ihr gezahlten Abmahnkosten in Höhe von 180,00 DM verpflichtet.

Im Wege der Widerklage hat die Beklagte deshalb beantragt, 10

die Klägerin zur Zahlung von 180,00 DM nebst Zinsen zu verurteilen. 11

Der Kläger hat beantragt, 12

die Widerklage abzuweisen. 13

Durch das angefochtene Urteil, auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird (Blatt 78 ff. d. 14
A.), hat das Landgericht die Klage und die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung seiner

Entscheidung hat das Landgericht im wesentlichen ausgeführt, unbestritten verfüge die Beklagte über mehr als 95 % aller Telefonanschlüsse, sie stehe deshalb mit den Inhabern dieser Anschlüsse in vertraglichen Beziehungen, auch ein unverlangter Anruf bei dem eigenen Vertragspartner sei jedenfalls dann nicht wettbewerbswidrig, wenn er das Vertragsverhältnis selbst betreffe. Im übrigen habe die Beklagte vermuten dürfen, dass der jeweils Angerufene mit dem Anruf einverstanden gewesen sei, und zwar deshalb, weil dem Angerufenen lediglich eine Änderung der Leistung im Rahmen des bereits bestehenden Vertrages angeboten worden sei. Dennoch könne die Beklagte nicht die Rückzahlung der geleisteten Abmahnkosten verlangen, weil dem Rückforderungsbegehren die Vorschrift des § 814 BGB entgegenstehe.

Gegen das ihm am 24.04.2001 zugestellte Urteil hat der Kläger binnen Monatsfrist Berufung eingelegt und diese mit einem innerhalb der Berufungsbegründungsfrist bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und behauptet, ihm lägen im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Werbeaktion der Beklagten zahlreiche Verbraucherbeschwerden vor. 15

Der Kläger beantragt, 16

das angefochtene Urteil teilweise zu ändern und der Beklagten unter gleichzeitiger Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen, Personen, die über einen Telefonanschluss verfügen, ohne deren Einverständnis anrufen zu lassen mit dem Ziel, von diesen einen Antrag zum Abschluss eines Vertrages über den Spezialtarif "AktivPlus" zu erlangen, 17

hilfsweise, 18

Personen, denen telefonisch der Abschluss eines Vertrages über den Spezialtarif "AktivPlus" angeboten wurde, die jedoch lediglich um Übersendung von schriftlichem Informationsmaterial gebeten haben, eine Auftragsbestätigung zu übersenden. 19

Die Beklagte beantragt, 20

##blob##nbsp; 21

die Berufung zurückzuweisen. 22

Auch sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und vertritt weiterhin die Auffassung, mit Rücksicht darauf, dass in ihrem Auftrag unstreitig nur solche Personen angerufen worden seien, die mit ihr bereits in vertraglicher Beziehung stünden, seien unverlangte Telefonanrufe der vorliegenden Art auch im privaten Bereich wettbewerbsrechtlich nicht als unlauter zu beanstanden. 23

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst sämtlichen Anlagen verwiesen, die mit Ausnahme des nachgelassenen Schriftsatzes der Beklagten vom 29.10.2001 (Blatt 143 ff. d.A.) sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. 24

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 25

Die zulässige Berufung des Klägers hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt zur antragsgemäßen Verurteilung der Beklagten, weil die in dem Hauptantrag beanstandete Telefonwerbung der Beklagten gegen § 1 UWG verstößt und deshalb zu unterlassen ist. 26

Nach allgemeiner Meinung verstößt ein Telefonanruf im Privatbereich zu Werbezwecken grundsätzlich gegen die guten Sitten des Wettbewerbs. Er ist - jedenfalls regelmäßig - nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn der Angerufene zuvor ausdrücklich oder konkludent sein Einverständnis mit einem solchen Anruf erklärt hat. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Grenzen geschäftlicher Telefonwerbung (vgl. nur: BGH WRP 2000, 722 ff. = GRUR 2000, 818 ff. "Telefonwerbung VI" m.w.N.). Das gilt auch für Anrufe, die lediglich der Vorbereitung eines häuslichen Vertreterbesuchs dienen (BGH, a.a.O. "Telefonwerbung VI") und regelmäßig, zumindest aber häufig auch dann, wenn in Allgemeinen Geschäftsbedingungen etwas anderes vorgesehen ist (siehe hierzu BGH VersR 2001, 315 f.). Anders als im geschäftlichen Bereich (vgl. dazu etwa BGH MDR 2001, 1182 "Telefonwerbung für Blindenwaren m.w.N.") kann ein mutmaßliches Einverständnis des Angerufenen eine Telefonwerbung im privaten Bereich jedenfalls grundsätzlich nicht rechtfertigen (BGHZ 113, 282, 284 f. "Telefonwerbung IV" und BGH GRUR 1994, 380, 382 "Lexikothek"). Dem Verbot, den Inhaber eines Fernsprechanchlusses in seinem privaten Bereich anzurufen, liegt der Gedanke zugrunde, dass der Schutz der Individualsphäre vorrangig gegenüber dem wirtschaftlichen Gewinnstreben von Wettbewerbern ist und dass diese berechtigten Interessen der gewerblichen Wirtschaft, ihre Produkte werbemäßig anzupreisen, es angesichts der Vielfalt der Werbemethoden nicht erfordern, mit der Werbung auch in den privaten Bereich des umworbenen Verbrauchers einzudringen. Maßgebend für diese Beurteilung ist wiederum, dass das Telefon ein unmittelbares Eindringen in die Privatsphäre des Anspruchsinhabers ermöglicht. Dieser ist in der Regel gezwungen, das Gespräch mit dem ihm unbekannten Gesprächspartner auch in seinem privaten Bereich anzunehmen, da es sich um eine für ihn wichtige Nachricht handeln kann. Er erkennt erst im Verlaufe des Gesprächs, dass er einer von ihm nicht gewünschten, in erster Linie geschäftlichen Zwecken des Anrufers dienenden Werbemaßnahme ausgesetzt ist. Dann aber ist die Störung bereits geschehen, die Zeit des Angerufenen aus dessen Sicht unnütz in Anspruch genommen und Ärger über die Belästigung entstanden, und der Abbruch des Gesprächs gerade gegenüber höflich auftretenden, redegewandten und erfolgsorientierten Werbern ist häufig nicht ohne weiteres möglich.

27

Auf der Basis dieser Kriterien kann aus Sicht des Senats an der Wettbewerbswidrigkeit der Telefon-Werbeaktion der Beklagten kein Zweifel bestehen: Der angerufene Kunde der Beklagten, der - wie im Streitfall - sein Einverständnis mit einem solchen Anruf weder ausdrücklich noch stillschweigend erklärt hat, wird durch den Anruf der Beklagten belästigt und genötigt, sich zunächst einmal das auf eine einvernehmliche Vertragsänderung gerichtete Ansinnen seines Gesprächspartners anzuhören, alsdann gegebenenfalls Gegenvorstellungen zu entwickeln und diese zu artikulieren, um so den Versuch zu unternehmen, das Gespräch mit dem geschulten Werber an der anderen Seite der Telefonleitung zu beenden.

28

An der hiernach gegebenen Wettbewerbswidrigkeit der Telefonaktion der Beklagten ändert auch der Umstand nichts, dass alle angerufenen Personen bereits insoweit vertraglich an die Beklagte gebunden sind, als sie über einen von dieser zur Verfügung gestellten Telefonanschluss verfügen und sich möglicherweise nicht der Dienstleistungen sog. Call-by-Call-Anbieter bedienen, sondern mehr oder minder regelmäßig über das Netz der Beklagten Telefongespräche führen. Dabei kann dahinstehen, ob die Tatsache einer bereits bestehenden Vertragsbeziehung generell und ohne Ausnahme nicht geeignet erscheint, einem Vertragspartner durch Annahme eines vermuteten Einverständnisses zu erlauben, sein Gegenüber unverlangt in seinem häuslichen Bereich anzurufen. Das erscheint dem Senat zweifelhaft, weil Fallkonstellationen denkbar erscheinen, in denen trotz nicht erklärten Einverständnisses die im Rahmen des § 1 UWG stets vorzunehmende Interessenabwägung

29

im Einzelfall zu dem Ergebnis führen kann, einen solchen Anruf gleichwohl nicht als sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG zu werten. Darauf kommt es im Streitfall jedoch ebenso wenig an wie auf die Frage, ob die Beklagte - was der Kläger nachhaltig in Abrede stellt - tatsächlich nur solche Telefonkunden anrufen lässt, bei der sich die Umstellung des Normaltarifs auf den Spezialtarif "AktivPlus" für den Kunden auf der Basis des bisherigen Gesprächs- und Umsatzvolumens wirtschaftlich lohnt, er also Geld sparen kann, wenn er eine erhöhte Grundgebühr und im Ausgleich dafür geringere Verbindungsentgelte zahlt. Im Streitfall besteht nämlich wie auch in dem der Entscheidung "Telefonwerbung IV" des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 1995, 220 f.) zugrundeliegenden Lebenssachverhalt mit Sicherheit kein Anlass, von dem Grundsatz abzuweichen, dass nur ein (konkludent) erklärtes Einverständnis des Angerufenen zum Ausschluss der Wettbewerbswidrigkeit von Telefonanrufen im privaten Bereich als ausreichend angesehen werden kann. Auch der Streitfall weist keine Besonderheiten auf, die namentlich die Annahme rechtfertigen, die Beklagte habe berechtigterweise vermuten dürfen, ihre Telefonkunden seien auch im privaten Bereich mit Anrufen einverstanden, die eine einvernehmliche, namentlich durch Erhöhung der Grundgebühr und Senkung der Gesprächskosten zu bewirkende Tarifänderung bezwecken. Denn diese Tarifänderung diene keineswegs ausschließlich oder gar vornehmlich den Interessen der Kunden der Beklagten, sondern auch und gerade den wirtschaftlichen Interessen der Beklagten. Das wird schon dadurch deutlich, dass mit der Vereinbarung des Spezialtarifs "AktivPlus" eine Erhöhung der Grundgebühr verbunden ist, und mit ihr die Vereinbarung einer Mindestlaufzeit des neu abzuschließenden Vertrages einhergeht. Außerdem ist eine Gebührenersparnis zugunsten des Kunden keineswegs sicher. Denn eine Reduzierung der monatlichen Kostenbelastung des Kunden kann nach dem unstreitigen Sachvortrag der Parteien erst dann erzielt werden, wenn ein bestimmtes Gesprächsaufkommen erreicht wird. Für den Telefonkunden der Beklagten bedarf es daher sorgfältiger Abwägung, ob es tatsächlich Sinn macht, das Angebot der Beklagten anzunehmen, eine erhöhte Grundgebühr zu zahlen und sich (zumindest) für die Dauer von 3 Monaten zu binden, oder ob es unter wirtschaftlichen Aspekten nicht z.B. sinnvoller erscheint, es beim Normaltarif zu belassen und das monatliche Gebührenaufkommen z. B. durch Inanspruchnahme der Tarife von Call-by-call-Anbietern zu reduzieren, die ihre Telefonverbindungen innerhalb Deutschlands im Festnetz nicht selten günstiger anbieten als die Beklagte. Den meisten Telefonkunden der Beklagten ist auch bekannt, dass der Telefonmarkt weiterhin heftig umkämpft ist und sich die Beklagte und vor allen Dingen ihre Wettbewerber in Form der Call-by-Call-Anbieter nach wie vor heftige Preiskämpfe liefern, was nicht zuletzt daran deutlich wird, dass insbesondere in den Tageszeitungen auch heute noch täglich darüber berichtet wird, welcher der Konkurrenten der Beklagten zu welcher Tageszeit den günstigsten Tarif anbietet. Um so weniger bestand für die Beklagte berechtigter Grund zu der Annahme, ihre Telefonkunden seien mutmaßlich dazu bereit, sich unverlangt am Telefon die (angeblichen) Vorteile einer Vertragsänderung erläutern zu lassen.

Auch im übrigen sind keine Besonderheiten der Branche erkennbar, die dafür sprechen, unerbetene Telefonanrufe ausnahmsweise als zulässig anzusehen. Die Beklagte hat hinreichend Gelegenheit, auf andere Weise - etwa, wie es auch geschieht, durch Werbebeilagen bei der monatlichen Telefonrechnung - die Aufmerksamkeit ihrer Kunden auf den Tarif "Aktiv-Plus" zu lenken.

30

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO.

31

Mit Rücksicht darauf, dass die Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat unbestritten vorgetragen hat, die Frage der Zulässigkeit von Telefonwerbung der mit

32

der Klage beanstandeten Art sei für sie von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung, hat der Senat den Wert ihrer Beschwerde auf 100.000,00 DM festgesetzt.
