

---

**Datum:** 30.11.2012  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 6. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 6 U 20/12  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2012:1130.6U20.12.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bonn, 11 O 49/11

---

**Tenor:**

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das am 10.01.2012 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn – 11 O 49/11 – teilweise abgeändert und unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels insgesamt wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an den Geschäftsführern, zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr Verbraucher unaufgefordert und ohne ihr vorheriges ausdrückliches Einverständnis anzurufen bzw. anrufen zu lassen, um für Telekommunikationsdienstleistungsverträge und / oder für Verträge über den Empfang von digitalem Fernsehen zu werben.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 200,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.08.2011 zu zahlen.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen werden gegeneinander aufgehoben.

III. Dieses Urteil sowie das Urteil des Landgerichts, soweit es nicht abgeändert worden ist, sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung des Unterlassungstenors durch Sicherheitsleistung in Höhe von 7.500,00 EUR abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Im Übrigen dürfen die Parteien die Vollstreckung jeweils durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Gegner vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

---

## **Gründe**

I.

Der Kläger ist ein Verband zum Schutz von Verbraucherinteressen (§ 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG, § 4 UKlaG). Der Klage zu Grunde liegen Telefonanrufe im Auftrag der Beklagten, einer Anbieterin von Telekommunikationsdienstleistungen, bei Herrn G M am 10.02.2011, bei Herrn T N am 27.04.2011 und bei Herrn S S1 am 13.04.2011. Ein weiteres Telefonat wurde am 01.07.2011 mit dem Zeugen S2 K, einem Rechtsanwalt aus der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten des Klägers, geführt; dieser hatte am 11.07.2008 anlässlich des Erwerbs eines Mobiltelefons und des Abschlusses entsprechender Verträge mit der Beklagten ein Formular unterzeichnet, in dem es oberhalb einer von mehreren Unterschriften des Zeugen unter anderem heißt: „Ja, ich möchte Informationen von den Unternehmen der E AG und der U Deutschland GmbH über Produkte und Dienstleistungen direkt ... erhalten.“ In der Zeile oberhalb dem Wort „erhalten“ befinden sich drei Kästchen mit maschinell gesetzten Kreuzen; die mittlere der angekreuzten Angaben lautet: „per Telefonanruf“ (Anlage K 1).

Nach fruchtloser, auf den Fall M bezogener Abmahnung hat der Kläger die Beklagte auf Unterlassung belästigender Telefonwerbung ohne hinreichende vorherige Einwilligung der angerufenen Verbraucher (§§ 3, 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG) und Ersatz einer Abmahnkostenpauschale in Anspruch genommen. Er hat darin bezüglich der Anrufe bei den Herren M, N und S1 einen einheitlichen Streitgegenstand gesehen, während er aus den abweichenden Tatumständen im Fall K einen kumulativ geltend gemachten zweiten Unterlassungsanspruch hergeleitet hat. Die Beklagte hat für den Fall M ein positives Werbekennzeichen in ihren Systemen für die Kontaktaufnahme per Telefon, für die Fälle N und S1 Werbeeinwilligungen aus Anlass bestimmter Online-Gewinnspiele und bezüglich des Zeugen K eine mündliche Erörterung der Einwilligungsklausel vor Vertragsabschluss behauptet und Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht, auf dessen Feststellungen verwiesen wird, hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer Berufung verfolgt diese mit Rechts- und Sachausführungen, auf die der Senat Bezug nimmt, ihr Klageabweisungsbegehren weiter. Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil mit der Maßgabe, dass im Tenor zu Nr. 1 lit. a das Wort „Einwilligung“ durch „Einverständnis“ ersetzt und der Tenor zu Nr. 1 lit. b um den Konditionalsatz „und wenn das dort gesetzte Kreuz ohne das vorher erklärte Einverständnis des Kunden eingefügt worden ist“ ergänzt werden.

1

2

3

4

5

6

Der Senat hat Zeugenbeweis erhoben. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 09.11.2012 wird Bezug genommen.

II. 7

Die zulässige Berufung ist teilweise begründet. 8

1. In der Sache ohne Erfolg bleibt sie allerdings, soweit der Beklagten nach dem – in zweiter Instanz redaktionell geringfügig modifizierten – Unterlassungstenor zu Nr. 1 lit. a des angefochtenen Urteils bei Meidung von Ordnungsmitteln untersagt worden ist, 9

im geschäftlichen Verkehr Verbraucher unaufgefordert und ohne ihr vorheriges ausdrückliches Einverständnis anzurufen bzw. anrufen zu lassen, um für Telekommunikationsdienstleistungsverträge und / oder für Verträge über den Empfang von digitalem Fernsehen zu werben. 10

a) Entgegen der Auffassung der Beklagten sind dieser Tenor und der ihm zu Grunde liegende Klageantrag hinreichend bestimmt. Zwar darf ein Unterlassungsantrag gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand nicht mehr erkennbar ist, so dass für den Anspruchsgegner keine hinreichenden Verteidigungsmöglichkeiten bestehen und der Streit um eine Zuwiderhandlung gegen das ausgesprochene Verbot in das Vollstreckungsverfahren verlagert wird. Daher genügt die bloße Wiederholung des Gesetzeswortlauts dem Bestimmtheitserfordernis eines Unterlassungsantrag in der Regel nicht (st. Rspr.: BGH, GRUR 2000, 438 [440] – Gesetzeswiederholende Unterlassungsanträge; BGH, GRUR 2002, 77 [78] – Rechenzentrum; BGH, GRUR 2007, 607 [Rn. 16] – Telefonwerbung für „Individualverträge“; BGH, GRUR 2011, 433 [Rn. 10] – Verbotsantrag bei Telefonwerbung; BGH, GRUR 2011, 936 [Rn. 17] – Double-opt-in-Verfahren). Ob für den in § 7 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 UWG geregelten Fall unzulässiger Telefonwerbung von vornherein etwas anderes gilt, ist höchstrichterlich noch nicht entschieden (BGH, GRUR 2007, 607 [Rn. 13, 17] – Telefonwerbung für „Individualverträge“; BGH, GRUR 2011, 936 [Rn. 18] – Double-opt-in-Verfahren). 11

Die Frage kann auch im Streitfall offen bleiben, weil der hier in Rede stehende Unterlassungsantrag zu Nr. 1 lit. a das konkrete Begehren jedenfalls hinreichend bestimmt. Zum einen stellt der Zusatz *„für Telekommunikationsdienstleistungsverträge und / oder für Verträge über den Empfang von digitalem Fernsehen“* eine inhaltliche Konkretisierung der untersagten Werbung gegenüber dem Gesetzeswortlaut dar, weil hierdurch in einer verallgemeinernden Beschreibung der Unternehmensgegenstand der Beklagten umrissen und gleichzeitig auf die konkret beanstandeten Verletzungsformen Bezug genommen wird (vgl. BGH, GRUR 2011, 936, Rn. 19 – Double-opt-in-Verfahren). Zum anderen hat der Bundesgerichtshof bereits ähnliche, an den Gesetzeswortlaut angelehnte Formulierungen wie *„im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Verbraucher ohne ihr vorheriges Einverständnis zu Werbezwecken anzurufen oder anrufen zu lassen“* (vgl. BGH, GRUR 2011, 433 [Rn. 11] – Verbotsantrag bei Telefonwerbung) oder *„im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Verbraucher zu Werbezwecken ohne deren Einverständnis zum Zwecke der Kundenakquise anzurufen“* (vgl. BGH, GRUR 2011, 936 [Rn. 19] – Double-opt-in-Verfahren) als hinreichend bestimmt angesehen. Für die im Streitfall gewählte Formulierung kann angesichts dessen nichts anderes gelten. 12

Auch die „und / oder“-Verknüpfung der mit dem Antrag in Bezug genommenen Unternehmensbereiche der Beklagten führt nicht zu einer Unbestimmtheit des Unterlassungstenors. Denn für den gesetzlichen Tatbestand des § 7 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 UWG 13

ist der konkrete Gegenstand des Werbeanrufs irrelevant (vgl. BGH, GRUR 2011, 433 [Rn. 27] – Verbotsantrag bei Telefonwerbung). Ausreichend ist, dass es überhaupt zu einem unverlangten Werbeanruf gegenüber einem Verbraucher gekommen ist. Dementsprechend wurde bereits die Formulierung „zu Werbezwecken“ als Umschreibung der konkreten Verletzungshandlung für ausreichend erachtet (vgl. BGH, GRUR 2011, 433 [Rn. 11] – Verbotsantrag bei Telefonwerbung). Eine Benachteiligung der Beklagten durch die Beschränkung des erstrebten Verbots auf Werbung für zwei Tätigkeitsbereiche ist nicht ersichtlich.

b) Verletzungshandlungen zu verschiedenen Zeiten und Orten bilden in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht dennoch einen einheitlichen Streitgegenstand, wenn die Unterschiede den Kern des klagebegründenden Lebenssachverhalts unberührt lassen. So liegt es hier bei der mit dem Antrag zu Nr. 1 lit. a beanstandeten Belästigung von Verbrauchern durch ungebetene Werbeanrufe in den Fällen M, N und S1, bei denen es sich demgemäß um bloße Alternativbegründungen desselben – einen einzigen prozessualen Anspruch bildenden – Unterlassungsbegehrens handelt. 14

c) Insofern ist der Kläger als qualifizierte Einrichtung im Sinne des § 4 UklaG gemäß § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3 UWG aktivlegitimiert. 15

Der neuerdings von Köhler (GRUR 2012, 1073 ff. [1078 ff.]) vertretenen Auffassung, dass Verstöße gegen § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG in richtlinienkonformer Auslegung gerichtlich nur von den betroffenen Verbrauchern, nicht aber von Verbänden verfolgt werden könnten, folgt der Senat nicht. Zwar sieht die mit dieser gesetzlichen Regelung umgesetzte Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie) selbst keine Verbandsklagebefugnis vor. Es würde jedoch zum einen auf ein auch von Köhler (a.a.O., S. 1080) abgelehntes Judizieren *contra legem* hinauslaufen und ist zum anderen auch europarechtlich nicht geboten, die den Verbraucherschutzverbänden vom deutschen Gesetzgeber durch Integration der Regelungen des Art. 13 der Datenschutzrichtlinie in das UWG über § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG eingeräumte Klagebefugnis zu verneinen. Nach Art. 13 Abs. 3 der Datenschutzrichtlinie sind die Mitgliedsstaaten gehalten, Regelungen zur Verhinderung unerbetener Nachrichten zum Zwecke der Direktwerbung außerhalb von konkreten Vertragsbeziehungen zu erlassen, womit primär der in Art. 8 EMRK garantierte Schutz der Privatsphäre gewährleistet werden soll (vgl. Erwägungsgründe Nr. 2, 3, 12). Anspruchsberechtigt sollen bei Verstößen natürliche und juristische Personen sein (Art. 13 Abs. 5 der Datenschutzrichtlinie). Konkrete Vorgaben zur Ausgestaltung des Rechtsschutzes macht die Richtlinie den Mitgliedsstaaten aber nicht; ihnen wird lediglich aufgegeben, die geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um den Rechtsschutz der betroffenen natürlichen und juristischen Personen zu gewährleisten. Der deutsche Gesetzgeber war daher frei, nicht nur im Rahmen der von der Richtlinie vorgegebenen Wahlmöglichkeit die strengere „Opt-In“-Lösung vorzusehen, wonach eine Kontaktaufnahme nur bei vorheriger Einwilligung zulässig ist (vgl. BT-Drs. 15/1487, S. 21; Engels / Brunn, GRUR 2010, 886 [890]), sondern auch für die gerichtliche Anspruchsdurchsetzung eine Klagebefugnis der Verbraucherverbände entsprechend den im Wettbewerbsrecht bestehenden Regelungen zuzulassen. Die Verbandsklage ermöglicht eine kumulierte, geordnete und sachkundige Wahrnehmung der durch die Richtlinie geschützten Individualinteressen und trägt dadurch wesentlich zur Verwirklichung des im gesamten Gemeinschaftsrecht angestrebten hohen Verbraucherschutzniveaus (vgl. Art. 114 Abs. 3, 153 Abs. 1 AEUV) bei. 16

d) Dem Kläger steht gegen die Beklagte auf der Grundlage ihres eigenen Vorbringens zum Fall M der tenorierte Anspruch auf Unterlassung aus § 7 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1, UWG zu. Mit zutreffenden Erwägungen ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte der ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich einer wirksamen vorherigen ausdrücklichen Einwilligung des telefonisch umworbenen Verbrauchers (BGH, GRUR 2004, 517 [519] – E-Mail-Werbung I; BGH, GRUR 2011, 936 [Rn. 30] – Double-opt-in-Verfahren) nicht genügt hat. Sie hat lediglich vorgetragen, im System sei ein „positives Werbekennzeichen“ enthalten, entgegen ihrer Ankündigung in der Klageerwiderung aber – auch in zweiter Instanz – nicht näher dargelegt, wann und in welcher Form die Einwilligung des Zeugen M erfolgt sein soll. Da sich die Unterlassungsverpflichtung der Beklagten im Umfang des Antrags zu Ziffer 1a) bereits auf Grund des Vorgangs M ergibt, bedurfte es eines Rückgriffs auf die alternativ vorgetragenen Hilfsbegründungen zu den Vorgängen N und S1 nicht.

2. Mit Erfolg wendet sich die Berufung jedoch gegen das vom Landgericht angenommene und vom Kläger zum Gegenstand eines eigenen, kumulativen Unterlassungsantrags gemachte Fehlen einer hinreichenden vorherigen ausdrücklichen Einwilligung nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG im Fall des Zeugen K. 18

Das Landgericht ist mit im Ansatz zutreffenden Erwägungen, die als solche von der Berufung auch nicht angegriffen werden, zu dem Ergebnis gelangt, dass die fragliche Unterschrift des Zeugen K im Formular Anlage K 1 für sich genommen noch keine taugliche Einwilligung darstellt. 19

Jedoch hat die Beweisaufnahme vor dem Senat die weitergehende Behauptung der Beklagten bestätigt, dass sich der Zeuge K bereits im Rahmen des Vertragsgesprächs am 11.07.2008 ausdrücklich mit dem Empfang telefonischer Produktinformationen einverstanden erklärt hat, was schriftlich durch seine Unterschrift unter den bereits angekreuzten Passus dokumentiert wurde. Eine den Unterlassungsanspruch zu Nr. 1 lit. b begründende Verletzungshandlung kann danach nicht festgestellt werden. 20

Die das Vertragsgespräch im Auftrag der Beklagten führende Zeugin C hat den allgemeinen Ablauf, wie es während ihrer diesbezüglichen Tätigkeit zur Ausfüllung von Vertragsformularen entsprechend der Anlage K 1 gekommen ist, glaubhaft geschildert. Die sicher und zugleich unbefangen auftretende Zeugin hat bekundet, dass bei einem Vertragsgespräch das spätere Vertragsformular zunächst am Computer von ihr ausgefüllt werde. Auf ihrem Bildschirm seien insoweit Masken mit verschiedenen Eingabefeldern vorhanden. Sämtliche Felder würden schrittweise in Absprache mit dem Kunden ausgefüllt. Im Hinblick auf den Empfang von Werbung sei in der Datenbankansicht ein Feld mit der Überschrift „Konzerneinwilligungsklausel“ vorhanden. Sie frage den Kunden im Vertragsgespräch bei diesem Feld dann stets, ob er mit dem Empfang von derartigen Produktinformationen einverstanden sei. Erst wenn der Kunde diese Frage bejahe, setze sie ein entsprechendes Kreuz. Hierdurch öffne sich ein weiteres Feld, das eine Eingabe des vom Kunden gewünschten Kommunikationskanals der Werbung – Telefon, E-Mail oder SMS – ermögliche. 21

Für die Glaubhaftigkeit der Schilderung spricht neben dem von der Zeugin gewonnenen persönlichen Eindruck, dass der Kunde auf dem Ausdruck, der nach Eingabe der Daten erstellt wird, wie die verkleinerte Abbildung in Anlage K 1 zeigt, mehrere Unterschriften zu leisten hat. Der Passus zur Telefonwerbung ist zwar von anderen Regelungen eingekleidet, hebt sich aber durch die Felder zum Ankreuzen optisch hervor. Ein bewusstes Ankreuzen der Konzerneinwilligungsklausel durch die Zeugin ohne vorheriges Einverständnis des Kunden erscheint angesichts dieser nachträglichen Prüfungsmöglichkeit unwahrscheinlich, zumal 22

dieses zu Irritationen führen könnte, welche den anvisierten Vertragsschluss gefährdeten. Darüber hinaus ist ein persönliches Interesse an einer solchen Falschangabe nicht erkennbar. Nach dem von der Zeugin geschilderten Vergütungssystem wirkt sich ein Einverständnis des Kunden in den Empfang von Werbung für sie nicht finanziell positiv aus. Dieses wird nur für den Shop verprovisioniert.

Dass der von der Zeugin geschilderte allgemeine Ablauf auch dem des Kundengesprächs mit dem Zeugen K entsprach, wird hierbei erheblich durch die unstreitig vom Zeugen K unterschriebene Anlage K 1 gestützt. Auch wenn dieser allein keine wirksame Einwilligungserklärung entnommen werden kann, stellt sie ein gewichtiges Indiz für eine der schriftlichen Unterzeichnung vorhergegangene mündliche Einwilligung des Zeugen dar. Dies gilt umso mehr, als der Zeuge nach eigenen Angaben schon damals als Rechtsanwalt im Verbraucherschutz tätig und auch im Bereich der Telefonwerbung besonders sensibilisiert war. Seine Aussage vermag im Übrigen keine vernünftigen Zweifel an der von der Zeugin C geschilderten und durch die Anlage K 1 belegten Einwilligungserklärung zu begründen. Der Zeuge K hatte an das eigentliche Beratungsgespräch keine Erinnerungen mehr, sondern konnte lediglich Begleitumstände wie die gleichzeitige Anwesenheit einer aus dem Fernsehen bekannten Person in der Vertriebsstelle der Beklagten schildern, was neben der von ihm eingeräumten Nachlässigkeit bei der Unterzeichnung von Verträgen im privaten Bereich dafür sprechen mag, dass er dem Vertragsgespräch selbst weniger Aufmerksamkeit gewidmet hat. Soweit er seine generell ablehnende Haltung gegenüber Telefonwerbung und seine diesbezügliche, beruflich bedingte Sensibilität angeführt hat, hätte jedoch gerade diese es erwarten lassen, dass er ein von ihm zu unterschreibendes Formular auf eine Einwilligungsklausel hin überprüft, zumal diese auf Grund ihrer Gestaltung mit vorgedrucktem Kreuz nicht nur beim Lesen Satz für Satz auffällt. .

3. Die Höhe des vom Kläger auf Grund der Abmahnung im Fall M beanspruchten und vom Landgericht zuerkannten Abmahnkosten ist nicht zu beanstanden. Durchgreifende Zweifel an der Richtigkeit der vom Landgericht auf Grund substantiierter Darlegungen des Klägers vorgenommenen Schätzung (§ 287 Abs. 1 ZPO) zeigt die Berufung nicht auf.

III. 25

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs.1, 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Es besteht kein begründeter Anlass, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen. 26