
Datum: 11.12.2014
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-15 U 72/14
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2014:1211.I15U72.14.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 38 O 77/12

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 08.11.2013 – 38 O 77/12 – wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung der Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 50.000,- Euro abwenden, wenn die Klägerin nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Die Parteien sind bundesweit tätige Telekommunikationsdienstleister. Die Klägerin bietet den Kunden insbesondere Festnetzanschlüsse an, die Beklagte mobilfunkbasierte Telefonanschlüsse zur stationären Nutzung, die einen herkömmlichen Festnetzanschluss ersetzen sollen. Diese Telefonanschlüsse werden über das Funknetz der B GmbH angeboten und sie sind nur im Bereich der ihnen jeweils zugewiesenen Funkzelle nutzbar.

Mitarbeiter der Beklagten riefen Kunden der Klägerin an und bewarben das mobilfunkbasierte Telefonanschlussprodukt. Die Klägerin beanstandet Äußerungen in einem Telefonat mit der

1

2

3

4

Kundin C als wettbewerbswidrig. Sie mahnte die Beklagte deswegen mit anwaltlichem Schreiben vom 17.04.2012 (Anlage K 2) ab und forderte sie vergeblich zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Außerdem verlangte sie von der Beklagten die Erstattung von vorgerichtlichen Abmahnkosten in Höhe von 1.379,80 Euro bis zum 17.05.2012.

Die Klägerin erwirkte beim Landgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 30.04.2012 – 38 O 46/12 – eine einstweilige Verfügung gegen die Beklagte, mit welcher dieser untersagt wird, im geschäftlichen Verkehr gegenüber potentiellen Kunden zu behaupten und/oder behaupten zu lassen, ein Festnetzanschluss sei gewährleistet, wenn die Kunden einen D-Anschluss beauftragen sollen, der tatsächlich über die Mobilfunktechnik realisiert wird (Anlage K 4). Die Klägerin forderte die Beklagte anschließend mit Schreiben vom 08.06.2012 (Anlage K 5) vergeblich zur Abgabe einer Abschlusserklärung auf und verlangte von ihr Ersatz dafür entstandener Anwaltskosten in Höhe von 1.379,80 Euro binnen eines Monats. 5

Die Klägerin hat vorgetragen, eine Mitarbeiterin der Beklagten habe der Kundin C in einem Telefonat Anfang Dezember 2011 auf deren Äußerung, dass für sie nur ein Festnetzanschluss in Frage komme, behauptet, ein solcher sei gewährleistet. Nur deswegen sei die Kundin mit dem Wechsel zur Beklagten einverstanden gewesen. Diese Äußerung sei grob irreführend gewesen und stelle eine gezielte Behinderung durch unlauteres Abfangen von Kunden dar. Denn tatsächlich habe der herkömmliche Festnetzanschluss durch einen Mobilfunktarif ersetzt werden sollen. Es handle sich bei dem Produkt der Beklagten nicht um einen (herkömmlichen) Festnetzanschluss und er dürfe daher nicht als „Festnetzanschluss“ bezeichnet werden. 6

Die Beklagte hat vorgetragen: Ihre Mitarbeiterin habe gegenüber der Kundin C nicht geäußert, dass ein Festnetzanschluss gewährleistet sei. Der Unterlassungsantrag sei zudem nicht hinreichend bestimmt, da ihr Telefonanschluss grundsätzlich wie ein Festnetzanschluss genutzt und als Festnetzersatzprodukt bezeichnet werde. Insbesondere sei eine mobile Nutzung nicht möglich und es liege daher kein Mobilfunkanschluss vor. 7

Das Landgericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 08.02.2013 (Bl. 50 GA) durch Vernehmung der Zeugin C. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll des Amtsgerichts Kaufbeuren vom 21.06.2013 (Bl. 76 ff. GA) Bezug genommen. 8

Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 08.11.2013 wie folgt stattgegeben: 9

„Die Beklagte wird verurteilt, 10

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft – zu vollstrecken an dem Geschäftsführer – zu unterlassen, 11

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs 12

potentiellen Kunden einen Festnetzanschluss anzukündigen und / oder ankündigen zu lassen, wenn sie einen D-Anschluss beauftragen sollten, der tatsächlich über die Mobilfunktechnik realisiert wird; 13

2. an die Klägerin 2.759,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB aus einem Teilbetrag in Höhe von 1.379,80 € seit dem 14

18.05.2012 sowie aus einem weiteren Teilbetrag in Höhe von 1.379,80 € seit dem 07.07.2012 zu zahlen.“

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, der Unterlassungsantrag sei hinreichend bestimmt. Der Begriff „Festnetzanschluss“ werde seit Einführung des Telefons als leitungsgebundene Möglichkeit des Telefonierens verstanden. Während die Klägerin über ein solch vollständiges Leitungsnetz bis zum Endkunden verfüge, versuche die Beklagte über ihre Anschlussprodukte vergleichbare Leistungen anzubieten, ohne auf das Leitungsnetz angewiesen zu sein. Deswegen sei sprachlich ohne weiteres zwischen dem Festnetz und auf der Funktechnik beruhenden Festnetzersatzprodukten zu unterscheiden 15

Da die Zeugin C den Sachvortrag der Klägerin glaubhaft bestätigt habe und die streitgegenständliche Äußerung ein geschäftlich unlauteres Verhalten der Beklagten sei, habe die Klägerin einen Anspruch auf Unterlassung gemäß §§ 3, 5 UWG. Es sei unstrittig, dass der beworbene Anschluss tatsächlich kein Festnetzanschluss sei, sondern einen solche nur ersetzen solle. Selbst wenn keine wesentlichen Unterschiede bestünden, sei die streitgegenständliche Behauptung unwahr und zur Täuschung geeignet. 16

Darüber hinaus schulde die Beklagte der Klägerin Erstattung der Kosten für die Abmahnung und das Abschlusschreiben in Höhe von jeweils 1.379,80 Euro nebst Verzugszinsen. 17

Gegen dieses Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten, mit der sie ihren erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. 18

Die Beklagte führt zur Begründung an: Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Urteil stehe der Klägerin kein Unterlassungsanspruch zu. Die Ansicht des Landgerichts, der Begriff „Festnetzanschluss“ werde vom Verkehr als leitungsgebundene Möglichkeit des Telefonierens verstanden und unterscheide sich dadurch von einem Mobilfunkanschluss, sei unzutreffend. Vielmehr sei für einen Festnetzanschluss maßgebend, dass dieser lokal an einen festen Standort gebunden sei und somit nur stationär genutzt werden könne. Genau dies sei jedoch bei ihrem Telefonanschluss der Fall, indem unstrittig lediglich eine Freischaltung für die jeweilige Mobilfunkzelle am Standort des Nutzers erfolge, so dass tatsächlich ein Festnetzanschluss vorliege. Dementsprechend werde ihr Telefonanschluss in unabhängigen Veröffentlichungen auch als „Festnetzanschluss über Mobilfunk“ bezeichnet. Zudem verbinde der Verbraucher mit dem Begriff „Festnetztelefonie“ auch Verbindungsdienste zu einer dem Nutzer an einem festen Standort zugewiesenen regionalen Rufnummer. Die Klägerin sei schon ihrer Darlegungs- und Beweislast für ein Verkehrsverständnis, dass ein Festnetzanschluss nur ein Anschluss in einem festverlegten Leitungsnetz sei, nicht nachgekommen. Jedenfalls sei der Unterlassungsantrag zu unbestimmt, da der Begriff „Festnetzanschluss“ näher hätte definiert werden müssen. 19

Da kein Unterlassungsanspruch bestehe, seien auch die Ansprüche auf Erstattung der Kosten für Abmahnung und Abschlusschreiben nebst Zinsen unbegründet. 20

Die Beklagte beantragt, 21

das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 08.11.2013, Az. 38 O 77/12, aufzuheben und die Klage abzuweisen. 22

Die Klägerin beantragt, 23

die Berufung zurückzuweisen. 24

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und führt an: Die Beklagte sei mit ihrem neuen Vorbringen in der Berufungsbegründung gemäß § 531 Abs. 2 ZPO präkludiert. Zudem sei es in der Sache unzutreffend, weil es sich beim von ihr angebotenen Produkt nicht um einen Festnetzanschluss handle. Dies folge daraus, dass der Telefonanschluss mobilfunkbasiert sei, im Vergleich zu einem Festnetzanschluss zahlreiche Einschränkungen für den Nutzer aufweise und von der Beklagten selbst nur als „Festnetzersatzanschluss“ bezeichnet werde. Jedenfalls sei die Verwendung der Bezeichnung „Festnetzanschluss“ gegenüber der Kundin C unter den konkreten Umständen irreführend gewesen. Zudem wird der Anschluss der Beklagten nach dem allgemeinen Sprachempfinden nicht über das Festnetz realisiert. Zumindest sei die Ankündigung eines Festnetzanschlusses objektiv mehrdeutig und auch aus diesem Grunde irreführend gemäß § 5 UWG.	25
B.	26
Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.	27
I.	28
Die Klage ist zulässig, insbesondere ist der Unterlassungsantrag hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 ZPO.	29
Der Bestimmtheit des Unterlassungsantrags steht nicht entgegen, dass der verwendete Begriff „Festnetzanschluss“ auslegungsbedürftig wäre. Zum Einen begehrt die Klägerin lediglich ein Verbot der Handlung, so wie sie konkret begangen worden ist (vgl. BGH, GRUR 2004, 151 – Farbmarkenverletzung I; Köhler in: Köhler/ Bornkamm, Kommentar zum UWG, 32. Aufl., § 12 UWG Rn. 2.36), indem sie vorträgt, die Mitarbeiterin der Beklagten habe diesen Begriff gegenüber der Zeugin C verwendet. Daher ist der Antrag nicht wegen dieses Begriffs unbestimmt. Zum Anderen ermöglicht der Begriff „Festnetz“ eine Abgrenzung zwischen zulässigem und unzulässigem Verhalten anhand objektiver Kriterien (vgl. BGH, GRUR 2012, 405 – Kreditkontrolle; Köhler in: Köhler/ Bornkamm, aaO, § 12 UWG Rn. 2.39 m. w. N.). Wie das Landgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, ist er seit Einführung des Telefons allgemein bekannt und wird seit jeher – gemäß Definition im „Duden“ – als Telekommunikationsnetz aus fest verlegten Telefonleitungen verstanden.	30
II.	31
Das Landgericht hat zu Recht einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Unterlassung der streitgegenständlichen Ankündigung aus § 8 Abs. 1 UWG i. V. m. §§ 5 Abs. 1 S. 2, 3 Abs. 1 UWG bejaht.	32
Dabei kann aus den nachfolgenden Gründen dahinstehen, ob das neue Vorbringen der Beklagten in der Berufungsinstanz, dass es sich bei ihrem Telefonanschluss tatsächlich um einen „Festnetzanschluss“ handle, überhaupt gemäß § 531 Abs. 2 ZPO berücksichtigt werden kann.	33
1.	34
Nach § 5 Abs. 1 S. 2 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend und damit unlauter, wenn sie unwahre oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben enthält. Dies richtet sich nach dem Verständnis des situationsadäquat aufmerksamen, durchschnittlich informierten und verständigen Mitglied des angesprochenen Verkehrskreises (BGH, GRUR 2004, 244 - Marktführerschaft). Adressat der in Rede stehenden Äußerung sind Kunden von	35

Telekommunikationsdienstleistungen. Die Erwartungen dieses Verkehrskreises, der aufgrund der weit verbreiteten Inanspruchnahme solcher Leistungen dem allgemeinen Publikum entspricht, kann der Senat ohne weiteres selbst beurteilen.

Der durchschnittliche Verbraucher versteht unter einem „Festnetzanschluss“ einen Anschluss an ein Telekommunikationsnetz, das aus fest verlegten Telefonleitungen besteht. Da der Telefonanschluss der Beklagten auf der Mobilfunktechnik basiert, ist er kein Festnetzanschluss. 36

Die Argumentation der Beklagten, ein Festnetzanschluss liege vor, wenn dieser lokal an einen festen Standort gebunden sei und nur stationär genutzt werden könne, überzeugt nicht. Nach den vom angesprochenen Verkehr verinnerlichteten Regeln der deutschen Sprache (vgl. Wikipedia „Substantiv“) ist der zweite Bestandteil der „Kopf“ des zusammengesetzten Substantivs. Er liefert die Bedeutungskategorie, die vom ersten Bestandteil bloß näher konkretisiert wird. Infolgedessen ist nicht „Fest-“, sondern „Netz“ der den Begriff prägende Wortbestandteil, der seine Bedeutung in erster Linie bestimmt. Deshalb geht es bei der Differenzierung zwischen „Festnetz“ und „Mobilfunknetz“ darum, um welche Art von (Telekommunikations-) Netz es sich handelt. Die Klägerin nutzt für ihren Anschluss ein Netz aus fest verlegten Leitungen und daher ein Festnetz, die Beklagte hingegen Mobilfunkzellen und somit ein Funknetz. Dass bei der Beklagten abweichend von üblichen Mobilfunkdienstleistungen nur die Mobilfunkzelle am jeweiligen Standort des Nutzers freigeschaltet wird und das Produkt deswegen nur stationär gebunden nutzbar ist, ändert nichts daran, dass es an ein Funknetz – und nicht an ein Festnetz – angeschlossen ist. Hinzu kommt, dass die Qualität des Anschlusses und der Verbindungen von dem genutzten Mobilfunknetz – und nicht von der Standortbindung – abhängt, weshalb die Information, an welches Netz das beworbene Produkt angeschlossen ist, für den angesprochenen Verkehrskreis ersichtlich von erheblicher Bedeutung ist. 37

An dieser eindeutigen Bewertung vermögen auch vereinzelt veröffentlichte abweichende – in der Sache unzutreffende – Definitionen und Stellungnahmen nichts zu ändern, zumal nicht ansatzweise ersichtlich ist, dass sie einem breiten Publikum zur Kenntnis gelangt sind und das allgemeine Verständnis des Begriffs Festnetz verändert haben. Bezeichnenderweise ist im Übrigen im als Anlage BB 2 vorgelegten Internetauszug der Begriff Festnetzanschluss in der Überschrift auch in Anführungsstrichen gesetzt – weil es sich dabei eben nicht um einen Festnetzanschluss im herkömmlich verstandenen Sinne handelt, sondern der Anschluss (teils) vergleichbare Eigenschaften aufweist, obwohl er über das Mobilfunknetz realisiert wird. 38

Soweit der Verbraucher – wie die Beklagte meint – mit dem Begriff Festnetztelefonie Dienstleistungen bezüglich einer dem Nutzer an einem festen Standort zugewiesenen regionalen Rufnummer verbindet, ist dies nicht weiterführend, weil bloße Assoziationen zwar das Verständnis eines Begriffs beeinflussen können, aber nicht damit gleichzusetzen sind. So beruht eine etwaige Assoziation des Begriffs „Festnetz“ mit einer „festen regionalen Rufnummer“ ersichtlich darauf, dass es bis vor kurzem tatsächlich derartige Rufnummern nur bei einem Festnetzanschluss gab. Mit dem Produkt der Beklagten besteht hingegen erstmals die Möglichkeit, eine „feste regionale Rufnummer“ außerhalb eines Festnetzanschlusses beizubehalten. Dies ändert aber nichts an der Bedeutung des Begriffs „Festnetz“, weil dafür allein die Art des genutzten Telekommunikationsnetzes maßgeblich bleibt. 39

Darüber hinaus belegt die Aussage der Zeugin C anschaulich, dass sie unter einem „Festnetzanschluss“ einen herkömmlichen Festnetzanschluss wie bei der Klägerin verstanden hat. Denn andernfalls hätte sie nicht beanstandet, dass in dem Telefonat mit der Mitarbeiterin der Beklagten von einem Telefon mit Funkverbindung und einem 40

mobildfunkbasierten Produkt nicht die Rede gewesen sei. Ebenso wenig wäre sie – wie von ihr geschildert – aus „allen Wolken gefallen“, als sie erfahren hat, dass sie keinen Festnetzanschluss mehr, sondern nur noch einen „Funkanschluss“ hat. Die Reaktion der Zeugin belegt daher, dass für sie zwischen den Anschlüssen der Klägerin und der Beklagten gerade wegen der Nutzung verschiedener Netze ein wesentlicher Unterschied bestand und sie aus diesem Grund das Produkt der Beklagten nicht (mehr) wollte.

Die Richtigkeit der Aussage der Zeugin C und die Beweiswürdigung im angefochtenen Urteil greift die Beklagte mit der Berufung zu Recht nicht an. Davon ausgehend hat die Mitarbeiterin der Beklagten die Zeugin mit der Behauptung, es bleibe bei einem Festnetzanschluss und es ändere sich für die Kundin nichts, über die Art des Telefonanschlussesprodukts der Beklagten getäuscht. 41

2. 42

Die damit verbundene Irreführung im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 2 UWG hat zudem geschäftliche Relevanz im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG. 43

Sie ist geeignet, die Interessen von Verbrauchern spürbar zu beeinträchtigen, da Kunden möglicherweise erst durch die Behauptung, es handle sich bei dem beworbenen Produkt um einen Festnetzanschluss, dazu bewogen werden, sich für den Telefonanschluss der Beklagten zu entscheiden. 44

3. 45

Da ferner Wiederholungsgefahr (§ 8 Abs. 1 S. 1 UWG) besteht, ist der Unterlassungsanspruch der Klägerin begründet. 46

II. 47

Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Erstattung der Kosten für die vorgerichtliche Abmahnung in Höhe von 1.379,80 Euro aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG. 48

Grund und Höhe dieser Kosten greift die Beklagte zu Recht nicht gesondert an: Da die Klägerin die Beklagte berechtigterweise wegen der streitgegenständlichen Handlung abgemahnt hat, kann sie von dieser tatsächlich gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 UWG Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen. 49

Diese belaufen sich auf 1.379,80 Euro. Die Einschaltung eines Rechtsanwalts war erforderlich. Der Streitwert für den Unterlassungsantrag beträgt 50.000,- Euro. Eine 1,3 Geschäftsgebühr nach Nr. 2300, Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG a. F. und die Kostenpauschale von 20,- Euro gemäß Nr. 7002 VV ergeben den geltend gemachten Betrag von 1.379,80 Euro. 50

III. 51

Die Klägerin hat überdies gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung der Kosten für das Abschlusschreiben in Höhe von ebenfalls 1.379,80 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.07.2012 aus §§ 677, 683, 670 BGB. 52

Ein Anspruch auf Erstattung der Kosten eines Abschlusschreibens - also der Aufforderung zur Abgabe einer Abschlusserklärung nach Erlass einer einstweiligen Verfügung – richtet sich nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag. Ein solcher Anspruch setzt 53

voraus, dass dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Abgabe einer Abschlusserklärung ein Unterlassungsanspruch zustand und die Aufforderung zur Abgabe der Abschlusserklärung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Schuldners entsprach (BGH, GRUR 2010, 1038 – Kosten für Abschluss schreiben; BGH, GRUR 2012, 730 – Bauheizgerät). Das ist hier der Fall; Grund und Höhe dieser vorgerichtlichen Kosten greift die Beklagte mit der Berufung zu Recht ebenfalls nicht gesondert an. Zur Höhe wird auf die Ausführungen unter II. Bezug genommen.	
IV.	54
Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 1.379,80 Euro seit dem 18.05.2012 und seit dem 07.07.2012 kann die Klägerin ferner von der Beklagten aus §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 1 BGB beanspruchen.	55
V.	56
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO; die Anordnung über die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	57
Es besteht keine Veranlassung, gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO die Revision zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern.	58
Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Klägerin vom 08.12.2014 wurde bei der Entscheidung nicht berücksichtigt und gibt keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§156 ZPO).	59
VI.	60
Der Streitwert wird gemäß § 51 Abs. 2 GKG auf 50.000,- Euro festgesetzt.	61