

Az.: 45 O 85/06

Verkündet am 15.12.06
gez. Lademann,
Justizsekretärin z.A.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



*Landgericht Essen
Im Namen des Volkes
Urteil*

In dem Rechtsstreit

des Herrn [REDACTED]
[REDACTED]

Verfügungsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED]

g e g e n

die [REDACTED] AG, vertreten durch den Vorstand
[REDACTED]

Verfügungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

hat die 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen
auf die mündliche Verhandlung vom 03. November 2006
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Lügtebaucks

für **R e c h t** erkannt:

Die einstweilige Verfügung vom 04.09.2006
bleibt aufrechterhalten.

Der Widerspruch der Verfügungsbeklagten
wird zurückgewiesen.

Die weiteren Kosten des Verfahrens trägt
die Verfügungsbeklagte.

Das Urteil ist gegen eine Sicherheitsleistung
in Höhe von 110% vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Verfügungskläger betreibt ein Unternehmen, das Kartenwerke,
Stadtpläne und ähnliches erstellt und vertreibt.

In den Stadtplänen befinden sich neben der Karte Randbereiche, die Firmen als Werbefläche zur Verfügung gestellt werden. Daneben unterhält der Verfügungskläger im Internet ein Branchenbuch, in dem sich Besucher der Internetseite www.██████████.de kostenlos eintragen können. Die Verfügungsbeklagte hat ein Internetbranchenbuch mit einem, nach eigenen Angaben, Auskunftsbereich von über 33 Mio. Datensätzen. Die Verfügungsbeklagte ist gemäß § 6 TKG als Bundesnetzagentur angemeldet. Gemäß § 47 TKG hat sie einen Anspruch auf Bereitstellen der Teilnehmerdaten. Mit der Deutschen Telekom AG hat die Verfügungsbeklagte einen kostenpflichtigen Vertrag über die Überlassung von Teilnehmerdaten abgeschlossen. Der Zeuge ████████, Mitarbeiter des Call-Center ████████████████████, dass von der Verfügungsbeklagten zur Datenpflege beauftragt worden war, rief bei dem Prozessbevollmächtigten des Verfügungsklägers am 25.07.06 und einige Tage später, um einen Datenabgleich der Kanzleieintragungen des Prozessbevollmächtigten des Verfügungsklägers im Internetbranchenbuch der Verfügungsbeklagten vorzunehmen und im Zusammenhang damit eine entgeltpflichtige Ergänzung der Branchenbucheintragungen anzubieten.

Der Verfügungskläger ist der Ansicht, dass das Verhalten der Verfügungsbeklagten eine unzulässige Telefonwerbung gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 UWG darstelle. Der Verfügungskläger nimmt u.a. Bezug auf das Urteil des OLG Hamm vom 14.04.05, 4 U 24/05. Mit Schriftsatz vom 30.08.06 beantragte der Verfügungskläger den Erlass einer einstweiligen Verfügung, wonach dem Antragsgegner

aufgegeben werden sollte, es zu unterlassen, Dritte, ohne vorher dazu aufgefordert zu sein oder ohne dass vorher ein Einverständnis vermutet werden kann, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs per Telefon auf Angebote kostenpflichtiger Werbeauftritte anzusprechen, die nicht bereits Gegenstand einer bestehenden Geschäftsbeziehung sind.

Mit Beschluss vom 04.09.06 ist die beantragte einstweilige Verfügung erlassen worden. Mit Schriftsatz vom 21.09.06 erhob die Verfügungsbeklagte Widerspruch. Sie ist der Ansicht, dass ein Wettbewerbsverstoß nicht gegeben sei. Sie beruft sich u.a. auf das Urteil des BGH vom 05.02.04 (Az.: I ZR 78/02, Telefonwerbung für Zusatzeinträge). Ferner ist sie der Ansicht, dass der im Streit befindliche Unterlassungsanspruch rechtsmissbräuchlich geltend gemacht worden sei. Der Verfügungskläger sei zudem kein Mitbewerber.

Der Verfügungskläger beantragt,

den Beschluss vom 04.09.06 aufrechtzuerhalten
und den Widerspruch der Verfügungsbeklagten
zurückzuweisen.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

den Beschluss vom 04.09.06 aufzuheben und den
Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung
zurückzuweisen.

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

Die einstweilige Verfügung war aufrechtzuerhalten, da diese zu Recht ergangen ist.

Im Verhalten der Verfügungsbeklagten bzw. der im Sinne von § 8 Abs. 2 UWG von der Verfügungsbeklagten beauftragten Personen ist ein Verstoß gemäß § 7 Abs. Ziff. 2 UWG zu sehen. Der gegenüber dem Prozessbevollmächtigten des Verfügungsklägers getätigte Anruf mit dem Ziel, einen Datenabgleich des im Interbranchenbuch gespeicherten Datensatzes mit einem ergänzenden Hinweis auf weitere entgeltpflichtige Eintragungsmöglichkeiten herbeizuführen, stellt sich als unzulässige Werbung dar. Ein Verstoß gemäß § 7 UWG wäre dann nicht gegeben, wenn für die Werbung eine ausdrückliche Einwilligung bzw. mutmaßliche Einwilligung anzunehmen wäre. Eine ausdrückliche Einwilligung für die Inanspruchnahme des Prozessbevollmächtigten des Verfügungsklägers ist nicht gegeben. Eine Geschäftsbeziehung zwischen ihm und der Verfügungsbeklagten ist auf den ersten Anschein hin nicht gegeben. Einziger Anhaltspunkt für eine derartige Verbindung wäre, dass der Prozessbevollmächtigte des Verfügungsklägers mit einem Datensatz im Internetbranchenbuch der Verfügungsbeklagten gespeichert ist. Dass diese Eintragung widerrechtlich zustande gekommen ist, ist nicht feststellbar, vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass der Verfügungsbeklagte diese Daten gemäß dem TKG rechtmäßig erworben hat.

Diese Sachlage würde jedoch zunächst lediglich eine mutmaßliche Einwilligung zur Datenüberprüfung, jedoch nicht weitergehend zur Darbietung ergänzender Werbemöglichkeiten nahelegen. Würde man das gegenteilige Ergebnis annehmen, würde dies dazu führen, dass der Schutzbereich des § 7 Abs. 2 Satz 2 UWG - Verhinderung belästigender Anrufe - in unverantwortlicher Weise ausgehöhlt würde. Die rasante Entwicklung in den letzten Jahren im Rahmen der Internetkommunikation lässt erkennen, dass sehr viele Internetplattformen entstanden sind bzw. dass sehr viele Personen und Gewerbetreibende in derartigen Netzstellen gespeichert sind. Würde man mit der mutmaßlichen Einwilligung zum Datenabgleich als Annex auch das Anbieten ergänzender Werbeaktionen zulassen, wäre faktisch eine Möglichkeit gegeben, in unangemessener Weise Werbung durch Telefonanrufe vorzunehmen. Da derartige Telefonanrufe schlagartig zunehmen würden, wäre auch grundsätzlich eine Belästigung der jeweiligen Ansprechpartner zu vermuten.

Entsprechend kann auch nicht die BGH-Entscheidung vom 05.02.2004 herangezogen werden. Der BGH hat in dieser Entscheidung selbst deutlich gemacht, dass Telefonwerbung mit Zusatzeintragungen auf Ausnahmefälle beschränkt werden müssen. Wenn jedoch durch legalen Verkauf von Daten der Ausnahmefall stark ausgeweitet wird, kann eine derartige Ausnahme nicht mehr - und damit auch keine mutmaßliche Einwilligung des Telefonteilnehmers - angenommen werden.

Die weiteren Einwendungen der Verfügungsbeklagten treffen ebenfalls nicht zu. Der Verfügungskläger ist im Sinne von § 2 Abs. 1 Ziff. 2 UWG Marktteilnehmer, da der Verfügungskläger ebenso wie die Verfügungsbeklagte Gewerbetreibende für Internetplattformen umwirbt. Auf den Umfang bzw. Bekanntheitsgrad kann es für den Begriff „Marktteilnehmer“ nicht ankommen.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass im vorliegenden Fall der Unterlassungsanspruch rechtsmissbräuchlich geltend gemacht worden ist. Abgesehen davon, dass das vorliegende Verfahren bei wettbewerbsgemäßem Verhalten der Verfügungsbeklagten nicht stattgefunden hätte, ist festzustellen, dass es dem Prozessbevollmächtigten nicht verboten sein kann, seine Erfahrungen und Beeinträchtigungen an seinen Mandaten weiterzugeben.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 709 ZPO.

gez. Lütgebaucks