



Landgericht Berlin  
Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 52 O 358/15

verkündet am : 15.09.2016

In dem Rechtsstreit

Antragstellers,

- Verfahrensbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt Thomas Meier,  
Mommsenstraße 58, 10629 Berlin,-

g e g e n

Antragsgegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter:

hat die Zivilkammer 52 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin,  
auf die mündliche Verhandlung vom 05.09.2016 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht  
van Dieken

**f ü r R e c h t e r k a n n t :**

1. Das Versäumnisurteil des Landgerichts Berlin vom 30. Mai 2016 wird aufgehoben und der Antragsgegnerin wird bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten untersagt,

mit dem Antragsteller zu Werbezwecken per Telefon Kontakt aufzunehmen, es sei denn, es liegt sein zumindest mutmaßliches Einverständnis vor, wenn dies geschieht wie im Anruf vom 25. August 2015 um 8:51 Uhr.

2. Der Antragsteller hat vorab die Kosten seiner Säumnis zu tragen. Die Übrigen Kosten hat die Antragsgegnerin zu tragen.

### Tatbestand

Der Antragsteller ist Tierheilpraktiker. Für geschäftliche Kontakte nutzt er ein Mobiltelefon mit der Rufnummer 0176

Die Antragsgegnerin betreibt ein Internetverzeichnis für Gewerbetreibende unter [www.de](http://www.de). Im Auftrag der Antragsgegnerin erhielt der Antragsteller am 25.8.2015 einen Anruf durch einen Herrn B auf der vorbezeichneten Mobilfunknummer. Zwischen den Parteien bestand vorher kein Vertragsverhältnis. Gegenstand des Gesprächs war die Bewerbung für einen kostenpflichtigen Eintrag in ihrer Internetpräsentation.

Nach dem Gespräch erhielt der Antragsteller eine Rechnung über einen Eintrag im Gewerbeverzeichnis der Antragsgegnerin zum Preis von 236,81 € (brutto). Der Antragsteller hat die Rechnung bisher nicht beglichen. Nachdem die Daten zunächst auch online veröffentlicht worden sind, wurden diese nach einem Widerspruch des Antragstellers wieder gelöscht.

Der Antragsteller mahnte die Antragsgegnerin, vertreten durch ihren Prozessbevollmächtigten, ab.

Der Antragsteller behauptet, er sei zum Schein auf das Gespräch eingegangen.

Der Antragsteller meint, dass er aus §§ 823, 1004 BGB einen Unterlassungsanspruch habe.

Das Landgericht hatte auf Antrag des Antragstellers gegen die Antragsgegnerin eine einstweilige Verfügung erlassen nachdem der Antragsgegnerin bei Vermeidung eines Ordnungsgeldes untersagt wurde mit dem Antragsteller zu Werbezwecken per Telefon Kontakt aufzunehmen, es sei denn, es liegt sein zumindest mutmaßliches Einverständnis vor, wenn dies geschieht wie im Anruf vom 25. August 2015 um 8:51 Uhr.

Dagegen hat die Antragsgegnerin Widerspruch erhoben. Im Termin zur mündlichen Verhandlung ist der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers nicht erschienen. Nach

seinem Vortrag war dafür verantwortlich, dass der Termin nicht in das Terminbuch eingetragen worden sei. Gegen den Antragsgegner erging Versäumnisurteil mit dem die einstweilige Verfügung aufgehoben worden ist. Dagegen richtet sich nunmehr der Einspruch.

Der Antragsteller beantragt nunmehr,

das Versäumnisurteil aufzuheben und die einstweilige Verfügung wie beantragt zu erlassen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten.

Die Antragsgegnerin meint, dass durch Säumnis der Verfügungsgrund entfallen wäre.

Die Antragsgegnerin behauptet, es sei zu einem wirksamen Vertrag über den Abschluss eines entsprechenden Eintrages gekommen.

Die Antragsgegnerin meint, dass sie aufgrund des geschlossenen Vertrages nicht in Anspruch genommen werden könne. Vielmehr sei entweder von einem Einverständnis bzgl. des Anrufes auszugehen oder dem Antragsteller sei es aus den Schutzpflichten aus dem Vertrag oder aus § 242 BGB verwehrt, den Anspruch zu verfolgen. Ferner ergäbe sich aus der Entscheidung des BGH vom 21. April 2016 – I ZR 249/14 –, dass kein Anspruch bestünde.

### Entscheidungsgründe

Auf den zulässigen Einspruch ist die einstweilige Verfügung aufrechtzuerhalten, da der Verfügungsgrund nicht weggefallen ist und der Antrag begründet ist.

Der Verfügungsgrund ist nicht entfallen. Auch wenn im Rahmen der §§ 823, 1004 BGB keine Vermutung für die Eilbedürftigkeit gegeben ist, so ist regelmäßig aufgrund der Gefahr, dass es zu Wiederholungshandlungen kommt, von einer Eilbedürftigkeit auszugehen. Dies wird auch von der Antragsgegnerin nicht in Frage gestellt. Dass es hier auch aus der Sicht des Antragstellers eilbedürftig ist, hat er auch nicht damit in Frage gestellt, dass er gegen sich ein Versäumnisurteil hat ergehen lassen.

Allerdings wird in der wettbewerblichen Rechtsprechung regelmäßig angenommen, dass der Erlass eines Versäumnisurteils gegen den Antragsteller ein Indiz dafür ist, dass es dem Antragsteller nicht eilig mit der Durchsetzung ist (vgl. KG GRUR 1988, 790; OLG Frankfurt BeckRS 1995, 08035). Dies beruht auf dem Gedanken, dass der Antragsteller bewusst das Verfahren verzögert und damit inzident deutlich macht, dass ihm an einer raschen Entscheidung nicht gelegen ist und er damit die Schutzlosigkeit hinnimmt, obgleich er angeblich den raschen Schutz benötigt (zu den verschiedenen Fallgestaltungen: Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Auflage 2016 Rn. 3.16 ff; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, § 12 Rdnr. 323). Davon kann aber hier nicht ausgegangen werden. Auch wenn zu Lasten des Antragstellers davon ausgegangen werden kann, dass der Prozessbevollmächtigte fahrlässig den Termin versäumt hat, so zeigt dies jedoch nicht, dass

er kein Interesse mehr an der raschen Durchsetzung des Anspruches hat. Vielmehr dokumentiert dies lediglich, dass er unsorgfältig bei der Notierung des Termins war. Dies ist aber lediglich eine leichte Sorgfaltspflichtverletzung, die vorkommen kann und nichts über die Eilbedürftigkeit aussagt. Auch aus den genannten Fundstellen ergibt sich nichts anderes. In den genannten Fällen hat der jeweilige Antragsteller bewusst den Antrag nicht gestellt, war aber im Termin anwesend. Auch Köhler/Bornkamm a a O betonen, dass dies auch eine Frage des Einzelfalles ist.

Dem Antragsteller steht auch dann ein Anspruch aus §§ 823, 1004 BGB zu, wenn es zwischen den Parteien zu einem Vertragsschluss gekommen ist.

Der Antragsteller hat einen Anspruch aus dem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Diese für die unzulässige E-Mail Werbung festgestellte Wertung (vgl. BGH GRUR 2009, 980, BGH GRUR 2013, 1259) gilt gleichermaßen für die unzulässige Werbung mit dem Telefon (vgl. BGH GRUR 2016, 831).

Bei der Frage der Zulässigkeit einer Kontaktaufnahme ist dabei von den Wertungen des § 7 UWG auszugehen, um Wertungswidersprüche zu vermeiden (vgl. BGH GRUR 2013, 1259). Danach ist es unzulässig, telefonisch ohne wenigstens mutmaßliches Interesse telefonischen Kontakt aufzunehmen (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG). Dabei ist bei der Feststellung des Interesses zu prüfen, ob der Angerufene ein Interesse an dem Inhalt der Werbung hat und zugleich, dass diese Werbung auch per Telefon geschieht.

Zumindest letzteres ist hier zu verneinen, weil eine Werbung für einen Antrag in einem Register im Internet nicht eine sofortige Entscheidung erfordert, sondern vielmehr durch den Gewerbetreibenden im Rahmen seiner allgemeinen Marketingtätigkeit Berücksichtigung finden kann. Letztlich behauptet auch die Antragsgegnerin nicht, dass sich etwas anderes ergibt.

Unzutreffend ist auch die Auffassung, wonach durch einen etwaig nachfolgenden Vertragsschluss sich an diesem Umstand etwas ändert (so auch BGH GRUR 2007, 607, Tz 21). Beides hat nämlich miteinander nichts zu tun. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit des Telefonanrufes geht es nämlich um die Frage, inwieweit sich der Angerufene davor schützen kann, nochmals in der Weise belästigt zu werden. Der Vertragsschluss betrifft demgegenüber einen anderen Gegenstand, nämlich wie hier der entgeltliche Eintrag im Register.

Darüber hinaus ist der Vertragsschluss auch keine Bestätigung mit dem Anruf einverstanden zu sein. Im Gegenteil dürfte nicht nur in Einzelfällen gerade aus der Überrumpelung am Telefon und damit dem unzulässigen Eindringen in die Individualsphäre es zu Vertragsschlüssen kommen, die eigentlich nicht gewollt sind oder sich bei genauerem Lesen als unvorteilhaft erweisen. Selbst wenn man dann sich vertraglich gebunden haben sollte, so ist umso mehr nachvollziehbar in der Zukunft von solchen Überrumpelungsversuchen geschützt zu werden. Das ist nicht treuwidrig, sondern stellt sich als schlichte Wahrnehmung von eigenen Rechten mit Wirkung für die Zukunft dar. Auch ein nachträgliches Einverständnis bzgl. des Anrufes liegt nicht vor. Denn der Vertragsschluss bedeutet ein Einverständnis mit der Vertragsleistung, nicht aber mit der Werbung.

Insoweit ergibt sich auch aus der Entscheidung des BGH GRUR 2016, 831 nichts anderes. Dort hat der BGH lediglich festgestellt, dass die Regelung des § 7 UWG nicht den Angerufenen vor Geschäften bewahrt, die unter Ausnutzung der Belästigung durch den Anruf erfolgt ist. Dies beträfe hier – ebenso wie in der Entscheidung des BGH – den Vertrag, den

der Antragsteller mit der Antragsgegnerin geschlossen hat. Der BGH hält aber ausdrücklich fest, dass wie in seiner bisherigen Rechtsprechung, der Antragsteller sich gegen weitere Anrufe selbst wehren kann, gerade um solchen Situationen nicht mehr ausgesetzt zu sein.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 345 ZPO.

Für die Richtigkeit der Abschrift  
Berlin, den 16.09.2016



Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt - ohne Unterschrift gültig.