

I - 20 U 102/12  
38 O 134/11  
LG Düsseldorf



## OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

### IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

Verkündet am 09.07.2013  
Dicks, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

des eingetragenen Vereins Verbraucherzentrale Hamburg, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Geschäftsführer Dr. Günter Hörmann, Kirchenallee 22, 22099 Hamburg,

Klägers und Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte  
Hamburg -

g e g e n

die Vodafone D2 GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Friedrich Jousen, Dirk Bernard, Jan Geldmacher, Hartmut Kremling, Frank Rosenberger, Dr. Volker Ruloff und Achim Weusthoff, Am Seestern 1, 40457 Düsseldorf,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte  
Frankfurt -

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht , die Richterin am Oberlandesgericht und den Richter am Oberlandesgericht

für **R e c h t** erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 27. April 2012 verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

Verbraucher - wie in der als Anlage K 2 mit dem Urteil verbundenen Mahnung geschehen - mit dem folgenden Hinweis an den Ausgleich einer angeblichen Forderung zu erinnern oder erinnern zu lassen:

„Als Partner der Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung (SCHUFA) ist die Vodafone D2 GmbH verpflichtet, die unbestrittene Forderung der SCHUFA mitzuteilen, sofern nicht eine noch durchzuführende Interessenabwägung in Ihrem Fall etwas anderes ergibt. Ein SCHUFA-Eintrag kann Sie bei Ihren finanziellen Angelegenheiten, z.B. der Aufnahme eines Kredits, erheblich behindern. Auch Dienstleistungen anderer Unternehmen können sie dann unter Umständen nicht mehr oder nur noch eingeschränkt in Anspruch nehmen“

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 214,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29. Oktober 2010 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 11.000,00 Euro abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

## Gründe:

### I.

Der Kläger ist in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 Unterlassungsklagengesetz eingetragen. Die Beklagte ist eine Telekommunikationsdienstleisterin, die ihren Kunden gegen Entgelt Zugang zu einem Mobilfunknetz gewährt. Werden die von ihr erhobenen Forderungen nicht beglichen, bedient sie sich eines Inkassounternehmens, welches an die Kunden Mahnschreiben wie das als Anlage K 2 vorgelegte versendet. Das an die Kundin gerichtete Schreiben, welches das Datum 16. August 2010 trägt, fordert sie zur Überweisung eines Gesamtbetrages von 366,55 Euro bis zum 21. August 2010 auf und droht ihr für den Fall der Nichtzahlung die Einleitung eines mit erheblichen Kosten verbundenen gerichtlichen Mahnverfahrens an. Es folgt der durch Fettdruck hervorgehobene streitgegenständliche Absatz:

„Als Partner der Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung (SCHUFA) ist die Vodafone D2 GmbH verpflichtet, die unbestrittene Forderung der SCHUFA mitzuteilen, sofern nicht eine noch durchzuführende Interessenabwägung in Ihrem Fall etwas anderes ergibt. Ein SCHUFA-Eintrag kann Sie bei Ihren finanziellen Angelegenheiten, z.B. der Aufnahme eines Kredits, erheblich behindern. Auch Dienstleistungen anderer Unternehmen können sie dann unter Umständen nicht mehr oder nur noch eingeschränkt in Anspruch nehmen“

Eine Kopie dieses Schreibens hat Frau dem Kläger am 29. August 2010 übermittelt. Ein entsprechendes Schreiben mit dem Datum 18. August 2010 und einer Fristsetzung bis zum 23. August 2010 erhielt auch der Kunde , wobei sich die Gesamtforderung in seinem Fall auf 141,23 Euro belief (Anlage K 3). Beide Kunden waren den Forderungen zuvor entgegengetreten und hatten sich bereits im Juni/Juli 2010 unter Beteiligung des Klägers mit der Beklagten anderweitig geeinigt.

Der Kläger, der in der Versendung derartiger Mahnungen ein unter dem Gesichtspunkt der unlauteren Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Verbraucher allgemein, jedenfalls aber im Falle der Kunden und / wettbewerbswidriges Handeln sieht, hat die Beklagte nach erfolgloser Abmahnung auf Unterlassung und Zahlung einer Abmahnkostenpauschale in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat die am 28. Februar 2011 eingegangene Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, eine unlautere Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit sei nicht gegeben, die Beklagte weise lediglich entsprechend § 28a Abs. 1 Nr. 4 Buchst. c BDSG auf die bevorstehende Übermittlung der Daten an die SCHUFA hin. Die weitergehenden Ausführungen zu den möglichen Folgen einer solchen Übermittlung seien zutreffend und sinnvoll. Im Falle der Kunden [redacted] und [redacted] gelte zwar möglicherweise anderes, diese Vorfälle seien jedoch verjährt. Der Kläger habe seinen auf Fälle, bei denen die Forderung durch den Verbraucher bestritten werde, beschränkten Hilfsantrag erstmals in der mündlichen Verhandlung gestellt.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er trägt vor, der beanstandete Passus in den Abmahnschreiben der Beklagten unterrichtet den Kunden nicht sachlich über die bevorstehende Übermittlung, sondern erwecke den unzutreffenden Eindruck, die Datenübermittlung stehe allein im Ermessen der Beklagten. Dem Kunden werde suggeriert, dass nur eine Zahlung die Datenübermittlung abwenden könne; eine hinreichende Klarstellung, dass die Mitteilung auch dann unterbleibe, wenn er die Forderung bestreite, fehle. Damit werde ein unzulässiger Druck ausgeübt, zumal die Mahnung noch mit einer Zahlungsfrist von nur fünf Tagen ab Erstellungsdatum versehen sei. Zumindest aber stelle das Fehlen eines Hinweises auf die Möglichkeit, die Forderung zu bestreiten, eine Irreführung durch Unterlassen dar. Es sei nicht nachvollziehbar, dass das Landgericht den Hilfsantrag mit der Begründung abgewiesen habe, diese Vorfälle seien verjährt. Auf die Vorfälle [redacted] und [redacted] habe er sich schon in der Klageschrift gestützt. Im Übrigen seien ihm im Zuge der Presseberichterstattung über das erstinstanzliche Urteil noch weitere derartige Mahnungen trotz bestrittener Forderungen bekannt geworden, so die Fälle [redacted] und [redacted].

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00

Euro, wahlweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, Verbraucher

- a) - wie in der als Anlage K 2 mit dem Tenor verbundenen Mahnung geschehen - mit dem folgenden Hinweis an den Ausgleich einer angeblichen Forderung zu erinnern oder erinnern zu lassen:

„Als Partner der Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung (SCHUFA) ist die Vodafone D2 GmbH verpflichtet, die unbestrittene Forderung der SCHUFA mitzuteilen, sofern nicht eine noch durchzuführende Interessenabwägung in Ihrem Fall etwas anderes ergibt. Ein SCHUFA-Eintrag kann Sie bei Ihren finanziellen Angelegenheiten, z.B. der Aufnahme eines Kredits, erheblich behindern. Auch Dienstleistungen anderer Unternehmen können sie dann unter Umständen nicht mehr oder nur noch eingeschränkt in Anspruch nehmen“

- b) hilfsweise, wie vorstehend zu a), wenn die Forderung durch den Verbraucher zuvor bestritten worden ist.

2. an den Kläger 214,00 Euro nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 29.10.2010 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil. Sie sei zur Unterrichtung der Kunden vor der Weitergabe der Daten an die SCHUFA verpflichtet. Sämtliche Angaben in dem beanstandeten Hinweis seien zutreffend. Durch die Verwendung des Wortes „unbestrittene“ erfahre der Verbraucher, dass bestrittene Forderungen nicht übermittelt würden. Auch entnehme er dem Gesamtzusammenhang, dass die Übermittlung unter dem Vorbehalt einer Interessenabwägung stehe. Ein Fall der unlauteren Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit, an die zu Recht hohe Anforderungen gestellt würden, sei schon von daher nicht gegeben. Soweit der Kläger sich nunmehr auch auf § 5a UWG stütze, stelle dies die verspätete Einführung

eines neuen Streitgegenstands dar. Die Norm sei aber wegen des ausdrücklichen Hinweises auf unbestrittene Forderungen auch gar nicht einschlägig. Die Verjährungseinrede werde aufrechterhalten.

Im Rahmen der Erörterung hat der Senat die Parteien darüber in Kenntnis gesetzt, dass er bereits den Hauptantrag für begründet erachte. Durch die streitgegenständliche Passage werde auf den Adressaten des Schreibens ein intensiver Druck zur Zahlung des geforderten Betrages ausgeübt. Die Drohung mit einem SCHUFA-Eintrag sei wesentlich massiver als der bei einer typischen „Kaffeefahrt“ ausgeübte Druck zum Kauf, der den verbreiteten Beispielsfall des § 4 Nr. 1 UWG bilde. Es gebe im Geschäftsleben wohl kaum eine schwerwiegendere Drohung als die, dass man keinen Kredit mehr erhalten werde. Zu fragen sei nur, ob diese Drohung durch die Hinweispflicht nach § 28a Abs. 1 Nr. 4 Buchst. c BDSG gerechtfertigt sei; denn der mit einem sachlichen Hinweis auf den drohenden SCHUFA-Eintrag zwangsläufig einhergehende Druck müsse hingenommen werden. An der Sachlichkeit des Hinweises fehle es jedoch im Streitfall. Die Beklagte sei von der Formulierung in § 28a Abs. 1 Nr. 4 Buchst. d BDSG, wonach die Übermittlung voraussetzt, dass „der Betroffene die Forderung nicht bestritten hat“, abgewichen. Das Adjektiv „unbestrittene“ vor „Forderung“ sei nicht ausreichend, um dem in der Regel juristisch nicht vorgebildeten Adressaten zu verdeutlichen, dass es allein an ihm liege, durch ein einfaches Bestreiten der Forderung den angedrohten SCHUFA-Eintrag zumindest zunächst abzuwenden. Zur Klarstellung seien am Gesetzeswortlaut orientierte Formulierungen wie „die von Ihnen nicht bestrittene Forderung“ oder „die Forderung, die Sie nicht bestritten haben“ notwendig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands erster Instanz wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil, Bl. 62 ff. d. GA., wegen des Parteivorbringens im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Berufung des Klägers hat auch in der Sache Erfolg; die Klage ist bereits mit dem Hauptantrag begründet.

Der Kläger ist aufgrund seiner Eintragung in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG prozessführungs- und anspruchsberechtigt.

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Unterlassung der Mahnung von Forderungen unter Verwendung des streitgegenständlichen Passus aus § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG in Verbindung mit §§ 3, 4 Nr. 1 UWG. Der Umstand, dass es sich um eine Mahnung und damit um eine Maßnahme im Rahmen der Durchführung eines Vertragsverhältnisses handelt, steht einem wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch nicht entgegen. Seit der UWG-Novelle 2008 erfasst der Begriff der „geschäftlichen Handlung“ nach dem eindeutigen Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG auch ein Verhalten nach Geschäftsabschluss.

Gemäß § 4 Nr. 1 UWG handelt unlauter, wer geschäftliche Handlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck, in menschenverachtender Weise oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen. Die Schwelle zur wettbewerbsrechtlichen Unlauterkeit ist überschritten, wenn die geschäftliche Handlung geeignet ist, in der Weise unangemessenen unsachlichen Einfluss auszuüben, dass die freie Entscheidung der Verbraucher beeinträchtigt zu werden droht. Er muss durch die unzulässige Beeinflussung tatsächlich oder voraussichtlich erheblich beeinträchtigt werden und dadurch tatsächlich oder voraussichtlich dazu veranlasst werden, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Eine unzulässige Beeinflussung erfordert die Ausnutzung einer Machtposition gegenüber dem Verbraucher zur Ausübung von Druck in einer Weise, die die Fähigkeit des Verbrauchers zu einer informationsgeleiteten Entscheidung wesentlich einschränkt (BGH, GRUR 2010, 1022 Rn. 16 - Ohne 19% Mehrwertsteuer).

Der in den Mahnungen enthaltene streitgegenständliche Passus ist geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die andernfalls nicht getroffen hätte, und seine Fähigkeit zu einer freien informationsgeleiteten Entscheidung erheblich zu beeinträchtigen. Das Schreiben erweckt beim Adressaten den Eindruck, er müsse mit einer Übermittlung seiner Daten an die SCHUFA rechnen, wenn er die geltend gemachte Forderung nicht innerhalb der gesetzten, äußerst knapp bemessenen Frist befriedigt. Wegen der einschneidenden Folgen eines solchen Eintrags wird eine nicht unerhebliche Zahl der Verbraucher dem Zahlungsverlangen der Beklagten folglich auch dann nachkommen, wenn sie die Rechnung wegen tatsächlicher oder vermeintlicher Einwendungen eigentlich nicht bezahlen wollten. Ein bei der SCHUFA Eingetragener wird vom Zugang zu regulären Krediten faktisch abgeschnitten, was für den Betroffenen existenzvernichtend sein kann, etwa weil er als Selbständiger für den Betrieb seines Unternehmens auf einen Kreditrahmen angewiesen ist oder weil jemand als Immobilienbesitzer eine Anschlussfinanzierung benötigt, ohne die er sein Haus verkaufen müsste. Da ein solches Risiko in Augen der Betroffenen in keinem Verhältnis zu den vergleichsweise kleinen Forderung der Beklagten steht, besteht die konkrete Gefahr einer nicht informations-, sondern allein angstgeleiteten Entscheidung.

Die Formulierung „sofern nicht eine noch durchzuführende Interessenabwägung in Ihrem Fall etwas anderes ergibt“ ist nicht geeignet, den erzeugten Druck zu relativieren, da ihr nicht die Ankündigung zu entnehmen ist, der Betroffene werde über deren Ergebnis vor der Übermittlung noch informiert. Mit dem Verstreichenlassen der Zahlungsfrist begibt sich der Verbraucher in der Frage der Übermittlung in die Hand der Beklagten.

Die streitgegenständliche Ankündigung der Übermittlung an die SCHUFA ist nicht von der gesetzlichen Hinweispflicht nach § 28a Abs. 1 Nr. 4 Buchst. c. BDSG gedeckt. Die Beklagte ist nach § 28a Abs. 1 Nr. 4 Buchst. c. BDSG verpflichtet, die betroffenen Kunden vorab über die bevorstehende Übermittlung der Daten an sie SCHUFA zu unterrichten. Die mit dieser Ankündigung notwendigerweise einhergehende Beeinträchtigung der freien Entscheidung dieser Verbraucher ist daher, wenn die Voraussetzung für eine Datenübermittlung vorliegen, hinzunehmen. Zu den Voraussetzungen der Übermittlung nach § 28a Abs. 1 Nr. 4 BDSG gehört dabei gemäß Buchst. d., dass „der Betroffene die Forderung nicht bestritten hat“. Die Aussage, die Beklagte sei verpflichtet, der SCHUFA offene Forderungen mitzutei-



len, ist folglich nur dann richtig und von der Hinweispflicht gedeckt, wenn diese Voraussetzung verdeutlicht wird. Durch das Fehlen eines entsprechenden Hinweises wird hingegen der unzutreffende Eindruck erweckt, die Mitteilung erfolge im Falle der Nichtzahlung zwangsläufig beziehungsweise liege dann allein im Ermessen der Beklagten.

Auf diese zentrale Voraussetzung für die Mitteilung einer noch nicht rechtskräftig festgestellten Forderung muss folglich zur Vermeidung von Fehlvorstellungen hingewiesen werden, um den mit dem Hinweis einhergehenden massiven Druck auf die Entschließungsfreiheit des Verbrauchers auf das für Hinweispflicht notwendige Maß zu begrenzen. Hierüber besteht im Grundsatz auch kein Streit. Die Beklagte meint lediglich, die gesetzliche Voraussetzung, dass „der Betroffene die Forderung nicht bestritten hat“, durch das Adjektiv „unbestrittene“ vor „Forderung“ hinreichend verdeutlicht zu haben. Dies jedoch nicht der Fall.

Die Verwendung des Adjektivs „unbestrittene“ ist nicht ausreichend, um dem in der Regel juristisch nicht vorgebildeten Adressaten zu verdeutlichen, dass es allein an ihm liegt, durch ein einfaches Bestreiten der Forderung den angedrohten SCHUFA-Eintrag zumindest zunächst abzuwenden. Für erhebliche Teile des Verkehrs ist „unbestrittene Forderung“ kein Synonym für „Forderung, die Sie nicht bestritten haben“. Er muss nicht wissen, wann eine Forderung „unbestritten“ ist. Der Begriff kann von einem juristischen Laien auch dahingehend verstanden werden, die Berechtigung der Forderung sei aus Sicht der Beklagten nicht bestreitbar oder die Forderung sei von einer wie auch immer gearteten Aufsichtsbehörde nicht beanstandet worden. Nicht umsonst hat der Gesetzgeber in § 28a Abs. 1 Nr. 4 Buchst. d. BDSG die Formulierung „der Betroffene die Forderung nicht bestritten hat“ gewählt, die verdeutlicht, dass es allein vom Betroffenen abhängt, ob die Forderung eine „unbestrittene“ ist. An dieser gesetzlichen Vorgabe muss sich jeder Hinweis messen lassen, hinter ihr darf er wegen des mit der Mitteilung der drohenden SCHUFA-Eintragung einhergehenden hohen Drucks nicht zurückbleiben. Von daher ist der Hinweis auf die bevorstehende Datenübermittlung nur dann sachlich gerechtfertigt und damit zulässig, wenn eine entsprechend klare Formulierung verwandt wird, wobei im Zweifel die gesetzliche zu übernehmen ist. Es hätte daher vorliegend einer Verdeutlichung durch eine Fassung wie „die von Ihnen nicht bestrittene Forderung“ oder „die Forderung, die Sie nicht bestritten haben“ bedurft.

Der Unterlassungsanspruch des Klägers ist nicht verjährt. Gemäß § 11 UWG verjährt der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch in sechs Monaten, beginnend mit der Kenntnisnahme des Gläubigers von den anspruchsbegründenden Umständen. Der Kläger ist von der Kundin [REDACTED] am 29. August 2010 über den Inhalt der Mahnung unterrichtet worden, die vorliegende Klage hat er am 28. Februar 2011 unter Zahlung der Gerichtskosten eingereicht.

Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten beruht auf § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Die Zinsforderung ergibt sich aus §§ 286, 288 Abs. 1 BGB.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Der Senat sieht keine Veranlassung, die Revision zuzulassen. Die hierfür in § 543 Abs. 2 ZPO niedergelegten Voraussetzungen sind nicht gegeben. Die relevanten Rechtsfragen sind durch die zitierten höchstrichterlichen Entscheidungen beantwortet. Als reine Einzelfallentscheidung hat die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine revisionsgerichtliche Entscheidung im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Eine Divergenz besteht nicht. Die von der Beklagten angeführten Entscheidungen des Oberlandesgerichts Naumburg betreffen keine wettbewerbsrechtlichen Fallgestaltungen. Auch die mit nachterminlichem Schriftsatz vom 2. Juli 2013 vorgelegte Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg (GRUR-RR 2013, 263) vermag eine Zulassung nicht zu begründen. Dort war der Hinweis auf einen SCHUFA-Eintrag weitaus weniger eindringlich in Form einer „insbesondere“-Bezugnahme formuliert, auch wurde auf die Voraussetzungen des § 28a BDSG ausdrücklich hingewiesen. Zudem begehrt der Kläger - anders als der Antragsteller im Hamburger Verfahren - nicht die isolierte Untersagung des Hinweises auf einen SCHUFA-Eintrag schlechthin, sondern nur, soweit dessen Voraussetzungen vorliegend nicht hinreichend verdeutlicht werden.