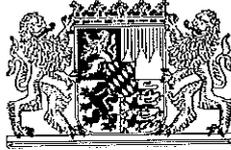


Landgericht München I

Az.: 17 HK O 301/18



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

Verbraucherzentrale Hamburg e.V., vertreten durch d. Vorstand Herrn Michael Knobloch, Kirchenallee 22, 20099 Hamburg

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin **Berg** Mareike, Stückweg 32, 22547 Hamburg, Gz.: --

gegen

Vodafone Kabel Deutschland GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer Dr. Manuel Cubero del Castillo-Olivares, Gerhard Mack und Dr. Andreas Siemen, Betastraße 6-8, 85774 Unterföhring

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **bocklegal**, Reuterweg 51-53, 60323 Frankfurt, Gz.: 275/18

wegen Unterlassung

erlässt das Landgericht München I - 17. Kammer für Handelssachen - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Gawinski, den Handelsrichter von Doering und den Handelsrichter Eisenrieder aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 09.08.2018 folgendes

Endurteil

- I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für den Fall der Zuwiderhandlung von dem Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu einer Höhe von jeweils € 250.000,--, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis

zu 6 Monaten oder Ordnungshaft von 6 Monaten, im Wiederholungsfalle bis zu 2 Jahren, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer,

zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern den Abschluss eines Vertrages über das Produkt Kabel Digital und/oder Select Video zu bestätigen, und/oder dem Verbraucher Entgelte für diese Produkte in Rechnung zu stellen, obwohl eine entsprechende Bestellung des Verbrauchers nicht vorliegt, wie gemäß Anlage K 2 und K 3 geschehen.

- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 267,50 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 06.02.2018 zu zahlen.
- III. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, in Ziffer I. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 40.000,--, im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

Die Klagepartei, eine qualifizierte Einrichtung i. S. v. § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG, macht gegen die Beklagte einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch sowie einen Anspruch auf Zahlung einer Abmahnkostenpauschale geltend.

Die Beklagte bietet u. a. die Produkte Kabel Digital und Select Video an.

Der Zeuge Matthias Kober erhielt am 12.09.2017 um 13.48 Uhr eine Bestätigungs-E-Mail der Beklagten, in der ihm bestätigt wurde, dass er die Produkte Kabel Digital und Select Video der Beklagten bestellt habe. Darüber hinaus erhielt der Zeuge im Oktober 2017 eine Rechnung der Beklagten für diese beiden Produkte. Insoweit wird auf die Anlagen K 2 und K 3 Bezug genommen.

Die Klagepartei trägt vor, der Zeuge Kober habe diese Produkte bei der Beklagten nicht bestellt gehabt. Der Zeuge habe wegen eines Umzugs seinen Internet- und Telefonanschluss bei der Beklagten gekündigt gehabt und sei wenig später von einem Mitarbeiter der Beklagten angerufen

worden, es sei dabei um den Verkauf von Produkten der Beklagten gegangen. Der Zeuge habe allerdings erklärt, dass er keinerlei Interesse an irgendwelchen Informationen oder Produkten der Beklagten habe, weil er den Vertrag gekündigt habe.

Die Klagepartei trägt vor, die Versendung der Auftragsbestätigung per E-Mail an den Zeugen Kober stelle eine unzumutbare Belästigung i. S. v. § 7 Abs. 1 Satz 1 UWG dar. Außerdem habe die Beklagte gegen Nr. 29, Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG verstoßen, weil sie den Zeugen zur Bezahlung von nicht bestellter Ware aufgefordert habe.

Die Beklagte sei daher zur Unterlassung verpflichtet.

Darüber hinaus habe die Beklagte auch die Kosten für die seitens der Klagepartei am 15.11.2017 ausgesprochene Abmahnung zu bezahlen.

Die Klagepartei beantragt daher:

I)

Der Beklagten wird es bei Meidung eines für den Fall der Zuwiderhandlung von dem Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu einer Höhe von jeweils € 250.000,--, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft von 6 Monaten, im Wiederholungsfalle bis zu 2 Jahren, zu vollstrecken am Geschäftsführer,

untersagt,

im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern den Abschluss eines Vertrages über das Produkt Kabel Digital und/oder Select Video zu bestätigen, und/oder dem Verbraucher Entgelte für diese Produkte in Rechnung zu stellen, obwohl eine entsprechende Bestellung des Verbrauchers nicht vorliegt, wie gemäß Anlage K 2 und K 3 geschehen.

II)

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klagepartei € 267,50 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunk-

ten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt vor, das Telefonat am 12.09.2017 mit dem Zeugen Kober sei von dem Zeugen Lukas Bors geführt worden. Nach einer Produktberatung seitens des Zeugen Bors habe der Zeuge Kober telefonisch die beiden Produkte Kabel Digital und Select Video bestellt. Aus diesem Grunde habe die Beklagte zurecht die Bestätigungs-E-Mail und die Rechnung an den Zeugen versandt. Ein rechtswidriges, wetbewerbsrechtlich unzulässiges Verhalten der Beklagte habe nicht vorgelegen.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Tatbestandes auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 09.08.2018 Bezug genommen.

Die Kammer hat Beweis erhoben durch Einvernahme der beiden Zeugen Matthias Kober und Lukas Bors, hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 09.08.2018 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

A.

Die zulässige Klage erweist sich in vollem Umfange als begründet.

I.

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist begründet nach § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3; 7 Abs. 1 Satz 1; Nr. 29 Anh. zu § 3 Abs. 3 UWG:

1. Die Klagepartei ist als qualifizierte Einrichtung gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG zur Geltendmachung der Unterlassungsansprüche aktiv legitimiert.

2. Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer (§ 286 ZPO) ohne Zweifel fest, dass der Zeuge Kober bei der Beklagten die beiden Produkte Kabel Digital und Select Video, hinsichtlich derer die Beklagte dem Zeugen eine Bestätigungs-E-Mail und eine Rechnung geschickt hatte, nicht bestellt hatte:

a. Der Zeuge Kober hat angegeben, er sei mal bei der Beklagten Kunde gewesen mit einem DLS-Zugang.

Den habe er wegen dem Umzug in seine jetzige Wohnung gekündigt gehabt. Er habe gekündigt gehabt und auch die Bestätigung der Kündigung bekommen gehabt. Dann sei der Anruf gekommen, dieser sei am 12.09.2017 gewesen. Der Anruf sei von einem Callcenter von Kabel Deutschland gewesen. Es sei versucht worden, ihm ein Produkt zu verkaufen. Er habe dies abgelehnt und gefragt, ob es um die Kündigung gehe. Ihm sei dann gesagt worden, nein, es geht um den Verkauf dieser Produkte. Er, der Zeuge, habe dies abgelehnt und dann das Gespräch beendet. Er habe aufgelegt, sei in der Arbeit gewesen, habe dann später aufs Handy geschaut, kurze Zeit später sei dann eine E-Mail gekommen, in der ihm der Kauf bestätigt worden sei. Der Zeuge bestätigte, dass es sich insoweit um die Bestätigungs-E-Mail entsprechend Anlage K 2 handelt. Des Weiteren gab der Zeuge an, dass er neben der Bestätigungs-E-Mail für die vermeintlich bestellten Produkte von der Beklagten auch im Oktober und November 2017 Rechnungen erhielt. Des Weiteren gab der Zeuge an, dass er nichts bestellt und nichts abgeschlossen habe, bei dem Telefonat auch nicht ja gesagt habe.

Die Kammer hat keine Anhaltspunkte, die Glaubwürdigkeit des Zeugen Kober anzuzweifeln. Der Zeuge hat seine Aussage sachlich, ruhig, ohne Widersprüche und ohne jeglichen Belastungseifer zu Lasten der Beklagten gemacht. Die Kammer hat keine Anhaltspunkte, dem Zeugen keinen Glauben zu schenken, insbesondere diesem nicht zu glauben, dass er tatsächlich bei diesem Telefonat nichts bestellt hatte. Alleine aus dem Umstand, dass seitens der Beklagten eine Bestätigungs-E-Mail und Rechnung verschickt

wurde, ergibt sich für die Kammer jedenfalls in keiner Weise mit der erforderlichen Sicherheit, dass der Zeuge entgegen seiner Aussage doch eine Bestellung getätigt hatte.

- b. Die Aussage des Zeugen Kober dergestalt, dass er bei dem besagten Telefonat nichts bestellt hatte, ist auch nicht durch die Aussage des Zeugen Lukas Bors widerlegt.

Denn der Zeuge Bors hat angegeben, dass er an das konkrete Gespräch überhaupt keine Erinnerung habe. Zu dem Gespräch mit Herrn Kober gebe es keine Aufzeichnungen, und er, der Zeuge, könne sich an den Fall selbst nicht erinnern. Er wisse auch nicht, ob Herr Kober etwas bestellt habe.

- c. Damit steht zur Überzeugung der Kammer nach § 286 ZPO fest, dass bei dem besagten Telefonat der Zeuge Kober eine Bestellung bezüglich dieser beiden Produkte gerade nicht abgegeben hatte.

Dieses Ergebnis der Beweisaufnahme ist auch nicht dadurch widerlegt, dass der Zeuge Bors angegeben hat, dass sie grundsätzlich eine Excel-Tabelle über diejenigen Kunden führen würden, mit denen man gesprochen habe und denen etwas verkauft worden ist und dass in dieser vermerkt worden sei, dass er, der Zeuge, mit Herrn Kober gesprochen habe. Denn ein Eintrag in einer Excel-Tabelle, hinsichtlich dessen in keinster Weise feststeht, wie dieser überhaupt zustande gekommen ist, kann keinen Beweis dafür erbringen, dass der Zeuge Kober bei dem Telefonat tatsächlich eine Bestellung getätigt hat.

3. Bei dem Versenden der Bestätigungs-E-Mail entsprechend Anlage K 2 durch die Beklagte sowie bei der Übersendung einer Rechnung für diese beiden Produkte für den Oktober 2017 entsprechend Anlage K 3 handelt es sich um geschäftliche Handlungen der Beklagten im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG, weil es sich dabei um ein Verhalten der Beklagten zugunsten ihres eigenen Unternehmens handelt, welches mit dem Abschluss eines Geschäftes bzw. der Durchführung eines Vertrages in unmittelbarem objektiven Zusammenhang steht.
4. Die Versendung der Bestätigungs-E-Mail durch die Beklagte und die Übersendung der Rechnung durch die Beklagte an den Zeugen Kober waren wettbewerbswidrig:

- a. Die Übersendung der Bestätigungs-E-Mail entsprechend Anlage K 2 an den Zeugen Kober durch die Beklagte stellte eine unzumutbare Belästigung i.S.v. 7 Abs. 1 S. 1 UWG dar.

Es ist für den Empfänger einer E-Mail, der eine Bestellung nicht getätigt hat, eine als unerträglich empfundene und damit unzumutbare Belästigung, wenn mittels dieser E-Mail der Abschluss eines Vertrages, den der Empfänger nicht getätigt hat, bestätigt wird. Denn in einem solchen Falle kann der Empfänger nicht schlichtweg untätig bleiben, sondern muss damit rechnen, dass aufgrund dieser E-Mail ihm tatsächlich möglicherweise dann Produkte oder Rechnungen zugeschickt wird, weshalb der Empfänger einer solchen E-Mail, um dies abzuwenden, tätig werden muss. Das Versenden einer solchen unrichtigen Bestätigungs-E-Mail stellt somit für den Empfänger eine unzumutbare Belästigung dar.

- b. Das Versenden der Rechnung entsprechend Anlage K 3 an den Zeugen Kober durch die Beklagte erfüllt den Tatbestand von Nr. 29, Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG, weil mit dieser der Zeuge zur Bezahlung einer nicht bestellten Waren aufgefordert wurde.
5. Damit sind die seitens der Klagepartei geltend gemachten Unterlassungsansprüche begründet nach §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3; 7 Abs. 1 Satz 1; Nr. 29, Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG begründet.

Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr wird durch die Erstbegehung seitens der Beklagten indiziert.

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch setzt auch kein Verschulden der Beklagten voraus. Die Beklagte hat den objektiven Tatbestand von § 7 Abs. 1 Satz 1 UWG bzw. Nr. 29 Anh. zu § 3 Abs. 3 UWG objektiv erfüllt. Es mag sein, dass die Beklagte auf die Mitteilung der Firma Cableway Nord GmbH, für die der Zeuge Lukas Bors tätig war, vertraute, dies ändert aber nichts daran, dass die Beklagte die oben geschilderten Tatbestände objektiv verwirklichte, Verschulden ist für einen Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG nicht erforderlich.

Der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Abmahnkostenpauschale ist begründet nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, war die seitens der Klagepartei gegenüber der Beklagten ausgesprochene Abmahnung berechtigt i. S. v. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, so dass die Klagepartei Anspruch auf Zahlung einer Abmahnkostenpauschale hat. Die Höhe dieser wurde seitens der Beklagten nicht substantiiert bestritten, so dass die Klagepartei Anspruch auf Zahlung einer Abmahnkostenpauschale in Höhe von € 267,50 hat.

Die geltend gemachten Verzugszinsen sind begründet nach den §§ 288, 291 BGB.

Damit war der Klage vollumfänglich stattzugeben.

B.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

C.

Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 709 Satz 1, Satz 2 ZPO.

gez.

Gawinski
Vorsitzender Richter
am Landgericht

von Doering
Handelsrichter

Eisenrieder
Handelsrichter

Verkündet am 09.08.2018

gez.
Karl, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle