

Landgericht Frankfurt a.M.
Aktenzeichen: 2/3 O 422/01

Lt. Protokoll
verkündet am 14.02.2002

Dorn, JOS.
als U. d. G.

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

wegen unlauteren Wettbewerbs

hat das Landgericht Frankfurt a.M. – 3. Zivilkammer –

durch Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Scharl,
Richter am Landgericht Schwichtenberg und
Richterin David

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24.01.2002
für Recht erkannt:

Die einstweiligen Verfügungen der Kammer vom 25.10.2001 und des
Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 20.12.2001 werden bestätigt und
wie folgt neugefaßt:

- I. Den Verfügungsbeklagten zu 1) bis 3) wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft bezüglich der Verfügungsbeklagten zu 1) zu vollstrecken an ihrem Geschäftsführer, für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt,
1. unaufgefordert Telefax-Werbung zu betreiben, ohne daß ein vorheriges Einverständnis des Adressaten besteht, oder aber zumindest Umstände vorliegen, aufgrund deren das Einverständnis mit einer solchen Kontaktaufnahme vermutet werden kann;
2. Waren und/oder Dienstleistungen per Telefax ohne die nach § 2 Abs.2 Nr. 1 Fernabsatzgesetz bzw. § 312 c BGB, Art. 240 EGBGB, § 1 BGB- Informationspflichten-Verordnung (BGB-InfoV) erforderlichen Angaben
- zur Identität und Anschrift des anbietenden Unternehmens,
 - darüber, wann der Vertrag zustande kommt,
 - über den Preis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und sonstigen Preisbestandteile,
 - über zusätzlich anfallende Liefer- und Versandkosten,
 - über Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung und der Lieferung oder Erfüllung,
 - über das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts nach § 3 Fernabsatzgesetz, § 1 Abs.1 Nr. 9 BGB-InfoV,
- insbesondere wie aus den Anlagen K 6 und K 10 zur Antragsschrift ersichtlich,
- anzubieten.
- II. Den Verfügungsbeklagten zu 2) und 3) wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt,
- über einen Faxabruf gebührenpflichtige Informationen oder Angebote zu versenden, ohne dem Verbraucher die durch die Nutzung dieses Fernkommunikationsmittels für die entsprechende Information und/oder Angebot entstehenden Kosten aufzuklären,
- insbesondere wenn dies geschieht wie bei der Faxesendung "Geld verdienen von zu Hause aus !" (Anlage K 6 zur Antragsschrift „Geld verdienen von zu Hause aus !“) und/oder der Faxesendung „Fabrikverkauf !“ (Anlage K 10 zur Antragsschrift „Fabrikverkauf !“).
- III. Von den gesamten erstinstanzlichen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten der Verfügungsklägerin haben die Verfügungsbeklagte zu 1) 3/13 und die Verfügungsbeklagten zu 2) und 3) jeweils 5/13 zu tragen. Ihre eigenen außergerichtlichen Kosten tragen die Verfügungsbeklagten jeweils selbst.

Tatbestand

Die Verfügungsklägerin (im Folgenden als Klägerin bezeichnet) ist die Industrie- und Handelskammer Frankfurt am Main, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Sie nimmt die Verfügungsbeklagten (nachfolgend: Beklagte) wegen behaupteter Wettbewerbsverstöße im Wege der einstweiligen Verfügung auf Unterlassung in Anspruch.

Die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2) ist, domiziliert in Frankfurt a.M.; sie befaßt sich mit dem Vertrieb von Kunstpflanzen. Der Beklagte zu 2) ist ferner Geschäftsführer einer Firma CSR Communicationsystems Services & Rent GmbH (CSR). Der Beklagte zu 3) ist Geschäftsführer einer Firma Trink-Was GmbH, die ebenfalls in Frankfurt a.M. domiziliert. Nach eigenen Angaben ist deren Unternehmensgegenstand der Verkauf, der Verleih und die Aufstellung von Espressomaschinen nebst Zubehör sowie der Verkauf der zum Betrieb erforderlichen Verbrauchsmaterialien.

Die Klägerin behauptet, unter Mitwirkung der Beklagten seien in jüngster Zeit massenhaft an beliebige Telefaxinhaber in ganz Deutschland Angebote zum Erwerb von Kunstpflanzen versandt worden. Diese Telefaxe würden sowohl an Private als auch an gewerbliche Unternehmen versandt, ohne daß eine Einwilligung des Empfängers vorliege oder aus einer vorangegangenen Geschäftsbeziehung ein Einverständnis unterstellt werden könne. So sei am 21.08.2001 ein Telefax unter der Bezeichnung „Deko-Center“ ungebeten versandt worden, auf dem sich die Telefaxnummer 069-95529930 befinde.

Ein von der Klägerin eingeschalteter Testkäufer habe über diese Bestellfaxnummer einen „Bambus-Baum 2,40 m Höhe statt für 419,- für nur 199,-“ bestellt (Anlage K 24 = Bl. 232 d.A.). Er habe daraufhin eine Rechnung der Beklagten zu 2) vom 07.09.2001 erhalten (Anlage K 5 = Bl. 25 d.A.). Diese Rechnung habe den Nettopreis von DM 199,00 zuzüglich eines Frachtkostenanteils von DM 29,02 sowie 16% Mehrwertsteuer = DM 36,48, somit einen Endpreis von DM 264,50 ausgewiesen.

In ähnlicher Weise sei am 05.10.2001 an viele Empfänger unter der Bezeichnung „Deko-Center“ ein Fax ausgesandt worden. Darin seien „Naturgetreue Textil-Kunstabäume“ angeboten worden. Als Absender sei „Deko-Center & Kunstpflanzenversand, Heidestraße 53 – 55, 60385 Frankfurt am Main“ angegeben worden (Anlage K 2 = Bl.22 d.A.). Unter dieser Adresse existiere ein solches Unternehmen aber nicht. Es handele sich um ein Mehrfamilienhaus, in dem allerdings der Beklagte zu 3) seinen Wohnsitz habe. Dessen Firma TRINK-WAS GmbH sei bereits damit aufgefallen, daß sie eine unaufgeforderte Telefaxwerbung im großen Stil betrieben habe.

Mit dem Versenden unerbetener Telefaxsendungen verstießen die Beklagten gegen § 1 UWG. Für diese unzulässige Werbung hafteten sämtliche Beklagten. Die Beklagte zu 1) profitiere von den eingehenden Bestellungen. Der Beklagte zu 2) könne als Geschäftsführer auf das Verhalten der Beklagten zu 1) Einfluß nehmen. Der Beklagte zu 3) sei Mitstörer, da er seine Geschäftsadresse und die Bestellfaxnummer zur Verfügung stelle.

In den Angebotsfaxen fehlten die zwingend nach § 2 Abs.2 Fernabsatzgesetz, jetzt § 312 c BGB vorgeschriebenen Pflichtangaben. Dies stelle ebenfalls einen Verstoß gegen § 1 UWG dar.

Des weiteren betrieben die Beklagten zu 2) und 3) sogenanntes Telefax-Spamming. Die TRINK-WAS GmbH übersende ungebetene Faxsendungen unter der Überschrift „Heim- und Nebenverdienst“ (Anlage K 6 = Bl. 28 d.A.). Wenn man den Faxabruf unter der angegebenen Rufnummer 01908-277 104 betätige, erhalte man ein Telefax von 14 Seiten zum

Thema „Geld verdienen von zu Hause aus !“. Die komplette Information dauere ca. 42 Minuten. Bei 42 Minuten koste der Faxabruf DM 152,00. Diese hohen Kosten beruhten darauf, daß der Versendevorgang beim Faxabruf bewußt langsam eingestellt werde, um erhöhte Kosten zu produzieren. Üblicherweise dauere die Versendung einer Faxseite etwas mehr als 30 Sekunden, höchstens 1 Minute.

Ferner versende der Beklagte zu 2) über die Firma CSR Communicationssystem Services & Rent GmbH (CSR), deren Geschäftsführer er sei, unerbetene Telefaxsendungen mit dem Hinweis „Sparen Sie durch den direkten Fabrikverkauf !“ und „Umgehen Sie den Einzelhandel !“ (Anlage K 10 = Bl. 45 d.A.). Wenn man unter der angegebenen Faxnummer anrufe, so erhalte man ein 32 bzw. 50 Seiten langes Schreiben über „Fabrikverkäufe“. Auch dieses Schreiben werde mit deutlich verminderter Geschwindigkeit übermittelt.

Da die Beklagten über die exorbitant hohen Kosten die Verbraucher nicht aufklärten, handelten sie grob irreführend im Sinne von § 3 UWG. Überdies verstießen sie gegen § 2 Abs.2 Nr. 9 Fernabsatzgesetz.

Die Klägerin hat eine einstweilige Verfügung der Kammer vom 25.10.2001 erwirkt. Durch diese ist

I. den Beklagten zu 1) und 2) unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt worden,

4. unaufgefordert Telefax-Werbung zu betreiben, ohne daß ein vorheriges Einverständnis der Adressaten besteht, oder aber zumindest Umstände vorliegen, aufgrund deren das Einverständnis mit einer solchen Kontaktaufnahme vermutet werden kann;

2. Waren per Telefax ohne die nach § 2 Abs.2 Nr.1 Fernabsatzgesetz erforderlichen Angaben

- zur Identität und Anschrift des anbietenden Unternehmens
- Angaben darüber, wann der Vertrag zustande kommt
- den Preis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und sonstigen Preisbestandteile
- zusätzlich anfallende Liefer- und Versandkosten
- Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung und der Lieferung oder Erfüllung
- das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts nach § 3 Fernabsatzgesetz

- wie aus der Anlage K 3 zur Antragsschrift ersichtlich – anzubieten.

II. den Beklagten zu 2) und 3) unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt worden,

über einen Faxabruf gebührenpflichtige Informationen oder Angebote zu versenden, ohne dem Verbraucher die durch die Nutzung dieses Fernkommunikationsmittels für die entsprechende Information und/oder Angebot entstehenden Kosten aufzuklären, wenn dies geschieht wie bei der Fauxaussendung „Geld verdienen von zu Hause aus !“ (Anlage K 6 zur Antragsschrift „Geld verdienen von zu Hause aus !“) und/oder „Fabrikverkauf“ (Anlage K 10 zur Antragsschrift „Fabrikverkauf !“).

Der weitergehende Antrag ist zurückgewiesen worden.

Auf die Beschwerde der Klägerin hin hat das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. mit Beschluß vom 20.12.2001 auch den Verfügungsbeklagten zu 3) im Sinne der vorerwähnten Ziffern I. 1. und 2. des Beschlusses vom 25.10.2001 verurteilt.

Gegen diese Beschlußverfügungen richtet sich der Widerspruch der Beklagten.

Die Klägerin verfolgt ihr bisheriges Vorbringen weiter und vertieft es.

Die Klägerin beantragt,

die einstweiligen Verfügungen vom 25.10. und 20.12.2001 mit der Maßgabe zu bestätigen, daß es unter Ziffer I.2. heißen muß: Waren und/oder Dienstleistungen, insbesondere wie Anlage K 6.

Die Beklagten beantragen,

die vorgenannten einstweiligen Verfügungen aufzuheben und den Antrag auf ihren Erlaß zurückzuweisen.

Sie bestreiten, etwas mit der Fax-Werbung der Firma „Deko-Center“ zu tun gehabt zu haben. Das Werbefax mit dem Absender „Deko-Center & Kunstpflanzenversand“ gemäß Anlage K 2 = Bl. 22 d.A. stamme weder von den Beklagten zu 1) und 2) noch habe eine dritte Person von den Beklagten zu 1) und 2) den Auftrag dazu erhalten, dieses Werbefax zu erstellen oder zu versenden. Die Beklagte zu 1) verfüge über einen gefestigten Kundenstamm von ca. 60.000 Kunden. An diese Kunden würden Werbefaxe übersandt, die sich deutlich von dem beanstandeten Werbefax unterschieden. Das Werbefax der Beklagten zu 1) genüge den gesetzlichen Anforderungen und sehe aus wie aus der Anlage A 1 = Bl. 176 d.A. ersichtlich. Soweit die Beklagte zu 1) tatsächlich auf Bestellungen über die Telefaxnummern 069-955 299 30 reagiert habe, führe dies nicht zu einer Haftung der Beklagten.

Die Beklagten zu 2) und 3) räumen ein, daß über die Servicenummer 0190 verschiedene gebührenpflichtige Faxabrufe angeboten worden seien. Dabei seien die Verbraucher aber über die entstehenden Kosten in hinreichendem Umfang aufgeklärt worden. Sie bestreiten, daß die Faxabrufe künstlich verzögert worden seien. Die Verbraucher hätten die Möglichkeit, die Übertragung zu jedem Zeitpunkt zu unterbrechen. Auch werde der Kunde darauf hingewiesen, daß die anfallenden Telefongebühren zurückerstattet würden, sofern der Faxabruf nicht den Erwartungen der Kunden entspreche. So werde auch tatsächlich verfahren. Schließlich würden von den Beklagten inzwischen keine Faxabrufe mehr angeboten; die diesbezügliche Tätigkeit sei eingestellt worden.

Wegen des Vorbringens der Parteien im einzelnen wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und überreichten Unterlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Auf den Widerspruch der Beklagten waren die einstweiligen Verfügungen der Kammer vom 25.10.2001 und des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 20.12.2001 auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen. Diese Überprüfung führte dazu, sie zu bestätigen.

Die Beklagten zu 1) bis 3) sind im Sinne von Ziffer I.1. des Verfügungsantrages verpflichtet, es zu unterlassen, unaufgefordert Telefax-Werbung zu betreiben (§ 1 UWG). Schon im Hinblick auf die kostenmäßige Belastung durch das Betreiben des Gerätes, wie Strom, Toner, Wartung, den Ausdruck selbst sowie das Papier und die Blockierung des Geräts beim Einlauf von Werbeschreiben, ist es grundsätzlich wettbewerbswidrig, an einen Gewerbetreibenden Telefax-Schreiben zu richten, wenn dieser nicht damit einverstanden ist oder sein Einverständnis – z.B. im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung – nicht vermutet werden kann (BGH GRUR 1996, 208 – Telefax-Werbung). Erst recht ist die unaufgeforderte Telefax-Werbung im privaten Bereich grundsätzlich wettbewerbswidrig. Die unaufgeforderte Telefax-Werbung beeinträchtigt den Wettbewerb wesentlich im Sinne von § 13 Abs.2 Nr.2 UWG (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage, UWG § 1, Rn 69b).

Ohne Erfolg machen die Beklagten geltend, sie hätten mit der von der Klägerin beanstandeten Telefax-Werbung nichts zu tun. Die Klägerin hat in einer für das einstweilige Verfügungsverfahren ausreichenden Weise glaubhaft gemacht, daß die Beklagten Störer im Sinne von § 1 UWG sind.

Dies gilt zum einen, soweit die Klägerin die Telefax-Werbung der Firma Deko-Center gemäß Anlage K 2 = Bl. 28 d.A. der Antragsschrift den Beklagten zu 1) und 2) anlastet. Die Klägerin hat unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung ihres Mitarbeiters Grünbaum (Anlage K 1 = Bl. 19 –21 d.A.) i.V. mit der Rechnung der Beklagten zu 1) vom 07.09.2001 (Anlage K 5 = Bl. 20 d.A.) glaubhaft gemacht, daß ein von der Klägerin eingeschalteter Testkäufer über die Bestellfax-Nummer 069-95529930, wie sie im Faxschreiben der Fa. Deko-Center gemäß Anlage K 2 angegeben war, die o.a. Rechnung der Beklagten zu 1) erhielt. Bereits diese äußeren Umstände sprechen dafür, daß dann auch die Beklagte zu 1) für die Versendung des Werbetelexes gemäß Anlage K 2 zumindest mitursächlich beteiligt war. Der in diesem Faxschreiben angegebene Preis für den bestellten Bambus-Baum entspricht dem von der Beklagten zu 1) berechneten Baum. Die Werbung, die zu einem Verkauf führt, kommt letztlich auch der Beklagten zu 1) zugute. Es liegt außerhalb jeder Lebenserfahrung, daß ein Dritter sich die Mühe und Kosten für die massenhafte Absendung eines solchen Werbefaxes machen sollte, wenn er aus der Werbung keinen Profit ziehen sollte. Die Werbung beispielsweise bezüglich der „Riesen-Phönix-Palme“ in dem Werbefax Anlage K 2 entspricht in verblüffender Ähnlichkeit der unstreitig eigenen Werbung der Beklagten zu 1). So bewirbt diese in ihrem farbigen Prospekt Anlage K 23 = Bl. 224 ff. d.A.) auf Seite 4 ebenfalls eine Phoenix-Palme von 1,70 m Höhe mit einem Preis von ebenfalls DM 295,-. Der frühere Preis von DM 895,- ist im Prospekt der Beklagten zu 1) durchgestrichen; in dem Werbefax gemäß Anlage K 2 heißt es insoweit „statt 895,- für nur 295,-“. Auch die jeweiligen Abbildungen der Pflanzen gleichen sich.

Für diese unzulässige Werbung der Beklagten zu 1) gemäß Anlage K 2 ist auch der Beklagte zu 2) mitverantwortlich. Der Beklagte zu 2) ist der Geschäftsführer der Beklagten zu 1). Als gesetzlicher Vertreter der juristischen Person kann er persönlich auf Unterlassung in

vereidigte Sachverständige für Verbindungspreisberechnung nach § 5 TKV Dipl.Ing. (TU) Rudolf Kunert hat in seinem Gutachten für die Klägerin vom 16.01.2001 (Anlage K 32 = Bl. 270 d.A.) erklärt, daß die tatsächliche Übertragungszeit ungewöhnlich lange dauerte. Während die normale Übertragungszeit im ersten Beispiel 5 Minuten und 41 Sekunden dauern würde, betrug diese bei dem Faxabruf zum Thema „Geld verdienen“ 27 Minuten und 44 Sekunden. Im zweiten Falle hätte die normale Übertragungszeit 6 Minuten und 57 Sekunden gedauert. Bei dem Faxabruf zum Thema „Fabrikverkauf“ betrug sie tatsächlich 29 Minuten und 14 Sekunden. Der Sachverständige hat ausgeschlossen, daß die lange Übertragungszeit durch Überlastung der Netze/Leitungen zu erklären ist. Vielmehr sei die Ursache in der Verzögerung des Faxabrufverfahrens durch den Diensteanbieter zu suchen und könne nur durch ihn beeinflusst werden. Die Ausführungen des Sachverständigen waren klar und für das Gericht nachvollziehbar.

Die Beklagten besitzen auch ein erhebliches wirtschaftliches Interesse daran, mit diesem verzögerten Abrufverfahren Geld zu verdienen. Denn ihnen fließen ganz wesentliche Anteile der Gebühren für die teuren 0190-Nummern zu, welche die Faxabrufvernehmer zu bezahlen haben (DM 3,63/Minute).

Soweit die Beklagten geltend machen, sie würden inzwischen keine Faxabrufe mehr anbieten und hätten die diesbezügliche Tätigkeit eingestellt, vermag sie das nicht zu entlasten. Die von den Beklagten begangenen Wettbewerbsverstöße haben die Vermutung für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr begründet. Die bloße Einstellung der beanstandeten Wettbewerbshandlung beseitigt die Wiederholungsgefahr nicht. Regelmäßig und so auch hier wird die Vermutung der Wiederholungsgefahr nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt (BGH GRUR 1998, 1039/1049 – Fotovergrößerungen). Eine solche mit einem Strafversprechen versehene Unterlassungserklärung haben die Beklagten zu 2) und 3) aber nicht abgegeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 100 Abs.2 ZPO.

Dr. Scharthl

David

Schwichtenberg

Landgericht Frankfurt a.M.
Aktenzeichen: 2/3 O 422/01

Lt. Protokoll
verkündet am 14.02.2002

Dorn, JOS.
als U. d. G.

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

wegen unlauteren Wettbewerbs

hat das Landgericht Frankfurt a.M. – 3. Zivilkammer –

durch Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Scharl,
Richter am Landgericht Schwichtenberg und
Richterin David

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24.01.2002
für Recht erkannt:

Die einstweiligen Verfügungen der Kammer vom 25.10.2001 und des
Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 20.12.2001 werden bestätigt und
wie folgt neugefaßt:

- I. Den Verfügungsbeklagten zu 1) bis 3) wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft bezüglich der Verfügungsbeklagten zu 1) zu vollstrecken an ihrem Geschäftsführer, für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt,
1. unaufgefordert Telefax-Werbung zu betreiben, ohne daß ein vorheriges Einverständnis des Adressaten besteht, oder aber zumindest Umstände vorliegen, aufgrund deren das Einverständnis mit einer solchen Kontaktaufnahme vermutet werden kann;
2. Waren und/oder Dienstleistungen per Telefax ohne die nach § 2 Abs.2 Nr. 1 Fernabsatzgesetz bzw. § 312 c BGB, Art. 240 EGBGB, § 1 BGB- Informationspflichten-Verordnung (BGB-InfoV) erforderlichen Angaben
- zur Identität und Anschrift des anbietenden Unternehmens,
 - darüber, wann der Vertrag zustande kommt,
 - über den Preis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und sonstigen Preisbestandteile,
 - über zusätzlich anfallende Liefer- und Versandkosten,
 - über Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung und der Lieferung oder Erfüllung,
 - über das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts nach § 3 Fernabsatzgesetz, § 1 Abs.1 Nr. 9 BGB-InfoV,
- insbesondere wie aus den Anlagen K 6 und K 10 zur Antragsschrift ersichtlich,
- anzubieten.
- II. Den Verfügungsbeklagten zu 2) und 3) wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt,
- über einen Faxabruf gebührenpflichtige Informationen oder Angebote zu versenden, ohne dem Verbraucher die durch die Nutzung dieses Fernkommunikationsmittels für die entsprechende Information und/oder Angebot entstehenden Kosten aufzuklären,
- insbesondere wenn dies geschieht wie bei der Faxesendung "Geld verdienen von zu Hause aus !" (Anlage K 6 zur Antragsschrift „Geld verdienen von zu Hause aus !“) und/oder der Faxesendung „Fabrikverkauf !“ (Anlage K 10 zur Antragsschrift „Fabrikverkauf !“).
- III. Von den gesamten erstinstanzlichen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten der Verfügungsklägerin haben die Verfügungsbeklagte zu 1) 3/13 und die Verfügungsbeklagten zu 2) und 3) jeweils 5/13 zu tragen. Ihre eigenen außergerichtlichen Kosten tragen die Verfügungsbeklagten jeweils selbst.

Tatbestand

Die Verfügungsklägerin (im Folgenden als Klägerin bezeichnet) ist die Industrie- und Handelskammer Frankfurt am Main, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Sie nimmt die Verfügungsbeklagten (nachfolgend: Beklagte) wegen behaupteter Wettbewerbsverstöße im Wege der einstweiligen Verfügung auf Unterlassung in Anspruch.

Die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2) ist, domiziliert in Frankfurt a.M.; sie befaßt sich mit dem Vertrieb von Kunstpflanzen. Der Beklagte zu 2) ist ferner Geschäftsführer einer Firma CSR Communicationsystems Services & Rent GmbH (CSR). Der Beklagte zu 3) ist Geschäftsführer einer Firma Trink-Was GmbH, die ebenfalls in Frankfurt a.M. domiziliert. Nach eigenen Angaben ist deren Unternehmensgegenstand der Verkauf, der Verleih und die Aufstellung von Espressomaschinen nebst Zubehör sowie der Verkauf der zum Betrieb erforderlichen Verbrauchsmaterialien.

Die Klägerin behauptet, unter Mitwirkung der Beklagten seien in jüngster Zeit massenhaft an beliebige Telefaxinhaber in ganz Deutschland Angebote zum Erwerb von Kunstpflanzen versandt worden. Diese Telefaxe würden sowohl an Private als auch an gewerbliche Unternehmen versandt, ohne daß eine Einwilligung des Empfängers vorliege oder aus einer vorangegangenen Geschäftsbeziehung ein Einverständnis unterstellt werden könne. So sei am 21.08.2001 ein Telefax unter der Bezeichnung „Deko-Center“ ungebeten versandt worden, auf dem sich die Telefaxnummer 069-95529930 befinde.

Ein von der Klägerin eingeschalteter Testkäufer habe über diese Bestellfaxnummer einen „Bambus-Baum 2,40 m Höhe statt für 419,- für nur 199,-“ bestellt (Anlage K 24 = Bl. 232 d.A.). Er habe daraufhin eine Rechnung der Beklagten zu 2) vom 07.09.2001 erhalten (Anlage K 5 = Bl. 25 d.A.). Diese Rechnung habe den Nettopreis von DM 199,00 zuzüglich eines Frachtkostenanteils von DM 29,02 sowie 16% Mehrwertsteuer = DM 36,48, somit einen Endpreis von DM 264,50 ausgewiesen.

In ähnlicher Weise sei am 05.10.2001 an viele Empfänger unter der Bezeichnung „Deko-Center“ ein Fax ausgesandt worden. Darin seien „Naturgetreue Textil-Kunstabäume“ angeboten worden. Als Absender sei „Deko-Center & Kunstpflanzenversand, Heidestraße 53 – 55, 60385 Frankfurt am Main“ angegeben worden (Anlage K 2 = Bl.22 d.A.). Unter dieser Adresse existiere ein solches Unternehmen aber nicht. Es handele sich um ein Mehrfamilienhaus, in dem allerdings der Beklagte zu 3) seinen Wohnsitz habe. Dessen Firma TRINK-WAS GmbH sei bereits damit aufgefallen, daß sie eine unaufgeforderte Telefaxwerbung im großen Stil betrieben habe.

Mit dem Versenden unerbetener Telefaxsendungen verstießen die Beklagten gegen § 1 UWG. Für diese unzulässige Werbung hafteten sämtliche Beklagten. Die Beklagte zu 1) profitiere von den eingehenden Bestellungen. Der Beklagte zu 2) könne als Geschäftsführer auf das Verhalten der Beklagten zu 1) Einfluß nehmen. Der Beklagte zu 3) sei Mitstörer, da er seine Geschäftsadresse und die Bestellfaxnummer zur Verfügung stelle.

In den Angebotsfaxen fehlten die zwingend nach § 2 Abs.2 Fernabsatzgesetz, jetzt § 312 c BGB vorgeschriebenen Pflichtangaben. Dies stelle ebenfalls einen Verstoß gegen § 1 UWG dar.

Des weiteren betrieben die Beklagten zu 2) und 3) sogenanntes Telefax-Spamming. Die TRINK-WAS GmbH übersende ungebetene Faxsendungen unter der Überschrift „Heim- und Nebenverdienst“ (Anlage K 6 = Bl. 28 d.A.). Wenn man den Faxabruf unter der angegebenen Rufnummer 01908-277 104 betätige, erhalte man ein Telefax von 14 Seiten zum

Thema „Geld verdienen von zu Hause aus !“. Die komplette Information dauere ca. 42 Minuten. Bei 42 Minuten koste der Faxabruf DM 152,00. Diese hohen Kosten beruhten darauf, daß der Versendevorgang beim Faxabruf bewußt langsam eingestellt werde, um erhöhte Kosten zu produzieren. Üblicherweise dauere die Versendung einer Faxseite etwas mehr als 30 Sekunden, höchstens 1 Minute.

Ferner versende der Beklagte zu 2) über die Firma CSR Communicationssystem Services & Rent GmbH (CSR), deren Geschäftsführer er sei, unerbetene Telefaxsendungen mit dem Hinweis „Sparen Sie durch den direkten Fabrikverkauf !“ und „Umgehen Sie den Einzelhandel !“ (Anlage K 10 = Bl. 45 d.A.). Wenn man unter der angegebenen Faxnummer anrufe, so erhalte man ein 32 bzw. 50 Seiten langes Schreiben über „Fabrikverkäufe“. Auch dieses Schreiben werde mit deutlich verminderter Geschwindigkeit übermittelt.

Da die Beklagten über die exorbitant hohen Kosten die Verbraucher nicht aufklärten, handelten sie grob irreführend im Sinne von § 3 UWG. Überdies verstießen sie gegen § 2 Abs.2 Nr. 9 Fernabsatzgesetz.

Die Klägerin hat eine einstweilige Verfügung der Kammer vom 25.10.2001 erwirkt. Durch diese ist

I. den Beklagten zu 1) und 2) unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt worden,

4. unaufgefordert Telefax-Werbung zu betreiben, ohne daß ein vorheriges Einverständnis der Adressaten besteht, oder aber zumindest Umstände vorliegen, aufgrund deren das Einverständnis mit einer solchen Kontaktaufnahme vermutet werden kann;

2. Waren per Telefax ohne die nach § 2 Abs.2 Nr.1 Fernabsatzgesetz erforderlichen Angaben

- zur Identität und Anschrift des anbietenden Unternehmens
- Angaben darüber, wann der Vertrag zustande kommt
- den Preis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und sonstigen Preisbestandteile
- zusätzlich anfallende Liefer- und Versandkosten
- Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung und der Lieferung oder Erfüllung
- das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts nach § 3 Fernabsatzgesetz

- wie aus der Anlage K 3 zur Antragsschrift ersichtlich – anzubieten.

II. den Beklagten zu 2) und 3) unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt worden,

über einen Faxabruf gebührenpflichtige Informationen oder Angebote zu versenden, ohne dem Verbraucher die durch die Nutzung dieses Fernkommunikationsmittels für die entsprechende Information und/oder Angebot entstehenden Kosten aufzuklären, wenn dies geschieht wie bei der Fauxaussendung „Geld verdienen von zu Hause aus !“ (Anlage K 6 zur Antragsschrift „Geld verdienen von zu Hause aus !“) und/oder „Fabrikverkauf“ (Anlage K 10 zur Antragsschrift „Fabrikverkauf !“).

Der weitergehende Antrag ist zurückgewiesen worden.

Auf die Beschwerde der Klägerin hin hat das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. mit Beschluß vom 20.12.2001 auch den Verfügungsbeklagten zu 3) im Sinne der vorerwähnten Ziffern I. 1. und 2. des Beschlusses vom 25.10.2001 verurteilt.

Gegen diese Beschlußverfügungen richtet sich der Widerspruch der Beklagten.

Die Klägerin verfolgt ihr bisheriges Vorbringen weiter und vertieft es.

Die Klägerin beantragt,

die einstweiligen Verfügungen vom 25.10. und 20.12.2001 mit der Maßgabe zu bestätigen, daß es unter Ziffer I.2. heißen muß: Waren und/oder Dienstleistungen, insbesondere wie Anlage K 6.

Die Beklagten beantragen,

die vorgenannten einstweiligen Verfügungen aufzuheben und den Antrag auf ihren Erlaß zurückzuweisen.

Sie bestreiten, etwas mit der Fax-Werbung der Firma „Deko-Center“ zu tun gehabt zu haben. Das Werbefax mit dem Absender „Deko-Center & Kunstpflanzenversand“ gemäß Anlage K 2 = Bl. 22 d.A. stamme weder von den Beklagten zu 1) und 2) noch habe eine dritte Person von den Beklagten zu 1) und 2) den Auftrag dazu erhalten, dieses Werbefax zu erstellen oder zu versenden. Die Beklagte zu 1) verfüge über einen gefestigten Kundenstamm von ca. 60.000 Kunden. An diese Kunden würden Werbefaxe übersandt, die sich deutlich von dem beanstandeten Werbefax unterschieden. Das Werbefax der Beklagten zu 1) genüge den gesetzlichen Anforderungen und sehe aus wie aus der Anlage A 1 = Bl. 176 d.A. ersichtlich. Soweit die Beklagte zu 1) tatsächlich auf Bestellungen über die Telefaxnummern 069-955 299 30 reagiert habe, führe dies nicht zu einer Haftung der Beklagten.

Die Beklagten zu 2) und 3) räumen ein, daß über die Servicenummer 0190 verschiedene gebührenpflichtige Faxabrufe angeboten worden seien. Dabei seien die Verbraucher aber über die entstehenden Kosten in hinreichendem Umfang aufgeklärt worden. Sie bestreiten, daß die Faxabrufe künstlich verzögert worden seien. Die Verbraucher hätten die Möglichkeit, die Übertragung zu jedem Zeitpunkt zu unterbrechen. Auch werde der Kunde darauf hingewiesen, daß die anfallenden Telefongebühren zurückerstattet würden, sofern der Faxabruf nicht den Erwartungen der Kunden entspreche. So werde auch tatsächlich verfahren. Schließlich würden von den Beklagten inzwischen keine Faxabrufe mehr angeboten; die diesbezügliche Tätigkeit sei eingestellt worden.

Wegen des Vorbringens der Parteien im einzelnen wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und überreichten Unterlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Auf den Widerspruch der Beklagten waren die einstweiligen Verfügungen der Kammer vom 25.10.2001 und des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 20.12.2001 auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen. Diese Überprüfung führte dazu, sie zu bestätigen.

Die Beklagten zu 1) bis 3) sind im Sinne von Ziffer I.1. des Verfügungsantrages verpflichtet, es zu unterlassen, unaufgefordert Telefax-Werbung zu betreiben (§ 1 UWG). Schon im Hinblick auf die kostenmäßige Belastung durch das Betreiben des Gerätes, wie Strom, Toner, Wartung, den Ausdruck selbst sowie das Papier und die Blockierung des Geräts beim Einlauf von Werbeschreiben, ist es grundsätzlich wettbewerbswidrig, an einen Gewerbetreibenden Telefax-Schreiben zu richten, wenn dieser nicht damit einverstanden ist oder sein Einverständnis – z.B. im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung – nicht vermutet werden kann (BGH GRUR 1996, 208 – Telefax-Werbung). Erst recht ist die unaufgeforderte Telefax-Werbung im privaten Bereich grundsätzlich wettbewerbswidrig. Die unaufgeforderte Telefax-Werbung beeinträchtigt den Wettbewerb wesentlich im Sinne von § 13 Abs.2 Nr.2 UWG (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage, UWG § 1, Rn 69b).

Ohne Erfolg machen die Beklagten geltend, sie hätten mit der von der Klägerin beanstandeten Telefax-Werbung nichts zu tun. Die Klägerin hat in einer für das einstweilige Verfügungsverfahren ausreichenden Weise glaubhaft gemacht, daß die Beklagten Störer im Sinne von § 1 UWG sind.

Dies gilt zum einen, soweit die Klägerin die Telefax-Werbung der Firma Deko-Center gemäß Anlage K 2 = Bl. 28 d.A. der Antragsschrift den Beklagten zu 1) und 2) anlastet. Die Klägerin hat unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung ihres Mitarbeiters Grünbaum (Anlage K 1 = Bl. 19 –21 d.A.) i.V. mit der Rechnung der Beklagten zu 1) vom 07.09.2001 (Anlage K 5 = Bl. 20 d.A.) glaubhaft gemacht, daß ein von der Klägerin eingeschalteter Testkäufer über die Bestellfax-Nummer 069-95529930, wie sie im Faxschreiben der Fa. Deko-Center gemäß Anlage K 2 angegeben war, die o.a. Rechnung der Beklagten zu 1) erhielt. Bereits diese äußeren Umstände sprechen dafür, daß dann auch die Beklagte zu 1) für die Versendung des Werbetelexes gemäß Anlage K 2 zumindest mitursächlich beteiligt war. Der in diesem Faxschreiben angegebene Preis für den bestellten Bambus-Baum entspricht dem von der Beklagten zu 1) berechneten Baum. Die Werbung, die zu einem Verkauf führt, kommt letztlich auch der Beklagten zu 1) zugute. Es liegt außerhalb jeder Lebenserfahrung, daß ein Dritter sich die Mühe und Kosten für die massenhafte Absendung eines solchen Werbefaxes machen sollte, wenn er aus der Werbung keinen Profit ziehen sollte. Die Werbung beispielsweise bezüglich der „Riesen-Phönix-Palme“ in dem Werbefax Anlage K 2 entspricht in verblüffender Ähnlichkeit der unstreitig eigenen Werbung der Beklagten zu 1). So bewirbt diese in ihrem farbigen Prospekt Anlage K 23 = Bl. 224 ff. d.A.) auf Seite 4 ebenfalls eine Phoenix-Palme von 1,70 m Höhe mit einem Preis von ebenfalls DM 295,-. Der frühere Preis von DM 895,- ist im Prospekt der Beklagten zu 1) durchgestrichen; in dem Werbefax gemäß Anlage K 2 heißt es insoweit „statt 895,- für nur 295,-“. Auch die jeweiligen Abbildungen der Pflanzen gleichen sich.

Für diese unzulässige Werbung der Beklagten zu 1) gemäß Anlage K 2 ist auch der Beklagte zu 2) mitverantwortlich. Der Beklagte zu 2) ist der Geschäftsführer der Beklagten zu 1). Als gesetzlicher Vertreter der juristischen Person kann er persönlich auf Unterlassung in

Anspruch genommen werden. Denn er ist in der Lage, einen in seinem Betrieb begangenen Wettbewerbsverstoß zu verhindern (BGH GRUR 1957, 342/347 – Underberg).

Darüberhinaus ergibt sich die Haftung des Beklagten zu 2) auch aus der Versendung des Werbefaxes gemäß Anlage K 10 = Bl. 45 d.A.. Dieses Faxschreiben „Fabrikverkauf!“ stammt unstreitig von der Firma CSR. Auch bei diesem Werbefax handelt es sich um wettbewerbsrechtlich unzulässige Telefax-Werbung. Da der Beklagte zu 2) auch Geschäftsführer dieser GmbH ist, haftet er zumindest als Mitstörer auf Unterlassung.

Die Haftung des Beklagten zu 3) für unzulässige Fax-Werbung ergibt sich aus dem Fax-Werbeschreiben gemäß Anlage K 6 = Bl. 28 d.A.. Der Beklagte zu 3) bestreitet nicht, daß dieses Faxschreiben „Heim- & Nebenverdienst“ von der Firma „TRINK-WAS GmbH“ stammt, deren Geschäftsführer er ist. Auch die unerbetene Zusendung dieses Schreibens verstößt gegen § 1 UWG.

Mit der Versendung der Faxschreiben gemäß Anlagen K 2 = Bl.22 d.A., K 6 = Bl.28 d.A. und K 10 = Bl.45 d.A. haben die Beklagten zu 1) bis 3) zugleich gegen § 2 Abs.2 Nr.1 Fernabsatzgesetz verstoßen. Dieses Gesetz ist nunmehr durch § 312 c BGB, Art. 240 EGBGB, § 1 BGB-InfoV abgelöst worden. Da der Unterlassungsantrag der Klägerin in die Zukunft gerichtet ist und nunmehr das neue Recht gilt, war der Urteilstenor der neuen Rechtslage anzupassen. Der Verstoß gegen die Pflichtangaben stellt zugleich einen Verstoß gegen § 1 UWG dar (OLG Frankfurt a.M. MMR 2001, 529/530).

Die o.a. Werbefax-Schreiben enthalten nicht die erforderlichen Pflichtangaben, wie sie dem Unternehmer für Waren und Dienstleistungen vor Abschluß eines Fernabsatzvertrages vorgeschrieben sind. So ist in dem Faxschreiben gemäß Anlage K 2 in unzulässiger Weise eine fiktive Adresse angegeben worden. Die in § 1 Abs.1 Nrn. 1 bis 11 BGB-InfoV vorgeschriebenen Angaben fehlen. Die Anlage K 6 läßt ebenfalls diese Pflichtangaben vermissen..Schließlich enthält die Anlage K 10 auch nur ganz rudimentäre Angaben zu der beworbenen Leistung und den Preisen und Nebenkosten.

Des weiteren schulden die Beklagten zu 2) und 3) die mit dem Antrag Ziffer II. geltend gemachte Unterlassung. Die von diesen Beklagten veranlaßte Faxwerbung verstößt gegen § 3 UWG. Die Klägerin hat glaubhaft gemacht, daß die Beklagten zu 2) und 3) die erheblich verzögerte Übermittlung des Faxabrufes zu verantworten haben. Damit machen diese Beklagten im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs irreführende Angaben über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere die Preisbemessung im Sinne von § 3 UWG. Der Mitarbeiter Grünbaum der Klägerin hat eidesstattlich versichert, daß der Faxabruf zum Thema „Geld verdienen von zu Hause aus!“ extrem langsam übermittelt wurde (Anlage K 1 = Bl. 19 – 21 d.A.). So betrug die Abrufdauer für die ausgedruckten 9 Seiten des 14-seitigen Faxes 27 Minuten und 44 Sekunden. Seine Angaben stimmen mit dem Fax-Journal gemäß Anlage K 7 = Bl. 38 d.A. überein. In ähnlicher Weise hat die Mitarbeiterin Hennig der Klägerin in ihrer eidesstattlichen Versicherung gemäß Anlage K 8 = Bl. 39 d.A. erklärt, daß der Faxabruf zum Thema „Fabrikverkauf!“ erheblich verzögert übermittelt wurde. Der Abruf von 8 der insgesamt 50 Seiten dauerte 14,43 Minuten. Ihre Angaben stimmen ebenfalls mit dem überreichten Faxjournal gemäß Anlage K 16 = Bl. 66 d.A. überein.

Zwar bestreiten die Beklagten, daß sie für die extrem langsame Übermittlung der Faxabrufe verantwortlich seien. Die Klägerin hat aber unter Vorlage eines Sachverständigen glaubhaft gemacht, daß diese Verantwortlichkeit bei den Beklagten liegt. Der öffentlich bestellte und

Dr. ...

vereidigte Sachverständige für Verbindungspreisberechnung nach § 5 TKV Dipl.Ing. (TU) Rudolf Kunert hat in seinem Gutachten für die Klägerin vom 16.01.2001 (Anlage K 32 = Bl. 270 d.A.) erklärt, daß die tatsächliche Übertragungszeit ungewöhnlich lange dauerte. Während die normale Übertragungszeit im ersten Beispiel 5 Minuten und 41 Sekunden dauern würde, betrug diese bei dem Faxabruf zum Thema „Geld verdienen“ 27 Minuten und 44 Sekunden. Im zweiten Falle hätte die normale Übertragungszeit 6 Minuten und 57 Sekunden gedauert. Bei dem Faxabruf zum Thema „Fabrikverkauf“ betrug sie tatsächlich 29 Minuten und 14 Sekunden. Der Sachverständige hat ausgeschlossen, daß die lange Übertragungszeit durch Überlastung der Netze/Leitungen zu erklären ist. Vielmehr sei die Ursache in der Verzögerung des Faxabrufverfahrens durch den Diensteanbieter zu suchen und könne nur durch ihn beeinflusst werden. Die Ausführungen des Sachverständigen waren klar und für das Gericht nachvollziehbar.

Die Beklagten besitzen auch ein erhebliches wirtschaftliches Interesse daran, mit diesem verzögerten Abrufverfahren Geld zu verdienen. Denn ihnen fließen ganz wesentliche Anteile der Gebühren für die teuren 0190-Nummern zu, welche die Faxabrufvernehmer zu bezahlen haben (DM 3,63/Minute).

Soweit die Beklagten geltend machen, sie würden inzwischen keine Faxabrufe mehr anbieten und hätten die diesbezügliche Tätigkeit eingestellt, vermag sie das nicht zu entlasten. Die von den Beklagten begangenen Wettbewerbsverstöße haben die Vermutung für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr begründet. Die bloße Einstellung der beanstandeten Wettbewerbshandlung beseitigt die Wiederholungsgefahr nicht. Regelmäßig und so auch hier wird die Vermutung der Wiederholungsgefahr nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt (BGH GRUR 1998, 1039/1049 – Fotovergrößerungen). Eine solche mit einem Strafversprechen versehene Unterlassungserklärung haben die Beklagten zu 2) und 3) aber nicht abgegeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 100 Abs.2 ZPO.

Dr. Scharthl

David

Schwichtenberg

Landgericht Frankfurt a.M.
Aktenzeichen: 2/3 O 422/01

Lt. Protokoll
verkündet am 14.02.2002

Dorn, JOS.
als U. d. G.

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

wegen unlauteren Wettbewerbs

hat das Landgericht Frankfurt a.M. – 3. Zivilkammer –

durch Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Scharl,
Richter am Landgericht Schwichtenberg und
Richterin David

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24.01.2002
für Recht erkannt:

Die einstweiligen Verfügungen der Kammer vom 25.10.2001 und des
Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 20.12.2001 werden bestätigt und
wie folgt neugefaßt:

- I. Den Verfügungsbeklagten zu 1) bis 3) wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft bezüglich der Verfügungsbeklagten zu 1) zu vollstrecken an ihrem Geschäftsführer, für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt,
1. unaufgefordert Telefax-Werbung zu betreiben, ohne daß ein vorheriges Einverständnis des Adressaten besteht, oder aber zumindest Umstände vorliegen, aufgrund deren das Einverständnis mit einer solchen Kontaktaufnahme vermutet werden kann;
2. Waren und/oder Dienstleistungen per Telefax ohne die nach § 2 Abs.2 Nr. 1 Fernabsatzgesetz bzw. § 312 c BGB, Art. 240 EGBGB, § 1 BGB- Informationspflichten-Verordnung (BGB-InfoV) erforderlichen Angaben
- zur Identität und Anschrift des anbietenden Unternehmens,
 - darüber, wann der Vertrag zustande kommt,
 - über den Preis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und sonstigen Preisbestandteile,
 - über zusätzlich anfallende Liefer- und Versandkosten,
 - über Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung und der Lieferung oder Erfüllung,
 - über das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts nach § 3 Fernabsatzgesetz, § 1 Abs.1 Nr. 9 BGB-InfoV,
- insbesondere wie aus den Anlagen K 6 und K 10 zur Antragsschrift ersichtlich,
- anzubieten.
- II. Den Verfügungsbeklagten zu 2) und 3) wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt,
- über einen Faxabruf gebührenpflichtige Informationen oder Angebote zu versenden, ohne dem Verbraucher die durch die Nutzung dieses Fernkommunikationsmittels für die entsprechende Information und/oder Angebot entstehenden Kosten aufzuklären,
- insbesondere wenn dies geschieht wie bei der Faxesendung "Geld verdienen von zu Hause aus !" (Anlage K 6 zur Antragsschrift „Geld verdienen von zu Hause aus !“) und/oder der Faxesendung „Fabrikverkauf !“ (Anlage K 10 zur Antragsschrift „Fabrikverkauf !“).
- III. Von den gesamten erstinstanzlichen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten der Verfügungsklägerin haben die Verfügungsbeklagte zu 1) 3/13 und die Verfügungsbeklagten zu 2) und 3) jeweils 5/13 zu tragen. Ihre eigenen außergerichtlichen Kosten tragen die Verfügungsbeklagten jeweils selbst.

Tatbestand

Die Verfügungsklägerin (im Folgenden als Klägerin bezeichnet) ist die Industrie- und Handelskammer Frankfurt am Main, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Sie nimmt die Verfügungsbeklagten (nachfolgend: Beklagte) wegen behaupteter Wettbewerbsverstöße im Wege der einstweiligen Verfügung auf Unterlassung in Anspruch.

Die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2) ist, domiziliert in Frankfurt a.M.; sie befaßt sich mit dem Vertrieb von Kunstpflanzen. Der Beklagte zu 2) ist ferner Geschäftsführer einer Firma CSR Communicationsystems Services & Rent GmbH (CSR). Der Beklagte zu 3) ist Geschäftsführer einer Firma Trink-Was GmbH, die ebenfalls in Frankfurt a.M. domiziliert. Nach eigenen Angaben ist deren Unternehmensgegenstand der Verkauf, der Verleih und die Aufstellung von Espressomaschinen nebst Zubehör sowie der Verkauf der zum Betrieb erforderlichen Verbrauchsmaterialien.

Die Klägerin behauptet, unter Mitwirkung der Beklagten seien in jüngster Zeit massenhaft an beliebige Telefaxinhaber in ganz Deutschland Angebote zum Erwerb von Kunstpflanzen versandt worden. Diese Telefaxe würden sowohl an Private als auch an gewerbliche Unternehmen versandt, ohne daß eine Einwilligung des Empfängers vorliege oder aus einer vorangegangenen Geschäftsbeziehung ein Einverständnis unterstellt werden könne. So sei am 21.08.2001 ein Telefax unter der Bezeichnung „Deko-Center“ ungebeten versandt worden, auf dem sich die Telefaxnummer 069-95529930 befinde. Ein von der Klägerin eingeschalteter Testkäufer habe über diese Bestellfaxnummer einen „Bambus-Baum 2,40 m Höhe statt für 419,- für nur 199,-“ bestellt (Anlage K 24 = Bl. 232 d.A.). Er habe daraufhin eine Rechnung der Beklagten zu 2) vom 07.09.2001 erhalten (Anlage K 5 = Bl. 25 d.A.). Diese Rechnung habe den Nettopreis von DM 199,00 zuzüglich eines Frachtkostenanteils von DM 29,02 sowie 16% Mehrwertsteuer = DM 36,48, somit einen Endpreis von DM 264,50 ausgewiesen. In ähnlicher Weise sei am 05.10.2001 an viele Empfänger unter der Bezeichnung „Deko-Center“ ein Fax ausgesandt worden. Darin seien „Naturgetreue Textil-Kunstabäume“ angeboten worden. Als Absender sei „Deko-Center & Kunstpflanzenversand, Heidestraße 53 – 55, 60385 Frankfurt am Main“ angegeben worden (Anlage K 2 = Bl.22 d.A.). Unter dieser Adresse existiere ein solches Unternehmen aber nicht. Es handele sich um ein Mehrfamilienhaus, in dem allerdings der Beklagte zu 3) seinen Wohnsitz habe. Dessen Firma TRINK-WAS GmbH sei bereits damit aufgefallen, daß sie eine unaufgeforderte Telefaxwerbung im großen Stil betrieben habe. Mit dem Versenden unerbetener Telefaxsendungen verstießen die Beklagten gegen § 1 UWG. Für diese unzulässige Werbung hafteten sämtliche Beklagten. Die Beklagte zu 1) profitiere von den eingehenden Bestellungen. Der Beklagte zu 2) könne als Geschäftsführer auf das Verhalten der Beklagten zu 1) Einfluß nehmen. Der Beklagte zu 3) sei Mitstörer, da er seine Geschäftsadresse und die Bestellfaxnummer zur Verfügung stelle. In den Angebotsfaxen fehlten die zwingend nach § 2 Abs.2 Fernabsatzgesetz, jetzt § 312 c BGB vorgeschriebenen Pflichtangaben. Dies stelle ebenfalls einen Verstoß gegen § 1 UWG dar.

Des weiteren betrieben die Beklagten zu 2) und 3) sogenanntes Telefax-Spamming. Die TRINK-WAS GmbH übersende ungebetene Faxsendungen unter der Überschrift „Heim- und Nebenverdienst“ (Anlage K 6 = Bl. 28 d.A.). Wenn man den Faxabruf unter der angegebenen Rufnummer 01908-277 104 betätige, erhalte man ein Telefax von 14 Seiten zum

Thema „Geld verdienen von zu Hause aus !“. Die komplette Information dauere ca. 42 Minuten. Bei 42 Minuten koste der Faxabruf DM 152,00. Diese hohen Kosten beruhten darauf, daß der Versendevorgang beim Faxabruf bewußt langsam eingestellt werde, um erhöhte Kosten zu produzieren. Üblicherweise dauere die Versendung einer Faxseite etwas mehr als 30 Sekunden, höchstens 1 Minute.

Ferner versende der Beklagte zu 2) über die Firma CSR Communicationssystem Services & Rent GmbH (CSR), deren Geschäftsführer er sei, unerbetene Telefaxsendungen mit dem Hinweis „Sparen Sie durch den direkten Fabrikverkauf !“ und „Umgehen Sie den Einzelhandel !“ (Anlage K 10 = Bl. 45 d.A.). Wenn man unter der angegebenen Faxnummer anrufe, so erhalte man ein 32 bzw. 50 Seiten langes Schreiben über „Fabrikverkäufe“. Auch dieses Schreiben werde mit deutlich verminderter Geschwindigkeit übermittelt.

Da die Beklagten über die exorbitant hohen Kosten die Verbraucher nicht aufklärten, handelten sie grob irreführend im Sinne von § 3 UWG. Überdies verstießen sie gegen § 2 Abs.2 Nr. 9 Fernabsatzgesetz.

Die Klägerin hat eine einstweilige Verfügung der Kammer vom 25.10.2001 erwirkt. Durch diese ist

I. den Beklagten zu 1) und 2) unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt worden,

4. unaufgefordert Telefax-Werbung zu betreiben, ohne daß ein vorheriges Einverständnis der Adressaten besteht, oder aber zumindest Umstände vorliegen, aufgrund deren das Einverständnis mit einer solchen Kontaktaufnahme vermutet werden kann;

2. Waren per Telefax ohne die nach § 2 Abs.2 Nr.1 Fernabsatzgesetz erforderlichen Angaben

- zur Identität und Anschrift des anbietenden Unternehmens
- Angaben darüber, wann der Vertrag zustande kommt
- den Preis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und sonstigen Preisbestandteile
- zusätzlich anfallende Liefer- und Versandkosten
- Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung und der Lieferung oder Erfüllung
- das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts nach § 3 Fernabsatzgesetz

- wie aus der Anlage K 3 zur Antragsschrift ersichtlich – anzubieten.

II. den Beklagten zu 2) und 3) unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt worden,

über einen Faxabruf gebührenpflichtige Informationen oder Angebote zu versenden, ohne dem Verbraucher die durch die Nutzung dieses Fernkommunikationsmittels für die entsprechende Information und/oder Angebot entstehenden Kosten aufzuklären, wenn dies geschieht wie bei der Fauxaussendung „Geld verdienen von zu Hause aus !“ (Anlage K 6 zur Antragsschrift „Geld verdienen von zu Hause aus !“) und/oder „Fabrikverkauf“ (Anlage K 10 zur Antragsschrift „Fabrikverkauf !“).

Der weitergehende Antrag ist zurückgewiesen worden.

Auf die Beschwerde der Klägerin hin hat das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. mit Beschluß vom 20.12.2001 auch den Verfügungsbeklagten zu 3) im Sinne der vorerwähnten Ziffern I. 1. und 2. des Beschlusses vom 25.10.2001 verurteilt.

Gegen diese Beschlußverfügungen richtet sich der Widerspruch der Beklagten.

Die Klägerin verfolgt ihr bisheriges Vorbringen weiter und vertieft es.

Die Klägerin beantragt,

die einstweiligen Verfügungen vom 25.10. und 20.12.2001 mit der Maßgabe zu bestätigen, daß es unter Ziffer I.2. heißen muß: Waren und/oder Dienstleistungen, insbesondere wie Anlage K 6.

Die Beklagten beantragen,

die vorgenannten einstweiligen Verfügungen aufzuheben und den Antrag auf ihren Erlaß zurückzuweisen.

Sie bestreiten, etwas mit der Fax-Werbung der Firma „Deko-Center“ zu tun gehabt zu haben. Das Werbefax mit dem Absender „Deko-Center & Kunstpflanzenversand“ gemäß Anlage K 2 = Bl. 22 d.A. stamme weder von den Beklagten zu 1) und 2) noch habe eine dritte Person von den Beklagten zu 1) und 2) den Auftrag dazu erhalten, dieses Werbefax zu erstellen oder zu versenden. Die Beklagte zu 1) verfüge über einen gefestigten Kundenstamm von ca. 60.000 Kunden. An diese Kunden würden Werbefaxe übersandt, die sich deutlich von dem beanstandeten Werbefax unterschieden. Das Werbefax der Beklagten zu 1) genüge den gesetzlichen Anforderungen und sehe aus wie aus der Anlage A 1 = Bl. 176 d.A. ersichtlich. Soweit die Beklagte zu 1) tatsächlich auf Bestellungen über die Telefaxnummern 069-955 299 30 reagiert habe, führe dies nicht zu einer Haftung der Beklagten.

Die Beklagten zu 2) und 3) räumen ein, daß über die Servicenummer 0190 verschiedene gebührenpflichtige Faxabrufe angeboten worden seien. Dabei seien die Verbraucher aber über die entstehenden Kosten in hinreichendem Umfang aufgeklärt worden. Sie bestreiten, daß die Faxabrufe künstlich verzögert worden seien. Die Verbraucher hätten die Möglichkeit, die Übertragung zu jedem Zeitpunkt zu unterbrechen. Auch werde der Kunde darauf hingewiesen, daß die anfallenden Telefongebühren zurückerstattet würden, sofern der Faxabruf nicht den Erwartungen der Kunden entspreche. So werde auch tatsächlich verfahren. Schließlich würden von den Beklagten inzwischen keine Faxabrufe mehr angeboten; die diesbezügliche Tätigkeit sei eingestellt worden.

Wegen des Vorbringens der Parteien im einzelnen wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und überreichten Unterlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Auf den Widerspruch der Beklagten waren die einstweiligen Verfügungen der Kammer vom 25.10.2001 und des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 20.12.2001 auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen. Diese Überprüfung führte dazu, sie zu bestätigen.

Die Beklagten zu 1) bis 3) sind im Sinne von Ziffer I.1. des Verfügungsantrages verpflichtet, es zu unterlassen, unaufgefordert Telefax-Werbung zu betreiben (§ 1 UWG). Schon im Hinblick auf die kostenmäßige Belastung durch das Betreiben des Gerätes, wie Strom, Toner, Wartung, den Ausdruck selbst sowie das Papier und die Blockierung des Geräts beim Einlauf von Werbeschreiben, ist es grundsätzlich wettbewerbswidrig, an einen Gewerbetreibenden Telefax-Schreiben zu richten, wenn dieser nicht damit einverstanden ist oder sein Einverständnis – z.B. im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung – nicht vermutet werden kann (BGH GRUR 1996, 208 – Telefax-Werbung). Erst recht ist die unaufgeforderte Telefax-Werbung im privaten Bereich grundsätzlich wettbewerbswidrig. Die unaufgeforderte Telefax-Werbung beeinträchtigt den Wettbewerb wesentlich im Sinne von § 13 Abs.2 Nr.2 UWG (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage, UWG § 1, Rn 69b).

Ohne Erfolg machen die Beklagten geltend, sie hätten mit der von der Klägerin beanstandeten Telefax-Werbung nichts zu tun. Die Klägerin hat in einer für das einstweilige Verfügungsverfahren ausreichenden Weise glaubhaft gemacht, daß die Beklagten Störer im Sinne von § 1 UWG sind.

Dies gilt zum einen, soweit die Klägerin die Telefax-Werbung der Firma Deko-Center gemäß Anlage K 2 = Bl. 28 d.A. der Antragsschrift den Beklagten zu 1) und 2) anlastet. Die Klägerin hat unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung ihres Mitarbeiters Grünbaum (Anlage K 1 = Bl. 19 – 21 d.A.) i.V. mit der Rechnung der Beklagten zu 1) vom 07.09.2001 (Anlage K 5 = Bl. 20 d.A.) glaubhaft gemacht, daß ein von der Klägerin eingeschalteter Testkäufer über die Bestellfax-Nummer 069-95529930, wie sie im Faxschreiben der Fa. Deko-Center gemäß Anlage K 2 angegeben war, die o.a. Rechnung der Beklagten zu 1) erhielt. Bereits diese äußeren Umstände sprechen dafür, daß dann auch die Beklagte zu 1) für die Versendung des Werbetelexes gemäß Anlage K 2 zumindest mitursächlich beteiligt war. Der in diesem Faxschreiben angegebene Preis für den bestellten Bambus-Baum entspricht dem von der Beklagten zu 1) berechneten Baum. Die Werbung, die zu einem Verkauf führt, kommt letztlich auch der Beklagten zu 1) zugute. Es liegt außerhalb jeder Lebenserfahrung, daß ein Dritter sich die Mühe und Kosten für die massenhafte Absendung eines solchen Werbefaxes machen sollte, wenn er aus der Werbung keinen Profit ziehen sollte. Die Werbung beispielsweise bezüglich der „Riesen-Phönix-Palme“ in dem Werbefax Anlage K 2 entspricht in verblüffender Ähnlichkeit der unstreitig eigenen Werbung der Beklagten zu 1). So bewirbt diese in ihrem farbigen Prospekt Anlage K 23 = Bl. 224 ff. d.A.) auf Seite 4 ebenfalls eine Phoenix-Palme von 1,70 m Höhe mit einem Preis von ebenfalls DM 295,-. Der frühere Preis von DM 895,- ist im Prospekt der Beklagten zu 1) durchgestrichen; in dem Werbefax gemäß Anlage K 2 heißt es insoweit „statt 895,- für nur 295,-“. Auch die jeweiligen Abbildungen der Pflanzen gleichen sich.

Für diese unzulässige Werbung der Beklagten zu 1) gemäß Anlage K 2 ist auch der Beklagte zu 2) mitverantwortlich. Der Beklagte zu 2) ist der Geschäftsführer der Beklagten zu 1). Als gesetzlicher Vertreter der juristischen Person kann er persönlich auf Unterlassung in

vereidigte Sachverständige für Verbindungspreisberechnung nach § 5 TKV Dipl.Ing. (TU) Rudolf Kunert hat in seinem Gutachten für die Klägerin vom 16.01.2001 (Anlage K 32 = Bl. 270 d.A.) erklärt, daß die tatsächliche Übertragungszeit ungewöhnlich lange dauerte. Während die normale Übertragungszeit im ersten Beispiel 5 Minuten und 41 Sekunden dauern würde, betrug diese bei dem Faxabruf zum Thema „Geld verdienen“ 27 Minuten und 44 Sekunden. Im zweiten Falle hätte die normale Übertragungszeit 6 Minuten und 57 Sekunden gedauert. Bei dem Faxabruf zum Thema „Fabrikverkauf“ betrug sie tatsächlich 29 Minuten und 14 Sekunden. Der Sachverständige hat ausgeschlossen, daß die lange Übertragungszeit durch Überlastung der Netze/Leitungen zu erklären ist. Vielmehr sei die Ursache in der Verzögerung des Faxabrufverfahrens durch den Diensteanbieter zu suchen und könne nur durch ihn beeinflusst werden. Die Ausführungen des Sachverständigen waren klar und für das Gericht nachvollziehbar.

Die Beklagten besitzen auch ein erhebliches wirtschaftliches Interesse daran, mit diesem verzögerten Abrufverfahren Geld zu verdienen. Denn ihnen fließen ganz wesentliche Anteile der Gebühren für die teuren 0190-Nummern zu, welche die Faxabrufvernehmer zu bezahlen haben (DM 3,63/Minute).

Soweit die Beklagten geltend machen, sie würden inzwischen keine Faxabrufe mehr anbieten und hätten die diesbezügliche Tätigkeit eingestellt, vermag sie das nicht zu entlasten. Die von den Beklagten begangenen Wettbewerbsverstöße haben die Vermutung für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr begründet. Die bloße Einstellung der beanstandeten Wettbewerbshandlung beseitigt die Wiederholungsgefahr nicht. Regelmäßig und so auch hier wird die Vermutung der Wiederholungsgefahr nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt (BGH GRUR 1998, 1039/1049 – Fotovergrößerungen). Eine solche mit einem Strafversprechen versehene Unterlassungserklärung haben die Beklagten zu 2) und 3) aber nicht abgegeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 100 Abs.2 ZPO.

Dr. Scharl

David

Schwichtenberg

Landgericht Frankfurt a.M.
Aktenzeichen: 2/3 O 422/01

Lt. Protokoll
verkündet am 14.02.2002

Dorn, JOS.
als U. d. G.

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

wegen unlauteren Wettbewerbs

hat das Landgericht Frankfurt a.M. – 3. Zivilkammer –

durch Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Scharl,
Richter am Landgericht Schwichtenberg und
Richterin David

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24.01.2002
für Recht erkannt:

Die einstweiligen Verfügungen der Kammer vom 25.10.2001 und des
Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 20.12.2001 werden bestätigt und
wie folgt neugefaßt:

- I. Den Verfügungsbeklagten zu 1) bis 3) wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft bezüglich der Verfügungsbeklagten zu 1) zu vollstrecken an ihrem Geschäftsführer, für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt,
1. unaufgefordert Telefax-Werbung zu betreiben, ohne daß ein vorheriges Einverständnis des Adressaten besteht, oder aber zumindest Umstände vorliegen, aufgrund deren das Einverständnis mit einer solchen Kontaktaufnahme vermutet werden kann;
2. Waren und/oder Dienstleistungen per Telefax ohne die nach § 2 Abs.2 Nr. 1 Fernabsatzgesetz bzw. § 312 c BGB, Art. 240 EGBGB, § 1 BGB- Informationspflichten-Verordnung (BGB-InfoV) erforderlichen Angaben
- zur Identität und Anschrift des anbietenden Unternehmens,
 - darüber, wann der Vertrag zustande kommt,
 - über den Preis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und sonstigen Preisbestandteile,
 - über zusätzlich anfallende Liefer- und Versandkosten,
 - über Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung und der Lieferung oder Erfüllung,
 - über das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts nach § 3 Fernabsatzgesetz, § 1 Abs.1 Nr. 9 BGB-InfoV,
- insbesondere wie aus den Anlagen K 6 und K 10 zur Antragsschrift ersichtlich,
- anzubieten.
- II. Den Verfügungsbeklagten zu 2) und 3) wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt,
- über einen Faxabruf gebührenpflichtige Informationen oder Angebote zu versenden, ohne dem Verbraucher die durch die Nutzung dieses Fernkommunikationsmittels für die entsprechende Information und/oder Angebot entstehenden Kosten aufzuklären,
- insbesondere wenn dies geschieht wie bei der Faxesendung "Geld verdienen von zu Hause aus !" (Anlage K 6 zur Antragsschrift „Geld verdienen von zu Hause aus !“) und/oder der Faxesendung „Fabrikverkauf !“ (Anlage K 10 zur Antragsschrift „Fabrikverkauf !“).
- III. Von den gesamten erstinstanzlichen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten der Verfügungsklägerin haben die Verfügungsbeklagte zu 1) 3/13 und die Verfügungsbeklagten zu 2) und 3) jeweils 5/13 zu tragen. Ihre eigenen außergerichtlichen Kosten tragen die Verfügungsbeklagten jeweils selbst.

Tatbestand

Die Verfügungsklägerin (im Folgenden als Klägerin bezeichnet) ist die Industrie- und Handelskammer Frankfurt am Main, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Sie nimmt die Verfügungsbeklagten (nachfolgend: Beklagte) wegen behaupteter Wettbewerbsverstöße im Wege der einstweiligen Verfügung auf Unterlassung in Anspruch.

Die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2) ist, domiziliert in Frankfurt a.M.; sie befaßt sich mit dem Vertrieb von Kunstpflanzen. Der Beklagte zu 2) ist ferner Geschäftsführer einer Firma CSR Communicationsystems Services & Rent GmbH (CSR). Der Beklagte zu 3) ist Geschäftsführer einer Firma Trink-Was GmbH, die ebenfalls in Frankfurt a.M. domiziliert. Nach eigenen Angaben ist deren Unternehmensgegenstand der Verkauf, der Verleih und die Aufstellung von Espressomaschinen nebst Zubehör sowie der Verkauf der zum Betrieb erforderlichen Verbrauchsmaterialien.

Die Klägerin behauptet, unter Mitwirkung der Beklagten seien in jüngster Zeit massenhaft an beliebige Telefaxinhaber in ganz Deutschland Angebote zum Erwerb von Kunstpflanzen versandt worden. Diese Telefaxe würden sowohl an Private als auch an gewerbliche Unternehmen versandt, ohne daß eine Einwilligung des Empfängers vorliege oder aus einer vorangegangenen Geschäftsbeziehung ein Einverständnis unterstellt werden könne. So sei am 21.08.2001 ein Telefax unter der Bezeichnung „Deko-Center“ ungebeten versandt worden, auf dem sich die Telefaxnummer 069-95529930 befinde.

Ein von der Klägerin eingeschalteter Testkäufer habe über diese Bestellfaxnummer einen „Bambus-Baum 2,40 m Höhe statt für 419,- für nur 199,-“ bestellt (Anlage K 24 = Bl. 232 d.A.). Er habe daraufhin eine Rechnung der Beklagten zu 2) vom 07.09.2001 erhalten (Anlage K 5 = Bl. 25 d.A.). Diese Rechnung habe den Nettopreis von DM 199,00 zuzüglich eines Frachtkostenanteils von DM 29,02 sowie 16% Mehrwertsteuer = DM 36,48, somit einen Endpreis von DM 264,50 ausgewiesen.

In ähnlicher Weise sei am 05.10.2001 an viele Empfänger unter der Bezeichnung „Deko-Center“ ein Fax ausgesandt worden. Darin seien „Naturgetreue Textil-Kunstabäume“ angeboten worden. Als Absender sei „Deko-Center & Kunstpflanzenversand, Heidestraße 53 – 55, 60385 Frankfurt am Main“ angegeben worden (Anlage K 2 = Bl.22 d.A.). Unter dieser Adresse existiere ein solches Unternehmen aber nicht. Es handele sich um ein Mehrfamilienhaus, in dem allerdings der Beklagte zu 3) seinen Wohnsitz habe. Dessen Firma TRINK-WAS GmbH sei bereits damit aufgefallen, daß sie eine unaufgeforderte Telefaxwerbung im großen Stil betrieben habe.

Mit dem Versenden unerbetener Telefaxsendungen verstießen die Beklagten gegen § 1 UWG. Für diese unzulässige Werbung hafteten sämtliche Beklagten. Die Beklagte zu 1) profitiere von den eingehenden Bestellungen. Der Beklagte zu 2) könne als Geschäftsführer auf das Verhalten der Beklagten zu 1) Einfluß nehmen. Der Beklagte zu 3) sei Mitstörer, da er seine Geschäftsadresse und die Bestellfaxnummer zur Verfügung stelle.

In den Angebotsfaxen fehlten die zwingend nach § 2 Abs.2 Fernabsatzgesetz, jetzt § 312 c BGB vorgeschriebenen Pflichtangaben. Dies stelle ebenfalls einen Verstoß gegen § 1 UWG dar.

Des weiteren betrieben die Beklagten zu 2) und 3) sogenanntes Telefax-Spamming. Die TRINK-WAS GmbH übersende ungebetene Faxsendungen unter der Überschrift „Heim- und Nebenverdienst“ (Anlage K 6 = Bl. 28 d.A.). Wenn man den Faxabruf unter der angegebenen Rufnummer 01908-277 104 betätige, erhalte man ein Telefax von 14 Seiten zum

Thema „Geld verdienen von zu Hause aus !“. Die komplette Information dauere ca. 42 Minuten. Bei 42 Minuten koste der Faxabruf DM 152,00. Diese hohen Kosten beruhten darauf, daß der Versendevorgang beim Faxabruf bewußt langsam eingestellt werde, um erhöhte Kosten zu produzieren. Üblicherweise dauere die Versendung einer Faxseite etwas mehr als 30 Sekunden, höchstens 1 Minute.

Ferner versende der Beklagte zu 2) über die Firma CSR Communicationssystem Services & Rent GmbH (CSR), deren Geschäftsführer er sei, unerbetene Telefaxsendungen mit dem Hinweis „Sparen Sie durch den direkten Fabrikverkauf !“ und „Umgehen Sie den Einzelhandel !“ (Anlage K 10 = Bl. 45 d.A.). Wenn man unter der angegebenen Faxnummer anrufe, so erhalte man ein 32 bzw. 50 Seiten langes Schreiben über „Fabrikverkäufe“. Auch dieses Schreiben werde mit deutlich verminderter Geschwindigkeit übermittelt.

Da die Beklagten über die exorbitant hohen Kosten die Verbraucher nicht aufklärten, handelten sie grob irreführend im Sinne von § 3 UWG. Überdies verstießen sie gegen § 2 Abs.2 Nr. 9 Fernabsatzgesetz.

Die Klägerin hat eine einstweilige Verfügung der Kammer vom 25.10.2001 erwirkt. Durch diese ist

I. den Beklagten zu 1) und 2) unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt worden,

4. unaufgefordert Telefax-Werbung zu betreiben, ohne daß ein vorheriges Einverständnis der Adressaten besteht, oder aber zumindest Umstände vorliegen, aufgrund deren das Einverständnis mit einer solchen Kontaktaufnahme vermutet werden kann;

2. Waren per Telefax ohne die nach § 2 Abs.2 Nr.1 Fernabsatzgesetz erforderlichen Angaben

- zur Identität und Anschrift des anbietenden Unternehmens
- Angaben darüber, wann der Vertrag zustande kommt
- den Preis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und sonstigen Preisbestandteile
- zusätzlich anfallende Liefer- und Versandkosten
- Einzelheiten hinsichtlich der Zahlung und der Lieferung oder Erfüllung
- das Bestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechts nach § 3 Fernabsatzgesetz

- wie aus der Anlage K 3 zur Antragsschrift ersichtlich – anzubieten.

II. den Beklagten zu 2) und 3) unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt worden,

über einen Faxabruf gebührenpflichtige Informationen oder Angebote zu versenden, ohne dem Verbraucher die durch die Nutzung dieses Fernkommunikationsmittels für die entsprechende Information und/oder Angebot entstehenden Kosten aufzuklären, wenn dies geschieht wie bei der Fauxaussendung „Geld verdienen von zu Hause aus !“ (Anlage K 6 zur Antragsschrift „Geld verdienen von zu Hause aus !“) und/oder „Fabrikverkauf“ (Anlage K 10 zur Antragsschrift „Fabrikverkauf !“).

Der weitergehende Antrag ist zurückgewiesen worden.

Auf die Beschwerde der Klägerin hin hat das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. mit Beschluß vom 20.12.2001 auch den Verfügungsbeklagten zu 3) im Sinne der vorerwähnten Ziffern I. 1. und 2. des Beschlusses vom 25.10.2001 verurteilt.

Gegen diese Beschlußverfügungen richtet sich der Widerspruch der Beklagten.

Die Klägerin verfolgt ihr bisheriges Vorbringen weiter und vertieft es.

Die Klägerin beantragt,

die einstweiligen Verfügungen vom 25.10. und 20.12.2001 mit der Maßgabe zu bestätigen, daß es unter Ziffer I.2. heißen muß: Waren und/oder Dienstleistungen, insbesondere wie Anlage K 6.

Die Beklagten beantragen,

die vorgenannten einstweiligen Verfügungen aufzuheben und den Antrag auf ihren Erlaß zurückzuweisen.

Sie bestreiten, etwas mit der Fax-Werbung der Firma „Deko-Center“ zu tun gehabt zu haben. Das Werbefax mit dem Absender „Deko-Center & Kunstpflanzenversand“ gemäß Anlage K 2 = Bl. 22 d.A. stamme weder von den Beklagten zu 1) und 2) noch habe eine dritte Person von den Beklagten zu 1) und 2) den Auftrag dazu erhalten, dieses Werbefax zu erstellen oder zu versenden. Die Beklagte zu 1) verfüge über einen gefestigten Kundenstamm von ca. 60.000 Kunden. An diese Kunden würden Werbefaxe übersandt, die sich deutlich von dem beanstandeten Werbefax unterschieden. Das Werbefax der Beklagten zu 1) genüge den gesetzlichen Anforderungen und sehe aus wie aus der Anlage A 1 = Bl. 176 d.A. ersichtlich. Soweit die Beklagte zu 1) tatsächlich auf Bestellungen über die Telefaxnummern 069-955 299 30 reagiert habe, führe dies nicht zu einer Haftung der Beklagten.

Die Beklagten zu 2) und 3) räumen ein, daß über die Servicenummer 0190 verschiedene gebührenpflichtige Faxabrufe angeboten worden seien. Dabei seien die Verbraucher aber über die entstehenden Kosten in hinreichendem Umfang aufgeklärt worden. Sie bestreiten, daß die Faxabrufe künstlich verzögert worden seien. Die Verbraucher hätten die Möglichkeit, die Übertragung zu jedem Zeitpunkt zu unterbrechen. Auch werde der Kunde darauf hingewiesen, daß die anfallenden Telefongebühren zurückerstattet würden, sofern der Faxabruf nicht den Erwartungen der Kunden entspreche. So werde auch tatsächlich verfahren. Schließlich würden von den Beklagten inzwischen keine Faxabrufe mehr angeboten; die diesbezügliche Tätigkeit sei eingestellt worden.

Wegen des Vorbringens der Parteien im einzelnen wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und überreichten Unterlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Auf den Widerspruch der Beklagten waren die einstweiligen Verfügungen der Kammer vom 25.10.2001 und des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 20.12.2001 auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen. Diese Überprüfung führte dazu, sie zu bestätigen.

Die Beklagten zu 1) bis 3) sind im Sinne von Ziffer I.1. des Verfügungsantrages verpflichtet, es zu unterlassen, unaufgefordert Telefax-Werbung zu betreiben (§ 1 UWG). Schon im Hinblick auf die kostenmäßige Belastung durch das Betreiben des Gerätes, wie Strom, Toner, Wartung, den Ausdruck selbst sowie das Papier und die Blockierung des Geräts beim Einlauf von Werbeschreiben, ist es grundsätzlich wettbewerbswidrig, an einen Gewerbetreibenden Telefax-Schreiben zu richten, wenn dieser nicht damit einverstanden ist oder sein Einverständnis – z.B. im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung – nicht vermutet werden kann (BGH GRUR 1996, 208 – Telefax-Werbung). Erst recht ist die unaufgeforderte Telefax-Werbung im privaten Bereich grundsätzlich wettbewerbswidrig. Die unaufgeforderte Telefax-Werbung beeinträchtigt den Wettbewerb wesentlich im Sinne von § 13 Abs.2 Nr.2 UWG (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage, UWG § 1, Rn 69b).

Ohne Erfolg machen die Beklagten geltend, sie hätten mit der von der Klägerin beanstandeten Telefax-Werbung nichts zu tun. Die Klägerin hat in einer für das einstweilige Verfügungsverfahren ausreichenden Weise glaubhaft gemacht, daß die Beklagten Störer im Sinne von § 1 UWG sind.

Dies gilt zum einen, soweit die Klägerin die Telefax-Werbung der Firma Deko-Center gemäß Anlage K 2 = Bl. 28 d.A. der Antragsschrift den Beklagten zu 1) und 2) anlastet. Die Klägerin hat unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung ihres Mitarbeiters Grünbaum (Anlage K 1 = Bl. 19 –21 d.A.) i.V. mit der Rechnung der Beklagten zu 1) vom 07.09.2001 (Anlage K 5 = Bl. 20 d.A.) glaubhaft gemacht, daß ein von der Klägerin eingeschalteter Testkäufer über die Bestellfax-Nummer 069-95529930, wie sie im Faxschreiben der Fa. Deko-Center gemäß Anlage K 2 angegeben war, die o.a. Rechnung der Beklagten zu 1) erhielt. Bereits diese äußeren Umstände sprechen dafür, daß dann auch die Beklagte zu 1) für die Versendung des Werbetelexes gemäß Anlage K 2 zumindest mitursächlich beteiligt war. Der in diesem Faxschreiben angegebene Preis für den bestellten Bambus-Baum entspricht dem von der Beklagten zu 1) berechneten Baum. Die Werbung, die zu einem Verkauf führt, kommt letztlich auch der Beklagten zu 1) zugute. Es liegt außerhalb jeder Lebenserfahrung, daß ein Dritter sich die Mühe und Kosten für die massenhafte Absendung eines solchen Werbefaxes machen sollte, wenn er aus der Werbung keinen Profit ziehen sollte. Die Werbung beispielsweise bezüglich der „Riesen-Phönix-Palme“ in dem Werbefax Anlage K 2 entspricht in verblüffender Ähnlichkeit der unstreitig eigenen Werbung der Beklagten zu 1). So bewirbt diese in ihrem farbigen Prospekt Anlage K 23 = Bl. 224 ff. d.A.) auf Seite 4 ebenfalls eine Phoenix-Palme von 1,70 m Höhe mit einem Preis von ebenfalls DM 295,-. Der frühere Preis von DM 895,- ist im Prospekt der Beklagten zu 1) durchgestrichen; in dem Werbefax gemäß Anlage K 2 heißt es insoweit „statt 895,- für nur 295,-“. Auch die jeweiligen Abbildungen der Pflanzen gleichen sich.

Für diese unzulässige Werbung der Beklagten zu 1) gemäß Anlage K 2 ist auch der Beklagte zu 2) mitverantwortlich. Der Beklagte zu 2) ist der Geschäftsführer der Beklagten zu 1). Als gesetzlicher Vertreter der juristischen Person kann er persönlich auf Unterlassung in

vereidigte Sachverständige für Verbindungspreisberechnung nach § 5 TKV Dipl.Ing. (TU) Rudolf Kunert hat in seinem Gutachten für die Klägerin vom 16.01.2001 (Anlage K 32 = Bl. 270 d.A.) erklärt, daß die tatsächliche Übertragungszeit ungewöhnlich lange dauerte. Während die normale Übertragungszeit im ersten Beispiel 5 Minuten und 41 Sekunden dauern würde, betrug diese bei dem Faxabruf zum Thema „Geld verdienen“ 27 Minuten und 44 Sekunden. Im zweiten Falle hätte die normale Übertragungszeit 6 Minuten und 57 Sekunden gedauert. Bei dem Faxabruf zum Thema „Fabrikverkauf“ betrug sie tatsächlich 29 Minuten und 14 Sekunden. Der Sachverständige hat ausgeschlossen, daß die lange Übertragungszeit durch Überlastung der Netze/Leitungen zu erklären ist. Vielmehr sei die Ursache in der Verzögerung des Faxabrufverfahrens durch den Diensteanbieter zu suchen und könne nur durch ihn beeinflusst werden. Die Ausführungen des Sachverständigen waren klar und für das Gericht nachvollziehbar.

Die Beklagten besitzen auch ein erhebliches wirtschaftliches Interesse daran, mit diesem verzögerten Abrufverfahren Geld zu verdienen. Denn ihnen fließen ganz wesentliche Anteile der Gebühren für die teuren 0190-Nummern zu, welche die Faxabrufvernehmer zu bezahlen haben (DM 3,63/Minute).

Soweit die Beklagten geltend machen, sie würden inzwischen keine Faxabrufe mehr anbieten und hätten die diesbezügliche Tätigkeit eingestellt, vermag sie das nicht zu entlasten. Die von den Beklagten begangenen Wettbewerbsverstöße haben die Vermutung für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr begründet. Die bloße Einstellung der beanstandeten Wettbewerbshandlung beseitigt die Wiederholungsgefahr nicht. Regelmäßig und so auch hier wird die Vermutung der Wiederholungsgefahr nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt (BGH GRUR 1998, 1039/1049 – Fotovergrößerungen). Eine solche mit einem Strafversprechen versehene Unterlassungserklärung haben die Beklagten zu 2) und 3) aber nicht abgegeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 100 Abs.2 ZPO.

Dr. Scharl

David

Schwichtenberg