



Landgericht München I

Lenbachplatz 7 80316 München

Az: 1HK O 7754/03

Verkündet am 3.9.2003

decker
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES!

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Klägerin -

Prozeßbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

1)

[REDACTED]

- Beklagte -

2)

[REDACTED]

- Beklagter -

3)

[REDACTED]

- Beklagter -



Prozeßbevollmächtigte



wegen Forderung



erläßt das Landgericht München I, 1. Kammer für Handelssachen, durch Vorsitzende Richterin am Landgericht Pecher, Handelsrichter Dr. Mörike und Handelsrichter Randlkofer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3.9.2003 folgendes

Endurteil:

- I. Den Beklagten wird bei Meidung eines für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000,--, an dessen Stelle im Falle der Un- einbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren, Ordnungshaft bei der Beklagten zu 1) zu vollziehen an den Beklagten zu 2) und 3), verboten
im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Tele- kommunikationsverbindungen zu Kunden der Klägerin von so kurzer Dauer aufzubauen, daß eine Annahme des Verbindungs- aufbaus durch den Angerufenen unter normalen Umständen nicht erfolgen kann, aber im Display des Mobilfunkgeräts des Kunden der Klägerin eine Telefonnummer hinterlassen wird.
- II. Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits.
- III. Das Urteil ist gegen eine Sicherheitsleistung in Höhe von EUR 50.000,-- vorläufig vollstreckbar.



Tatbestand

Die Klägerin ist Anbieterin von Mobilfunkdienstleistungen. Die Beklagte zu 1 ist ausweislich ihres Briefkopfes eine „Gesellschaft für Telekommunikation und Datenverarbeitung“. Die Beklagten zu 2 und 3 sind Geschäftsführer der Beklagten zu 1.

Vom 22.11.2002 bis 23.11.2002 war bei der Klägerin ein ungewöhnlich hohes Telekommunikationsaufkommen festzustellen, das sich daraus ergab, dass insgesamt 775.876 Verbindungen aus dem deutschen Festnetz zu Mobilfunkrufnummern von Kunden der Klägerin aufgebaut wurden – bzw. dies versucht wurde, die jeweils nur von sehr kurzer Dauer waren. Als Absenderkennung wurden die Rufnummern 00674-4449537, -8, -9 oder -0 hinterlassen, bei denen es sich um Rufnummern der Inselstaaten Nauru/Kiribati im Pazifik handelt. Die Klägerin hat daraufhin, um Schaden von ihren Kunden abzuwenden, die Anwahl der Ländervorwahlen der Inselstaaten Nauru/Kiribati ab dem 25.11.2002 gesperrt.

Am 23.12.2002 wurde die Klägerin wieder auf ein atypisch hohes Telekommunikationsaufkommen aufmerksam, wobei wiederum als Absenderkennung die Rufnummern 00674-4449530, -37, -38, -39 oder -40 hinterlassen wurden, woraufhin die Klägerin bis Ende Januar 2003 umfangreiche Recherchen durchführte.

Die Klägerin trägt vor, die Recherchen hätten zu folgendem Ergebnis geführt:

Die Beklagte zu 1 sei Besitzerin der Rufnummerngasse 030-2318800 bis 030-2318899 und nutze diese Nummern über eine Nebenstellenanlage in Berlin. Die Telefonanlage sei durch einen Direktanschluss an das deutsche Festnetz angeschlossen und mit einer Datenverarbeitungsanlage verbunden, mit deren Hilfe systematisch Mobilfunkrufnummerngassen durchgescannt und als Zielrufnummern in die Nebenstellenanlage eingespeist werden könnten.



Die Nebenstellenanlage müsse so programmiert sein, dass die von dem Rechner übermittelten Zielrufnummern in kürzester Zeit angewählt werden könnten. Der Nutzer des Direktanschlusses der Beklagten könne dabei manuell eine Rufnummer einstellen, die dann bei einem nur versuchten Verbindungsaufbau anstelle der tatsächlichen Absenderrufnummer im Display des Mobilfunkgeräts als Absenderkennung erscheine.

Mittels dieser Datenverarbeitungsanlage seien vom 19.12.2002, 14:46 Uhr, bis 22.12.2002, 12.47 Uhr, die Rufnummernblöcke 0179-4000xxx bis 0179-6999xxx und damit ca. drei Millionen potentielle Zielrufnummern im Mobilfunknetz der Klägerin durchgescannt und in die Nebenstellenanlage der Beklagten zu 1 eingespeist worden. Unter manueller Programmierung der Pseudo-Absenderkennungen 00674-4449530, -37, -38, -39, oder -40, die den Inselstaaten Nauru/Kiribati im Pazifik zuzuordnen seien, seien insgesamt 712.232 Verbindungen zu aktiven Mobilfunkrufnummern von Kunden der Klägerin hergestellt worden, die nur von sehr kurzer Dauer gewesen seien – im Durchschnitt 1,57 Sekunden –, so dass im Normalfall keine Verbindung habe zustandekommen können, aber die Absenderkennung hinterlassen worden sei. Rückrufe hätten bei dieser zweiten Aktion nicht mehr erfolgen können, da die Klägerin die Nummern der Inselstaaten Nauru/Kiribati gesperrt habe. Als mit diesem Hintergrundwissen nochmals der Vorgang vom 22.11.2002 bis 23.11.2002 untersucht worden sei, habe sich herausgestellt, dass damals der Nutzer der technischen Einrichtungen der Beklagten unter ca. vier Millionen möglichen Rufnummern der Rufnummerngassen 0179-1001xxx bis 0179-4999xxx 775.876 erfolgreiche Verbindungen aufgebaut habe, bei denen auf die beschriebene Weise die Absenderkennungen der Inselstaaten Nauru/Kiribati hinterlassen worden seien.

Insgesamt 113.221 Kunden der Klägerin hätten 160.093 mal die hinterlassenen Rufnummern der Inselstaaten Nauru/Kiribati angerufen, die automatisch wieder nach Deutschland auf die Rufnummern 0341-9915xx in Leipzig geroutet gewesen seien. Inhaberin dieser Leipziger Rufnummern sei wieder die Beklagte zu 1.



Der Anrufer habe dann ein Tonband gehört, auf dem sich zwei Frauen unterhielten.

Die 160.093 Anrufe hätten Kosten und damit einen Schaden von 174.165,00 EUR verursacht. Große Teile dieser Verbindungskosten habe der Nutzer der betreffenden Einrichtungen der Beklagten zu 1 entweder über den Carrier oder von den Telekommunikationsbehörden von Nauru/Kiribati als Festbetrag oder pro Anruf ausbezahlt erhalten.

Unter den Angerufenen, die zurückgerufen hätten, sei auch eine Vielzahl von Mitarbeitern der Klägerin gewesen, da die Klägerin all ihren Beschäftigten für berufliche Zwecke einen Mobilfunkanschluss samt Mobilfunkgerät zur Verfügung stelle.

Mit Schreiben vom 13.02.2003 hat die Klägerin die drei Beklagten unter ausführlicher Darstellung des Sachverhaltes unter Fristsetzung bis 19.02.2003 aufgefordert, eine Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abzugeben. Die Beklagten reagierten hierauf mit Schreiben vom 19.02.2003 inhaltend. Bei einem Anruf des Klägervertreters am 20.02.2003 beim Beklagten zu 3 antwortete dieser, dass die Beklagten bisher von diesem Sachverhalt keine Kenntnis gehabt hätten und die Festnetzrufnummern an Dritte vermietet hätten. Er sagte zu, dass die Beklagten nach Erstellung eines Back-Ups bis 21.02.2003 der Klägerin mitteilen würden, wer die Rufnummern in den entsprechenden Zeiträumen genutzt habe. Obwohl die Klägervertreter den Inhalt des Telefonats auch noch in einem Schreiben vom 20.02.2003 festhielten, haben die Beklagten bis 25.02.2003 den Nutzer nicht mitgeteilt. Auf hinterlassene Bitten um Rückruf wurde nicht reagiert.

Die Klägerin erwirkte daraufhin am 27.02.2003 unter dem Aktenzeichen 1HK O 3798/03 gegen die Beklagten eine einstweilige Verfügung, die den Beklagten am 04.03.2003, bzw. 18.03.2003 zugestellt wurde. Mit Schreiben vom „19.02.2003“, bei der Klägerin am 12.03.2003 eingegangen, teilten die Beklag-



██████████, in Dover, USA, genutzt worden seien. Eine Abschlusserklärung gaben die Beklagten nicht ab.

Die Klägerin ist der Auffassung, ihr stehe ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG, §§ 1004, 823 I, 823 II BGB, § 263 StGB zu.

Die Klägerin beantragt:

Den Beklagten wird bei Meidung eines für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren, Ordnungshaft bei der Beklagten zu 1 zu vollziehen an den Beklagten zu 2 und 3,

verboten,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken

Telekommunikationsverbindungen zu Kunden der Klägerin von so kurzer Dauer aufzubauen, dass eine Annahme des Verbindungsaufbaues durch den Angerufenen unter normalen Umständen nicht erfolgen kann, aber im Display des Mobilfunkgerätes des Kunden der Klägerin eine Telefonnummer hinterlassen wird.

Die Beklagten beantragen Klageabweisung.

Sie tragen vor, die Beklagten zu 1 stelle ihren Kunden die Möglichkeit der Nutzung der betreffenden Rufnummerngassen zur Verfügung, jedoch nicht direkt, sondern über sogenannte Reseller, so dass die Beklagte zu 1 von vorne herein nicht wisse, wer von diesen Ressourcen gebrauch mache.

Unzutreffend sei, dass die Beklagten die Rufnummerngasse 030-2318800 bis 030-2318899 über eine Nebenstellenanlage in Berlin selbst nutzten. Eine Daten-



verarbeitungsanlage zum Durchscannen und Einspeisen von Rufnummern werde von der Beklagten zu 1 nicht betrieben oder sei mit ihrer Hardware verbunden. Ebenso wenig habe sie manuell falsche Absenderkennungen eingestellt oder solche Handlungen begehen lassen.

Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass 113.221 Kunden der Klägerin 160.093 mal die falsche Absenderrufnummer angerufen hätten und dabei einen Schaden von 174.165,00 EUR entstanden sei.

Die Beklagte zu 1 habe von dem Sachverhalt erstmals am 13.02.2003 durch das Abmahnschreiben Kenntnis erhalten. Sie habe zugesagt, dass eine Überprüfung erfolgen werde.

Am 21.02.2003 habe der Beklagte zu 2 einen mit ihm an diesem Tag telefonisch Kontakt aufnehmenden Prozessbevollmächtigten der Klägerin darauf hingewiesen, dass die Beklagte zu 1 zwar bezüglich des konkreten Kunden noch Recherchen aufnehmen müsse, jedoch ihre Anlage bereits dergestalt umgestellt habe, dass eine Vorwahl mit mehreren Nullen als Programmiermöglichkeit für den Kunden ausgeschlossen worden sei.

Die von der Klägerin gesetzten Fristen für die Ermittlung des Kunden seien zu kurz gewesen. Erst am 28.02.2003 sei es den Beklagten gelungen, den betreffenden Kunden [REDACTED] in Dover/USA zu ermitteln. Dieser Sachverhalt sei der Klägerin am 04.03.2003 oder 05.03.2003 mit einem versehentlich auf „19.02.2003“ datierten Brief mitgeteilt worden. Nicht ermittelt werden habe der Reseller gekonnt, der dem Kunden [REDACTED] offensichtlich die betreffende Audiotextplattform auf dem Hardwaresystem der Beklagten zur Verfügung gestellt habe. Es werde auch bestritten, dass die betreffenden Rufnummern auf einen Anschluss 0341-9915xxx geroutet gewesen seien.



Mit Schreiben vom 07.03.2003 hätten die Beklagten zudem der Firma [REDACTED] [REDACTED] fristlos gekündigt.

Die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert, da sie nicht Wettbewerberin der Beklagten zu 1 sei. Zwischen den Parteien bestehe weder ein konkretes noch ein abstraktes Wettbewerbsverhältnis.

Auch bestehe gegen die Beklagten schon deshalb kein Anspruch aus §§ 1 UWG, weil die Beklagten weder als unmittelbare noch als mittelbare Störer in Betracht kämen. Die Beklagte zu 1 habe nach Zugang der Abmahnung innerhalb einer Woche ihre Computeranlage so umgestellt, dass das von der Klägerin beanstandete „Geschäftsmodell“ nicht mehr haben praktiziert werden können. Sie habe sich sodann herangemacht, den tatsächlichen Störer zu ermitteln und den Sachverhalt der Klägerin mitgeteilt.

Nach Zugang der einstweiligen Verfügung des Landgerichts habe die Beklagte zu 1 das Vertragsverhältnis mit der Firma [REDACTED] unverzüglich fristlos gekündigt und die Zugriffsmöglichkeit auf die Daten gesperrt.

Den Wettbewerbsverstoß durch die Firma [REDACTED] hätten die Beklagten daher weder tatsächlich noch rechtlich im Vorfeld verhindern können und anschließend hätten sie alles getan, um Wettbewerbsverstöße zu verhindern. Auch ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb liege nicht vor.

Die Klägerin erwidert hierauf, die Parteien seien unmittelbare Wettbewerber. Der Umstand, dass sie auf verschiedenen Handelsebenen tätig seien, ändere daran nichts. Die Aktivlegitimation der Klägerin folge schon daraus, dass sie unmittelbare Verletzte sei, weil auch die ihren Mitarbeitern zur Verfügung gestellten Mobilfunkanschlüsse durch das angegriffene „Geschäftsmodell“ betroffen worden seien.



Entsprechend der Rechtsprechung zur unverlangten E-Mail-Versendung stelle erst recht das hiesige Vorgehen eine Belästigung dar. Aufgrund des typischen Telefonieverhaltens der Verbraucher, eine hinterlegte Rufnummer im Display zurückzurufen, sei auch der Tatbestand der unzulässigen anreißerischen Werbung erfüllt.

Außerdem sei der Tatbestand des Betruges erfüllt, da eine Gespräch mit einem Anschluss in Nauru/Kiribati, bzw. ein Gespräch mit dem Angewählten überhaupt nicht vorgesehen gewesen sei, sondern lediglich ein Band abgespielt worden sei. Durch die Rückrufe seien den Verbrauchern erhebliche Telefonkosten entstanden.

Außerdem liege ein rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß § 823 I BGB vor und es sei der Tatbestand des Betruges gemäß § 823 II BGB, § 263 StGB erfüllt.

Die Beklagten seien zumindest als Störer verantwortlich, da sie dem betreffenden Nutzer ihre technischen Einrichtungen zur Verfügung gestellt und damit die Möglichkeit geschaffen hätten, dass streitgegenständliche Geschäftsmodell zu praktizieren.

Wegen des Parteivorbringens im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze und deren Anlage sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 03.09.2003 Bezug genommen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen [REDACTED] [REDACTED] Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 03.09.2003 Bezug genommen.



Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch bereits aus § 1 UWG zu.

1. Die Klägerin ist als unmittelbar Verletzte aktivlegitimiert.
Zwischen den Parteien besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Die Beklagte zu 1 bezeichnet sich selbst „Gesellschaft für Telekommunikation und Datenverarbeitung“ und ist überregional tätig. Die Beklagte bietet ebenfalls – bundesweit – Telekommunikationsdienstleistungen an. Soweit sich die Parteien teilweise auf verschiedenen Wirtschaftsstufen betätigen, ist dies unerheblich. Ein identisches Tätigkeitsfeld ist für ein konkretes Wettbewerbsverhältnis nicht erforderlich. Es ist anerkannt, dass ein konkretes Wettbewerbsverhältnis auch zwischen Gewerbetreibenden verschiedener Wirtschafts- und Handelsstufen bestehen kann. Es genügt, dass die Klägerin durch das beanstandete Wettbewerbsverhalten überhaupt beeinträchtigt, d. h. im Absatz behindert oder gestört werden kann (BGH GRUR 99, 69, 70 – Preisvergleichsliste II). Dies ist hier schon deshalb der Fall, weil die Klägerin ihren Mitarbeitern für berufliche Zwecke einen Mobilfunkanschluss mit Mobilfunkgerät zur Verfügung stellt und – wie unwidersprochen vorgetragen – auch eine Vielzahl ihrer Mitarbeiter von den Anrufen betroffen wurden und die im Display hinterlassene Telefonnummer zurückgerufen haben.
2. Der Klägerin steht wegen der angegriffenen Wettbewerbshandlung ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG zu und zwar jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Täuschung über den Werbecharakter der Maßnahme und unter dem Gesichtspunkt der belästigenden Werbung.



- a) Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Besitzer von Mobiltelefonen, insbesondere wenn sie diese beruflich nutzen, bei Hinterlassung einer Absenderkennung im Display davon ausgehen, dass ein – beruflicher – Gesprächspartner vergeblich versucht hat, sie zu erreichen und deshalb die hinterlassene Nummer zurückrufen. Die Angerufenen gehen nicht davon aus, dass es sich um Werbung für eine Dienstleistung in Form eines abgespielten Tonbands handelt. Sie werden also durch die Kürze des Anrufes, der ihnen gar nicht die Chance gibt, eine Verbindung herzustellen und auf Kosten des Anrufers zu erfragen, worum es sich handelt, durch das Hinterlassen der Absenderkennung über den Werbecharakter der Maßnahme getäuscht und veranlasst, unmittelbar eine kostspielige „Telekommunikationsdienstleistung“ in Anspruch zu nehmen, die sie nicht wollen.
- b) In entsprechender Anwendung der von der Rechtsprechung zur unverlangten Telefaxwerbung entwickelten Grundsätze handelt es sich außerdem um belästigende Werbung. Da die vorliegende Werbung darauf angelegt ist, dem Angerufenen durch bloßes Hinterlassen einer Absenderkennung einen Gesprächsbedarf vorzutäuschen, provoziert der Anrufer einen „Rückruf“ auf die Dienstleistungsnummer und damit eine unmittelbare kostenpflichtige Inanspruchnahme einer nicht gewünschten Leistung, womit es sich um ein in noch viel höherem Maße auf Kosten des Verletzten gehendes Vorgehen handelt als bei der unerwünschten Faxwerbung, bei der lediglich dessen Papier und sonstiges Material in Anspruch genommen wird. Auch wird in mindestens ebensolchem Maße wie bei der unerwünschten Faxwerbung durch die provozierten Rückrufe eine Störung des Betriebsablaufes des anderen Gewerbetreibenden erreicht.



c) Auf die – streitige – Frage, wie viele Rückrufe zustandekamen und wie hoch der dadurch entstandene Schaden ist, kommt es dabei nicht an.

3. Die Beklagten haften für die gegen § 1 UWG verstoßende Werbemaßnahme ihres in den USA ansässigen Kunden auch als Störer.

Die Beklagten haben unstreitig ihrem Kunden die betreffenden Rufnummerngassen und die Nutzung ihrer technischen Einrichtungen zur Verfügung gestellt und waren unstreitig auch in der Lage, dem Kunden die entsprechenden Zugriffsmöglichkeiten zu sperren. Sie hatten jedenfalls unmittelbar, nachdem sie am 13.02.2003 das Abmahnschreiben der Klägerin erhalten hatten, in dem über drei Seiten ausführlich das unlautere Vorgehen dargelegt wurde, vom Wettbewerbsverstoß des Kunden Kenntnis.

Sie haben aber jedenfalls nicht unverzüglich das ihnen Mögliche und Erforderliche getan und auf diese Weise eine gewisse Zeit daran mitgewirkt, einen wettbewerbswidrigen Zustand willentlich und adäquat kausal aufrecht-erhalten.

Die Beklagten haben vorgetragen, sie hätten „innerhalb einer Woche“ (Kla-geerwiderung Seite 12) die Möglichkeit abgestellt, eine Vorwahl mit mehre-ren Nullen, also eine ausländische Telefonnummer, als Absenderkennung zu programmieren.

Selbst wenn dies so zutreffen sollte, so wäre der Zeitraum von einer Woche für eine derartige einfach zu bewerkstellende Maßnahme zu lange. Bei den zeitlichen Anforderungen, die in diesem Fall an die Beklagten zu stellen sind, ist der hohe Schaden zu berücksichtigen, der von derartigen Maßnahmen bewirkt werden kann.

Darüber hinaus stand der Klägerin auch nicht nur ein Unterlassungsanspruch bezüglich des Hinterlassens ausländischer Telefonnummern zu, so dass schon aus dem Grund die Störereigenschaft der Beklagten noch weiter be-



stand. Auch nachdem die Beklagten nach ihrem Vortrag am 28.02.2003 den Kunden ermittelt hatten, von dem die Wettbewerbsverstöße ausgingen, haben sie dessen Namen und Anschrift der Klägerin erst mit einem Schreiben mitgeteilt, das am 12.03.2003 bei ihr einging und sie haben erst mit Schreiben vom 07.03.2003 das Vertragsverhältnis mit dem betreffenden Kunden gekündigt und dessen Zugriffsmöglichkeiten beseitigt.

Es kommt hinzu, dass die Beklagten ihre jedenfalls für einen gewissen Zeitraum bestehende Störereigenschaft auch weiter dadurch aufrecht erhalten haben, dass sie der Klägerin als unmittelbar Verletzter von der Beseitigung der Störung nichts mitgeteilt haben. Die Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen [REDACTED] hat ergeben, dass der Vortrag der Beklagten, der Beklagte zu 2 habe „einem Prozessbevollmächtigten der Klägerin“ bei dessen Anruf am 21.02.2003 mitgeteilt, dass die Möglichkeit, Absenderkennungen mit mehreren Nullen in der Vorwahl zu programmieren, abgestellt worden, sei unzutreffend war. Der Zeuge hat bekundet, dass er der alleinige Sachbearbeiter in der Kanzlei der Klägervertreter sei und keinen derartigen Anruf – schon gar nicht am 21.02.2003 – getätigt habe und das sich auch keine Telefonnotiz von einem anderen Kollegen in der Handakte befinde. Auch bei dem Telefonat am Tag zuvor, dem 20.02.2003, mit dem Beklagten zu 3 keine Rede davon gewesen, dass eine solche Maßnahme getroffen oder beabsichtigt sei.

Auch das Schreiben vom 19.02.2003 enthält hierzu nichts. Ebenso wenig ergibt sich aus dem fälschlich auf den 19.02.2003 datierten, am 12.03.2003 eingegangenen Schreiben der Beklagten hierüber etwas. Auch ist nichts von einer Kündigung des Vertrags mit dem betreffenden Kunden, die am 07.03.2003 angesprochen worden sein soll, erwähnt worden, obwohl Name und Anschrift des Kunden mitgeteilt wurde.

Zur Beseitigung eines Störungszustandes, der einmal bestanden hat, gehört aber nach Auffassung des Gerichts auch, das die Beseitigung des Zustands



Im übrigen lässt die Beseitigung des Störungszustandes nicht – wie die Beklagten zu meinen scheinen – den Unterlassungsanspruch entfallen, da die Beklagten jedenfalls für eine gewisse Zeit einen Störungszustand aufrechterhalten haben, der eine Wiederholungsgefahr begründet.

Das Bestehen weiterer Anspruchsgrundlagen kann dahinstehen, da der Anspruch aus § 1 UWG bereits durchgreift.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Pecher

Vors. Richterin am LG

Randkober

Handelsrichter

Dr. Mörike

Handelsrichter



Landgericht München I

Lenbachplatz 7 80316 München

Az: 1HK O 7754/03

Verkündet am 3.9.2003

decker
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES!

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Klägerin -

Prozeßbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

1)

[REDACTED]

- Beklagte -

2)

[REDACTED]

- Beklagter -

3)

[REDACTED]

- Beklagter -



Prozeßbevollmächtigte



wegen Forderung



erläßt das Landgericht München I, 1. Kammer für Handelssachen, durch Vorsitzende Richterin am Landgericht Pecher, Handelsrichter Dr. Mörike und Handelsrichter Randlkofer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3.9.2003 folgendes

Endurteil:

- I. Den Beklagten wird bei Meidung eines für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000,--, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren, Ordnungshaft bei der Beklagten zu 1) zu vollziehen an den Beklagten zu 2) und 3), verboten
im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Telekommunikationsverbindungen zu Kunden der Klägerin von so kurzer Dauer aufzubauen, daß eine Annahme des Verbindungsaufbaus durch den Angerufenen unter normalen Umständen nicht erfolgen kann, aber im Display des Mobilfunkgeräts des Kunden der Klägerin eine Telefonnummer hinterlassen wird.
- II. Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits.
- III. Das Urteil ist gegen eine Sicherheitsleistung in Höhe von EUR 50.000,-- vorläufig vollstreckbar.



Tatbestand

Die Klägerin ist Anbieterin von Mobilfunkdienstleistungen. Die Beklagte zu 1 ist ausweislich ihres Briefkopfes eine „Gesellschaft für Telekommunikation und Datenverarbeitung“. Die Beklagten zu 2 und 3 sind Geschäftsführer der Beklagten zu 1.

Vom 22.11.2002 bis 23.11.2002 war bei der Klägerin ein ungewöhnlich hohes Telekommunikationsaufkommen festzustellen, das sich daraus ergab, dass insgesamt 775.876 Verbindungen aus dem deutschen Festnetz zu Mobilfunkrufnummern von Kunden der Klägerin aufgebaut wurden – bzw. dies versucht wurde, die jeweils nur von sehr kurzer Dauer waren. Als Absenderkennung wurden die Rufnummern 00674-4449537, -8, -9 oder -0 hinterlassen, bei denen es sich um Rufnummern der Inselstaaten Nauru/Kiribati im Pazifik handelt. Die Klägerin hat daraufhin, um Schaden von ihren Kunden abzuwenden, die Anwahl der Ländervorwahlen der Inselstaaten Nauru/Kiribati ab dem 25.11.2002 gesperrt.

Am 23.12.2002 wurde die Klägerin wieder auf ein atypisch hohes Telekommunikationsaufkommen aufmerksam, wobei wiederum als Absenderkennung die Rufnummern 00674-4449530, -37, -38, -39 oder -40 hinterlassen wurden, woraufhin die Klägerin bis Ende Januar 2003 umfangreiche Recherchen durchführte.

Die Klägerin trägt vor, die Recherchen hätten zu folgendem Ergebnis geführt:

Die Beklagte zu 1 sei Besitzerin der Rufnummerngasse 030-2318800 bis 030-2318899 und nutze diese Nummern über eine Nebenstellenanlage in Berlin. Die Telefonanlage sei durch einen Direktanschluss an das deutsche Festnetz angeschlossen und mit einer Datenverarbeitungsanlage verbunden, mit deren Hilfe systematisch Mobilfunkrufnummerngassen durchgescannt und als Zielrufnummern in die Nebenstellenanlage eingespeist werden könnten.



Die Nebenstellenanlage müsse so programmiert sein, dass die von dem Rechner übermittelten Zielrufnummern in kürzester Zeit angewählt werden könnten. Der Nutzer des Direktanschlusses der Beklagten könne dabei manuell eine Rufnummer einstellen, die dann bei einem nur versuchten Verbindungsaufbau anstelle der tatsächlichen Absenderrufnummer im Display des Mobilfunkgeräts als Absenderkennung erscheine.

Mittels dieser Datenverarbeitungsanlage seien vom 19.12.2002, 14:46 Uhr, bis 22.12.2002, 12.47 Uhr, die Rufnummernblöcke 0179-4000xxx bis 0179-6999xxx und damit ca. drei Millionen potentielle Zielrufnummern im Mobilfunknetz der Klägerin durchgescannt und in die Nebenstellenanlage der Beklagten zu 1 eingespeist worden. Unter manueller Programmierung der Pseudo-Absenderkennungen 00674-4449530, -37, -38, -39, oder -40, die den Inselstaaten Nauru/Kiribati im Pazifik zuzuordnen seien, seien insgesamt 712.232 Verbindungen zu aktiven Mobilfunkrufnummern von Kunden der Klägerin hergestellt worden, die nur von sehr kurzer Dauer gewesen seien – im Durchschnitt 1,57 Sekunden –, so dass im Normalfall keine Verbindung habe zustandekommen können, aber die Absenderkennung hinterlassen worden sei. Rückrufe hätten bei dieser zweiten Aktion nicht mehr erfolgen können, da die Klägerin die Nummern der Inselstaaten Nauru/Kiribati gesperrt habe. Als mit diesem Hintergrundwissen nochmals der Vorgang vom 22.11.2002 bis 23.11.2002 untersucht worden sei, habe sich herausgestellt, dass damals der Nutzer der technischen Einrichtungen der Beklagten unter ca. vier Millionen möglichen Rufnummern der Rufnummerngassen 0179-1001xxx bis 0179-4999xxx 775.876 erfolgreiche Verbindungen aufgebaut habe, bei denen auf die beschriebene Weise die Absenderkennungen der Inselstaaten Nauru/Kiribati hinterlassen worden seien.

Insgesamt 113.221 Kunden der Klägerin hätten 160.093 mal die hinterlassenen Rufnummern der Inselstaaten Nauru/Kiribati angerufen, die automatisch wieder nach Deutschland auf die Rufnummern 0341-9915xx in Leipzig geroutet gewesen seien. Inhaberin dieser Leipziger Rufnummern sei wieder die Beklagte zu 1.



Der Anrufer habe dann ein Tonband gehört, auf dem sich zwei Frauen unterhielten.

Die 160.093 Anrufe hätten Kosten und damit einen Schaden von 174.165,00 EUR verursacht. Große Teile dieser Verbindungskosten habe der Nutzer der betreffenden Einrichtungen der Beklagten zu 1 entweder über den Carrier oder von den Telekommunikationsbehörden von Nauru/Kiribati als Festbetrag oder pro Anruf ausbezahlt erhalten.

Unter den Angerufenen, die zurückgerufen hätten, sei auch eine Vielzahl von Mitarbeitern der Klägerin gewesen, da die Klägerin all ihren Beschäftigten für berufliche Zwecke einen Mobilfunkanschluss samt Mobilfunkgerät zur Verfügung stelle.

Mit Schreiben vom 13.02.2003 hat die Klägerin die drei Beklagten unter ausführlicher Darstellung des Sachverhaltes unter Fristsetzung bis 19.02.2003 aufgefordert, eine Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abzugeben. Die Beklagten reagierten hierauf mit Schreiben vom 19.02.2003 inhaltend. Bei einem Anruf des Klägervertreters am 20.02.2003 beim Beklagten zu 3 antwortete dieser, dass die Beklagten bisher von diesem Sachverhalt keine Kenntnis gehabt hätten und die Festnetzrufnummern an Dritte vermietet hätten. Er sagte zu, dass die Beklagten nach Erstellung eines Back-Ups bis 21.02.2003 der Klägerin mitteilen würden, wer die Rufnummern in den entsprechenden Zeiträumen genutzt habe. Obwohl die Klägervertreter den Inhalt des Telefonats auch noch in einem Schreiben vom 20.02.2003 festhielten, haben die Beklagten bis 25.02.2003 den Nutzer nicht mitgeteilt. Auf hinterlassene Bitten um Rückruf wurde nicht reagiert.

Die Klägerin erwirkte daraufhin am 27.02.2003 unter dem Aktenzeichen 1HK O 3798/03 gegen die Beklagten eine einstweilige Verfügung, die den Beklagten am 04.03.2003, bzw. 18.03.2003 zugestellt wurde. Mit Schreiben vom „19.02.2003“, bei der Klägerin am 12.03.2003 eingegangen, teilten die Beklag-



██████████, in Dover, USA, genutzt worden seien. Eine Abschlusserklärung gaben die Beklagten nicht ab.

Die Klägerin ist der Auffassung, ihr stehe ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG, §§ 1004, 823 I, 823 II BGB, § 263 StGB zu.

Die Klägerin beantragt:

Den Beklagten wird bei Meidung eines für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren, Ordnungshaft bei der Beklagten zu 1 zu vollziehen an den Beklagten zu 2 und 3,

verboten,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken

Telekommunikationsverbindungen zu Kunden der Klägerin von so kurzer Dauer aufzubauen, dass eine Annahme des Verbindungsaufbaues durch den Angerufenen unter normalen Umständen nicht erfolgen kann, aber im Display des Mobilfunkgerätes des Kunden der Klägerin eine Telefonnummer hinterlassen wird.

Die Beklagten beantragen Klageabweisung.

Sie tragen vor, die Beklagten zu 1 stelle ihren Kunden die Möglichkeit der Nutzung der betreffenden Rufnummerngassen zur Verfügung, jedoch nicht direkt, sondern über sogenannte Reseller, so dass die Beklagte zu 1 von vorne herein nicht wisse, wer von diesen Ressourcen gebrauch mache.

Unzutreffend sei, dass die Beklagten die Rufnummerngasse 030-2318800 bis 030-2318899 über eine Nebenstellenanlage in Berlin selbst nutzten. Eine Daten-



verarbeitungsanlage zum Durchscannen und Einspeisen von Rufnummern werde von der Beklagten zu 1 nicht betrieben oder sei mit ihrer Hardware verbunden. Ebenso wenig habe sie manuell falsche Absenderkennungen eingestellt oder solche Handlungen begehen lassen.

Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass 113.221 Kunden der Klägerin 160.093 mal die falsche Absenderrufnummer angerufen hätten und dabei einen Schaden von 174.165,00 EUR entstanden sei.

Die Beklagte zu 1 habe von dem Sachverhalt erstmals am 13.02.2003 durch das Abmahnschreiben Kenntnis erhalten. Sie habe zugesagt, dass eine Überprüfung erfolgen werde.

Am 21.02.2003 habe der Beklagte zu 2 einen mit ihm an diesem Tag telefonisch Kontakt aufnehmenden Prozessbevollmächtigten der Klägerin darauf hingewiesen, dass die Beklagte zu 1 zwar bezüglich des konkreten Kunden noch Recherchen aufnehmen müsse, jedoch ihre Anlage bereits dergestalt umgestellt habe, dass eine Vorwahl mit mehreren Nullen als Programmiermöglichkeit für den Kunden ausgeschlossen worden sei.

Die von der Klägerin gesetzten Fristen für die Ermittlung des Kunden seien zu kurz gewesen. Erst am 28.02.2003 sei es den Beklagten gelungen, den betreffenden Kunden [REDACTED] in Dover/USA zu ermitteln. Dieser Sachverhalt sei der Klägerin am 04.03.2003 oder 05.03.2003 mit einem versehentlich auf „19.02.2003“ datierten Brief mitgeteilt worden. Nicht ermittelt werden habe der Reseller gekonnt, der dem Kunden [REDACTED] offensichtlich die betreffende Audiotextplattform auf dem Hardwaresystem der Beklagten zur Verfügung gestellt habe. Es werde auch bestritten, dass die betreffenden Rufnummern auf einen Anschluss 0341-9915xxx geroutet gewesen seien.



Mit Schreiben vom 07.03.2003 hätten die Beklagten zudem der Firma [REDACTED] [REDACTED] fristlos gekündigt.

Die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert, da sie nicht Wettbewerberin der Beklagten zu 1 sei. Zwischen den Parteien bestehe weder ein konkretes noch ein abstraktes Wettbewerbsverhältnis.

Auch bestehe gegen die Beklagten schon deshalb kein Anspruch aus §§ 1 UWG, weil die Beklagten weder als unmittelbare noch als mittelbare Störer in Betracht kämen. Die Beklagte zu 1 habe nach Zugang der Abmahnung innerhalb einer Woche ihre Computeranlage so umgestellt, dass das von der Klägerin beanstandete „Geschäftsmodell“ nicht mehr haben praktiziert werden können. Sie habe sich sodann herangemacht, den tatsächlichen Störer zu ermitteln und den Sachverhalt der Klägerin mitgeteilt.

Nach Zugang der einstweiligen Verfügung des Landgerichts habe die Beklagte zu 1 das Vertragsverhältnis mit der Firma [REDACTED] unverzüglich fristlos gekündigt und die Zugriffsmöglichkeit auf die Daten gesperrt.

Den Wettbewerbsverstoß durch die Firma [REDACTED] hätten die Beklagten daher weder tatsächlich noch rechtlich im Vorfeld verhindern können und anschließend hätten sie alles getan, um Wettbewerbsverstöße zu verhindern. Auch ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb liege nicht vor.

Die Klägerin erwidert hierauf, die Parteien seien unmittelbare Wettbewerber. Der Umstand, dass sie auf verschiedenen Handelsebenen tätig seien, ändere daran nichts. Die Aktivlegitimation der Klägerin folge schon daraus, dass sie unmittelbare Verletzte sei, weil auch die ihren Mitarbeitern zur Verfügung gestellten Mobilfunkanschlüsse durch das angegriffene „Geschäftsmodell“ betroffen worden seien.



Entsprechend der Rechtsprechung zur unverlangten E-Mail-Versendung stelle erst recht das hiesige Vorgehen eine Belästigung dar. Aufgrund des typischen Telefonieverhaltens der Verbraucher, eine hinterlegte Rufnummer im Display zurückzurufen, sei auch der Tatbestand der unzulässigen anreißerischen Werbung erfüllt.

Außerdem sei der Tatbestand des Betruges erfüllt, da eine Gespräch mit einem Anschluss in Nauru/Kiribati, bzw. ein Gespräch mit dem Angewählten überhaupt nicht vorgesehen gewesen sei, sondern lediglich ein Band abgespielt worden sei. Durch die Rückrufe seien den Verbrauchern erhebliche Telefonkosten entstanden.

Außerdem liege ein rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß § 823 I BGB vor und es sei der Tatbestand des Betruges gemäß § 823 II BGB, § 263 StGB erfüllt.

Die Beklagten seien zumindest als Störer verantwortlich, da sie dem betreffenden Nutzer ihre technischen Einrichtungen zur Verfügung gestellt und damit die Möglichkeit geschaffen hätten, dass streitgegenständliche Geschäftsmodell zu praktizieren.

Wegen des Parteivorbringens im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze und deren Anlage sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 03.09.2003 Bezug genommen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen [REDACTED] [REDACTED] Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 03.09.2003 Bezug genommen.



Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch bereits aus § 1 UWG zu.

1. Die Klägerin ist als unmittelbar Verletzte aktivlegitimiert.
Zwischen den Parteien besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Die Beklagte zu 1 bezeichnet sich selbst „Gesellschaft für Telekommunikation und Datenverarbeitung“ und ist überregional tätig. Die Beklagte bietet ebenfalls – bundesweit – Telekommunikationsdienstleistungen an. Soweit sich die Parteien teilweise auf verschiedenen Wirtschaftsstufen betätigen, ist dies unerheblich. Ein identisches Tätigkeitsfeld ist für ein konkretes Wettbewerbsverhältnis nicht erforderlich. Es ist anerkannt, dass ein konkretes Wettbewerbsverhältnis auch zwischen Gewerbetreibenden verschiedener Wirtschafts- und Handelsstufen bestehen kann. Es genügt, dass die Klägerin durch das beanstandete Wettbewerbsverhalten überhaupt beeinträchtigt, d. h. im Absatz behindert oder gestört werden kann (BGH GRUR 99, 69, 70 – Preisvergleichsliste II). Dies ist hier schon deshalb der Fall, weil die Klägerin ihren Mitarbeitern für berufliche Zwecke einen Mobilfunkanschluss mit Mobilfunkgerät zur Verfügung stellt und – wie unwidersprochen vorgetragen – auch eine Vielzahl ihrer Mitarbeiter von den Anrufen betroffen wurden und die im Display hinterlassene Telefonnummer zurückgerufen haben.
2. Der Klägerin steht wegen der angegriffenen Wettbewerbshandlung ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG zu und zwar jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Täuschung über den Werbecharakter der Maßnahme und unter dem Gesichtspunkt der belästigenden Werbung.



- a) Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Besitzer von Mobiltelefonen, insbesondere wenn sie diese beruflich nutzen, bei Hinterlassung einer Absenderkennung im Display davon ausgehen, dass ein – beruflicher – Gesprächspartner vergeblich versucht hat, sie zu erreichen und deshalb die hinterlassene Nummer zurückrufen. Die Angerufenen gehen nicht davon aus, dass es sich um Werbung für eine Dienstleistung in Form eines abgespielten Tonbands handelt. Sie werden also durch die Kürze des Anrufes, der ihnen gar nicht die Chance gibt, eine Verbindung herzustellen und auf Kosten des Anrufers zu erfragen, worum es sich handelt, durch das Hinterlassen der Absenderkennung über den Werbecharakter der Maßnahme getäuscht und veranlasst, unmittelbar eine kostspielige „Telekommunikationsdienstleistung“ in Anspruch zu nehmen, die sie nicht wollen.
- b) In entsprechender Anwendung der von der Rechtsprechung zur unverlangten Telefaxwerbung entwickelten Grundsätze handelt es sich außerdem um belästigende Werbung. Da die vorliegende Werbung darauf angelegt ist, dem Angerufenen durch bloßes Hinterlassen einer Absenderkennung einen Gesprächsbedarf vorzutäuschen, provoziert der Anrufer einen „Rückruf“ auf die Dienstleistungsnummer und damit eine unmittelbare kostenpflichtige Inanspruchnahme einer nicht gewünschten Leistung, womit es sich um ein in noch viel höherem Maße auf Kosten des Verletzten gehendes Vorgehen handelt als bei der unerwünschten Faxwerbung, bei der lediglich dessen Papier und sonstiges Material in Anspruch genommen wird. Auch wird in mindestens ebensolchem Maße wie bei der unerwünschten Faxwerbung durch die provozierten Rückrufe eine Störung des Betriebsablaufes des anderen Gewerbetreibenden erreicht.



c) Auf die – streitige – Frage, wie viele Rückrufe zustandekamen und wie hoch der dadurch entstandene Schaden ist, kommt es dabei nicht an.

3. Die Beklagten haften für die gegen § 1 UWG verstoßende Werbemaßnahme ihres in den USA ansässigen Kunden auch als Störer.

Die Beklagten haben unstreitig ihrem Kunden die betreffenden Rufnummerngassen und die Nutzung ihrer technischen Einrichtungen zur Verfügung gestellt und waren unstreitig auch in der Lage, dem Kunden die entsprechenden Zugriffsmöglichkeiten zu sperren. Sie hatten jedenfalls unmittelbar, nachdem sie am 13.02.2003 das Abmahnschreiben der Klägerin erhalten hatten, in dem über drei Seiten ausführlich das unlautere Vorgehen dargelegt wurde, vom Wettbewerbsverstoß des Kunden Kenntnis.

Sie haben aber jedenfalls nicht unverzüglich das ihnen Mögliche und Erforderliche getan und auf diese Weise eine gewisse Zeit daran mitgewirkt, einen wettbewerbswidrigen Zustand willentlich und adäquat kausal aufrecht-erhalten.

Die Beklagten haben vorgetragen, sie hätten „innerhalb einer Woche“ (Kla-geerwiderung Seite 12) die Möglichkeit abgestellt, eine Vorwahl mit mehre-ren Nullen, also eine ausländische Telefonnummer, als Absenderkennung zu programmieren.

Selbst wenn dies so zutreffen sollte, so wäre der Zeitraum von einer Woche für eine derartige einfach zu bewerkstellende Maßnahme zu lange. Bei den zeitlichen Anforderungen, die in diesem Fall an die Beklagten zu stellen sind, ist der hohe Schaden zu berücksichtigen, der von derartigen Maßnahmen bewirkt werden kann.

Darüber hinaus stand der Klägerin auch nicht nur ein Unterlassungsanspruch bezüglich des Hinterlassens ausländischer Telefonnummern zu, so dass schon aus dem Grund die Störereigenschaft der Beklagten noch weiter be-



stand. Auch nachdem die Beklagten nach ihrem Vortrag am 28.02.2003 den Kunden ermittelt hatten, von dem die Wettbewerbsverstöße ausgingen, haben sie dessen Namen und Anschrift der Klägerin erst mit einem Schreiben mitgeteilt, das am 12.03.2003 bei ihr einging und sie haben erst mit Schreiben vom 07.03.2003 das Vertragsverhältnis mit dem betreffenden Kunden gekündigt und dessen Zugriffsmöglichkeiten beseitigt.

Es kommt hinzu, dass die Beklagten ihre jedenfalls für einen gewissen Zeitraum bestehende Störereigenschaft auch weiter dadurch aufrecht erhalten haben, dass sie der Klägerin als unmittelbar Verletzter von der Beseitigung der Störung nichts mitgeteilt haben. Die Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen [REDACTED] hat ergeben, dass der Vortrag der Beklagten, der Beklagte zu 2 habe „einem Prozessbevollmächtigten der Klägerin“ bei dessen Anruf am 21.02.2003 mitgeteilt, dass die Möglichkeit, Absenderkennungen mit mehreren Nullen in der Vorwahl zu programmieren, abgestellt worden, sei unzutreffend war. Der Zeuge hat bekundet, dass er der alleinige Sachbearbeiter in der Kanzlei der Klägervertreter sei und keinen derartigen Anruf – schon gar nicht am 21.02.2003 – getätigt habe und das sich auch keine Telefonnotiz von einem anderen Kollegen in der Handakte befinde. Auch bei dem Telefonat am Tag zuvor, dem 20.02.2003, mit dem Beklagten zu 3 keine Rede davon gewesen, dass eine solche Maßnahme getroffen oder beabsichtigt sei.

Auch das Schreiben vom 19.02.2003 enthält hierzu nichts. Ebenso wenig ergibt sich aus dem fälschlich auf den 19.02.2003 datierten, am 12.03.2003 eingegangenen Schreiben der Beklagten hierüber etwas. Auch ist nichts von einer Kündigung des Vertrags mit dem betreffenden Kunden, die am 07.03.2003 angesprochen worden sein soll, erwähnt worden, obwohl Name und Anschrift des Kunden mitgeteilt wurde.

Zur Beseitigung eines Störungszustandes, der einmal bestanden hat, gehört aber nach Auffassung des Gerichts auch, das die Beseitigung des Zustands



Im übrigen lässt die Beseitigung des Störungszustandes nicht – wie die Beklagten zu meinen scheinen – den Unterlassungsanspruch entfallen, da die Beklagten jedenfalls für eine gewisse Zeit einen Störungszustand aufrechterhalten haben, der eine Wiederholungsgefahr begründet.

Das Bestehen weiterer Anspruchsgrundlagen kann dahinstehen, da der Anspruch aus § 1 UWG bereits durchgreift.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Pecher

Vors. Richterin am LG

Randkober

Handelsrichter

Dr. Mörike

Handelsrichter



Landgericht München I

Lenbachplatz 7 80316 München

Az: 1HK O 7754/03

Verkündet am 3.9.2003

decker
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES!

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Klägerin -

Prozeßbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

1)

[REDACTED]

- Beklagte -

2)

[REDACTED]

- Beklagter -

3)

[REDACTED]

- Beklagter -



Prozeßbevollmächtigte



wegen Forderung



erläßt das Landgericht München I, 1. Kammer für Handelssachen, durch Vorsitzende Richterin am Landgericht Pecher, Handelsrichter Dr. Mörike und Handelsrichter Randlkofer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3.9.2003 folgendes

Endurteil:

- I. Den Beklagten wird bei Meidung eines für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000,--, an dessen Stelle im Falle der Un- einbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren, Ordnungshaft bei der Beklagten zu 1) zu vollziehen an den Beklagten zu 2) und 3), verboten
im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Tele- kommunikationsverbindungen zu Kunden der Klägerin von so kurzer Dauer aufzubauen, daß eine Annahme des Verbindungs- aufbaus durch den Angerufenen unter normalen Umständen nicht erfolgen kann, aber im Display des Mobilfunkgeräts des Kunden der Klägerin eine Telefonnummer hinterlassen wird.
- II. Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits.
- III. Das Urteil ist gegen eine Sicherheitsleistung in Höhe von EUR 50.000,-- vorläufig vollstreckbar.



Tatbestand

Die Klägerin ist Anbieterin von Mobilfunkdienstleistungen. Die Beklagte zu 1 ist ausweislich ihres Briefkopfes eine „Gesellschaft für Telekommunikation und Datenverarbeitung“. Die Beklagten zu 2 und 3 sind Geschäftsführer der Beklagten zu 1.

Vom 22.11.2002 bis 23.11.2002 war bei der Klägerin ein ungewöhnlich hohes Telekommunikationsaufkommen festzustellen, das sich daraus ergab, dass insgesamt 775.876 Verbindungen aus dem deutschen Festnetz zu Mobilfunkrufnummern von Kunden der Klägerin aufgebaut wurden – bzw. dies versucht wurde, die jeweils nur von sehr kurzer Dauer waren. Als Absenderkennung wurden die Rufnummern 00674-4449537, -8, -9 oder -0 hinterlassen, bei denen es sich um Rufnummern der Inselstaaten Nauru/Kiribati im Pazifik handelt. Die Klägerin hat daraufhin, um Schaden von ihren Kunden abzuwenden, die Anwahl der Ländervorwahlen der Inselstaaten Nauru/Kiribati ab dem 25.11.2002 gesperrt.

Am 23.12.2002 wurde die Klägerin wieder auf ein atypisch hohes Telekommunikationsaufkommen aufmerksam, wobei wiederum als Absenderkennung die Rufnummern 00674-4449530, -37, -38, -39 oder -40 hinterlassen wurden, woraufhin die Klägerin bis Ende Januar 2003 umfangreiche Recherchen durchführte.

Die Klägerin trägt vor, die Recherchen hätten zu folgendem Ergebnis geführt:

Die Beklagte zu 1 sei Besitzerin der Rufnummerngasse 030-2318800 bis 030-2318899 und nutze diese Nummern über eine Nebenstellenanlage in Berlin. Die Telefonanlage sei durch einen Direktanschluss an das deutsche Festnetz angeschlossen und mit einer Datenverarbeitungsanlage verbunden, mit deren Hilfe systematisch Mobilfunkrufnummerngassen durchgescannt und als Zielrufnummern in die Nebenstellenanlage eingespeist werden könnten.



Die Nebenstellenanlage müsse so programmiert sein, dass die von dem Rechner übermittelten Zielrufnummern in kürzester Zeit angewählt werden könnten. Der Nutzer des Direktanschlusses der Beklagten könne dabei manuell eine Rufnummer einstellen, die dann bei einem nur versuchten Verbindungsaufbau anstelle der tatsächlichen Absenderrufnummer im Display des Mobilfunkgeräts als Absenderkennung erscheine.

Mittels dieser Datenverarbeitungsanlage seien vom 19.12.2002, 14:46 Uhr, bis 22.12.2002, 12.47 Uhr, die Rufnummernblöcke 0179-4000xxx bis 0179-6999xxx und damit ca. drei Millionen potentielle Zielrufnummern im Mobilfunknetz der Klägerin durchgescannt und in die Nebenstellenanlage der Beklagten zu 1 eingespeist worden. Unter manueller Programmierung der Pseudo-Absenderkennungen 00674-4449530, -37, -38, -39, oder -40, die den Inselstaaten Nauru/Kiribati im Pazifik zuzuordnen seien, seien insgesamt 712.232 Verbindungen zu aktiven Mobilfunkrufnummern von Kunden der Klägerin hergestellt worden, die nur von sehr kurzer Dauer gewesen seien – im Durchschnitt 1,57 Sekunden –, so dass im Normalfall keine Verbindung habe zustandekommen können, aber die Absenderkennung hinterlassen worden sei. Rückrufe hätten bei dieser zweiten Aktion nicht mehr erfolgen können, da die Klägerin die Nummern der Inselstaaten Nauru/Kiribati gesperrt habe. Als mit diesem Hintergrundwissen nochmals der Vorgang vom 22.11.2002 bis 23.11.2002 untersucht worden sei, habe sich herausgestellt, dass damals der Nutzer der technischen Einrichtungen der Beklagten unter ca. vier Millionen möglichen Rufnummern der Rufnummerngassen 0179-1001xxx bis 0179-4999xxx 775.876 erfolgreiche Verbindungen aufgebaut habe, bei denen auf die beschriebene Weise die Absenderkennungen der Inselstaaten Nauru/Kiribati hinterlassen worden seien.

Insgesamt 113.221 Kunden der Klägerin hätten 160.093 mal die hinterlassenen Rufnummern der Inselstaaten Nauru/Kiribati angerufen, die automatisch wieder nach Deutschland auf die Rufnummern 0341-9915xx in Leipzig geroutet gewesen seien. Inhaberin dieser Leipziger Rufnummern sei wieder die Beklagte zu 1.



Der Anrufer habe dann ein Tonband gehört, auf dem sich zwei Frauen unterhielten.

Die 160.093 Anrufe hätten Kosten und damit einen Schaden von 174.165,00 EUR verursacht. Große Teile dieser Verbindungskosten habe der Nutzer der betreffenden Einrichtungen der Beklagten zu 1 entweder über den Carrier oder von den Telekommunikationsbehörden von Nauru/Kiribati als Festbetrag oder pro Anruf ausbezahlt erhalten.

Unter den Angerufenen, die zurückgerufen hätten, sei auch eine Vielzahl von Mitarbeitern der Klägerin gewesen, da die Klägerin all ihren Beschäftigten für berufliche Zwecke einen Mobilfunkanschluss samt Mobilfunkgerät zur Verfügung stelle.

Mit Schreiben vom 13.02.2003 hat die Klägerin die drei Beklagten unter ausführlicher Darstellung des Sachverhaltes unter Fristsetzung bis 19.02.2003 aufgefordert, eine Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abzugeben. Die Beklagten reagierten hierauf mit Schreiben vom 19.02.2003 inhaltend. Bei einem Anruf des Klägervertreters am 20.02.2003 beim Beklagten zu 3 antwortete dieser, dass die Beklagten bisher von diesem Sachverhalt keine Kenntnis gehabt hätten und die Festnetzrufnummern an Dritte vermietet hätten. Er sagte zu, dass die Beklagten nach Erstellung eines Back-Ups bis 21.02.2003 der Klägerin mitteilen würden, wer die Rufnummern in den entsprechenden Zeiträumen genutzt habe. Obwohl die Klägervertreter den Inhalt des Telefonats auch noch in einem Schreiben vom 20.02.2003 festhielten, haben die Beklagten bis 25.02.2003 den Nutzer nicht mitgeteilt. Auf hinterlassene Bitten um Rückruf wurde nicht reagiert.

Die Klägerin erwirkte daraufhin am 27.02.2003 unter dem Aktenzeichen 1HK O 3798/03 gegen die Beklagten eine einstweilige Verfügung, die den Beklagten am 04.03.2003, bzw. 18.03.2003 zugestellt wurde. Mit Schreiben vom „19.02.2003“, bei der Klägerin am 12.03.2003 eingegangen, teilten die Beklag-



██████████, in Dover, USA, genutzt worden seien. Eine Abschlusserklärung gaben die Beklagten nicht ab.

Die Klägerin ist der Auffassung, ihr stehe ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG, §§ 1004, 823 I, 823 II BGB, § 263 StGB zu.

Die Klägerin beantragt:

Den Beklagten wird bei Meidung eines für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren, Ordnungshaft bei der Beklagten zu 1 zu vollziehen an den Beklagten zu 2 und 3,

verboten,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken

Telekommunikationsverbindungen zu Kunden der Klägerin von so kurzer Dauer aufzubauen, dass eine Annahme des Verbindungsaufbaues durch den Angerufenen unter normalen Umständen nicht erfolgen kann, aber im Display des Mobilfunkgerätes des Kunden der Klägerin eine Telefonnummer hinterlassen wird.

Die Beklagten beantragen Klageabweisung.

Sie tragen vor, die Beklagten zu 1 stelle ihren Kunden die Möglichkeit der Nutzung der betreffenden Rufnummerngassen zur Verfügung, jedoch nicht direkt, sondern über sogenannte Reseller, so dass die Beklagte zu 1 von vorne herein nicht wisse, wer von diesen Ressourcen gebrauch mache.

Unzutreffend sei, dass die Beklagten die Rufnummerngasse 030-2318800 bis 030-2318899 über eine Nebenstellenanlage in Berlin selbst nutzten. Eine Daten-



verarbeitungsanlage zum Durchscannen und Einspeisen von Rufnummern werde von der Beklagten zu 1 nicht betrieben oder sei mit ihrer Hardware verbunden. Ebenso wenig habe sie manuell falsche Absenderkennungen eingestellt oder solche Handlungen begehen lassen.

Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass 113.221 Kunden der Klägerin 160.093 mal die falsche Absenderrufnummer angerufen hätten und dabei einen Schaden von 174.165,00 EUR entstanden sei.

Die Beklagte zu 1 habe von dem Sachverhalt erstmals am 13.02.2003 durch das Abmahnschreiben Kenntnis erhalten. Sie habe zugesagt, dass eine Überprüfung erfolgen werde.

Am 21.02.2003 habe der Beklagte zu 2 einen mit ihm an diesem Tag telefonisch Kontakt aufnehmenden Prozessbevollmächtigten der Klägerin darauf hingewiesen, dass die Beklagte zu 1 zwar bezüglich des konkreten Kunden noch Recherchen aufnehmen müsse, jedoch ihre Anlage bereits dergestalt umgestellt habe, dass eine Vorwahl mit mehreren Nullen als Programmiermöglichkeit für den Kunden ausgeschlossen worden sei.

Die von der Klägerin gesetzten Fristen für die Ermittlung des Kunden seien zu kurz gewesen. Erst am 28.02.2003 sei es den Beklagten gelungen, den betreffenden Kunden [REDACTED] in Dover/USA zu ermitteln. Dieser Sachverhalt sei der Klägerin am 04.03.2003 oder 05.03.2003 mit einem versehentlich auf „19.02.2003“ datierten Brief mitgeteilt worden. Nicht ermittelt werden habe der Reseller gekonnt, der dem Kunden [REDACTED] offensichtlich die betreffende Audiotextplattform auf dem Hardwaresystem der Beklagten zur Verfügung gestellt habe. Es werde auch bestritten, dass die betreffenden Rufnummern auf einen Anschluss 0341-9915xxx geroutet gewesen seien.



Mit Schreiben vom 07.03.2003 hätten die Beklagten zudem der Firma [REDACTED] [REDACTED] fristlos gekündigt.

Die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert, da sie nicht Wettbewerberin der Beklagten zu 1 sei. Zwischen den Parteien bestehe weder ein konkretes noch ein abstraktes Wettbewerbsverhältnis.

Auch bestehe gegen die Beklagten schon deshalb kein Anspruch aus §§ 1 UWG, weil die Beklagten weder als unmittelbare noch als mittelbare Störer in Betracht kämen. Die Beklagte zu 1 habe nach Zugang der Abmahnung innerhalb einer Woche ihre Computeranlage so umgestellt, dass das von der Klägerin beanstandete „Geschäftsmodell“ nicht mehr haben praktiziert werden können. Sie habe sich sodann herangemacht, den tatsächlichen Störer zu ermitteln und den Sachverhalt der Klägerin mitgeteilt.

Nach Zugang der einstweiligen Verfügung des Landgerichts habe die Beklagte zu 1 das Vertragsverhältnis mit der Firma [REDACTED] unverzüglich fristlos gekündigt und die Zugriffsmöglichkeit auf die Daten gesperrt.

Den Wettbewerbsverstoß durch die Firma [REDACTED] hätten die Beklagten daher weder tatsächlich noch rechtlich im Vorfeld verhindern können und anschließend hätten sie alles getan, um Wettbewerbsverstöße zu verhindern. Auch ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb liege nicht vor.

Die Klägerin erwidert hierauf, die Parteien seien unmittelbare Wettbewerber. Der Umstand, dass sie auf verschiedenen Handelsebenen tätig seien, ändere daran nichts. Die Aktivlegitimation der Klägerin folge schon daraus, dass sie unmittelbare Verletzte sei, weil auch die ihren Mitarbeitern zur Verfügung gestellten Mobilfunkanschlüsse durch das angegriffene „Geschäftsmodell“ betroffen worden seien.



Entsprechend der Rechtsprechung zur unverlangten E-Mail-Versendung stelle erst recht das hiesige Vorgehen eine Belästigung dar. Aufgrund des typischen Telefonieverhaltens der Verbraucher, eine hinterlegte Rufnummer im Display zurückzurufen, sei auch der Tatbestand der unzulässigen anreißerischen Werbung erfüllt.

Außerdem sei der Tatbestand des Betruges erfüllt, da eine Gespräch mit einem Anschluss in Nauru/Kiribati, bzw. ein Gespräch mit dem Angewählten überhaupt nicht vorgesehen gewesen sei, sondern lediglich ein Band abgespielt worden sei. Durch die Rückrufe seien den Verbrauchern erhebliche Telefonkosten entstanden.

Außerdem liege ein rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß § 823 I BGB vor und es sei der Tatbestand des Betruges gemäß § 823 II BGB, § 263 StGB erfüllt.

Die Beklagten seien zumindest als Störer verantwortlich, da sie dem betreffenden Nutzer ihre technischen Einrichtungen zur Verfügung gestellt und damit die Möglichkeit geschaffen hätten, dass streitgegenständliche Geschäftsmodell zu praktizieren.

Wegen des Parteivorbringens im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze und deren Anlage sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 03.09.2003 Bezug genommen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen [REDACTED] [REDACTED] Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 03.09.2003 Bezug genommen.



Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch bereits aus § 1 UWG zu.

1. Die Klägerin ist als unmittelbar Verletzte aktivlegitimiert.
Zwischen den Parteien besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Die Beklagte zu 1 bezeichnet sich selbst „Gesellschaft für Telekommunikation und Datenverarbeitung“ und ist überregional tätig. Die Beklagte bietet ebenfalls – bundesweit – Telekommunikationsdienstleistungen an. Soweit sich die Parteien teilweise auf verschiedenen Wirtschaftsstufen betätigen, ist dies unerheblich. Ein identisches Tätigkeitsfeld ist für ein konkretes Wettbewerbsverhältnis nicht erforderlich. Es ist anerkannt, dass ein konkretes Wettbewerbsverhältnis auch zwischen Gewerbetreibenden verschiedener Wirtschafts- und Handelsstufen bestehen kann. Es genügt, dass die Klägerin durch das beanstandete Wettbewerbsverhalten überhaupt beeinträchtigt, d. h. im Absatz behindert oder gestört werden kann (BGH GRUR 99, 69, 70 – Preisvergleichsliste II). Dies ist hier schon deshalb der Fall, weil die Klägerin ihren Mitarbeitern für berufliche Zwecke einen Mobilfunkanschluss mit Mobilfunkgerät zur Verfügung stellt und – wie unwidersprochen vorgetragen – auch eine Vielzahl ihrer Mitarbeiter von den Anrufen betroffen wurden und die im Display hinterlassene Telefonnummer zurückgerufen haben.
2. Der Klägerin steht wegen der angegriffenen Wettbewerbshandlung ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG zu und zwar jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Täuschung über den Werbecharakter der Maßnahme und unter dem Gesichtspunkt der belästigenden Werbung.



- a) Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Besitzer von Mobiltelefonen, insbesondere wenn sie diese beruflich nutzen, bei Hinterlassung einer Absenderkennung im Display davon ausgehen, dass ein – beruflicher – Gesprächspartner vergeblich versucht hat, sie zu erreichen und deshalb die hinterlassene Nummer zurückrufen. Die Angerufenen gehen nicht davon aus, dass es sich um Werbung für eine Dienstleistung in Form eines abgespielten Tonbands handelt. Sie werden also durch die Kürze des Anrufes, der ihnen gar nicht die Chance gibt, eine Verbindung herzustellen und auf Kosten des Anrufers zu erfragen, worum es sich handelt, durch das Hinterlassen der Absenderkennung über den Werbecharakter der Maßnahme getäuscht und veranlasst, unmittelbar eine kostspielige „Telekommunikationsdienstleistung“ in Anspruch zu nehmen, die sie nicht wollen.
- b) In entsprechender Anwendung der von der Rechtsprechung zur unverlangten Telefaxwerbung entwickelten Grundsätze handelt es sich außerdem um belästigende Werbung. Da die vorliegende Werbung darauf angelegt ist, dem Angerufenen durch bloßes Hinterlassen einer Absenderkennung einen Gesprächsbedarf vorzutäuschen, provoziert der Anrufer einen „Rückruf“ auf die Dienstleistungsnummer und damit eine unmittelbare kostenpflichtige Inanspruchnahme einer nicht gewünschten Leistung, womit es sich um ein in noch viel höherem Maße auf Kosten des Verletzten gehendes Vorgehen handelt als bei der unerwünschten Faxwerbung, bei der lediglich dessen Papier und sonstiges Material in Anspruch genommen wird. Auch wird in mindestens ebensolchem Maße wie bei der unerwünschten Faxwerbung durch die provozierten Rückrufe eine Störung des Betriebsablaufes des anderen Gewerbetreibenden erreicht.



c) Auf die – streitige – Frage, wie viele Rückrufe zustandekamen und wie hoch der dadurch entstandene Schaden ist, kommt es dabei nicht an.

3. Die Beklagten haften für die gegen § 1 UWG verstoßende Werbemaßnahme ihres in den USA ansässigen Kunden auch als Störer.

Die Beklagten haben unstreitig ihrem Kunden die betreffenden Rufnummerngassen und die Nutzung ihrer technischen Einrichtungen zur Verfügung gestellt und waren unstreitig auch in der Lage, dem Kunden die entsprechenden Zugriffsmöglichkeiten zu sperren. Sie hatten jedenfalls unmittelbar, nachdem sie am 13.02.2003 das Abmahnschreiben der Klägerin erhalten hatten, in dem über drei Seiten ausführlich das unlautere Vorgehen dargelegt wurde, vom Wettbewerbsverstoß des Kunden Kenntnis.

Sie haben aber jedenfalls nicht unverzüglich das ihnen Mögliche und Erforderliche getan und auf diese Weise eine gewisse Zeit daran mitgewirkt, einen wettbewerbswidrigen Zustand willentlich und adäquat kausal aufrecht-erhalten.

Die Beklagten haben vorgetragen, sie hätten „innerhalb einer Woche“ (Kla-geerwiderung Seite 12) die Möglichkeit abgestellt, eine Vorwahl mit mehre-ren Nullen, also eine ausländische Telefonnummer, als Absenderkennung zu programmieren.

Selbst wenn dies so zutreffen sollte, so wäre der Zeitraum von einer Woche für eine derartige einfach zu bewerkstellende Maßnahme zu lange. Bei den zeitlichen Anforderungen, die in diesem Fall an die Beklagten zu stellen sind, ist der hohe Schaden zu berücksichtigen, der von derartigen Maßnahmen bewirkt werden kann.

Darüber hinaus stand der Klägerin auch nicht nur ein Unterlassungsanspruch bezüglich des Hinterlassens ausländischer Telefonnummern zu, so dass schon aus dem Grund die Störereigenschaft der Beklagten noch weiter be-



stand. Auch nachdem die Beklagten nach ihrem Vortrag am 28.02.2003 den Kunden ermittelt hatten, von dem die Wettbewerbsverstöße ausgingen, haben sie dessen Namen und Anschrift der Klägerin erst mit einem Schreiben mitgeteilt, das am 12.03.2003 bei ihr einging und sie haben erst mit Schreiben vom 07.03.2003 das Vertragsverhältnis mit dem betreffenden Kunden gekündigt und dessen Zugriffsmöglichkeiten beseitigt.

Es kommt hinzu, dass die Beklagten ihre jedenfalls für einen gewissen Zeitraum bestehende Störereigenschaft auch weiter dadurch aufrecht erhalten haben, dass sie der Klägerin als unmittelbar Verletzter von der Beseitigung der Störung nichts mitgeteilt haben. Die Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen [REDACTED] hat ergeben, dass der Vortrag der Beklagten, der Beklagte zu 2 habe „einem Prozessbevollmächtigten der Klägerin“ bei dessen Anruf am 21.02.2003 mitgeteilt, dass die Möglichkeit, Absenderkennungen mit mehreren Nullen in der Vorwahl zu programmieren, abgestellt worden, sei unzutreffend war. Der Zeuge hat bekundet, dass er der alleinige Sachbearbeiter in der Kanzlei der Klägervertreter sei und keinen derartigen Anruf – schon gar nicht am 21.02.2003 – getätigt habe und das sich auch keine Telefonnotiz von einem anderen Kollegen in der Handakte befinde. Auch bei dem Telefonat am Tag zuvor, dem 20.02.2003, mit dem Beklagten zu 3 keine Rede davon gewesen, dass eine solche Maßnahme getroffen oder beabsichtigt sei.

Auch das Schreiben vom 19.02.2003 enthält hierzu nichts. Ebenso wenig ergibt sich aus dem fälschlich auf den 19.02.2003 datierten, am 12.03.2003 eingegangenen Schreiben der Beklagten hierüber etwas. Auch ist nichts von einer Kündigung des Vertrags mit dem betreffenden Kunden, die am 07.03.2003 angesprochen worden sein soll, erwähnt worden, obwohl Name und Anschrift des Kunden mitgeteilt wurde.

Zur Beseitigung eines Störungszustandes, der einmal bestanden hat, gehört aber nach Auffassung des Gerichts auch, das die Beseitigung des Zustands



Im übrigen lässt die Beseitigung des Störungszustandes nicht – wie die Beklagten zu meinen scheinen – den Unterlassungsanspruch entfallen, da die Beklagten jedenfalls für eine gewisse Zeit einen Störungszustand aufrechterhalten haben, der eine Wiederholungsgefahr begründet.

Das Bestehen weiterer Anspruchsgrundlagen kann dahinstehen, da der Anspruch aus § 1 UWG bereits durchgreift.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Pecher

Vors. Richterin am LG

Randkober

Handelsrichter

Dr. Mörike

Handelsrichter



Landgericht München I

Lenbachplatz 7 80316 München

Az: 1HK O 7754/03

Verkündet am 3.9.2003

decker
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES!

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Klägerin -

Prozeßbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

1)

[REDACTED]

- Beklagte -

2)

[REDACTED]

- Beklagter -

3)

[REDACTED]

- Beklagter -



Prozeßbevollmächtigte

[REDACTED]

wegen Forderung



erläßt das Landgericht München I, 1. Kammer für Handelssachen, durch Vorsitzende Richterin am Landgericht Pecher, Handelsrichter Dr. Mörike und Handelsrichter Randlkofer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3.9.2003 folgendes

Endurteil:

- I. Den Beklagten wird bei Meidung eines für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000,--, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren, Ordnungshaft bei der Beklagten zu 1) zu vollziehen an den Beklagten zu 2) und 3), verboten
im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Telekommunikationsverbindungen zu Kunden der Klägerin von so kurzer Dauer aufzubauen, daß eine Annahme des Verbindungsaufbaus durch den Angerufenen unter normalen Umständen nicht erfolgen kann, aber im Display des Mobilfunkgeräts des Kunden der Klägerin eine Telefonnummer hinterlassen wird.
- II. Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits.
- III. Das Urteil ist gegen eine Sicherheitsleistung in Höhe von EUR 50.000,-- vorläufig vollstreckbar.



Tatbestand

Die Klägerin ist Anbieterin von Mobilfunkdienstleistungen. Die Beklagte zu 1 ist ausweislich ihres Briefkopfes eine „Gesellschaft für Telekommunikation und Datenverarbeitung“. Die Beklagten zu 2 und 3 sind Geschäftsführer der Beklagten zu 1.

Vom 22.11.2002 bis 23.11.2002 war bei der Klägerin ein ungewöhnlich hohes Telekommunikationsaufkommen festzustellen, das sich daraus ergab, dass insgesamt 775.876 Verbindungen aus dem deutschen Festnetz zu Mobilfunkrufnummern von Kunden der Klägerin aufgebaut wurden – bzw. dies versucht wurde, die jeweils nur von sehr kurzer Dauer waren. Als Absenderkennung wurden die Rufnummern 00674-4449537, -8, -9 oder -0 hinterlassen, bei denen es sich um Rufnummern der Inselstaaten Nauru/Kiribati im Pazifik handelt. Die Klägerin hat daraufhin, um Schaden von ihren Kunden abzuwenden, die Anwahl der Ländervorwahlen der Inselstaaten Nauru/Kiribati ab dem 25.11.2002 gesperrt.

Am 23.12.2002 wurde die Klägerin wieder auf ein atypisch hohes Telekommunikationsaufkommen aufmerksam, wobei wiederum als Absenderkennung die Rufnummern 00674-4449530, -37, -38, -39 oder -40 hinterlassen wurden, woraufhin die Klägerin bis Ende Januar 2003 umfangreiche Recherchen durchführte.

Die Klägerin trägt vor, die Recherchen hätten zu folgendem Ergebnis geführt:

Die Beklagte zu 1 sei Besitzerin der Rufnummerngasse 030-2318800 bis 030-2318899 und nutze diese Nummern über eine Nebenstellenanlage in Berlin. Die Telefonanlage sei durch einen Direktanschluss an das deutsche Festnetz angeschlossen und mit einer Datenverarbeitungsanlage verbunden, mit deren Hilfe systematisch Mobilfunkrufnummerngassen durchgescannt und als Zielrufnummern in die Nebenstellenanlage eingespeist werden könnten.



Die Nebenstellenanlage müsse so programmiert sein, dass die von dem Rechner übermittelten Zielrufnummern in kürzester Zeit angewählt werden könnten. Der Nutzer des Direktanschlusses der Beklagten könne dabei manuell eine Rufnummer einstellen, die dann bei einem nur versuchten Verbindungsaufbau anstelle der tatsächlichen Absenderrufnummer im Display des Mobilfunkgeräts als Absenderkennung erscheine.

Mittels dieser Datenverarbeitungsanlage seien vom 19.12.2002, 14:46 Uhr, bis 22.12.2002, 12.47 Uhr, die Rufnummernblöcke 0179-4000xxx bis 0179-6999xxx und damit ca. drei Millionen potentielle Zielrufnummern im Mobilfunknetz der Klägerin durchgescannt und in die Nebenstellenanlage der Beklagten zu 1 eingespeist worden. Unter manueller Programmierung der Pseudo-Absenderkennungen 00674-4449530, -37, -38, -39, oder -40, die den Inselstaaten Nauru/Kiribati im Pazifik zuzuordnen seien, seien insgesamt 712.232 Verbindungen zu aktiven Mobilfunkrufnummern von Kunden der Klägerin hergestellt worden, die nur von sehr kurzer Dauer gewesen seien – im Durchschnitt 1,57 Sekunden –, so dass im Normalfall keine Verbindung habe zustandekommen können, aber die Absenderkennung hinterlassen worden sei. Rückrufe hätten bei dieser zweiten Aktion nicht mehr erfolgen können, da die Klägerin die Nummern der Inselstaaten Nauru/Kiribati gesperrt habe. Als mit diesem Hintergrundwissen nochmals der Vorgang vom 22.11.2002 bis 23.11.2002 untersucht worden sei, habe sich herausgestellt, dass damals der Nutzer der technischen Einrichtungen der Beklagten unter ca. vier Millionen möglichen Rufnummern der Rufnummerngassen 0179-1001xxx bis 0179-4999xxx 775.876 erfolgreiche Verbindungen aufgebaut habe, bei denen auf die beschriebene Weise die Absenderkennungen der Inselstaaten Nauru/Kiribati hinterlassen worden seien.

Insgesamt 113.221 Kunden der Klägerin hätten 160.093 mal die hinterlassenen Rufnummern der Inselstaaten Nauru/Kiribati angerufen, die automatisch wieder nach Deutschland auf die Rufnummern 0341-9915xx in Leipzig geroutet gewesen seien. Inhaberin dieser Leipziger Rufnummern sei wieder die Beklagte zu 1.



Der Anrufer habe dann ein Tonband gehört, auf dem sich zwei Frauen unterhielten.

Die 160.093 Anrufe hätten Kosten und damit einen Schaden von 174.165,00 EUR verursacht. Große Teile dieser Verbindungskosten habe der Nutzer der betreffenden Einrichtungen der Beklagten zu 1 entweder über den Carrier oder von den Telekommunikationsbehörden von Nauru/Kiribati als Festbetrag oder pro Anruf ausbezahlt erhalten.

Unter den Angerufenen, die zurückgerufen hätten, sei auch eine Vielzahl von Mitarbeitern der Klägerin gewesen, da die Klägerin all ihren Beschäftigten für berufliche Zwecke einen Mobilfunkanschluss samt Mobilfunkgerät zur Verfügung stelle.

Mit Schreiben vom 13.02.2003 hat die Klägerin die drei Beklagten unter ausführlicher Darstellung des Sachverhaltes unter Fristsetzung bis 19.02.2003 aufgefordert, eine Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abzugeben. Die Beklagten reagierten hierauf mit Schreiben vom 19.02.2003 inhaltend. Bei einem Anruf des Klägervertreters am 20.02.2003 beim Beklagten zu 3 antwortete dieser, dass die Beklagten bisher von diesem Sachverhalt keine Kenntnis gehabt hätten und die Festnetzrufnummern an Dritte vermietet hätten. Er sagte zu, dass die Beklagten nach Erstellung eines Back-Ups bis 21.02.2003 der Klägerin mitteilen würden, wer die Rufnummern in den entsprechenden Zeiträumen genutzt habe. Obwohl die Klägervertreter den Inhalt des Telefonats auch noch in einem Schreiben vom 20.02.2003 festhielten, haben die Beklagten bis 25.02.2003 den Nutzer nicht mitgeteilt. Auf hinterlassene Bitten um Rückruf wurde nicht reagiert.

Die Klägerin erwirkte daraufhin am 27.02.2003 unter dem Aktenzeichen 1HK O 3798/03 gegen die Beklagten eine einstweilige Verfügung, die den Beklagten am 04.03.2003, bzw. 18.03.2003 zugestellt wurde. Mit Schreiben vom „19.02.2003“, bei der Klägerin am 12.03.2003 eingegangen, teilten die Beklag-



██████████, in Dover, USA, genutzt worden seien. Eine Abschlusserklärung gaben die Beklagten nicht ab.

Die Klägerin ist der Auffassung, ihr stehe ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG, §§ 1004, 823 I, 823 II BGB, § 263 StGB zu.

Die Klägerin beantragt:

Den Beklagten wird bei Meidung eines für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren, Ordnungshaft bei der Beklagten zu 1 zu vollziehen an den Beklagten zu 2 und 3,

verboten,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken

Telekommunikationsverbindungen zu Kunden der Klägerin von so kurzer Dauer aufzubauen, dass eine Annahme des Verbindungsaufbaues durch den Angerufenen unter normalen Umständen nicht erfolgen kann, aber im Display des Mobilfunkgerätes des Kunden der Klägerin eine Telefonnummer hinterlassen wird.

Die Beklagten beantragen Klageabweisung.

Sie tragen vor, die Beklagten zu 1 stelle ihren Kunden die Möglichkeit der Nutzung der betreffenden Rufnummerngassen zur Verfügung, jedoch nicht direkt, sondern über sogenannte Reseller, so dass die Beklagte zu 1 von vorne herein nicht wisse, wer von diesen Ressourcen gebrauch mache.

Unzutreffend sei, dass die Beklagten die Rufnummerngasse 030-2318800 bis 030-2318899 über eine Nebenstellenanlage in Berlin selbst nutzten. Eine Daten-



verarbeitungsanlage zum Durchscannen und Einspeisen von Rufnummern werde von der Beklagten zu 1 nicht betrieben oder sei mit ihrer Hardware verbunden. Ebenso wenig habe sie manuell falsche Absenderkennungen eingestellt oder solche Handlungen begehen lassen.

Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass 113.221 Kunden der Klägerin 160.093 mal die falsche Absenderrufnummer angerufen hätten und dabei einen Schaden von 174.165,00 EUR entstanden sei.

Die Beklagte zu 1 habe von dem Sachverhalt erstmals am 13.02.2003 durch das Abmahnschreiben Kenntnis erhalten. Sie habe zugesagt, dass eine Überprüfung erfolgen werde.

Am 21.02.2003 habe der Beklagte zu 2 einen mit ihm an diesem Tag telefonisch Kontakt aufnehmenden Prozessbevollmächtigten der Klägerin darauf hingewiesen, dass die Beklagte zu 1 zwar bezüglich des konkreten Kunden noch Recherchen aufnehmen müsse, jedoch ihre Anlage bereits dergestalt umgestellt habe, dass eine Vorwahl mit mehreren Nullen als Programmiermöglichkeit für den Kunden ausgeschlossen worden sei.

Die von der Klägerin gesetzten Fristen für die Ermittlung des Kunden seien zu kurz gewesen. Erst am 28.02.2003 sei es den Beklagten gelungen, den betreffenden Kunden [REDACTED] in Dover/USA zu ermitteln. Dieser Sachverhalt sei der Klägerin am 04.03.2003 oder 05.03.2003 mit einem versehentlich auf „19.02.2003“ datierten Brief mitgeteilt worden. Nicht ermittelt werden habe der Reseller gekonnt, der dem Kunden [REDACTED] offensichtlich die betreffende Audiotextplattform auf dem Hardwaresystem der Beklagten zur Verfügung gestellt habe. Es werde auch bestritten, dass die betreffenden Rufnummern auf einen Anschluss 0341-9915xxx geroutet gewesen seien.



Mit Schreiben vom 07.03.2003 hätten die Beklagten zudem der Firma [REDACTED] [REDACTED] fristlos gekündigt.

Die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert, da sie nicht Wettbewerberin der Beklagten zu 1 sei. Zwischen den Parteien bestehe weder ein konkretes noch ein abstraktes Wettbewerbsverhältnis.

Auch bestehe gegen die Beklagten schon deshalb kein Anspruch aus §§ 1 UWG, weil die Beklagten weder als unmittelbare noch als mittelbare Störer in Betracht kämen. Die Beklagte zu 1 habe nach Zugang der Abmahnung innerhalb einer Woche ihre Computeranlage so umgestellt, dass das von der Klägerin beanstandete „Geschäftsmodell“ nicht mehr haben praktiziert werden können. Sie habe sich sodann herangemacht, den tatsächlichen Störer zu ermitteln und den Sachverhalt der Klägerin mitgeteilt.

Nach Zugang der einstweiligen Verfügung des Landgerichts habe die Beklagte zu 1 das Vertragsverhältnis mit der Firma [REDACTED] unverzüglich fristlos gekündigt und die Zugriffsmöglichkeit auf die Daten gesperrt.

Den Wettbewerbsverstoß durch die Firma [REDACTED] hätten die Beklagten daher weder tatsächlich noch rechtlich im Vorfeld verhindern können und anschließend hätten sie alles getan, um Wettbewerbsverstöße zu verhindern. Auch ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb liege nicht vor.

Die Klägerin erwidert hierauf, die Parteien seien unmittelbare Wettbewerber. Der Umstand, dass sie auf verschiedenen Handelsebenen tätig seien, ändere daran nichts. Die Aktivlegitimation der Klägerin folge schon daraus, dass sie unmittelbare Verletzte sei, weil auch die ihren Mitarbeitern zur Verfügung gestellten Mobilfunkanschlüsse durch das angegriffene „Geschäftsmodell“ betroffen worden seien.



Entsprechend der Rechtsprechung zur unverlangten E-Mail-Versendung stelle erst recht das hiesige Vorgehen eine Belästigung dar. Aufgrund des typischen Telefonieverhaltens der Verbraucher, eine hinterlegte Rufnummer im Display zurückzurufen, sei auch der Tatbestand der unzulässigen anreißerischen Werbung erfüllt.

Außerdem sei der Tatbestand des Betruges erfüllt, da eine Gespräch mit einem Anschluss in Nauru/Kiribati, bzw. ein Gespräch mit dem Angewählten überhaupt nicht vorgesehen gewesen sei, sondern lediglich ein Band abgespielt worden sei. Durch die Rückrufe seien den Verbrauchern erhebliche Telefonkosten entstanden.

Außerdem liege ein rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß § 823 I BGB vor und es sei der Tatbestand des Betruges gemäß § 823 II BGB, § 263 StGB erfüllt.

Die Beklagten seien zumindest als Störer verantwortlich, da sie dem betreffenden Nutzer ihre technischen Einrichtungen zur Verfügung gestellt und damit die Möglichkeit geschaffen hätten, dass streitgegenständliche Geschäftsmodell zu praktizieren.

Wegen des Parteivorbringens im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze und deren Anlage sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 03.09.2003 Bezug genommen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen [REDACTED] [REDACTED] Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 03.09.2003 Bezug genommen.



Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch bereits aus § 1 UWG zu.

1. Die Klägerin ist als unmittelbar Verletzte aktivlegitimiert.
Zwischen den Parteien besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Die Beklagte zu 1 bezeichnet sich selbst „Gesellschaft für Telekommunikation und Datenverarbeitung“ und ist überregional tätig. Die Beklagte bietet ebenfalls – bundesweit – Telekommunikationsdienstleistungen an. Soweit sich die Parteien teilweise auf verschiedenen Wirtschaftsstufen betätigen, ist dies unerheblich. Ein identisches Tätigkeitsfeld ist für ein konkretes Wettbewerbsverhältnis nicht erforderlich. Es ist anerkannt, dass ein konkretes Wettbewerbsverhältnis auch zwischen Gewerbetreibenden verschiedener Wirtschafts- und Handelsstufen bestehen kann. Es genügt, dass die Klägerin durch das beanstandete Wettbewerbsverhalten überhaupt beeinträchtigt, d. h. im Absatz behindert oder gestört werden kann (BGH GRUR 99, 69, 70 – Preisvergleichsliste II). Dies ist hier schon deshalb der Fall, weil die Klägerin ihren Mitarbeitern für berufliche Zwecke einen Mobilfunkanschluss mit Mobilfunkgerät zur Verfügung stellt und – wie unwidersprochen vorgetragen – auch eine Vielzahl ihrer Mitarbeiter von den Anrufen betroffen wurden und die im Display hinterlassene Telefonnummer zurückgerufen haben.
2. Der Klägerin steht wegen der angegriffenen Wettbewerbshandlung ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG zu und zwar jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Täuschung über den Werbecharakter der Maßnahme und unter dem Gesichtspunkt der belästigenden Werbung.



- a) Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Besitzer von Mobiltelefonen, insbesondere wenn sie diese beruflich nutzen, bei Hinterlassung einer Absenderkennung im Display davon ausgehen, dass ein – beruflicher – Gesprächspartner vergeblich versucht hat, sie zu erreichen und deshalb die hinterlassene Nummer zurückrufen. Die Angerufenen gehen nicht davon aus, dass es sich um Werbung für eine Dienstleistung in Form eines abgespielten Tonbands handelt. Sie werden also durch die Kürze des Anrufes, der ihnen gar nicht die Chance gibt, eine Verbindung herzustellen und auf Kosten des Anrufers zu erfragen, worum es sich handelt, durch das Hinterlassen der Absenderkennung über den Werbecharakter der Maßnahme getäuscht und veranlasst, unmittelbar eine kostspielige „Telekommunikationsdienstleistung“ in Anspruch zu nehmen, die sie nicht wollen.
- b) In entsprechender Anwendung der von der Rechtsprechung zur unverlangten Telefaxwerbung entwickelten Grundsätze handelt es sich außerdem um belästigende Werbung. Da die vorliegende Werbung darauf angelegt ist, dem Angerufenen durch bloßes Hinterlassen einer Absenderkennung einen Gesprächsbedarf vorzutäuschen, provoziert der Anrufer einen „Rückruf“ auf die Dienstleistungsnummer und damit eine unmittelbare kostenpflichtige Inanspruchnahme einer nicht gewünschten Leistung, womit es sich um ein in noch viel höherem Maße auf Kosten des Verletzten gehendes Vorgehen handelt als bei der unerwünschten Faxwerbung, bei der lediglich dessen Papier und sonstiges Material in Anspruch genommen wird. Auch wird in mindestens ebensolchem Maße wie bei der unerwünschten Faxwerbung durch die provozierten Rückrufe eine Störung des Betriebsablaufes des anderen Gewerbetreibenden erreicht.



c) Auf die – streitige – Frage, wie viele Rückrufe zustandekamen und wie hoch der dadurch entstandene Schaden ist, kommt es dabei nicht an.

3. Die Beklagten haften für die gegen § 1 UWG verstoßende Werbemaßnahme ihres in den USA ansässigen Kunden auch als Störer.

Die Beklagten haben unstreitig ihrem Kunden die betreffenden Rufnummerngassen und die Nutzung ihrer technischen Einrichtungen zur Verfügung gestellt und waren unstreitig auch in der Lage, dem Kunden die entsprechenden Zugriffsmöglichkeiten zu sperren. Sie hatten jedenfalls unmittelbar, nachdem sie am 13.02.2003 das Abmahnschreiben der Klägerin erhalten hatten, in dem über drei Seiten ausführlich das unlautere Vorgehen dargelegt wurde, vom Wettbewerbsverstoß des Kunden Kenntnis.

Sie haben aber jedenfalls nicht unverzüglich das ihnen Mögliche und Erforderliche getan und auf diese Weise eine gewisse Zeit daran mitgewirkt, einen wettbewerbswidrigen Zustand willentlich und adäquat kausal aufrecht-erhalten.

Die Beklagten haben vorgetragen, sie hätten „innerhalb einer Woche“ (Kla-geerwiderung Seite 12) die Möglichkeit abgestellt, eine Vorwahl mit mehre-ren Nullen, also eine ausländische Telefonnummer, als Absenderkennung zu programmieren.

Selbst wenn dies so zutreffen sollte, so wäre der Zeitraum von einer Woche für eine derartige einfach zu bewerkstellende Maßnahme zu lange. Bei den zeitlichen Anforderungen, die in diesem Fall an die Beklagten zu stellen sind, ist der hohe Schaden zu berücksichtigen, der von derartigen Maßnahmen bewirkt werden kann.

Darüber hinaus stand der Klägerin auch nicht nur ein Unterlassungsanspruch bezüglich des Hinterlassens ausländischer Telefonnummern zu, so dass schon aus dem Grund die Störereigenschaft der Beklagten noch weiter be-



stand. Auch nachdem die Beklagten nach ihrem Vortrag am 28.02.2003 den Kunden ermittelt hatten, von dem die Wettbewerbsverstöße ausgingen, haben sie dessen Namen und Anschrift der Klägerin erst mit einem Schreiben mitgeteilt, das am 12.03.2003 bei ihr einging und sie haben erst mit Schreiben vom 07.03.2003 das Vertragsverhältnis mit dem betreffenden Kunden gekündigt und dessen Zugriffsmöglichkeiten beseitigt.

Es kommt hinzu, dass die Beklagten ihre jedenfalls für einen gewissen Zeitraum bestehende Störereigenschaft auch weiter dadurch aufrecht erhalten haben, dass sie der Klägerin als unmittelbar Verletzter von der Beseitigung der Störung nichts mitgeteilt haben. Die Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen [REDACTED] hat ergeben, dass der Vortrag der Beklagten, der Beklagte zu 2 habe „einem Prozessbevollmächtigten der Klägerin“ bei dessen Anruf am 21.02.2003 mitgeteilt, dass die Möglichkeit, Absenderkennungen mit mehreren Nullen in der Vorwahl zu programmieren, abgestellt worden, sei unzutreffend war. Der Zeuge hat bekundet, dass er der alleinige Sachbearbeiter in der Kanzlei der Klägervertreter sei und keinen derartigen Anruf – schon gar nicht am 21.02.2003 – getätigt habe und das sich auch keine Telefonnotiz von einem anderen Kollegen in der Handakte befinde. Auch bei dem Telefonat am Tag zuvor, dem 20.02.2003, mit dem Beklagten zu 3 keine Rede davon gewesen, dass eine solche Maßnahme getroffen oder beabsichtigt sei.

Auch das Schreiben vom 19.02.2003 enthält hierzu nichts. Ebenso wenig ergibt sich aus dem fälschlich auf den 19.02.2003 datierten, am 12.03.2003 eingegangenen Schreiben der Beklagten hierüber etwas. Auch ist nichts von einer Kündigung des Vertrags mit dem betreffenden Kunden, die am 07.03.2003 angesprochen worden sein soll, erwähnt worden, obwohl Name und Anschrift des Kunden mitgeteilt wurde.

Zur Beseitigung eines Störungszustandes, der einmal bestanden hat, gehört aber nach Auffassung des Gerichts auch, das die Beseitigung des Zustands



Im übrigen lässt die Beseitigung des Störungszustandes nicht – wie die Beklagten zu meinen scheinen – den Unterlassungsanspruch entfallen, da die Beklagten jedenfalls für eine gewisse Zeit einen Störungszustand aufrechterhalten haben, der eine Wiederholungsgefahr begründet.

Das Bestehen weiterer Anspruchsgrundlagen kann dahinstehen, da der Anspruch aus § 1 UWG bereits durchgreift.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Pecher

Vors. Richterin am LG

Randkober

Handelsrichter

Dr. Mörike

Handelsrichter