

42 O 35/15

**Beglaubigte Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)**

Verkündet am 10.06.2015



EfseImann, Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

**Landgericht Essen**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

**Beglaubigte Fotokopie**

Vert.:	Frist not.:	KFV/KfA:	Mdt.:
RA	<b>EINGEGANGEN</b>		Identif.:
SB	<b>04. JULI 2015</b>		Rücksp.:
Rücksp.:	<b>FRANK DOHRMANN</b>		Zahlung:
zdA	<b>RECHTSANWALT</b>		Stellungn.:

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

des Herrn ~~Frank Dohrmann, Wöstenstr. 20, 45127 Essen~~,

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt ~~Dohrmann, Wöstenstr. 20, 45127 Essen~~,

g e g e n

die ~~Wester Consulting AG, Westpark, 50709 Köln~~, gesetzlich vertreten durch  
~~Herrn Gerd Gerd, ab 01~~ der ~~Wester Consulting AG, Westpark, 50709 Köln~~,

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte ~~Wesling & Partner, Wöstenstr. 20, 45127 Essen~~,

hat die 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen  
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 11.06.2015  
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht von Pappritz, den Handelsrichter  
Schmid-Domin und den Handelsrichter Stäritz

**für Recht erkannt:**

Der Verfügungsbeklagten wird bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der  
Zuwerhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise  
Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an dem  
jeweiligen Geschäftsführer, zu unterlassen, Gewerbetreibende und selbständig  
beruflich Tätige, ohne vorher dazu aufgefordert zu sein oder ohne dass vorher ein  
Einverständnis vermutet werden kann, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des

- 2 -

Wettbewerbs per Telefon auf Angebote kostenpflichtiger Werbeauftritte bei GoogleAdwords anzusprechen, die nicht bereits Gegenstand einer bestehenden Geschäftsbeziehung sind, insbesondere wenn dies so geschehen ist, wie in dem Telefonruf des Mitarbeiters [REDACTED] vom 7.5.2015 in den Kanzleiräumen von Rechtsanwalt [REDACTED] aus [REDACTED].

Der Verfügungsbeklagten werden die Kosten des Verfahrens auferlegt.

### Tatbestand

Die Verfügungsbeklagte berät Rechtsanwälte zu Fragen der Mandantenakquise und des Vertriebs von Rechtsdienstleistungen über das Internet. Im Rahmen dieser Tätigkeit bietet sie die Gestaltung von Kanzleiwebseiten, Suchmaschinenoptimierung sowie Beratung im Bereich Social Media und Online-Marketing. Der Verfügungskläger unterhält eine Web-Seite, wo er Professionelle Internet-Dienstleistungen anbietet. Am 7.5.2015 rief ein Mitarbeiter der Verfügungsbeklagten, Herr [REDACTED], in den Kanzleiräumen des Prozessbevollmächtigten des Verfügungsklägers an um anzufragen, ob dieser noch freie Kapazitäten für 15 Mandanten habe; im Impressum auf seiner Homepage weist der Prozessbevollmächtigte des Verfügungsklägers darauf hin, dass Werbeanrufe unerwünscht sind. Der Prozessbevollmächtigte vereinbarte mit dem Angestellten [REDACTED] einen erneuten Anruf in der darauffolgenden Woche. Mit e-mail vom 7.11.2015 bestätigte der Angestellte den weiteren Telefon-Termin am 11.5.2015, der auch erfolgte. Am selben Tag übersandte der Angestellte [REDACTED] sodann ein Angebot zur AdWords-Kampagne mit Landing Page. Mit Schreiben vom 13.5.2015 mahnte der Prozessbevollmächtigte des Klägers in dessen Namen die Verfügungsbeklagte wegen unerlaubter Telefonwerbung ab. Die Verfügungsbeklagte wies die erhobenen Unterlassungsansprüche und Kostenerstattungsansprüche als unbegründet und rechtsmissbräuchlich zurück.

- 3 -

Mit dem vorliegenden Antrag begehrt der Verfügungskläger im Wege der einstweiligen Verfügung Unterlassung und macht einen Verstoß gegen § 7 I Ziffer 2 UWG geltend.

Der Verfügungskläger beantragt,

der Verfügungsbeklagten aufzugeben, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an dem jeweiligen Geschäftsführer, zu unterlassen, Gewerbetreibende und selbständig beruflich Tätige, ohne vorher dazu aufgefordert zu sein oder ohne dass vorher ein Einverständnis vermutet werden kann, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs per Telefon auf Angebote kostenpflichtiger Werbeauftritte bei GoogleAdwords anzusprechen, die nicht bereits Gegenstand einer bestehenden Geschäftsbeziehung sind, insbesondere wenn dies so geschehen ist, wie in dem Telefonruf des Mitarbeiters ~~Stefan~~ ~~Stefan~~ vom 7.5.2015 in den Kanzleiräumen von ~~Rechtsanwalt~~ ~~Rechtsanwalt~~ aus Bottrop.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Der Verfügungsbeklagte bestreitet das Vorliegen eines Mitbewerberverhältnisses zwischen den Parteien und trägt vor, für den Telefonanruf vom 7.5.2015 sei von einer vermutete Einwilligung auszugehen. Im Übrigen sei die Abmahnung Rechtsmissbräuchlich. Der Prozessbevollmächtigte des Verfügungsklägers betreibe ein Abmahngeschäft „in eigener Regie“ und er würde mit seinem Mandanten, dem Verfügungsbeklagten, kollusiv zusammen arbeiten. So bestehe zwischen dem Verfügungskläger, der kein eigenes wirtschaftliches Risiko eingehe, eine unzulässige Gebührenabsprache.

- 4 -

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Antragschrift vom 5.6.2015, den Schriftsatz des Verfügungsklägers vom 10.6.2015, den Schriftsatz der Verfügungsbeklagten vom 5.6.2015 und die Sitzungsniederschrift vom 10.6.2015 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung ist zulässig und begründet.

Der Rechtsverfolgung ist vorliegend nicht der Einwand des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens im Sinne von § 8 Absatz 4 UWG entgegen zu halten. Soweit die Verfügungsbeklagte unzulässige Gebührenabsprachen zwischen dem Verfügungskläger und seinem Prozessbevollmächtigten behauptet, hat sie dieses nicht glaubhaft gemacht. Im Gegenteil hat der Prozessbevollmächtigte des Verfügungsklägers an Eides Statt versichert, von dem Verfügungskläger in der Angelegenheit einen Prozesskostenvorschuss in Höhe von 3.500,- € erhalten zu haben.

Glaubhaft gemacht, da aus dem Geschehen ohne Weiteres ableitbar, ist, dass der Prozessbevollmächtigte den Verfügungskläger über den Anruf unterrichtet und auf diese Weise sein Mandat „generiert“ hat. Dies allein begründet zur Überzeugung der Kammer aber nicht den Vorwurf rechtsmissbräuchlichen Vorgehens im Sinne von § 8 IV UWG. Zwar kann nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ein Anwalt in eigenen Angelegenheiten keine Gebühren für außergerichtliche Abmahnungen verlangen, hierbei handelt es sich aber nicht um einen unverbrüchlichen Rechtssatz mit unumstößlicher Wertung, der bei Fallgestaltungen, die dieses Ergebnis vermeiden, als unzulässige Umgehung dieser Rechtsbewertung durchschlagen würde. Im Schadensersatzrecht ist es beispielsweise seit langem anerkannt, dass auch der Einsatz eigener Arbeitskraft zur Schadensbeseitigung ersatzpflichtig ist. Von daher kann es dem Prozessbevollmächtigten des Verfügungsklägers nicht zum

- 5 -

Vorwurf gereichen, eine Verfolgungsstrategie zu wählen, die für ihn einen Gebührenanspruch auslöst. Die Unterrichtung von dem Anruf durch den Anwalt stellt keinen Umstand dar, der für sich betrachtet oder in der Gesamtbetrachtung der weiteren Umstände zu der Annahme rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne von § 8 Absatz IV UWG führt. Kein erkennbares schützenswertes Recht wird durch die Bekanntgabe des Kaltanrufes an Mitbewerber beeinträchtigt. Die Verfügungsbeklagte kann nicht erwarten, dass die durch einen unerlaubten Kaltanruf erfolgte Rechtsverletzung nur von dem Angerufenen und nicht auch durch betroffene Mitbewerber verfolgt wird. Dem Anwalt steht es frei, selber gerichtlich gegen den Unterlassungsanspruch vorzugehen oder hierauf zu verzichten und ein Mandat eines Mitbewerbers anzunehmen. Jedenfalls ist es nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sich ein auf diese Weise informierter Mitbewerber zu einer gerichtlichen Durchsetzung seines Unterlassungsanspruchs entschließt. Der Rechtsmissbrauch folgt auch nicht daraus, dass der Prozessbevollmächtigte des Verfügungsklägers auch in anderen Fällen so vorgegangen ist. Im Gegenteil spricht der Umstand, dass der Prozessbevollmächtigte des Verfügungsklägers mehrfach in dieser Konstellation bei Kaltanrufen in seiner Kanzlei vorgegangen ist, für das Handeln innerhalb eines Rahmenmandates. Auch dass der Prozessbevollmächtigte den Verfügungsbeklagten mit der Vereinbarung eines zweiten Telefonates quasi in die Falle hat laufen lassen, rechtfertigt nicht den Einwand des Rechtsmissbrauchs. Liegt ein unerlaubter Kaltanruf vor, muss der rechtswidrig Handelnde mit strategischen Maßnahmen der Beweissicherung rechnen; denn nur bei Namhaftmachung und Erlangen von Belegen für das Handeln der eigentlichen Verursacher ist es dem Gestörten möglich, die wettbewerbswidrigen Handlungen zu verfolgen, wie es das UWG vorsieht. Insbesondere wer sich mit einem Kaltanruf an eine Anwaltskanzlei wendet, muss mit dem zur Verfügung stehenden Register der Abwehr- und Beweissicherungsmaßnahmen rechnen, ohne dass er sich auf einen irgendwie gearteten Vertrauensschutz berufen kann. Diese Fallgestaltung stellt sich auch nicht als eine anwaltliche Rechtsverfolgung „in eigener Regie“ dar, bei der der Anwalt den Wettbewerbsverstoß erst ermittelt. Dieser wird ihm vielmehr „aufgedrängt“. Auch kann dem Prozessbevollmächtigten des Verfügungsklägers nicht vorgeworfen werden, durch ein irgendwie geartetes Verhalten die Kaltanrufe provoziert zu haben, da er im Impressum seines Web-Auftrittes ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass Werbeanrufe unerwünscht sind.

Der Verfügungsanspruch folgt aus den §§ 7 II Ziffer 2 2.Alt., 8 III Ziffer 1 UWG.

- 6 -

Die Parteien sind Mitbewerber. Der Verfügungskläger hat seine gewerbliche Tätigkeit auf dem Gebiet der Online-Werbung glaubhaft gemacht. Unstreitig betreibt er eine eigene Internetseite, auf der er Online-Werbemaßnahmen anbietet, sein Prozessbevollmächtigter hat anwaltlich versichert, dass sein Mandant für ihn auch gewerblich tätig geworden sei und im übrigen hat der Verfügungskläger in der mündlichen Verhandlung unter eidesstattlicher Versicherung angegeben, seit vielen Jahren auf dem Gebiet der Online-Werbung gewerblich tätig zu sein.

Von einer Einwilligung in den beanstandeten Anruf kann nicht ausgegangen werden.

Ein vorherige Einwilligung in das Telefonat von Herrn Steiert hat die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Verfügungsbeklagte weder substantiiert vorgetragen noch glaubhaft gemacht.

Eine –irgendwie geartete- nachträgliche Einwilligung wäre für die Beurteilung des Tatbestandes nach § 7 II Ziffer 2 UWG irrelevant, vgl. Köhler/Bornkamm, § 7 UWG Rdr. 144 m.w.N..

Von einer mutmaßlichen Einwilligung kann vorliegend nicht ausgegangen werden. Die Frage der mutmaßlichen Einwilligung ist anhand der Umstände vor dem Anruf sowie anhand der Art und des Inhaltes der Werbung festzustellen; zu fragen ist, ob aufgrund konkreter Umstände ein sachliches Interesse des Anzurufenden erwartet werden kann, wobei eine allgemeine Sachbezogenheit nicht genügt. Es muss ein konkreter, aus dem Interessenbereich des Anzurufenden liegender Grund vorliegen und es muss ein Interesse daran bestehen, gerade telefonisch beworben zu werden, vgl. zu den Anforderungen etwa: Köhler/Bornkamm, § 7 UWG Rdnrn. 164 ff.. Betrifft der Bedarf eine Ware oder Dienstleistung, mit der der Unternehmer handelt oder die er für seine Produktion laufend benötigt, mag zwar von einem Interesse des Unternehmers an Angeboten auszugehen sein, jedoch rechtfertigt dies noch nicht die Annahme, dass Interesse gerade an einer telefonischen Werbung besteht. Hier wären zusätzliche Umstände, wie etwa eine Eilbedürftigkeit der Angelegenheit erforderlich. Derartiges ist dem Parteivorbringen allerdings nicht zu entnehmen. Im

Übrigen schließt sich die Kammer den Ausführungen des BGH vom 20.9.2007 – I ZR 88/05- sowie des Oberlandesgerichts Hamm vom 10.6.2010 – 4 U 38/10- an, in denen die wettbewerbswidrige Lästigkeit gerade auch für Fälle von Kaltanrufen in Anwaltskanzleien mit dem Ziel der Werbung für Hilfestellungen beim Internet-Auftritt herausgestellt worden ist. Letztlich ist hier noch angeführt, dass der Prozessbevollmächtigte des Verfügungsklägers in seinem Impressum die Werbeanrufe ausdrücklich als nicht erwünscht herausgestellt hat.

Das Handeln des Herrn Steiert ist der Verfügungsbeklagten auch zurechenbar nach § 8 II UWG.

Der Verfügungsgrund wird nach § 12 II UWG vermutet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

- 8 -

von Pappritz

Schmid-Domin

Stäritz

Zugleich für die  
Handelsrichter Schmid-Domin  
und Stäritz, die an der  
Beratung teilgenommen  
haben, aber infolge  
Ortsabwesenheit an der  
Unterschriftsleistung gehindert  
sind  
Beglaubigt



Siepmann  
Justizbeschäftigte

Beglaubigt  
Rechtsanwalt

A large, stylized handwritten signature in black ink is written over the printed text 'Beglaubigt' and 'Rechtsanwalt'.