

# Von unlauteren Abbuchungsversuchen

## **Eigener Leitsatz:**

Bucht ein Unternehmen ohne bindende Absprache – insbesondere ohne vorherigen wirksamen Vertragsschluss – von einem Konto vermeintliche Abschlagszahlungen ab, so verstößt dies unter Umständen nicht nur gegen das StGB, sondern auch gegen das UWG. Im Falle der erfolgreichen Abbuchung wird ein potentieller Kunde vor vollendete Tatsachen im Rahmen eines faktischen Vertrages gestellt. Dies stellt eine gezielte Behinderung von Mitbewerberndurch unlautere Einflussnahme auf die Entscheidungsfreiheit des Kunden dar. Dem Mitbewerber steht gegen den entsprechend Handelnden ein Unterlassungsanspruch wegen Wettbewerbsverletzung zu.

## **Landgericht Bonn**

**Urteil vom 10.11.2009**

**Az.: 11 O 150/08**

## **T a t b e s t a n d**

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Stromversorgungsleistungen für Verbraucher.

Die Klägerin behauptet, am 17.06.2008 hätten drei Herren bei ihrer Kundin, der Zeugin I, geschellt, seien nach Öffnung der Haustür durch die Zeugin in deren Wohnung eingedrungen und hätten das Gespräch – durch einen der Herren – sinngemäß mit folgenden Worten eröffnet:

"Wir kommen von S und S wird dieses und das Nebenhaus (Nr.###) nicht mehr beliefern. Sie müssen zu der Firma U wechseln".

Da auf Nachfrage keiner der drei Herren eine Legitimation habe

vorlegen können, habe die Zeugin den ebenfalls im Hause wohnenden Zeugen K herbeigerufen. Sowohl die Zeugin I als auch der Zeuge K hätten sodann aufgrund dieser – unstreitig unzutreffenden – Ausführungen die als Anlage 2 zur Klageschrift eingereichten Verträge der Beklagten (Bl. 10 – 11 d.A.) unterzeichnet.

Die Klägerin behauptet ferner, ihrem Kunde B sei Anfang September 2008 im Rahmen eines Werbegespräches von dem Zeugen N, einem Mitarbeiter der Beklagten, zugesagt worden, dass der Zeuge N einen Vertragsabschluss mit der Beklagten vorbereiten und sich zur Überprüfung desselben und gegebenenfalls zur Unterzeichnung noch einmal mit dem Zeugen B in Verbindung setzen werde. Wenig später habe der Zeuge B dann feststellen müssen, dass die Beklagte – was insoweit zwischen den Parteien unstreitig ist – bereits vergeblich versucht hatte, Abschlagszahlungen von seinem Konto abzubuchen, obwohl es noch nicht zu einem Vertragsabschluss gekommen sei.

Die Klägerin hat die Beklagte wegen dieses Vorfalles mit Anwaltsschreiben vom 24.11.2008 (Anlage 3 = Bl.12 – 17 d.A.) abgemahnt. Die darin begehrte Unterlassungserklärung der Beklagten wurde nicht abgegeben. Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Beklagte ihr gegenüber zur Unterlassung sowie zur Erstattung der in der Kostenrechnung vom 24.11.2008 zu diesem Schreiben auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von 100.000,00 € bezifferten und im übrigen der Höhe nach unstreitigen Rechtsanwaltskosten verpflichtet sei.

Die Klägerin beantragt,

1.

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Einzelfall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € – ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten – oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten – insgesamt jedoch höchstens zwei Jahre (zu vollstrecken jeweils

an der Geschäftsführerin), zu unterlassen,

a) im geschäftlichen Verkehr gegenüber Kunden der Klägerin zu behaupten, die Klägerin werde die Kunden nicht mehr beliefern und es müsse nur ein Wechsel des Stromlieferanten stattfinden, wenn die Klägerin tatsächlich die Kunden jedoch weiter beliefert und dies auch in Zukunft beabsichtigt und / oder

b) bei Kunden der Klägerin im Wege des Lastschriftinzuges Abschlagszahlungen einzuziehen, sofern und soweit kein wirksamer Stromliefervertrag zwischen den Kunden und der Beklagten, welcher zugleich einen Anspruch der Beklagten auf entsprechenden Abschlag begründet, abgeschlossen worden ist.

2.

Die Beklagte ferner zu verurteilen, an sie 1.780,20 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Sie erhebt die Einrede der Verjährung und verweist auf den Inhalt der umseitigen Kundenbelehrungen auf den von den Zeugen I und K unterzeichneten Verträgen (Anlage B 2 = Bl.41 d.A.). Der Zeuge N sei selbständiger Vertriebspartner der Beklagten gewesen. Dieser habe den Zeugen B Anfang Juli 2008 in einem Telefonat darauf hingewiesen, dass die Beklagte in der Vergangenheit eine 3-jährige Preisgarantie angeboten habe und dieses Angebot mit Ablauf des 30.06.2008 ausgelaufen sei. Auf Wunsch des Zeugen B habe der Zeuge N dann einen Antrag an die Beklagte auf den 28.06.2008 rückdatiert und mit "i.A." sowie dem Namen "B" unterzeichnet (Anlage B 1 = Bl.40 d.A.) und am 15.07.2008 bei der Beklagten eingereicht. Der Zeuge B habe ausdrücklich einen Stromliefervertrag abschließen wollen und habe sich auch mit dem Lastschriftinzug einverstanden erklärt.

Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 20.10.2009 hat die Klägerin zur Verjährungseinrede vorgetragen, dass die Zeugin I zwar am 17.06.2008 telefonisch mit dem Kundencenter der Klägerin Kontakt aufgenommen und von einem U-Mitarbeiter, der sich als S-Mitarbeiter ausgegeben habe, genötigt worden sei, einen neuen Vertrag zu unterschreiben (Telefonnotiz Anlage 5 = Bl.128 d.A.). Die in diesem Rechtsstreit beanstandete konkrete Behauptung, die Klägerin werde die Kunden in dem Haus nicht mehr beliefern und deshalb müsse ein Wechsel des Stromanbieters stattfinden, sei ihr jedoch erstmals bei einem Folgegespräch am 02./04.07.2008 mitgeteilt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.

Die Kammer hat Beweis erhoben durch Vernehmung von Zeugen und Beiziehung der Verfahrensakten 11 0 149/08. Hinsichtlich des Umfangs und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll der mündlichen Verhandlung vom 06.10.2009 (Bl. 102 – 109 d.A.) sowie den Inhalt der Akten der am gleichen Tage verhandelten Sache 11 0 149/08 verwiesen.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e**

Die zulässige Klage ist teilweise begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung der in dem Tenor beschriebenen Handlungen sowie auf Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten in Höhe von 991,80 € nebst Zinsen.

Der Unterlassungsanspruch der Klägerin in der Fassung des Klageantrages zu 1.b) ergibt sich aus den §§ 3, 4 Ziffer 10., 8 Abs.1 UWG. Denn der Klägerin ist der ihr obliegende Beweis dafür, dass die Beklagte erfolglos versucht hat, von dem Konto des Zeugen B Abschlagszahlungen einzuziehen, obwohl dafür keine vertragliche Grundlage bestand, gelungen.

Der Zeuge B hat entsprechend dem Inhalt seiner

eidesstattlichen Versicherung vom 17.10.2008 (Anlage 1 = Bl.9 d.A.) anschaulich und lebensnah dargelegt, dass er den Zeugen N ausdrücklich auf einen schriftlichen Vertrag beziehungsweise dessen Aufsetzung angesprochen und dieser ihm mitgeteilt habe, keine Verträge dabei zu haben und deshalb noch einmal wiederkommen werde. Von einem mündlichen Vertragsschluss war nach der klaren und vor diesem Hintergrund einleuchtenden Darstellung des Zeugen B im Rahmen der Gespräche ebenso wenig die Rede, wie davon, dass der Zeugen N und / oder die Beklagte schon einmal im Wege des Lastschrifteneinzuges die vorgesehene Vorauszahlung von 200,00 € von dem Konto des Zeugen B hätten einziehen dürfen. Es fehlte mithin erkennbar an der für eine derartige Verfahrensweise erforderlichen rechtsgeschäftlichen Willenserklärung des Zeugen B.

Diese Darstellung des Zeugen B wird weder durch die Schilderung des Zeugen N noch durch die zu den Akten gereichten Unterlagen erschüttert. Schon die täuschungsgleiche Unterzeichnung des Antragsformulars durch den Zeugen N mit dem Namenszug des Zeugen B stellt an die inhaltliche Glaubhaftigkeit der Aussage und an die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen N besondere Anforderungen. Zudem hat der N nicht den in der Klageerwiderung beschriebenen Gesprächsverlauf mit dem Zeugen B bestätigt, sondern eine weitere Version geschildert. Danach soll der Zeuge N mit der Zeugin T – insoweit wird auf das Sitzungsprotokoll in der Sache 11 O 149/08 (Bl.110 – 116 d.A.) Bezug genommen – während eines Krankenhausaufenthaltes des Zeugen B die telefonische Absprache getroffen haben, dass man schon einmal 200,00 € von dem Konto des Zeugen B abbuchen dürfe. Diese Version überzeugt nicht. Sie ist weder inhaltlich plausibel noch in Anbetracht des persönlichen Eindruckes der Kammer von den beteiligten Gesprächspartnern nachvollziehbar. Schon eine tatsächliche oder rechtliche Befugnis der Zeugin T, eine derartige Erklärung mit Wirkung für den Zeugen B abzugeben, ist nirgendwo erkennbar. Die Einschätzung des Zeugen N, die Zeugin T sei ihm als "adäquate" Gesprächspartnerin erschienen, die

die finanziellen Dinge regeln konnte, hat keine Grundlage. Auch spricht die eher kraftvoll und dominant erscheinende Persönlichkeit des Zeugen B, der selbst geschildert hat, dass die Zeugin T "den dicksten Ärger" bekommen und deshalb eine derartige Erklärung für ihn nicht abgegeben hätte, gegen eine begründete Vermutung des Zeugen N. Darüberhinaus war der Zeuge N bemüht, die den gesamten Vorgängen nach dem persönlichen Eindruck der Kammer deutlich desinteressiert gegenüberstehende Zeugin T – insoweit wird ergänzend auf die Ausführungen in der am 27.10.2009 verkündeten Entscheidung der Kammer 11 O 149/08 verwiesen – durch eine abwertend anmutende Beschreibung ihrer Lebensgewohnheiten in einem negativen Licht erscheinen zu lassen. Die Einstufung der Zeugin als eine "adäquate" und berechtigterweise für den Zeugen B handelnde Gesprächspartnerin ist damit nicht zu vereinbaren. Gleichzeitig weckt dieses Aussageverhalten in einer Zusammenschau mit der Unterzeichnung des Antragsformulars deutliche Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen N.

Der ohne jede bindende Absprache mit dem Zeugen B vorgenommene Abbuchungsversuch war in dem damit beabsichtigten Erfolgsfalle geeignet, für den Zeugen B vollendete Tatsachen im Sinne einer faktischen vertraglichen Bindung an die Beklagte zu schaffen. Damit verstößt diese Verhaltensweise gegen das Verbot der gezielten Behinderung von Mitbewerbern (§ 4 Ziffer 10. UWG) durch unlautere Einflussnahme auf die Entscheidungsfreiheit ihrer Vertragskunden (vgl. auch BGH GRUR 2007, 987, 989 Rd.25 – Änderung der Voreinstellung; BGH GRUR 2005, 603, 604 = NJW 2005, 2012 – Kündigungshilfe; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl. 2009, § 4 UWG Rd.10.32ff. jeweils m.w.N.).

Soweit der Bundesgerichtshof in jüngerer Zeit bei versehentlichen Vertragsverletzungen eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs.1 Ziffer 1. UWG verneint hat, lagen dem besondere Sachverhalte zugrunde, die eine enge Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruches erforderten.

Anders als die in begründeten Einzelfällen möglicherweise als versehentliche Verletzung von reinen Vertragspflichten einzustufenden Verhaltensweisen (so BGH, Urteil vom 05.02.2009 – I ZR 119/06 – BeckRS 2009 22023 – "Änderung der Voreinstellung II"; BGH GRUR 2007, 987, 988 Rd.24f. – "Änderung der Voreinstellung"; vgl. dazu auch BGH GRUR 2009, 685, 689 Rd.37ff. – "ahd.de"; Isele GRUR 2009, 727, 728), erfasst der vorliegende Fall indes einen erkennbar ohne jede vertragliche Grundlage vorgenommenen Eingriff in die Rechte eines Kunden der Klägerin als Mitbewerberin der Beklagten. Eine einschränkende Auslegung auch des weitgefassten Begriffs der geschäftlichen Handlung in § 2 Abs.1 Ziffer 1. UWG n.F. ist in diesem Fall nicht geboten, sondern würde im Ergebnis zu einer mit dem Schutzzweck des UWG nicht zu vereinbarenden Privilegierung von Unternehmen, die sich einer Vielzahl von werbenden Mitarbeitern oder – wie hier – Vertriebspartnern bedienen, führen. Vielmehr ist an dem auch § 8 Abs.2 UWG zugrundeliegenden Rechtsgedanken, dass die arbeitsteilige Organisation eines Unternehmens dessen Verantwortung für das Verhalten im Wettbewerb nicht beseitigen soll (vgl. BGH GRUR 2007, 994, 995 Rd.19 – "Gefälligkeit"; OLG Köln GRUR-RR 2006, 205, 206), festzuhalten. Gleichzeitig steht damit fest, dass die Verhaltensweisen des Zeugen N der Beklagten auch unter Berücksichtigung der vorgetragenen Stellung des Zeugen als Vertriebspartner zuzurechnen sind.

Dieser Unterlassungsanspruch ist auch nicht verjährt. Anhaltspunkte für die in § 11 Abs.2 UWG genannten objektiven und subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns und den Ablauf der Verjährungsfrist von 6 Monaten (§ 11 Abs.1 UWG) bereits vor Klageerhebung sind weder ersichtlich noch von der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten (vgl. dazu nur OLG Jena, Beschluss vom 15.05.2007 – 2 W 610/06 – BeckRS 2007 10381) vorgetragen worden.

Weitergehenden Unterlassungsansprüchen der Klägerin aus dem beanstandeten Vorfall betreffend die Zeugen I und K vom

17.06.2008 steht die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung entgegen (§ 214 Abs.1 BGB i.V.m. § 11 Abs.1 UWG).

Die Voraussetzungen der Verjährung stehen bereits auf der Grundlage des bisherigen Akteninhaltes sowie der Ausführungen der Klägerin mit Schriftsatz vom 20.10.2009 fest. Denn die Klägerin wurde ausweislich des Telefonvermerkes vom 17.06.2008, dessen Inhalt sich durch die Aussagen der Zeugin I und des Zeugen K über die sich unmittelbar an den Vorgang anschließende telefonische Benachrichtigung der Beklagten bestätigt hat, bereits an diesem Tag darüber unterrichtet, dass diese Kunden von Mitarbeitern der Beklagten aufgesucht und mit unlauteren Mitteln – hier sich ausdrücklich als Mitarbeiter der Klägerin ausgebend – zu einem Abschluss von Verträgen bei der Beklagten "genötigt" worden sind. Anhand dieser Informationen lagen bei der Klägerin konkrete Anhaltspunkte für ein wettbewerbswidriges Verhalten der Beklagten vor, so dass sich der Klägerin die Erkenntnis eines Wettbewerbsverstoßes – gegebenenfalls unter weitergehenden Nachfragen bei den Zeugen in Bezug auf die hier streitgegenständlichen konkreten Äußerungen – geradezu aufdrängen musste. Das Unterlassen naheliegender Erkenntnismöglichkeiten begründet in diesem Zusammenhang eine grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin von den hier zur Diskussion stehenden Äußerungen im Sinne von § 11 Abs.2 Ziffer 2., 2.alt. UWG (vgl. OLG Jena, aaO.; Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl. 2006, § 11 Rd.30; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO., § 11 UWG Rd.1.28). Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die der Klägerin durch das Telefonat vom 17.06.2008 vermittelte Kenntnis des diesen Ansprüchen zugrundeliegenden Lebenssachverhaltes in seinen wesentlichen Grundzügen bereits für die positive Kenntnis der den Verjährungsbeginn in Gang setzenden Tatsachen (§ 11 Abs.2 Ziffer 2., 1.alt. UWG) ausreicht (Piper/Ohly, aaO., § 11 Rd.27 m.w.N.).

Die nach alledem mit dem 17.06.2008 beginnende Verjährungsfrist von 6 Monaten (§ 11 Abs.1 UWG) endete mit

Ablauf des 17.12.2008 und konnte durch die Zustellung der am 23.12.2008 bei Gericht eingegangenen Klage nicht mehr über § 204 Abs.1 Ziffer 1. BGB gehemmt werden.

Ein Anspruch auf Erstattung der auf 1.780,20 € bezifferten Rechtsanwaltskosten aus § 12 Abs.1 Satz 2 UWG steht der Klägerin in Bezug auf einen Gegenstandswert in Höhe von 25.000,00 € zu, da (nur) insoweit – in der Fassung des Klageantrages zu 1.b) – ein die Abmahnung begründender Unterlassungsanspruch besteht. Ausgehend von diesem Gegenstandswert reduziert sich die 1,3 Geschäftsgebühr gemäß Ziffer 2300 des VV zum RVG auf 891,80 € zuzüglich einer Post- und Telekommunikationspauschale von 20,00 €.

Der Zinsanspruch folgt aus den §§ 288 Abs.1, 291 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs.1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf den §§ 709, 708 Ziffer 11 ZPO.

Streitwert: 50.000,00 € (jeweils 25.000,00 € für den Klageantrag zu 1.a) und zu 1.b)).

Die bereits in der mündlichen Verhandlung erörterte Festsetzung des Streitwertes ergibt sich aus dem Klägerinteresse an der Anspruchsverwirklichung (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO., § 12 Rd.5.3ff.). Dabei war entsprechend § 3 ZPO i.V.m. § 48 Abs.1 und Abs.2 GKG insbesondere auf die wirtschaftliche Bedeutung der zu unterbindenden Handlungen abzustellen, die in Anbetracht der hier zu diskutierenden Vertragsvolumen auch unter Berücksichtigung der bei Klageeinreichung bestehenden Wiederholungsgefahr keine höhere Wertfestsetzung rechtfertigt.