

Kundenrückgewinnung durch Call-Center zulässig

Eigener Leitsatz:

Es kann dem Anbieter von Telekommunikationsleistungen nicht untersagt werden, Informationen eines Mitbewerbers über ehemalige Kunden des Unternehmens dazu zu verwenden, diesen im Interesse der Kundenrückgewinnung ein neues Angebot zu unterbreiten.

Landgericht Bonn

Urteil vom 15.09.2009

Az.: 11 O 55/09

Tenor:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 07.07.2009 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreites werden der Verfügungsklägerin auferlegt.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

T a t b e s t a n d

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Telekommunikationsleistungen. Die Verfügungsklägerin stellt einen Netzzugang zu einem öffentlichen Telekommunikationsfestnetz zur Verfügung. Der Verfügungsbeklagten gehört der größte Teil des deutschen Telefonfestnetzes sowie der Teilnehmeranschlussleitungen. Diese Teilnehmeranschlussleitungen stellen innerhalb des

Telefonfestnetzes die Verbindung zwischen der Ortsvermittlungsstelle des Netzbetreibers, hier der Verfügungsbeklagten, und dem Telefonanschluss des jeweiligen Nutzers der Dienste innerhalb des Hauses dar.

Die Verfügungsklägerin bietet ihren Kunden unter anderem Vollanschlusspakete an, bei denen der Kunde seine Telefondienstleistungen ausschließlich von einem Telekommunikationsunternehmen erhält. Um diese Vollanschlüsse bereitstellen zu können, ist die Verfügungsklägerin darauf angewiesen, dass die Verfügungsbeklagte den betreffenden Kunden die Teilnehmeranschlussleitungen freischaltet. Über die Bereitstellung von Teilnehmeranschlussleitungen besteht zwischen der Verfügungsklägerin und der E GmbH ein Vertrag, über den die Verfügungsklägerin ihre Netzdienstleistungen bezieht. Um ihren Kunden Vollanschlüsse zur Verfügung stellen zu können, beauftragt die Verfügungsklägerin über die E GmbH bei der Verfügungsbeklagten die Freischaltung der Teilnehmeranschlussleitungen der betreffenden Kunden.

Die Verfügungsklägerin macht gegen die Verfügungsbeklagte einen Unterlassungsanspruch wegen einer gezielten Mitbewerberbehinderung geltend. Sie trägt hierzu auf der Grundlage entsprechender eidesstattlicher Versicherungen der Zeugen, deren Inhalte von der Verfügungsbeklagten nicht bestritten worden sind, folgendes vor:

* Der Zeuge I habe mit ihr am 26.03.2009 einen Vertrag über die Bereitstellung eines Vollanschlussstarifpaketes "L" geschlossen. Die Freischaltung des Zeugen I sowie die Portierung seiner bisherigen Rufnummer sei am 23.04.2009 von der Verfügungsklägerin über die E GmbH bei der Verfügungsbeklagten beantragt worden. Ende April 2009 sei der Zeuge I von einem Callcenter-Mitarbeiter der Verfügungsbeklagten angerufen worden. Dieser habe dem Zeugen einen neuen Vertrag mit der Verfügungsbeklagten angeboten. Da dieses Angebot günstiger gewesen sei, als das der

Verfügungsklägerin habe der Zeuge dem Auftrag mit der Verfügungsklägerin widersprochen. Am 27.04.2009 habe die Verfügungsbeklagte der Verfügungsklägerin über die E GmbH mitgeteilt, dass der Zeuge die Umstellung auf die Verfügungsklägerin nicht mehr wünsche.

* Der Zeuge F habe am 03.03.2009 telefonisch mit der Verfügungsklägerin einen Vertrag über die Bereitstellung eines Vollanschlusstarifes geschlossen. Die Freischaltung sowie die Rufnummerportierung sei am 16.05.2009 beantragt worden. In der darauf folgenden Woche sei der Zeuge F von einem Kundenberater der Verfügungsbeklagten angerufen worden. Dieser habe ihm einen neuen Tarif "U" der Verfügungsbeklagten angeboten. Da dieser günstiger gewesen sei, als das Angebot der Verfügungsklägerin, habe der Zeuge mit der Verfügungsbeklagten kontrahiert. Am 26.05.2009 habe die Verfügungsklägerin die das Vorliegen einer neuen Willenserklärung des Kunden, nämlich gegenüber der Verfügungsbeklagten, anzeigende Meldung "NWE" erhalten.

* Der Zeuge S habe am 28.05.2009 mit der Verfügungsklägerin einen Vertrag über die Bereitstellung des Vollanschlusspaketes "M" geschlossen. Am 29.06.2009 sei die Portierung der Rufnummer des Zeugen zu der Verfügungsklägerin beantragt worden. Daraufhin sei der Zeuge am 06.07.2009 von einer Call-Center Mitarbeiterin der Verfügungsbeklagten angerufen und gefragt worden, weshalb er seinen Vertrag bei der Verfügungsbeklagten kündigen wolle. Nachdem der Zeuge geantwortet habe, ein besseres Angebot der Verfügungsklägerin erhalten zu haben, habe die Mitarbeiterin dem Zeugen ein günstigeres Komplettpaket "Y" angeboten, das der Zeuge angenommen habe. Am 07.07.2009 habe die Verfügungsklägerin bezüglich des Portierungsauftrages die Meldung "NWE" erhalten.

Die Verfügungsklägerin beantragt,

der Verfügungsbeklagten im Wege der einstweiligen Verfügung aufzugeben, es unter Androhung einer Ordnungsstrafe von bis zu

250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

von der Verfügungsklägerin übermittelte Informationen, dass ein Verbraucher bei der Verfügungsklägerin die Bereitstellung eines Teilnehmeranschlusses beauftragt hat, zum Zwecke der Telefonwerbung gegenüber dem jeweiligen Verbraucher zu verwenden und / oder verwenden zu lassen und / oder mit diesen Kunden neue Verträge zu schließen.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Verfügungsbeklagte trägt unwidersprochen vor, dass ihr bei den streitgegenständlichen Portierungsaufträgen keine Informationen darüber, dass die Kunden einen Anschlussvertrag mit der Verfügungsklägerin abgeschlossen hätten, mitgeteilt worden seien. Sie habe lediglich die Mitteilung erhalten, dass der Kunde seinen Telefonanschluss bei der Verfügungsbeklagten gekündigt habe und den Telefonanschluss in das Netz der E GmbH portiert wissen wolle. Im übrigen tritt sie dem Vorbringen der Verfügungsklägerin mit Sach- und Rechtsausführungen entgegen.

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. Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 01.09.2009 hat die Verfügungsklägerin ihren Antrag aus dem Schriftsatz vom 07.07.2009 umgestellt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Dem Antrag auf Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung vom 07.07.2009 war nicht zu entsprechen, da die Verfügungsklägerin den entsprechenden Verfügungsanspruch weder

schlüssig dargelegt noch glaubhaft gemacht hat (§§ 940, 920 Abs.2, 936 ZPO).

Die mit Schriftsatz vom 01.09.2009 eingereichte Änderung des Antrages war nicht berücksichtigungsfähig, insbesondere war von einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO abzusehen. Denn eine derartige Antragsänderung hätte gemäß den §§ 297 Abs.1, 261 Abs.2 ZPO in der mündlichen Verhandlung formuliert werden müssen, wie dies auch in dem § 296a ZPO zugrundeliegenden Rechtsgedanken zum Ausdruck kommt (vgl. nur Zöller/Greger, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 296a Rd.2a; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 30. Aufl. 2009, § 296a Rd.1 jeweils m.w.N.). Gleiches gilt für die dort formulierten ergänzenden tatsächlichen Ausführungen unter Vorlage weiterer eidesstattlicher Versicherungen (Anlagen AS 15 und 16 = Bl.120 und 121 d.A.).

Ein auf Unterlassung gerichteter Verfügungsanspruch der Verfügungsklägerin in der Fassung des Antrages vom 07.07.2009 besteht nicht. Denn auch auf der Grundlage des unstreitigen Vorbringens der Verfügungsklägerin kann ein Unterlassungsanspruch aus den §§ 3, 4 Ziffer 10., 8 Abs.1 UWG nicht bejaht werden, da sich hieraus keine unlautere geschäftliche Handlung der Verfügungsbeklagten (§ 3 Abs.1 UWG) oder deren Beauftragten (§ 8 Abs.2 UWG), insbesondere in Form der gezielten Mitbewerberbehinderung (§ 4 Ziffer 10. UWG), ergibt.

Zwar kann die rechtswidrige Verwendung von erlangten Informationen über Kunden oder von Geschäftsgeheimnissen eines Mitbewerbers entsprechende wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche begründen (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/ Bornkamm, UWG, 27. Aufl. 2009, § 4 Rd.10.41). Diese Anspruchsvoraussetzungen sind hingegen bei der hier konkret beanstandeten Art und Weise der Verwendung von Informationen über die Kündigung der Vertragsbeziehung durch Kunden der Verfügungsbeklagten, die diese im Rahmen der Anträge auf Freischaltung der Teilnehmeranschlussleitungen und Portierung

der bisherigen Rufnummern ihrer Kunden erlangt hat, nicht erfüllt.

Schon die Frage, ob die Weitergabe der Informationen über die Kündigung der Vertragsbeziehung durch ihre Kunden von der für die Entgegennahme der Freischaltungsaufträge zuständigen Abteilung der Verfügungsbeklagten an ihren Marketingbereich eine Verletzung des Vertraulichkeitsgebotes von § 17 TKG darstellt und damit rechtswidrig gewesen ist (vgl. OLG Köln, Urteil vom 25.04.2008 – 6 U 169/07 – S.7f. = Anlage B1 zum Schriftsatz der Verfügungsbeklagten vom 24.08.2009; Mozek in Berliner Kommentar zum TKG, 2006, § 17 Rd.22; Piepenbrock/Attendorn in Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl. 2006, § 17 Rd.1 und Rd.33), kann im vorliegenden Fall nicht bejaht werden. Denn die Verfügungsbeklagte hatte ihrerseits ein berechtigtes Interesse daran, die Gründe für die von ihren Kunden ausgesprochene Kündigung der Vertragsbeziehung zu erfragen.

Diese Wertung ergibt sich daraus, dass es der Verfügungsbeklagten nicht untersagt werden kann, die tatsächliche Existenz einer derartigen Kündigungserklärung sowie die dafür ausschlaggebenden Beweggründe ihrer (vormaligen) Kunden, sei es im Interesse einer allgemeinen Verbesserung ihres Leistungsangebotes oder sei es im Interesse der Rückgewinnung dieser Kunden, zu überprüfen (vgl. OLG Köln, aaO., S.9f.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 31.01.2008 – I – 20 U 151/07 – S.13 = Anlage B3 zum Schriftsatz der Verfügungsbeklagten vom 24.08.2009). Dieses legitime Interesse kommt auch in der privilegierenden datenschutzrechtlichen Norm des § 95 Abs.2 Satz 2 TKG zum Ausdruck, wonach ein Diensteanbieter Bestandsdaten seiner Kunden zum Zwecke der Kundenberatung, Werbung und Marktforschung verwenden darf, solange die Kunden dieser Datennutzung nicht widersprechen (vgl. dazu Kleszczewski in Berliner Kommentar zum TKG, aaO., § 95 Rd.7ff.; Büttgen in Beck'scher TKG-Kommentar, aaO., § 95 Rd.19ff.). Eine derartige Kundenanfrage durch die

Verfügungsbeklagte wäre nach alledem datenschutzrechtlich nicht zu beanstanden, wenn ihr die Kündigungserklärung außerhalb der hier zur Diskussion stehenden Korrespondenz als Netzdienstleister, etwa unmittelbar durch die Kunden selbst, übermittelt worden wäre. Vor diesem Hintergrund vermag es nicht zu überzeugen, die gleichgelagerte Verwendung dieser Informationen nur deshalb als mit dem Vertraulichkeitsgrundsatz des § 17 TKG unvereinbar und damit rechtswidrig einzustufen, weil der Verfügungsbeklagten die Kündigungserklärung – wie hier – in ihrer Eigenschaft als Netzdienstleister durch die E GmbH übermittelt worden ist. Denn derartige Informationen sind – bezogen auf die im vorliegenden Fall beteiligten Personen – mit allgemein zugänglichen Informationen vergleichbar, die nach dem Sinn und Zweck dieser Norm nicht unter § 17 TKG fallen (vgl. Mozek, aa0., § 17 Rd.13; Piepenbrock/Attendorn, aa0., § 17 Rd.14; ferner OLG Köln, aa0., S.9).

Anders als in der von der Verfügungsklägerin zitierten Entscheidung der Kammer vom 09.10.2007 (Landgericht Bonn – 11 O 61/07 – veröffentlicht bei juris) rechtfertigt auch der Aspekt besonderer vertraglicher Rücksichtnahmepflichten (§ 241 Abs.2 BGB) keine abweichende Würdigung. Denn zwischen den Parteien selbst bestehen keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen betreffend die Bereitstellung von Teilnehmeranschlussleitungen. Die Netzdienstleistungen bezieht die Verfügungsklägerin vielmehr über die E GmbH, mit der diese einen entsprechenden Vertrag hat.

Da der Verfügungsbeklagten im Zuge der Entgegennahme von Freischaltungs- und Portierungsaufträgen keine Informationen darüber übermittelt worden sind, dass die betreffenden Kunden mit der Verfügungsklägerin als neue Anbieterin kontrahiert haben, kann auch hierauf kein Unterlassungsanspruch gestützt werden. Insofern unterscheidet sich der hier vorliegende Sachverhalt von dem der bereits zitierten Entscheidung der Kammer vom 09.10.2007 (aa0., – juris-Dokument Rd.65).

Die Verfügungsbeklagte hat mit Schriftsatz vom 24.08.2009 (S.16 = Bl.98 d.A.) ausgeführt, lediglich die Mitteilung über eine Kündigung des Telefonanschlusses erhalten zu haben, nicht aber die Mitteilung, dass der Kunde mit der Verfügungsklägerin kontrahiert habe. Auf die Vorlage eines Portierungsformulars der Verfügungsklägerin in der mündlichen Verhandlung (Bl.106 d.A.) hat die Verfügungsbeklagte ausgeführt, dass derartige Anlagen erst über die nach den streitgegenständlichen Vorfällen installierte neuere Schnittstelle "X" entgegengenommen werden könnten (S.2 des Sitzungsprotokolls = Bl.109 d.A.). Die Verfügungsklägerin ist diesem Vorbringen nicht entgegengetreten, das damit als unstreitig gilt (§ 138 Abs.3 ZPO). Im übrigen spricht der eigene Sachvortrag der Verfügungsklägerin für die Richtigkeit des Vorbringens der Verfügungsbeklagten, denn ausweislich der eidesstattlichen Versicherung des Zeugen S (Anlage AS 8 zum Schriftsatz vom 11.08.2009 = Bl.54 d.A.) wurde dieser von der Mitarbeiterin der Verfügungsbeklagten telefonisch befragt, warum er den Vertrag mit der Verfügungsbeklagten gekündigt habe. Erst auf den Hinweis des Zeugen auf ein Angebot der Verfügungsklägerin wurde die Verfügungsbeklagte mithin über diesen Umstand informiert. Auch die eidesstattlichen Versicherungen der Zeugen I und F (Anlagen AS 1 und AS 4 zur Antragsschrift = Bl.27 und 30 d.A.; ebenso Anlagen AS 15 und AS 16 = Bl.120 – 121 d.A.) enthalten – ebenso wie der Klägervortrag – keine konkreten Hinweise darauf, dass der Verfügungsbeklagten ein Wechsel der Kunden zu der Verfügungsklägerin vor den betreffenden Telefonaten bereits bekannt gewesen ist.

Schließlich fehlt es in Anbetracht der hier aufgezeigten Gesamtumstände an der für einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch erforderlichen Wettbewerbshandlung im Sinne von 2 Abs.1 Ziffer 1. UWG, die mit dem Ziel erfolgt sein muss, zu Gunsten des eigenen Unternehmens den Absatz oder den Bezug von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern, wobei § 4 Ziffer 10 UWG über diesen Marktbezug hinaus noch eine gezielte Behinderung des Mitbewerbers verlangt.

Die im Interesse einer Bestätigung der Kündigungserklärung und Erforschung der Motive für die Beendigung der Vertragsbeziehung getätigten telefonischen Anfragen der Verfügungsbeklagten, die Gegenstand dieses Verfahrens sind, erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Insoweit gelten die eingangs dargelegten Erwägungen sinngemäß. Schon die fehlende Kenntnis der Verfügungsbeklagten von dem neuen Vertragspartner der Zeugen I, F und S spricht gegen den für einen Unterlassungsanspruch erforderlichen Markt- und Mitbewerberbezug bei den beanstandeten Telefonaten. Im übrigen gehört das Eindringen in einen fremden Kundenkreis grundsätzlich zum Wesen des Wettbewerbs, so dass das Ausspannen von Kunden nur wettbewerbswidrig ist, wenn besondere, die Unlauterkeit begründende Umstände hinzutreten (BGH GRUR 2007, 987, 989 – "Änderung der Voreinstellung"). Dies ist hier nicht der Fall.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Streitwert: 50.000,00 €.