

Unwirksamkeit von „Cold Calls“

Amtsgericht Bremen

Urteil vom 21. November 2013

Az.: 9 C 573/12

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Von der Darstellung des Tatbestands wird gemäß § 313a ZPO abgesehen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Es besteht hinsichtlich der nach Klägervortrag erbrachten Telekommunikationsdienstleistungen zum Tarif K... kein Vergütungsanspruch nach § 612 BGB. Denn der Vertragsabschluss vom 07.04.2010 erfolgte im Rahmen eines unerbetenen Telefonanrufs der Klägerin (sog. Cold Call) und ist insofern nichtig (§ 134 BGB i.V.m. § 7 II Nr. 2 UWG).

1. Die Beklagte ist Verbraucherin. Sie hat mit Klageerwiderungsschriftsatz und erneut im Termin vom 19.09.2013 unbestritten vorgetragen, dass der Kabelvertrag mit Festnetztelefonie und Internetzugang über ein Telefonat zustande gekommen sei; die Beklagte war vorher nicht Kundin der Klägerin und ist von dieser in ihrer Privatwohnung

angerufen worden (Bl. 65 d.A., § 138 III ZPO).

Dieser Vortrag wird im Übrigen durch den Klägervortrag indirekt bestätigt. Die Klägerin reichte keinen unterzeichneten Telekommunikationsvertrag zur Akte und trug nur allgemein zum Vertragsabschluss vor. In dem als Anlage beigefügten Begrüßungsschreiben der Klägerin vom 07.04.2010 wird auf die richtige Zusammenfassung der – offenbar telefonisch erfragten/vereinbarten – Vertragsdaten Bezug genommen. Zudem erfolgt auf Seite 3 des Anschreibens eine Widerrufsbelehrung (vgl. § 312b II BGB). Dass das unstreitige Telefonat infolge eines Anrufs der Beklagten erfolgte, wurde nicht vorgetragen und erschien sehr ungewöhnlich.

Zur Abgabe einer dem Telefonat vorangehenden Einwilligungserklärung der Beklagten trug die Klägerin nicht vor.

Somit ist der Tatbestand des § 7 II Nr. 2 UWG erfüllt. Dies führt gemäß § 134 BGB zur Nichtigkeit des Telekommunikationsvertrags; ob die Beklagte den Vertrag mit Erklärung vom 20.08.2010 wirksam angefochten oder widerrufen hat, kann insofern dahinstehen:

§ 7 II Nr. 2 UWG ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB (vgl. Reichelsdorfer, WRP 1998, 142). Zwar wird ganz überwiegend vertreten, dass ein Verstoß gegen §§ 3 ff. UWG nicht zur Nichtigkeit des Vertrags führe, weil die wettbewerbsrechtlichen Ordnungsvorschriften nur auf die Art des Zustandekommens des Vertragsschlusses, nicht aber auf dessen Inhalt abstellten (so etwa: Palandt, 71. A., § 134, Rn. 24 unter Berufung auf BGHZ 110, 175; Münch/Komm., 6. A., § 134, Rn. 67 unter Berufung auf BGHZ 123, 330).

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden.

Soweit ersichtlich existieren keine veröffentlichten Gerichtsentscheidungen zur Frage, ob ein Verstoß gegen § 7

Abs. 2 Nr. 2 UWG zur Nichtigkeit des telefonisch abgeschlossenen Vertrags bzw. Fernabsatzgeschäfts führt. Die relativ alte Entscheidung BGHZ 110, 175 vom 25.01.1990 betrifft einen anders gelagerten Sachverhalt. Im übrigen postulierte der BGH keineswegs, dass ein Verstoß gegen die §§ 3 ff. UWG niemals die Nichtigkeit des betroffenen Rechtsgeschäfts zur Folge haben könne; vielmehr wird ausgeführt: „[...] Das steht der Annahme entgegen, daß in dem Verstoß der Beklagten gegen § 1 UWG zugleich ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB zu erblicken ist. Ein Gesetzesverstoß, der unabhängig von der Wettbewerbswidrigkeit der Vorgehensweise der Beklagten die Nichtigkeit des Gruppenversicherungsvertrages nach § 134 BGB nach sich zöge, ist im Streitfall nicht gegeben [...]“. BGHZ 123, 330 betrifft gleichfalls einen anderen Sachverhalt; der BGH hat in diesen Entscheidungen – soweit ersichtlich – keinerlei Ausführungen zu § 134 BGB gemacht.

Es ist zu beachten, dass das UWG nicht nur dem Schutz des fairen Wettbewerbs und also insbesondere den Interessen der gesetzeskonform agierenden Mitbewerber dient. Vielmehr wurde der Schutz des Verbrauchers in § 1 S. 1 UWG, Fassung vom 05.08.2009, explizit normiert, wobei der Gesetzgeber sogar Wert auf eine geschlechtsdifferenzierende Hervorhebung legte: „Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen.“ Auch § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG stellt – anders als § 3 UWG – nicht allgemein auf unlautere Handlungen ab. Vielmehr wurde der „Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen Einwilligung“ ausdrücklich als unzumutbare Belästigung zulasten eines Marktteilnehmers (§ 7 Abs. 1 UWG) qualifiziert. Der Verbraucher ist Marktteilnehmer wie sich bereits aus dem Wortlaut des § 1 S. 1 UWG ergibt („sonstigen“).

Nach § 7 I 1 UWG ist eine „geschäftliche Handlung“, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird,

„unzulässig“. Vertragsangebote bzw. -abschlüsse sind geschäftliche Handlungen. „Unzulässig“ kann insofern nach dem Schutzzweck des Gesetzes nur im Sinne von unwirksam ausgelegt werden.

Dass der Cold Call im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die Nichtigkeit des telefonisch abgeschlossenen Vertrags nach sich zieht, erscheint insbesondere beim Abschluss eines Telekommunikationsvertrags sachgerecht. Verträge über Telekommunikationsdienstleistungen sind komplexe Dauerschuldverhältnisse mit einer typischen Erstlaufzeit von 2 Jahren. Die jeweiligen Tarifstrukturen sind auch für Fachleute nicht immer leicht erfassbar. Entgegen den falsch verstandenen Werbeversprechungen der Anbieter beinhalten die Vertragskonditionen, die regelmäßig in umfangreichen AGB normiert werden, für den Verbraucher oftmals böse Überraschungen. Gerade beim Telekommunikationsvertrag ist unter der Prämisse des Verbraucherschutzes daher zu fordern, dass den privaten Kunden ein ausreichender Schutz vor Überrumpelungen gewährt wird. Am Telefon wird der Mitarbeiter eines an der Provision interessierten Callcenters (vgl. hierzu: OLG Stuttgart, NJW 2008, 3071: Der Basisvertrag, mit dem sich der Betreiber eines Call Centers gegenüber einem Auftraggeber verpflichtet, bei Dritten ohne deren Einwilligung Telefonwerbung zu betreiben, ist nach § 134 BGB nichtig) schwerlich eine ausgewogene Vertragserläuterung betreiben. Die umfangreichen AGB und Tariftabellen des Anbieters, die typischerweise auch die wesentlichen Vertragselemente enthalten, können in den fernmündlichen Vertrag gemäß § 305 BGB kaum einbezogen werden (vgl. Palandt, 71. A., § 305, Rn. 35). Selbst wenn dem Kunden die seitenlangen AGB vorgelesen würden, könnte der Verbraucher den Gesamtinhalt der Bedingungen mental nicht erfassen.

Würde ein Verstoß gegen § 7 II Nr. 2 UWG nicht die Nichtigkeit des Vertrags bewirken, wäre der vom Gesetzgeber intendierte Verbraucherschutz nicht gewährleistet. Ein Mitbewerber kann

Verstöße gegen § 7 UWG praktisch nicht abmahnen, da er von den – im privaten Rahmen erfolgenden Verstößen – schwerlich Kenntnis erlangen kann. Sofern nahezu alle Anbieter bzw. die eingeschalteten Callcenter sich der Praxis des Cold Calls bedienen, dürfte kaum Interesse an einer Abmahnung bestehen, da der abmahnende Konkurrent die umgehende Gegenabmahnung befürchten müsste. Auch die nach dem UKlG abmahnungsbefugten Verbände können angesichts ihrer eingeschränkten finanziellen Mittel durch gelegentliche Abmahnungen den Missbrauch nicht effektiv unterbinden. Da das Geschäft mit dem unerbetenen Anruf lukrativ zu sein scheint, dürften einzelne Abmahnungen bzw. gelegentliche Vertragsstrafen die zum Gesetzesverstoß gewillten Anbieter kaum abschrecken.

Der Schutz des Verbrauchers nach §§ 312b, 355 BGB erscheint insofern nicht ausreichend. Viele Verbraucher werden im Glauben an die kommunizierten Werbebotschaften den abgeschlossenen Vertrag nicht binnen 2 Wochen widerrufen, insbesondere, wenn Ihnen die AGB des Telekommunikationsanbieters innerhalb dieser Frist nicht übersendet werden und der eigentliche Vertragsinhalt erst nach Zugang der ersten Abrechnungen offenbar wird.

2. Die Parteien haben nach dem überraschenden Anruf der Klägerin keinen schriftlichen Vertrag geschlossen. Die Erklärung/Unterschrift der Beklagten vom 09.04.2013 betrifft primär die Empfangsbestätigung hinsichtlich der Überlassung der Hardware. Die Klägerin spricht im Zusammenhang mit dieser Erklärung selbst von einem „Installationsprotokoll“. Ein schriftlicher Vertrag kommt durch Angebots- und Annahmeerklärung zustande, wobei beide Erklärungen bei Vertragsschluss unter Abwesenden zeitnah abzugeben sind (§ 147 II BGB). Somit kann dahinstehen, ob ein Verstoß gegen § 7 II Nr. 2 UWG unter dem Aspekt des Umgehungsgeschäfts bei entsprechender Kausalität auch die Unwirksamkeit eines nachfolgenden schriftlichen Vertragsschlusses bewirkt.

3. Auch aus §§ 812 I 1, 818 II BGB folgen keine

Vergütungsansprüche. Es kann dahinstehen, ob der Beklagtenvortrag, wonach die Beklagte Leistungen der Klägerin nicht in Anspruch nahm, weil – entgegen der Zusicherung der Klägerin – der Altvertrag mit dem früheren Telekommunikationsanbieter der Beklagten (Firma 1...) nicht storniert wurde, zutrifft. Denn ein Bereicherungsanspruch scheitert jedenfalls an § 817 S. 2 BGB. Vorliegend hat nur die Klägerin gegen ein „gesetzliches Verbot“ im Sinne des § 817 S. 1 BGB verstoßen. Zwar ist die Leistungserbringung als solche, nämlich der Datentransfer, neutral; der Makel des Eingehungsgeschäfts (§ 7 II Nr. 1 UWG) schlägt auf das Erfüllungsgeschäft jedoch durch, da andernfalls die Schutzwirkung nach §§ 134 BGB, 7 II Nr. 2 UWG praktisch leer liefe. Aus den Abrechnungen für den Zeitraum Mai 2010 bis April 2011 geht nicht hervor, dass die Beklagte erhebliche Leistungen der Klägerin aktiv in Anspruch genommen hätte; insofern besteht nach Treu und Glauben kein Anspruch auf Erstattung der (bezahlbar) ersparten Aufwendungen. Vielmehr rechnete die Klägerin – bis auf die Position: Kabel Phone Verbindungen: 1,68 € in der Juniabrechnung – ausschließlich Flatrateleistungen, bzw. monatliche Grundgebühren ab.

Mangels Hauptforderung bestehen keine Nebenforderungen.

Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 91, 713 ZPO. Da divergierende Rechtsprechung nicht ersichtlich ist, war die Berufung von Amts wegen nicht zuzulassen.