

Organisationsmangel bei Kundenübernahme

Amtlicher Leitsatz:

Es stellt eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG n.F. und eine systematische Behinderung im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG dar, die Übernahme von Kunden eines Mitbewerbers auf der Grundlage von Fernabsatzverträgen vor Ablauf der Widerrufsfrist gemäß § 312d Abs. 1, § 355 BGB einzuleiten ohne organisatorisch dafür Sorge zu tragen, dass Widerrufe der Kunden sofort berücksichtigt werden.

Kammergericht Berlin

Beschluss vom 26.06.2009

Az.: 5 W 59/09

Normen: § 2 Abs 1 Nr 1 UWG vom 22.12.2008, § 4 Nr 10 UWG, § 312d Abs 1 BGB, § 355 BGB

Tenor

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss der Kammer für Handelssachen 96 des Landgerichts Berlin vom 21. April 2009 – 96 O 61/09 – unter Zurückweisung der weitergehenden sofortigen Beschwerde teilweise geändert:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft, zu vollstrecken an den Geschäftsführern der Antragsgegnerin, untersagt,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

einen DSL-Anschluss und/oder einen Internet-Zugangstarif einzurichten und/oder einrichten zu lassen, wenn dafür der bestehende Telefonanschluss des Kunden bei der Antragstellerin gekündigt wird, der zugrunde liegende Vertrag mit der Antragsgegnerin aber seitens des betroffenen Kunden wirksam widerrufen worden ist, wie hinsichtlich des Kunden U. R. am 12. Januar 2009 geschehen.

Von den Kosten des Verfahrens beider Instanzen haben die Antragstellerin 20 % und die Antragsgegnerin 80 % zu tragen.

Gründe

Die sofortige Beschwerde ist gemäß §§ 567, 569 ZPO zulässig und hat in der Sache überwiegend Erfolg. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist mit einer Einschränkung auf die konkrete Verletzungsform begründet.

1. Die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, dass ihr gegen die Antragsgegnerin ein Unterlassungsanspruch aus § 8, § 3 n. F., § 4 Nr. 10 UWG zusteht, weil sie von der Antragsgegnerin gezielt behindert worden ist.

a. Zwar erfüllt es nicht den Tatbestand des § 4 Nr. 10 UWG, wenn es nur durch versehentliche Vertragsverletzungen dazu kommt, dass einem Mitbewerber Kunden ausgespannt werden (BGH GRUR 2007, 987 – Änderung der Voreinstellung). Dagegen stellt es eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG n. F. und eine systematische Behinderung eines Mitbewerbers dar, die Übernahme von dessen Kunden auf der Grundlage von Fernabsatzverträgen vor Ablauf der Widerrufsfrist gemäß § 312d Abs. 1, § 355 BGB einzuleiten ohne organisatorisch dafür Sorge zu tragen, dass Widerrufe der Kunden sofort berücksichtigt werden. Der Senat schließt sich insoweit den Urteilen des OLG Düsseldorf vom 25. November 2008 – I-20 U 202/07 – und des LG München I vom 4. Dezember 2008 – 17 HK O 18444/08 – (jeweils zu Preselection-Aufträgen) an. Wer eine interne Informationsstruktur aufbaut, die

Fernabsatzverträge mit bisherigen Kunden eines Mitbewerbers umgehend umsetzt, aber große Verzögerungen bei der Bearbeitung von Widerrufen zulässt, nimmt eine Schädigung der Kunden und des Mitbewerbers in Kauf und kann sich nicht auf ein Versehen berufen. Ein systematisches Vorgehen, das eine effektive, alsbaldige Durchsetzung des fernabsatzrechtlichen Widerrufsrechts nicht gewährleistet, ist von solchem Gewicht, dass es wettbewerbsrechtlich zu ahnden ist, wenn es hierdurch zum Eingriff in die Kundenbeziehungen des Mitbewerbers kommt.

b. Von einem solchen Organisationsmangel der Antragsgegnerin ist nach dem glaubhaft gemachten Vorbringen der Antragstellerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auszugehen:

Der am 5. Dezember 2008 telefonisch geschlossene Vertrag der Antragsgegnerin mit Herrn U. R. über die Einrichtung eines Anschlusses mit Basis-Flatrate DSL 2000 wurde mit Schreiben der Antragsgegnerin vom gleichen Tage, welches dem Zeugen R. am 16. Dezember 2008 zuing, bestätigt und am 17. Dezember 2008 vom Zeugen R. durch Fax und per Brief widerrufen. Dies ist durch die eidesstattliche Versicherung seiner Ehefrau, der Zeugin V. R. , vom 3. März 2009 (Anlage K 2) – die sich mit der Darstellung im Schreiben des Zeugen R. vom 11. Januar 2009 an die Antragsgegnerin (Anlage K 5) deckt – hinreichend glaubhaft gemacht, auch wenn Auftragsbestätigung, Widerrufsschreiben und Fax-Sendebericht nicht vorliegen. Mit Schreiben vom 21. Dezember 2008 (Anlagekonvolut K 3) teilte die Antragsgegnerin dem Zeugen R. mit, die Kündigung seines Telefonanschlusses bei der Antragstellerin bereits veranlasst zu haben. Nach einer „endgültigen Auftragsbestätigung“ der Antragsgegnerin vom 7. Januar 2009 (Anlage K 4) erfolgte am 12. Januar 2009 die Umschaltung des Anschlusses auf die Antragsgegnerin.

Hiernach hat die Antragsgegnerin aus dem Widerruf nach Zugang am 17. Dezember 2008 über mehr als drei Wochen hinweg keine Konsequenzen gezogen. Selbst nach der (vagen)

Darstellung im Schreiben der Antragsgegnerin vom 15. April 2009 (Anlage K 14), der Widerruf habe sie erst „zwischen den Feiertagen“ erreicht, hätte sie den Widerruf rund zwei Wochen lang nicht beachtet. Weshalb die Antragsgegnerin von einer Verspätung des Widerrufs ausgegangen sein will, ist nicht nachvollziehbar. Daten zu Absendung und Zugang ihrer Auftragsbestätigung bzw. des Widerspruchs hat sie in ihrer Stellungnahme auf die Abmahnung nicht genannt. Im Übrigen konnte die Frist des § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB für die Absendung des Widerrufs keinesfalls vor Montag, dem 22. Dezember 2008, ablaufen, selbst wenn das Auftragsbestätigungsschreiben vom 5. Dezember 2008 bereits am 6. Dezember 2008 zugegangen wäre und dabei – und nicht erst mit dem Schreiben vom 21. Dezember 2008 – eine Widerrufsbelehrung erfolgt sein sollte. Selbst ein Eingang des Widerrufs nach Weihnachten hätte sich schon aus geringfügig verlängerten Postlaufzeiten ergeben können und hätte nicht auf eine Verspätung schließen lassen. Dagegen konnte, als die Antragsgegnerin die Kündigung des Anschlusses des Kunden bei der Antragstellerin veranlasste, kein Zweifel daran bestehen, dass die Widerrufsfrist noch nicht abgelaufen war.

Der geschilderte Ablauf lässt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen, dass die Antragsgegnerin den Widerruf des Zeugen R. nicht durch ein Versehen im Einzelfall, sondern aufgrund eines Mangels im System außer Acht gelassen hat. Darauf weist auch das Schreiben des Zeugen R. vom 11. Januar 2009 hin, wonach sein Widerruf offenbar am 5. Januar 2009 in das System der Antragsgegnerin eingepflegt war, nämlich durch einen Service-Mitarbeiter telefonisch bestätigt wurde, was aber die Umschaltung eine Woche später nicht verhindert hat.

c. Der Vorwurf, dass die Antragsgegnerin den Widerruf des Zeugen R. nicht beachtet hat, hängt entgegen Ziffer I.1 der Gründe des angefochtenen Beschlusses nicht davon ab, ob ein Vertrag (fernmündlich) zustande gekommen war. Für das

Widerrufsrecht nach § 355 BGB ist es unerheblich, ob der Vertrag an einem anfänglichen Unwirksamkeitsgrund leidet (Masuch in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage, § 355 Rn. 26 m. w. N.).

2. Der Verfügungsgrund für den am 3. April 2009 eingegangenen Verfügungsantrag ist gegeben. Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG ist nicht erschüttert.

Entgegen dem angefochtenen Beschluss kann der Antragstellerin nicht als dringlichkeitsschädlich vorgehalten werden, dass ihre Hotline von der Zeugin R. am 14. Januar 2009 angerufen wurde. Zum einen ist der eidesstattlichen Versicherung zu einem Telefon-Vermerk des Mitarbeiters der Hotline (Anlage K 26) nicht zu entnehmen, dass an diesem Tag Informationen erteilt worden wären, aus denen sich die Rechtzeitigkeit des Widerrufs hätte beurteilen lassen; im Vordergrund stand offenbar die Beschwerde, ein Vertrag sei überhaupt nicht bzw. nicht mit der Anruferin zustande gekommen. Zum anderen ist, wie das Landgericht im Ansatz zutreffend ausgeführt hat, grundsätzlich auf die Kenntnis der Rechtsabteilung abzustellen. Es kann im vorliegenden Fall dahin stehen, ob die Antragstellerin für Verzögerungen einstehen muss, die sich daraus ergeben, dass sie die Sachverhaltsklärung und die Einholung eidesstattlicher Versicherungen zunächst juristisch nicht geschulten Mitarbeitern überlässt. Die Antragstellerin ist nämlich keinesfalls dafür verantwortlich, dass die am 11. Februar 2009 angeforderte eidesstattliche Versicherung erst am 5. März 2009 bei ihr (und am 9. März 2009 bei ihrer Rechtsabteilung) einging. Überdies stellte es keine Obliegenheitsverletzung dar, dass nicht schon auf den ersten Anruf bei der Hotline hin eine eidesstattliche Versicherung angefordert wurde.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts schlägt es auch nicht zum Nachteil der Antragstellerin aus, dass der Verfügungsantrag bis zum 3. April 2009 zurückgestellt wurde,

nachdem die Antragsgegnerin am 26. März 2009 darum bat, die in der Abmahnung vom 19. März 2009 gesetzte Frist zur Stellungnahme bis zum 26. März 2009 um eine Woche zu verlängern. Auch wenn die Antragsgegnerin in ihrem Schreiben vom 26. März 2009 die Angelegenheit als offenbar nicht dringlich bezeichnete, durfte sie angesichts des Zeitablaufs von nur 6 Werktagen bis zur Verfahrenseinleitung nicht darauf vertrauen, die Antragstellerin würde von dem in der Abmahnung angesprochenen einstweiligen Verfügungsverfahren absehen.

3. Der Untersagungstenor war auf die konkrete Verletzungsform zu beschränken, weil der Unterlassungsanspruch der Antragstellerin nicht jede Missachtung eines Widerrufs durch ein individuelles Versehen der Antragsgegnerin (trotz etwaiger Behebung des Organisationsmangels) umfasst.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.