

7 Cg 179/09y
REPUBLIK ÖSTERREICH
Landesgericht Salzburg
EINSTWEILIGE VERFÜGUNG

RECHTSACHE:

Klagende und gefährdete Partei:

Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb

Schwarzenbergplatz 14
1041 Wien Postfach

vertreten durch:

Dr. Marcella PRUNBAUER-GLASER
Rechtsanwalt
Mahlerstraße 7
1010 Wien
Tel: 512 86 51
Zeichen: 41/09 (2193)

1. Gegnerin der gefährdeten Partei und erstbeklagte Partei:

Euroweb Internet GmbH

Karolingerstraße 1
5020 Salzburg

2. Gegner der gefährdeten Partei und zweitbeklagte Partei

Christoph Preuß
Geschäftsführer
Adalbert-Straße 22
0-40545 Oüsseldorf

beide vertreten durch:

Phillipp Berger, Rechtsanwalt,
Barbarossaplatz 5, 0 - 40545
Düsseldorf

WEGEN: Unterlassung nach dem UWG

Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei wider die Gegnerinnen der gefährdeten Partei auf Unterlassung unlauterer Geschäftspraktiken wird den Gegnerinnen der gefährdeten Partei für die Dauer dieses Rechtsstreites im geschäftlichen Verkehr verboten,

a) zu Werbezwecken Personen und/oder Unternehmensträger ohne deren vorherige telefonische Einwilligung über Telefon anzusprechen, insbesondere durch Telefonkontakte ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers dazu mit Personen und/oder Unternehmensträgern, mit welchen zuvor keinerlei Geschäftsbeziehung bestand, Gesprächstermine unter dem Vorwand zu erschleichen, dass dem Angerufenen und/oder dessen Unternehmen als "Referenzunternehmen"

oder sinnähnlich der Euroweb die Erstellung einer unentgeltlichen Website und/oder die Einbringung von unentgeltlichen Web-Dienstleistungen angeboten würde;

b) bei Gesprächsterminen, welche mit dem Hinweis, dass man nichts verkaufen wolle und/oder unter dem Vorwand eines Angebotes der unentgeltlichen Erstellung einer Website und/oder der Erbringung unentgeltlicher Web-Dienstleistungen für ausgewählte "Referenzunternehmen" oder in ähnlich bezeichneten Partnerunternehmen der Euroweb vereinbart wurden, von den Gesprächspartnern in einer für diese unerwarteten, insbesondere zunächst als solche verschleierten, aggressiven Verkaufssituation Unterschriften auf Formularverträgen für kostenpflichtige Web-Leistungen abzunötigen und/oder herauszulocken, welche Unterschriften andernfalls nicht geleistet worden wären, insbesondere wenn dies geschieht

- in Verbindung mit Behauptungen des Inhaltes, dass der "Referenzkunden"-Status oder ein sinnähnlich bezeichneter Partnerunternehmen-Status, der zur Gewährung der unentgeltlichen und/oder außergewöhnlich reduzierten Web-Leistungen der Euroweb Voraussetzung ist, nur bei sofortiger Unterschrift möglich ist und/oder dass ohnedies vom Vertrag zurückgetreten werden könne und/oder

- in Verbindung mit Druckausübung zur Unterschriftsleistung ohne Möglichkeit, den Formularvertragstext vorher durchzulesen und/oder mit anderen zu besprechen, und/oder- in Verbindung mit Verhaltensweisen, wie sie gemäß Punkt a) oben zu unterlassen sind;

c) Personen oder Unternehmensträgern gegenüber, welche durch unlautere Verhaltensweisen, wie sie gemäß lit. a) und oder lit. b) zu unterlassen sind, eine vertragliche Beziehung mit der Erstbeklagten eingegangen sind, diese andernfalls nicht eingegangen wären, auf der Durchsetzung und/oder der Geltendmachung von Ansprüchen aus einem solchen andernfalls nicht eingegangenen Vertrag zu bestehen.

Begründung

Die Klägerin und gefährdete Partei (im Folgenden nur Klägerin), ein Verband zur Wahrung wirtschaftlicher Unternehmerinteressen, darunter die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbes, stellt mit der vorliegenden Klage ein Unterlassungsbegehren gegen die bei den Gegner der gefährdeten und beklagten Parteien (im Folgenden nur Beklagte), verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit einem gleichlautenden Begehren, wie im Spruch angeführt.

Die Klägerin wirft der Erstbeklagten sowie deren Geschäftsführer, dem Zweitbeklagten, vor, durch unlautere unerbetene Telefonwerbung zum Nachteil der von der Klägerin vertretenen Mitgliederinteressen mit unzutreffenden Angaben Gesprächstermine bei Kleinunternehmen, bei welchen Terminen diese dann aggressiv und mit irreführenden Angaben dazu überrumpelt werden, (höchst) nachteilige und undefinierte Formularverträge über Websiteserviceleistungen mit der Erstbeklagten zu unterfertigen. Der Zweitbeklagte als Geschäftsführer gestalte diese Geschäftspraktiken aktiv und führe sie in Kenntnis zahlreicher Beschwerden unverändert weiter. Die Beklagten wenden systematisch und gezielt in Kombination von mehrfachen Belästigungen und Täuschungen überrumpelnde Geschäftspraktiken an, um von potentiellen Kunden aus dem Kreis von Jung-, Klein- oder auch mittelständischen Unternehmen durch unsachliche Beeinflussung in einer Situation, wo sich der Angesprochene dem Geschäftsabschluss nicht bzw. kaum mehr entziehen könne, Unterschriften auf Vertragsformulare zu erlangen, wodurch sich die solcherart "Gefangenen" und in Website- Angelegenheiten unerfahrenen Kleinunternehmer dann plötzlich in einer mehrjährigen teuren Vertragsbeziehung mit anderen Inhalten, als ihnen angegeben worden seien, wiederfinden. Mitarbeiter der Erstbeklagten rufen dabei die betroffenen Unternehmen an, mit welchen keinerlei vorherige Geschäftsbeziehung bestanden habe und die auch nicht zuvor in dieser Art der telefonischen Kontaktaufnahme eingewilligt haben. Die Erstbeklagte erkläre, für Referenzzwecke in Österreich Klein- und Mittelbetriebe zu suchen, für welche die Erstbeklagte unentgeltlich eine Homepage erstellen würde, welche dann als

Referenzbeispiel dienen würde, man wolle nichts verkaufen. Auf diese Weise erlange die Erstbeklagte eine Terminvereinbarung für ein persönliches Gespräch. In dem auf diese Weise erlangten persönlichen Gespräch werden dem Angesprochenen geschickt von geschulten Verkäufern angebliche Vorteile und Ersparnisse gegenüber Nichtreferenzpartnern angepriesen, als Partnerunternehmer erhalte man die Website und wesentliche Funktionen derselben kostenlos, man müsse lediglich einen gegenüber den üblichen Preisen minimalen erheblich reduzierten Monatsbeitrag bezahlen und bereit sein, sich als Referenzkunde anführen zu lassen. Ein vorgefertigtes Partnerunternehmen-Vertragsformular, in welchem nur noch die als besonders günstig dargestellten monatlichen Dienstleistungskostenbeiträge eingefügt werden, müsse möglichst rasch unterfertigt und an die Erstbeklagte zurückgeleitet - in der Regel sofort an Ort und Stelle gefaxt - werden, um den versprochenen Referenzkundenstatus zu sichern. Die angesprochenen Kleinunternehmer, welche mit Websiteleistungen in der Regel gänzlich unerfahren seien und keinen Marktüberblick haben, sehen sich entgegen ihrer Erwartung plötzlich einer aggressiven, unsachlichen Verkaufssituation mit geschickten/geschulten Verkäufern der Erstbeklagten ausgesetzt. Sie werden in eine unerwartete Situation gebracht, in welcher es ihnen infolge der psychologisch geschickten Beeinflussung so gut wie unmöglich gemacht werde, sich einem vermeintlich ohnedies super günstigen Vertragsabschluss zu entziehen. Zahlreichen Umworbene werde auch ausdrücklich eine unproblematische Rücktrittsmöglichkeit zugesichert, um nur die Unterschrift auf das Formular zu erlangen. Mit der Unterschrift unter diesem Vertrag mit der Erstbeklagten verpflichte sich das "Partnerunternehmen" jedoch dazu, vier Jahre lang Zahlungen zu leisten. Die unter falschem Vorwand und mit "ColdCalling" geköderten Referenzkunden zahlen im Ergebnis in der Regel Beiträge von über € 10.000,-, überhöhte Beträge, die die solcherart aggressiv geköderten Jung- und Kleinunternehmen bei sachlicher Überlegung niemals in Kauf genommen hätten.

Diese Vorgangsweise schildert die Klägerin an fünf konkreten Beispielen mit der Darstellung des Zustandekommens der Verträge und der Versuche der Betroffenen, von solcherart zu Stande gekommenen Verträge zurückzutreten. Weiters bringt die Klägerin vor, dass sich die Erstbeklagte bereits in der Vergangenheit ähnliche Wettbewerbsverstöße zu Schulden kommen habe lassen, wobei die Erstbeklagte hier noch einem Vertragsrücktritt zugestimmt habe. Bei den klagegegenständlichen fünf Fällen, deren Verträge in den Monaten April bis Juni 2009 zu Stande gekommen seien, habe die Erstbeklagte jedoch eine Auflösung der Verträge abgelehnt und die Einhaltung verlangt. Die Beklagten verstoßen gegen § 107 TelekommunikationsG und betreiben eine aggressive Geschäftspraktik i.S.d. § 1 a Abs 2 UWG und Z. 26 des Anhanges zum UWG. Würde dem ohne ihre vorherige Einwilligung Angerufenen offengelegt, dass es bei dem belästigenden Anruf in Wahrheit nur darum gehe, ihnen teure Web-Design-Leistungen zu verkaufen, käme nicht einmal eine Terminvereinbarung zu Stande. Die Beklagten bringen dann die "kalt, unerwünscht, und ungebeten" Angerufenen im persönlichen Verkaufsgespräch durch psychologisch geschulte Verkäufer in eine unerwartete Drucksituation, in welcher ein vordergründig unverbindliches Gespräch plötzlich in eine aggressive Verkaufssituation umkippe, der Gesprächspartner sich unter dem Eindruck, einerseits geschmeichelt als Referenzbetrieb auserwählt worden zu sein und andererseits dankbar, vermeintlich unentgeltliche bzw. außergewöhnlich günstige "Web-Design-"Leistungen zu erhalten. Diese können sich auch wegen des ausgeübten starken psychischen Druckes der unverzüglichen Unterschriftleistung nicht entziehen.

Die Beklagten sprechen sich in ihrer Äußerung zur beantragten EV gegen die Erlassung dieser Sicherungsmaßnahme aus und verweisen vorerst darauf, dass die in den Verträgen mit den Unternehmern vereinbarten Leistungen im Verhältnis zum Preis keinesfalls nachteilig seien, vielmehr günstige oder jedenfalls angemessene Preise seien. Die Vorwürfe der Klägerin werden grundsätzlich bestritten, das Zustandekommen der von der Klägerin exemplarisch dargestellten Vertragsabschlüsse seien gesetzmäßig und ohne Druck entstanden. Die Erstbeklagte habe streng überwachte Richtlinien für den Vertrieb aufgestellt, die gerade verhindern sollen, dass Kunden sich nach Vertragsabschluss überrumpelt fühlen. Jeder Außendienstmitarbeiter unterzeichne standardisierte Verhaltensregeln und verpflichte sich zu deren Einhaltung. Es werden keine

Gesprächstermine mit unzutreffenden Angaben erschlichen. Auch seien die Mitarbeiter der Erstbeklagten in den Gesprächen weder aggressiv noch würden sie versuchen, die Vertragspartner zu überrumpeln. Den in der Klage angeführten Vertragsabschlüssen seien ausführliche Gespräche in angenehmer Atmosphäre vorausgegangen. Den Vertragspartnern habe man keine falschen Angaben gemacht, sie in keiner Weise unter Druck gesetzt und haben sich diese Vertragspartner freiwillig und ohne widerrechtliche Beeinflussung entschlossen, das Vertragsangebot der Erstbeklagten anzunehmen. Die Mitarbeiter der Erstbeklagten haben vor dem Herantreten an die Unternehmer deren Einwilligung eingeholt. Eine aggressive Geschäftspraktik habe die Klägerin nicht bescheinigt. Keinesfalls haben die Mitarbeiter der Erstbeklagten unrichtige Angaben gemacht. Gerade einem Unternehmer müsse klar sein, dass er sich mit einer Unterschrift unter einem Vertrag auch binde. Ein unangemessener Druck sei nicht ausgeübt worden, auch liege keine Täuschung vor. Eine unentgeltliche Leistung sei nicht zugesagt worden. Eine objektive Gefährdung der Interessen der Klägerin bzw. der von ihr Vertretenen liege nicht vor, jedenfalls habe die Klägerin durch das lange Zuwarten den Anspruch auf eine Eilentscheidung verwirkt. Die Klägerin habe schon im Frühjahr 2008 gegenüber den Beklagten die Behauptung aufgestellt, gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zu verstoßen. Schließlich sei Wettbewerbsrecht und Vertragsrecht streng zu trennen. Ein vermeintlich wettbewerbsrechtlich widerrechtlich zu Stande gekommener Vertrag könne nicht auf die schuldrechtliche Ebene umschlagen. Die Frage, ob ein Vertrag wirksam sei oder nicht, könne nicht durch ein allumfassendes wettbewerbsrechtliches Unterlassungsurteil vorab entschieden werden. Schließlich sei der Tenor des Unterlassungsbegehrens zu weit gefasst.

Dem Antrag der Klägerin auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im beantragten Umfang kommt Berechtigung zu.

Wer im geschäftlichen Verkehr eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Unlautere Geschäftspraktiken sind insbesondere solche, die aggressiv iSd § 1 a UWG sind. Eine Geschäftspraktik gilt als aggressiv, wenn sie geeignet ist, die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Marktteilnehmers in Bezug auf das Produkt durch Belästigung, Nötigung oder durch unzulässige Beeinflussung wesentlich zu beeinträchtigen und ihn dazu zu veranlassen, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Jedenfalls als aggressiv gelten die im Anhang zum UWG unter Ziffer 24 - 31 angeführten Geschäftspraktiken. Ziffer 26 bezeichnet als eine aggressive Geschäftspraktik die Anwerbung von Kunden durch hartnäckiges und unerwünschtes Ansprechen über Telefon, außer in Fällen und in den Grenzen, in denen ein solches Verhalten gesetzlich gerechtfertigt ist, um eine vertragliche Verpflichtung durchzusetzen.

§ 107 Abs 1 TKG erklärt Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers für unzulässig. Die Klägerin bescheinigte anhand von fünf konkreten Beispielfällen (Beilagen .IE, .IF, .IG, .IH und .I1), dass die Erstbeklagte mit aktiver Unterstützung und Duldung durch den Zweitbeklagten, die von der Rechtsordnung verpönten aggressiven Geschäftspraktiken an den Tag legen, um auf diese Art und Weise zu Vertragsabschlüssen zu gelangen, die in dieser Form ohne die unzulässige Druckausübung nicht zu Stande gekommen wären. Das Gericht sieht es als bescheinigt an, dass die Mitarbeiter der Beklagten telefonischen Kontakt mit Jung- und Kleinunternehmen aufnehmen, ohne vorerst deren Einwilligung eingeholt zu haben, und ihnen dabei mitteilen, dass die Erstbeklagte als deutsches Unternehmen nun auch in Österreich Fuß fassen möchte und für Referenzzwecke in Österreich Klein- und Mittelbetriebe suche, für die sie unentgeltlich eine Homepage erstellen würde. Man wolle nichts verkaufen. Die Prüfung, ob das Unternehmen als Referenzkunde in Frage komme, sei unverbindlich.

In der Meinung, als Referenzkunde eine unentgeltliche oder jedenfalls außergewöhnlich günstige Leistung zu erlangen, willigten die Angesprochenen einem Gesprächstermin zu. In diesem Gespräch wurde den Angesprochenen zugesichert, als "Partnerunternehmen" oder "Referenzkunde" in Frage zu kommen und sich damit viele tausend Euro an Kosten für die

Erstellung einer Website zu ersparen. Ein vorgefertigtes Vertragsformular, in welchem nur die als besonders günstig dargestellten Beiträge eingefügt wurden, sollte möglichst rasch unterfertigt und an die Erstbeklagte zurückgeleitet werden. Durch eine psychologisch geschickte Beeinflussung wurden die in Website-Angelegenheiten gänzlich unerfahrenen Klein- und Jungunternehmer insofern einer unerwarteten Situation ausgesetzt, als der Gesprächstermin unter dem Vorwand eines besonders günstigen Angebotes vereinbart wurde, während nun die Mitarbeiter der Erstbeklagten Druck ausübten und die Klein- und Jungunternehmer dazu drängten, möglichst rasch einen Vertrag zu unterfertigen, mit der Vorgabe, dass es sich hier um ein besonders günstiges Angebot handle, welches jedoch sofort angenommen werden müsse, ansonsten die versprochenen Begünstigungen wegfallen würden. Mit diesem Argument wurden die Angesprochenen daran gehindert, sich den Inhalt des Vertrages in Ruhe durchzusehen und sich die Entscheidung zum Vertragsabschluss genauer zu überlegen.

Zumindest in Einzelfällen wurde von den Mitarbeitern der Beklagten auch zugesagt, dass die Vertragspartner innerhalb einer bestimmten Frist ein Rücktrittsrecht hätten. Die Mitarbeiter der Beklagten vermittelten den Eindruck, dass die Angesprochenen einen besonders günstigen Vertrag abschließen würden und diese Vergünstigungen nur bekämen, wenn der Vertrag sofort abgeschlossen werde, außerdem bestünde auch ein Rücktrittsrecht. Die Angesprochenen vertrauten auf die Zusagen, ohne sich mit dem schriftlichen Vertrag vorerst näher auseinanderzusetzen und unterfertigten das vorgelegte Formular. Nachdem sich die Mitarbeiter entfernt hatten, stellten die "neuen Vertragspartner" fest, dass zum einen kein "günstiges Angebot" angenommen wurde, sondern sie sich vielmehr zu Leistungen verpflichteten, die nicht ihrem eigentlichen Willen entsprachen. Die auf diese Weise zu einem Vertragsabschluss genötigten Personen versuchten entweder noch am Tag des Vertragsabschlusses oder nur wenige Tage danach von diesem Vertrag zurückzutreten, die Beklagten lehnten dies jedoch ab. Bereits vor den fünf in der Klage angeführten Fällen gelangte die Beklagte durch die beschriebene Vorgangsweise zu Vertragsabschlüssen. Nach Einschaltung der Klägerin akzeptierte die Erstbeklagte in diesen Fällen die Vertragsrücktritte (bescheinigt durch Beilagen ...). Die Erstbeklagte setzte diese Verhaltensmuster aber fort, und gelangte so zu den beschriebenen Vertragsabschlüssen in den Zeiträumen April bis Juni 2009, ein Vertragsrücktritt wurde in diesen Fällen nicht mehr akzeptiert.

Zur Feststellung des bescheinigten Sachverhaltes ist auszuführen, dass das Gericht die Ausführungen der Klägerin als ausreichend bescheinigt ansieht, da die Erklärungen der fünf Personen, die beispielhaft angeführt wurden, übereinstimmend und überzeugend sind im Hinblick auf die damit in Zusammenhang stehenden Urkunden. Alle Betroffenen - auch diejenigen, deren Vertragsrücktritt früher noch akzeptiert wurde - versuchten unmittelbar nach der Unterzeichnung der Verträge davon wieder loszukommen, woraus auf Grund der Häufigkeit der Fälle nur der Schluss gezogen werden kann, dass dieser Vertragsabschluss nicht dem eigentlichen Willen der Betroffenen entsprach, sondern durch ungewöhnliche, nämlich unlautere, Methoden zustande gekommen ist. Die Übereinstimmung in den wesentlichen Punkten in allen Fällen so deutlich, dass das Gericht von der Richtigkeit dieser Schilderungen ausgeht.

Ein Unterlassungsanspruch richtet sich grundsätzlich gegen den Störer, somit gegen denjenigen, von dem die Beeinträchtigung ausgeht und auf dessen maßgeblichen Willen sie beruht. Juristische Personen können Störer, Mittäter, Anstifter oder Gehilfen (nur) aufgrund des Verhaltens ihrer Organe sein, welches ihnen selbst zugerechnet wird. Der Zweitbeklagte als selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der Erstbeklagten ist unmittelbarer Störer, der die rechtliche Möglichkeit hatte, auf ein Werbeverhalten der Mitarbeiter der Erstbeklagten entsprechend Einfluss zunehmen, dass diese ihr unlauteres Verhalten einstellen. Der Unterlassungsanspruch der Klägerin ist nicht verjährt, da ein solcher Anspruch gewahrt bleibt, solange ein gesetzwidriger Zustand fortbesteht. Die Klage wurde innerhalb der Sechs-Monats-Frist des § 20 UWG eingebracht, die klagsweise angeführten Vertragsabschlüsse erfolgten im Zeitraum April bis Juni 2009.

Der Frage, ob die in den Verträgen angeführten Preise für die dort genannten Leistungen angemessen seien oder nicht, kommt im vorliegenden Fall keine rechtliche Relevanz zu, maßgeblich ist in erster Linie nicht der Inhalt der Verträge, sondern die Art und Weise des Zustandekommens. Das Unterlassungsbegehren der Klägerin ist nicht zu weit gefasst. Dieses untersagt den Beklagten lediglich, ein von der Rechtsordnung verpöntes Verhalten in Zukunft anzuwenden, hindert aber die Beklagten nicht, Vertragspartner in einer von der Rechtsordnung gebilligten Art und Weise zu finden.

Der von der Klägerin bescheinigte Sachverhalt rechtfertigt somit die Erlassung der Einstweiligen Verfügung im beantragten Umfang.

Eine Kostenentscheidung entfällt. Einstweilige Verfügungen werden stets auf Kosten der antragstellenden Partei getroffen, unbeschadet eines ihr zustehenden Anspruches auf Ersatz dieser Kosten (§ 393 EO). Unterliegt der Gegner der gefährdeten Partei im Provisorialverfahren, hat er seine Kosten endgültig selbst zu tragen.

Landesgericht Salzburg
Abt. 7, am 2.10.2009