

Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 15 U 130/22

416 HKO 20/22

LG Hamburg



Beschluss

In der Sache

Rechtsanwalt

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht - 15. Zivilsenat - durch die Richterin am Oberlandesgericht I
Oberlandesgericht I

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 11.11.2022, Aktenzeichen 416 HKO 20/22, durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.
2. Die Beklagte kann hierzu binnen 3 Wochen Stellung nehmen.

Gründe:

Der Senat ist einstimmig davon überzeugt, dass die Berufung der Beklagten offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat. Das Landgericht hat der Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung stattgegeben. Die hiergegen mit der Berufung vorgetragene Argumente rechtfertigen ein anderes Ergebnis nicht. Die Beklagte zeigt weder eine Rechtsverletzung im Sinne des § 546 ZPO durch das Landgericht auf, noch, dass nach § 529 Abs. 1 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen.

1.

Das Landgericht hat den mit dem Klagantrag zu 1. geltend gemachten Unterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG zu Recht und mit zutreffender Begründung wegen eines Verstoßes gegen § 7 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 a.F. UWG angenommen. Danach bzw. nach

dem inzwischen geltenden, indes nur redaktionell und nicht inhaltlich geänderten § 7 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 n.F. UWG ist eine geschäftliche Handlung unzulässig, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, wobei dies stets anzunehmen ist bei Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem sonstigen Marktteilnehmer ohne dessen zumindest mutmaßliche Einwilligung.

Unstreitig lag weder eine ausdrückliche Einwilligung der
angerufenen natürlichen Person,

noch der

Auch von einer mutmaßlichen Einwilligung kann entgegen dem Berufungsvorbringen nicht ausgegangen werden. Deren Vorliegen ist anhand der Umstände vor dem Anruf sowie anhand der Art und des Inhalts der Werbung festzustellen, wobei sich die mutmaßliche Einwilligung auch auf die Art der Werbung, nämlich mittels Telefonanruf, beziehen muss (Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 41. Auflage 2023, § 7 Rn. 218). Maßgeblich ist, ob der Werbende bei verständiger Würdigung der Umstände annehmen durfte, der Anzurufende werde einen solchen Anruf oder werde ihm jedenfalls aufgeschlossen gegenüberstehen (BGH GRUR 2007, 607 Rn. 21 – Telefonwerbung für „Individualverträge“; BGH GRUR 2008, 189 Rn. 15, 17 – Suchmaschineneintrag; BGH GRUR 2010, 939 Rn. 21 – Telefonwerbung nach Unternehmenswechsel). Ist dies zu verneinen, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Anruf zu einer sonstigen Belästigung oder zu einem Vertragsschluss geführt hat (BGH GRUR 2007, 607 Rn. 21 – Telefonwerbung für „Individualverträge“). Denn für die lauterkeitsrechtliche Bewertung ist auf die Umstände vor dem Anruf abzustellen.

Die für die Einwilligung darlegungs- und beweisbelastete Beklagte (vgl. Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 41. Auflage 2023, § 7 Rn. 203) hat zu einer mutmaßlichen Einwilligung einer dieser beiden Personen nicht hinreichend vorgetragen. Der Vortrag erschöpft sich in allgemeinen Ausführungen dazu, warum Unternehmen heutzutage ein Interesse an der Löschung fehlerhafter „Schlechtbewertungen“ haben (sollten). Warum dies aber gerade und konkret für die
Beklagte gelten sollte, bleibt unklar. Es ist nicht einmal vorgetragen, dass es in Bezug auf dieses Unternehmen „Schlechtbewertungen“ gegeben habe – unbeschadet dessen, dass dies für eine mutmaßliche Einwilligung auch allein nicht ausreichen dürfte. Denn es fehlt ferner Vortrag dazu, dass die
Beklagte bzw. die Beklagte nämlich auch und gerade mit einem Telefonanruf zu Zwecken der Werbung für solche Löschungen einverstanden gewesen sei.

Etwas anderes folgt auch nicht aus einer Interessenabwägung. Es ist der Berufung zuzugeben, dass im Einzelfall eine Interessenabwägung dazu führen kann, dass die Wettbewerbswidrigkeit eines unerbetenen Werbeanrufs bei einem Unternehmer zu verneinen ist (s. dazu Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 41. Aufl. 2023, § 7 Rn. 234). Hier liegt aber keine der Fallgruppen vor, die nach der Rechtsprechung eine solche Interessenabwägung erlauben oder gar gebieten könnten. Es ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass der hier relevante Verkehr (also: Autohäuser) aus sozialpolitischen Gründen einer Telefonwerbung für bestimmte Waren oder Dienste aufgeschlossener gegenübersteht als sonstiger Werbung, geschweige denn, dass sich eine entsprechende Branchenüblichkeit herausgebildet habe. Ferner hat der Anrufer Herr Vogt sich nicht auf eine kurze Vorstellung seiner Person und des Zwecks seines Anrufs beschränkt und für den Fall eines Interesses um Rückruf gebeten: Eine Rückrufbitte hat es unstreitig nicht gegeben.

Die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen von § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG und von § 7 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 n.F. bzw. Nr. 2 Alt. 1 a.F. UWG sind unproblematisch gegeben; dagegen bringt die Berufung auch zu Recht nichts vor.

2.

In Bezug auf den Klagantrag und Tenor zu 2. könnte die Berufung bereits unzulässig sein, weil sie den Anforderungen des § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 und 3 ZPO nicht genügt. Die Beklagte setzt sich weder mit den auf Seite 8 unter Ziffer 3. des angegriffenen Urteils ausgeführten Argumenten noch mit der dort in Bezug genommenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs (GRUR 2009, 1077 – Finanz-Sanierung) auseinander.

Jedenfalls aber ist die Berufung auch insoweit unbegründet. Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass die Beklagte gegen § 3 RDG verstoßen hat. Nach der Vorschrift ist die selbständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch dieses Gesetz oder durch oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt wird. Die Beklagte besitzt keine Erlaubnis für die Erbringung von Rechtsdienstleistungen. Daher ist ihre Werbung für das Löschenlassen von Google-Bewertungen unzulässig.

Dass es sich bei der Tätigkeit, gegenüber Google auf die Löschung von Bewertungen hinzuwirken, um eine Rechtsdienstleistung handelt, zieht die Berufung zu Recht nicht in Zweifel. Die Beklagte macht lediglich geltend, dass kein Verstoß gegen § 3 RDG vorliege, da sie nicht die Erbringung von Rechtsdienstleistungen bewerbe, sondern lediglich als reine Dienstleistung anbiete, das Begehren der Kunden auf Löschung von Google-Rezensionen zu begleiten. Die rechtliche Subsumtion und Durchsetzung würden durch beauftragte Rechtsanwälte durchgeführt; die Beklagte führe keine konkrete rechtliche Subsumtion durch. Damit dringt sie nicht durch. Zum einen ist anerkannt, dass bereits das Anbieten einer Rechtsdienstleistung den Rechtsbruchtatbestand erfüllt und einen entsprechenden Unterlassungsanspruch entstehen lässt (Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 41. Auflage 2023, § 3a Rn. 1.118 und Ohly in: Ohly/Sosnitza, UWG, 8. Auflage 2023, § 3a Rn. 34, jeweils mit Verweis auf die noch zu Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG ergangene Entscheidung BGH GRUR 2002, 985 – WISO). Zum anderen ist irrelevant, ob die Beklagte die rechtliche Beurteilung selbst vornimmt oder durch von ihr eingeschaltete Rechtsanwälte vornehmen lässt. Denn es liegt auch dann ein Verstoß gegen § 3 RDG vor, wenn zwar ein Anwalt eingeschaltet wird, dieser aber lediglich Erfüllungsgehilfe des werbenden Unternehmens ist (s. dazu BGH NJW-RR 2016, 693 Rn. 10 ff. mit Verweis auf BGH GRUR 2009, 1077 Rn. 26 – Finanz-Sanierung; Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 41. Auflage 2023, § 3a Rn. 1.119). Angesichts dessen besteht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, § 3, § 3a UWG i.V.m. § 3 RDG.

3.

Hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung von Abmahnkosten tritt die Berufung dem angegriffenen Urteil nicht entgegen, so dass der Senat keine Veranlassung zu weiteren Ausführungen dazu hat.

4.

Die Berufung der Beklagten erweist sich damit vollen Umfangs als offensichtlich unbegründet. Da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil nicht erfordern und auch eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist, beabsichtigt der Senat eine Zurückweisung der Berufung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO.

Der Senat rät der Beklagten schon im Kosteninteresse, eine Rücknahme der Berufung zu erwägen.

Richterin
am Oberlandesgericht

Richterin
am Oberlandesgericht

Richter
am Oberlandesgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, 11.05.2023

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Dokument unterschrieben
von: Kunze, Justiz der Freien und Hansestadt
Hamburg
am: 11.05.2023 14:23

