



Landgericht Hamburg

U R T E I L

Im Namen des Volkes

Geschäfts-Nr. :
325 O 230/09

Verkündet am:
3.9.2010

In der Sache

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

P GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer M V und F W ,

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigter Rechtsanwalt

gegen

S V KG,
vertreten durch die Geschäftsführerin T H ,

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte Rechtsanwälte

erkennt das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 25,
auf die mündliche Verhandlung vom 27.7.2010

durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht Schulz
die Richterin am Landgericht Dr. Wölk
den Richter am Landgericht Dr. Graf

für Recht:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,00, Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre) zu unterlassen,
unter der Adresse
<http://www.s> die folgende
Aussage zu verbreiten oder verbreiten zu lassen:

„Es sind jedoch ganz wenige, ganz grob geschätzt vielleicht 50/60 von den insgesamt 200-250 Angerufenen im Rahmen einer 5-stündigen Schicht,“.
2. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.
3. Von den Kosten den Kosten des Rechtsstreits haben die Kläger 15/16 sowie die Beklagte 1/16 zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, hinsichtlich Ziffer 1, des Urteilstenors (Unterlassung) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 3.500,00, hinsichtlich Ziffer 3 (Kosten des Verfahrens) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages;

und beschließt:

In Abänderung des Streitwertbeschlusses vom 23.07.2009 wird der Streitwert auf insgesamt € 56.00,00 festgesetzt.

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von der Beklagten, es zu unterlassen, bestimmte Äußerungen zu verbreiten.

Die Klägerin ist ein im Bereich der Telekommunikation tätiges Unternehmen.

Die Beklagte betreibt einen so genannten Blog auf der Webseite www.s_____com.

Unter der Adresse http://www.s_____com/ hat die Beklagte seit dem 12. Juni 2007 einen Artikel zum Unternehmen der Klägerin veröffentlicht. Dieser Artikel beinhaltet ein Interview, das (angeblich) mit einem ehemaligen Mitarbeiter der Klägerin geführt worden ist (es ist zwischen den Parteien streitig, ob diesem veröffentlichten Interview ein tatsächlich geführtes Interview zugrunde liegt), und mehrere Kommentare, die von diversen Usern zu diesem Interview verfasst worden sind (vgl. Anlage K 1).

Die Klägerin forderte unter anderem mit Schreiben vom 11. Juli 2008 (Anlage K 2) die Beklagte zur Löschung des Interviews und der Kommentare auf. Mit Schreiben vom 14. Juli 2008 lehnte die Beklagte eine vollständige Löschung des Artikels ab, erklärte sich jedoch bereit, einzelne Korrekturen, Löschungen und Ergänzungen vorzunehmen, falls sich in der Arbeitsweise der Klägerin etwas geändert habe und eine genaue Auflistung der beanstandeten Textpassagen durch die Klägerin erfolge. Der Aufforderung kam die Klägerin mit Schreiben vom 13. August 2008 (Anlage K 4) nach. Mit E-Mail vom 26.09.2008 (Anlage K 5) unterbreitete die Beklagten den Vorschlag, die beanstandeten Passagen durch die Stellungnahme der Klägerin zu ersetzen und die Beiträge nicht zu löschen. Mit Schreiben vom 17.10.2008 lehnte die Klägerin diesen Vorschlag ab. Mit Mail vom 10. November 2008 zeigte die Beklagte an, dass diese Beanstandungen gelöscht worden seien. Die Beklagte hatte insoweit bestimmte Passagen durch das Setzen von „XXX“ ersetzt. Mit E-Mail vom 12.11.2008 (Anlage K 6) teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass die Löschungen ihrer Auffassung nach unzureichend seien. Mit E-Mail vom 18. November 2008 (Anlage K 7) lehnte die Beklagte weitere Löschungen ab.

Die Klägerin ist der Auffassung, bei der im Antrag zu 1.a) genannten Äußerung handle es sich um eine unwahre Tatsachenbehauptung. Aus dem Gesamtkontext der Antwort ergebe sich, dass sie, die Klägerin, ausschließlich über Anrufe bei Personen Kunden akquiriere. Dies entspreche nicht der Wahrheit. Vielmehr akquiriere sie, die Klägerin, einen Teil ihrer Kunden nur über Werbung (Bannerwerbung, Wurfsendun-

gen in Zeitungen etc.). So gäbe es viele Angebote im Internet, auf die sich Kunden meldeten und auch die TV-Werbung der Klägerin stoße auf eine große Resonanz bei potenziellen Kunden. Bei der Behauptung gehe es nicht um „Kaltakquise“, sondern um die Behauptung, sie (die Klägerin) würde ausschließlich über die telefonische Akquise Kunden gewinnen, was nicht der Wahrheit entspreche.

Die aufgestellte Behauptung sei auch dazu geeignet, sie, die Klägerin, verächtlich zu machen. Der Vertriebsweg der Akquise am Telefon würde in einigen Teilen der Bevölkerung als störend empfunden und oftmals nicht für seriös gehalten. Mit der Behauptung, dass sie, die Klägerin, nur diesen Weg der Akquise nutze, werde automatisch bei diesen Teilen der Bevölkerung ein schlechtes Image erzeugt.

Hinsichtlich der Äußerung im Antrag zu 1.b) bestehe ein Anspruch auf Löschung, weil hier ihr, der Klägerin, zu Unrecht der Vorwurf des so genannten „Cold Calls“ gemacht werde. Hinter den „XXX“ in der Frage habe zuvor das Wort „Kaltakquise“ gestanden. Dies erschließe sich für den verständigen Leser des Beitrags ohne weiteres. Es gehe in dieser Frage des Interviews allgemein um das Einverständnis zum Anruf. In der Antwort sei das Wort „Aktivierung“ durch „XXX“ ersetzt worden. Dies komme dem Lösungsanspruch jedoch nicht annähernd nahe. Die „Aktivierung“ habe überhaupt nichts mit Kaltakquise zu tun, sondern beschreibe vielmehr einen Bereich bei der Klägerin, in dem der Kunde das erste Mal telefonisch kontaktiert werde und gegebenenfalls an den Tarifen der Klägerin Interesse zeige. Es handele sich somit auch hier um eine unwahre Tatsachenbehauptung, die dazu geeignet sei, die Klägerin in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.

Sie, die Klägerin, habe nie eingeräumt, Cold Calling betrieben zu haben. Die gegenüber der Verbraucherzentrale B abgegebene Unterlassungserklärung sei im Rahmen eines Vergleichs und ohne Anerkenntnis einer vorausgegangenen Rechtsverletzung erfolgt. Die von der Beklagten benannten Urteile des Landgerichts B seien nicht endgültig. Mit dem Urteil vom 01.09.2009 – Az. – sei die Klage der Verbraucherzentrale B zum großen Teil abgewiesen worden. Die Klägerin sei durch dieses Urteil lediglich deshalb zur Zahlung einer Vertragsstrafe verurteilt worden, weil ihr der Beweis, dass die besagten elf Personen eine Einwilligung in einen Werbeanruf erteilt hätten, aufgrund des Zeitablaufs und der Tatsache, dass die Daten nach den Vorschriften des Datenschutzgesetzes gelöscht werden müssen,

ten, nicht gelungen sei. Daraus könne aber die Rechtmäßigkeit der Behauptung, sie, die Klägerin, betreibe Cold Calling, nicht entnommen werden. Des weiteren sei darauf hinzuweisen, dass der Verbraucherzentrale B mit Beschluss des Landgericht H vom 02.05.2008 sowie mit Urteil vom 11.07.2008 (Az. :) gerade verboten worden sei, derartige Äußerungen zu tätigen. Bereits außergerichtlich hätten sich dazu auch die Fernsehsender R und V verpflichtet.

Weiterhin seien seitens der Beklagten in diesem Teil des Interviews die Begriffe "Kind" und „Elternteil“ durch „XXX“ ersetzt worden. Dies beseitige den Verstoß nicht. Es solle mit der Person gesprochen werden, die die Einwilligung abgegeben habe. Das könne der Anschlussinhaber sein, müsse es aber nicht. Stamme die Einverständniserklärung von Ehepartner des Anschlussinhabers, dann müsse auch mit diesem zunächst gesprochen werden. Wenn dann eine Weitergabe an den Anschlussinhaber erfolge, dann werde auch – aufgrund der dann vorliegenden Einwilligung - „mit diesem gesprochen“.

In dem Teil des Interviews, der Gegenstand des Antrags zu 1.c) sei, gehe es um die Behauptung, dass der Angerufene den Eindruck erhalte, dass sie, die Klägerin, im Auftrag der Telekom anrufen würde. Das sei jedoch nicht der Fall. Es werde im Interview sogar festgestellt, dass sich die Mitarbeiter der Klägerin als solche vorstellen und auch erklären, dass sie in ihrem (der Klägerin) im Auftrag anriefen. Es handele sich daher bei der im Antrag zu 1.c) aufgeführten Äußerung um eine unwahre Tatsachenbehauptung, die dazu geeignet sei, sie, die Klägerin, in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Wenn einer ihrer Mitarbeiter erkenne, dass der Kunde den Eindruck habe, man riefe von der Telekom an, dann solle er das Missverständnis selbstverständlich aufklären. So werde der Kunde z.B. auch immer, wenn er einen Auftrag erteile, nochmals darauf hingewiesen, dass der Mitarbeiter in ihrem (der Klägerin) Auftrag und nicht der Telekom angerufen habe. Dies werde in einem von dem Kunden genehmigten Tonbandmitschnitt festgehalten. Ihre Mitarbeiter würden auch ständig geschult und es werde ihnen ein Leitfaden zur korrekten Beantwortung von Kundenanfragen zur Verfügung gestellt. Außerdem belehre sie, die Klägerin, ihre Mitarbeiter darüber, dass diese sich wegen Betruges strafbar machen könnten, wenn sie nicht oder nur unzureichend über die Identität der Klägerin aufklärten. Die Kenntnis von dieser Belehrung bezeugten die Mitarbeiter mir ihrer Unterschrift.

Hinsichtlich des Antrags zu 1.d) stehe ihr, der Klägerin, ein Löschungsanspruch zu, weil es nicht richtig sei, dass in einer Schicht eines Mitarbeiters 200 – 250 Personen angerufen würden. Das sei schon denkbare bei einer 5-Stundenschicht nicht möglich. Die Berechnungen der Beklagten gingen insoweit fehl, dass keineswegs die überwiegende Zahl der Angerufenen bereits in den ersten 10 Sekunden den Hörer auflege. Vielmehr sei es so, dass sich ihre (der Klägerin) Mitarbeiter bei einem Telefonat zunächst vorstellten und sich sodann nach dem Namen des Gesprächspartners erkundigten. Sodann schilderten sie ihr Anliegen und informierten danach über ihre (der Klägerin) Angebote. Dies nehme deutlich mehr als 10 Sekunden in Anspruch. Es passiere auch, dass sich Angerufene trotz eines längeren Beratungsgesprächs gegen ihre (der Klägerin) Tarife entschieden. Ein Mitarbeiter der Beklagten könne z.B. auch 15 Minuten für ein Gespräch aufgewendet haben, ohne dass es zu einer „Aktivierung“ komme. Daher sei es denklogisch schon gar nicht möglich, in einer 5-stündigen Schicht Gespräche über die Tarife mit bis zum 250 Personen zu führen.

Weiterhin enthalte die Antwort die Behauptung, dass erfahrenen Telefonisten mehr Telefonate zugestellt würden als den Anfängern. Dies sei unter anderem technisch nicht realisierbar, da ihre (der Klägerin) Mitarbeiter keinen festen Arbeitsplatz hätten und diesen häufig wechselten. Der Eingang der Gespräche erfolge nach dem Zufallsprinzip. Es handele es sich daher bei der angegriffenen Äußerung ebenfalls um eine unwahre Tatsachenbehauptung. Der Informant der Beklagten habe zum Zeitpunkt des Interviews erst seit 4 Wochen bei ihr (der Klägerin) gearbeitet und bisher erst 7 Arbeitstage gehabt. Wenn seine Behauptung wahr wäre und sie (die Klägerin) unerfahrenen Mitarbeitern weniger Gespräche zuteilte, hätte er doch wohl nicht bereits nach 4 Wochen 200 bis 250 Gespräche zugewiesen bekommen.

Auch die Behauptung, dass eine „Diskussion (...) auf einem deutlich ungleichen Informationsverhältnis basiere“, sei unwahr. Ihre Mitarbeiter informierten die Kunden bzw. Angerufenen über alle Details und beantworteten die gestellten Fragen ausführlich und korrekt. Zudem würden die Kunden, die Interesse hätten, zweimal kontaktiert, um sämtliche Fragen abzuklären und alle Details zu erläutern.

Der Kommentar bezüglich des Antrags zu 1.e) sei ebenfalls aufgrund einer unwahren Tatsachenbehauptung zu löschen. Hier sei mehr oder weniger nur die Paragra-

phen-Nennung – § 201 StGB – durch das Setzen der XXX ersetzt worden. Der Inhalt des § 201 StGB sei jedoch nach wie vor zu finden und suggeriere damit, dass die Klägerin gegen diesen Paragraph verstoße und sich somit strafbar mache. Dies sei jedoch nicht der Fall. Die Kunden würden immer über einen Mitschnitt, der am Ende des Gesprächs gefertigt werde, aufgeklärt. Zudem habe die Userin, die diesen Beitrag verfasst habe, ihre Meinung in einem weiteren Kommentar unter den streitgegenständlichen Artikel revidiert und bestätigt, dass wohl doch eine Aufklärung über den Mitschnitt erfolge. Leser, die jedoch bis zu diesem Beitrag nicht mehr läsen und bemerkten, dass es sich um dieselbe Userin handele, müssten davon ausgehen, dass die Klägerin heimlich Tonbandaufnahmen fertige.

Durch den Beitrag, der mit dem Antrag zu 1 f) gerügt werde, werde sie, die Klägerin, der Kaltakquise beschuldigt. Sie führe jedoch keine Kaltakquise durch. Ihr lägen zu jeder Person, die von ihr kontaktiert werde, wirksame Einverständniserklärungen vor.

Im Kommentar, der mit dem Antrag zu 1 g) verfolgt werde, werde ihr, der Klägerin vorgeworfen, dass sie die „Schwachen der Gesellschaft“ abzocke. Hierbei handele es sich um eine unzulässige Schmähkritik. Eine Auseinandersetzung mit der Sache finde nicht statt. Es entspreche nicht der Wahrheit, dass sie, die Klägerin, vorrangig Rentner und sozial schwache Menschen kontaktiere. Diese Behauptung lasse sich jedoch diesem Kommentar ohne weitere entnehmen.

Durch den Begriff „abgezockt“ werde ihr (der Klägerin) zudem der Vorwurf des Betruges gemacht. Hierbei handele es sich um eine unwahre Tatsachenbehauptung. Der Nachweis, dass sie (die Klägerin) betrügerisch vorgehe, könne nicht geführt werden. Ob die von ihr angebotenen Produkte vorteilhaft seien oder nicht, müsse jeder Kunde individuell nach seinem eigenen Bedarf entscheiden. Es trage nichts zur Sache bei, ob ihre Produkte teurer seien als die der Deutschen Telekom oder es bei ihr zu DSL-Leistungsstörungen komme, was nicht zutreffend sei. Die Beklagte führe selbst aus, dass es unzählige Beispiele dafür gebe, in denen Menschen für eine vergleichbare Leistung bei einem Dienstanbieter mehr zahlten als bei einem anderen.

Im Kommentar bezüglich des Antrages zu 1.h) werde ihr, der Klägerin, erneut der Vorwurf des Cold Calls gemacht, bei dem es sich um unwahre Tatsachenbehauptung handele.

Der Kommentar bezüglich des Antrags zu 1.i) enthalte ebenfalls mehrere unwahre Tatsachenbehauptungen. So werde ihr, der Klägerin, unterstellt, dass ohne den Willen des Kunden eine Einverständniserklärung „abgerungen“ werde. Ohne Wissen und Wollen könnten die Kunden jedoch keine Erklärungen abgeben. So würden, um den Auftrag entsprechend festzuhalten, am Ende eines Gesprächs die Auftragserteilung und die Details des Vertrages noch einmal festgehalten. Ein solcher Mitschnitt enthalte mehrere Fragen:

- Einverständnis zum Mitschnitt,
- Datum der Auftragserteilung und Name des Auftraggebers,
- Einverständnis mit der Voreinstellung des Verbindungsnetzbetreibers der Klägerin,
- Aufklärung über die Tarifgebühr zzgl. der Grundgebühr der Deutschen Telekom AG,
- Aufklärung über die Vertragslaufzeit,
- Einwilligungserklärung mit dem Lastschriftverfahren und Angabe der Kontodaten,
- Einwilligung in telefonische Kontaktaufnahme.

Aufgrund dieser Fragen sei sichergestellt, dass die Kunden keine ungewollten Erklärungen abgegeben könnten.

Außerdem werde die Behauptung aufgestellt, dass ihr (der Klägerin) vor Vertragschluss bereits bei einigen Kunden die Bankdaten vorlägen. Dies entspreche nicht der Wahrheit. Auch durch den Zusatz „bei Bestandskunden“ ergebe sich nach wie vor für den Leser, dass ihr (der Klägerin) „von vornherein“ Bankdaten vorlägen. Dass sei jedoch nicht der Fall. Mit dem Wort „Bestandskunden“ könne der durchschnittliche Leser nichts anfangen. Sie habe der Beklagten nur mitgeteilt, dass die Bankdaten natürlich bei Kunden, die bereits Bestandskunden seien, vorlägen und bei einem Gespräch zu einem Tarifupdate den Mitarbeitern natürlich vorlägen. Doch auch bei diesen Kunden habe man die Daten nicht von vornherein. Diese Daten würden auch nicht in dem Bereich, in dem der angebliche Informant gearbeitet habe, verwendet. Gerade vor den jüngsten Ereignissen der Bankdatenskandale sei die Behauptung, ihr (der Klägerin) würden von vornherein Bankdaten vorliegen, äußerst kreditgefährdend und stelle einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar. Sie, die Klägerin, habe natürlich Bankdaten ihrer Kunden. Diese teilten ihr ja auch häufig ihre Bankdaten zwecks Rechnungsabbuchung im Lastschriftverfahren mit. Bei Bestandskunden, die sich für einen neuen Tarif bei ihr (der

Klägerin) interessierten, lägen Bankdaten natürlich schon vor. Aber nie habe sie die Bankdaten schon, bevor ihre Kunden den ersten Auftrag erteilten. Auch nach der Einfügung („Edit“: bei Bestandskunden) in dem Kommentar bleibe diese unwahre Tatsachenbehauptung im Raum, denn es stehe in dem Kommentar noch immer „von vornherein“.

Die zu dem Antrag zu 1.j) enthaltene Äußerung sei zu löschen, weil keine Gespräche mit Personen geführt würden, die kein Einverständnis abgegeben haben. Der Kommentar stelle daher eine unwahre Tatsachenbehauptung in Bezug auf sie (die Klägerin) dar.

Auch der Löschungsanspruch bezüglich des Antrags zu 1.k) sei begründet. Ihr, der Klägerin, werde der Vorwurf des illegalen Handelns gemacht. Sie rufe indes nur Personen an, die zuvor ihr Einverständnis mit einem Werbeanruf erteilt hätten. Es handle sich daher um eine unwahre Tatsachenbehauptung.

Ihr, der Klägerin, stehe auch bezüglich des Antrages zu 1.l) ein Löschungsanspruch zu. Der User erkläre, dass ihm seine Mitarbeit als selbstständige Tätigkeit verkauft worden sei. Hier werde somit die Behauptung aufgestellt, die Klägerin würde Scheinselbstständige beschäftigen. Dies entspreche jedoch nicht der Wahrheit. Die Mitarbeiter hätten die Wahl zwischen einer freien Mitarbeiterschaft und einem Angestelltenverhältnis. Gingen sie eine freie Mitarbeiterschaft ein, müssten sie bestätigen, dass sie mindestens 1/6 ihrer Arbeitszeit für andere Auftraggeber verwendeten. Weiterhin seien auch die anderen Merkmale einer freien Mitarbeit erfüllt. So könnten sich die freien Mitarbeiter z.B. ihre Arbeitszeit frei einteilen oder hätten keinen Anspruch auf einen ihnen zugewiesenen Platz etc. Selbst der Informant der Beklagten sage in dem Interview aus, dass er bei der Klägerin mit einem so genannten Minijob angestellt sei und dass es daneben auch die Möglichkeit gebe, als Selbstständiger zu arbeiten. Keineswegs habe der User „K“ seinen Unmut über die Vergütung bei der Klägerin äußern, sondern die Tatsache verbreiten wollen, die Klägerin habe die Identität des Arbeitsverhältnisses verschleiert. Dies sei jedoch unwahr.

Das Zitat, das mit dem Antrag zu 1.m) angegriffen werde, sei ebenfalls zu löschen. Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz habe diese Äußerung nicht im Zusammenhang mit ihr (der Klägerin) getätigt. Weder durch den „Informant“ noch aus einer

anderen Quelle habe die Beklagte Kenntnis bezüglich des Umfangs der Einverständniserklärungen, die von ihr (der Klägerin) verwendet würden. Die Einverständniserklärungen wiesen nämlich sehr wohl sie (die Klägerin) aus, sodass die die Einverständniserklärung abgegebene Person erkenne, wem sie eine Einwilligung in einen Anruf erteile. Durch das wahllose Verwenden des Zitates des Bundesbeauftragten behauptet die Beklagte jedoch genau das Gegenteil. Es handele sich um eine falsche Tatsachenbehauptung, die von der Beklagten in keinsten Weise belegt werde. Die Äußerung sei auch dazu geeignet, sie, die Klägerin, in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Insgesamt werde sie, die Klägerin, durch die wahllosen Einschübe und aus dem Zusammenhang gerissenen Zitate sowie die erhebliche Menge an unwahren Tatsachenbehauptungen in dem Interview und in den Kommentaren auf der Webseite der Beklagten derartig an den Pranger der Öffentlichkeit gestellt, dass sie massiv und kreditgefährdend herabgewürdigt werde.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Geschäftsführerin der Beklagten festzusetzenden Ordnungsgeldes oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, als Betreiber der Website „www.s .com“

1. unter der Adresse http://www.s .com/ die folgenden Aussagen zu verbreiten oder verbreiten zu lassen:

- a) „S : In jedem Fall ruft Ihr an? Also Ihr werdet nicht anrufen, zum Beispiel auf Werbung hin?“

CCA: XXX In der Tat ist es jedoch nicht so, dass der einzelne Telefonist anruft, sondern man sitzt an einem Arbeitsplatz, an dem man sich einloggt und an den dann ein Telefonat nach dem anderen weitergeleitet wird. Tatsächlich befindet sich dahinter eine Telefoniermaschine, die mithilfe eines Programms Nummern aus einem Datensatz, in dem sicher hunderte - vermute ich - Leute drinstehen, anruft und sobald am anderen Ende jemand abhebt, wird derjenige dann an einen freien Telefonisten vermit-

telt. Das heißt ich sehe erst, mit wem ich spreche, wenn derjenige schon abgehoben hat.“

- b) „S : Wird das denn intern mal thematisiert, dass es sich möglicherweise um XXX handelt?

CCA: Es wird halt als XXX bezeichnet. Das ist der gängige Begriff. Was interessant daran ist: Bei einer Einverständniserklärung handelt es sich ja üblicherweise um ein Einverständnis, das eine einzelne Person einer bestimmten Firma oder Person gegenüber gibt. Was wir jedoch ausdrücklich als mündliche Anweisung bekommen, ist, dass wir auch in dem Fall, dass wir mit dem Ehepartner des Telefonanschlusshabers sprechen, eine Aktivierung durchführen sollen, auch dann, wenn die Einverständniserklärung von XXX oder XXX des Anschlussinhabers stammt. Und für den Anschlussinhaber gilt nach meinem Verständnis eine solche Einverständniserklärung nicht.“

- c) „S : Das ist auch nachvollziehbar. Denn am Anfang des Gesprächsleitfadens heißt es: „Sind Sie Telekomkunde?“ - „Wunderbar, dann berate ich Sie jetzt kurz über unseren Spartarif.“ Das legt nahe, du riefest als Angestellter der Telekom an. Du sagst zwar im allerersten Satz: „Ich rufe im Auftrag der P an“, aber dieser Abschnitt allein suggeriert etwas anderes.

CCA: Genau. Das ist zwar nicht das einzige Mal, dass der Firmenname auftaucht, allerdings kann der Name P durchaus als Bezeichnung für einen Spartarif gehalten werden. Nur in der Gesprächseröffnung ist P im Zusammenhang als Firmenname erkennbar. Psychologisch ist das ein Moment, zu dem der Angerufene noch gar nicht aufmerksam zuhört. Aber auch wenn ich den Eindruck habe, dass der Angerufene annimmt, ich sei von der Telekom, jedoch nicht explizit nachfragt, XXX. Wenn der Angerufene aber so etwas sagt wie: „Aber ich

bin mit der Telekom ja überhaupt nicht zufrieden“, dann sollen wir natürlich sofort einschreiten und uns als unabhängiges Unternehmen identifizieren.“

- d) „S : Wie sind denn normalerweise die Reaktionen von den Angerufenen?

CCA: Innerhalb einer Schicht von 5 Stunden rufe ich ungefähr XXX Menschen an und bringe es auf ungefähr 4-6 Aktivierungen. Es gibt jedoch auch Mitarbeiter, die bis zu 10 Aktivierungen schaffen, ein paar wenige sogar bis zu 20. Diejenigen, die schon länger dabei sind, bekommen jedoch auch mehr Telefonate zugestellt als ich. Ich habe zwischen den Telefonaten noch ein wenig Zeit, mich zu sammeln. Die Profis kriegen wirklich ohne Unterbrechung ein Gespräch nach dem anderen rein. Die meisten Angerufenen aber haben Bedenken, Einwände, mit denen diskutiere ich dann eine Weile rum, die legen dann auf. Es sind jedoch ganz wenige, ganz grob geschätzt vielleicht 50/60 von den insgesamt 200-250 Angerufenen im Rahmen einer fünfstündigen Schicht, die sofort, nachdem sie erfahren haben, worum es geht, deutlich sagen, dass sie nicht interessiert sind und auflegen. Die meisten lassen sich auf eine Diskussion ein, die auf einem deutlich ungleichen Informationsverhältnis basiert.“

- e) „P :

Schön, dass Ihr Euch doch getraut habt!

XXX

“Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer unbefugt das nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen auf einen Tonträger aufnimmt”

- f) „B :

tja, Kaltaquise ist halt XXX

und was Rentner so alles machen sieht man ja in den wöchentlichen Reportagen über die Kaffeefahrten.....“

g) „m: :

Leider werden so ausgerechnet die Schwachen in der Gesellschaft abgezockt: Rentner, Prekariat und Menschen mit wenig Medienkompetenz. Die Macher bei XXX, XXX und Konsorten häufen so viel schlechtes Karma an, dass sie mit Ihre Kohle hoffentlich nicht glücklich werden!“

h) „P :

Die Verbraucher sind mitverantwortlich und auch zu kritisieren. Ehhh.. hallo? Wofür? Vielleicht wissen sie nicht, dass es unzulässig ist, sie zu belästigen ohne ihre Einverständnis im Vorfeld einzuholen. Vielleicht glauben sie, dass diese Form der Werbung legitim wäre. Vielleicht stört es sie garnicht, oder vielleicht sogar doch. Aber muss man wegen jedem Furz zum Anwalt rennen oder einen riesen Terz am Telefon machen (was ja überhaupt nichts bringt), obwohl man garnicht weiß was drin ist und was nicht? Und wieso müssen alte Leute das alles überhaupt wissen??

Wenn nur "50/60 von 200-250" auflegen, geht's eben weiter. Die meisten aber sagen sich: "Wenn die das machen, ist das schon in Ordnung so" und denken nicht darueber nach, was mit ihnen gemacht wird.

Ja, natürlich! Ich denke auch nicht bei allem und jedem drüber nach, ob das was der da jetzt macht rechtens ist. Ob der Jehova an der Straßenecke mich anquatschen darf, oder der Punk in der Unterführung Musik machen darf. Es ist weder meine Pflicht, noch kann man das von mir erwarten. Schuld sind immer nur die Verursacher!

Schutz und Kontrolle durch den Staat fuehrt zu einem Mangel an Selbstverantwortung und kritischem Denken.

Selbstverantwortung? Das die Cold Caller etwas nicht-legitimes machen (weil sie es eben ohne Einverständnis machen) ist die eine Sache. Aber mit Selbstverantwortung hat es nichts aber

auch rein garnichts zu tun, wenn ich mir das was sie zu sagen habe anhöre. Vielleicht ist es ja wirklich ein interessantes Angebot, dass mir sonst entgehen könnte? Nicht jeder hat Zeit, Lust und die Kenntnisse um sich so intensiv wie notwendig mit den Themen zu beschäftigen."

i)

„I“

@d (22) (s)

Beides löst das Problem nur scheinbar: Wenn du den Anrufer - wie auch immer - zum Auflegen nötigst, kann es sein, dass irgendwann später sein Kollege dich einfach wieder anruft (und u.U. nicht dich, sondern einen Mitbewohner dranbekommt); wenn er sich durch deinen Trick nicht zum Auflegen genötigt fühlt (ich zB. würde das nicht), hast du ihn immer noch an der Backe.

Verwickelst du ihn in eine Diskussion, passiert es möglicherweise, dass er dir ohne dass es dir bewusst wird XXX eine Einverständniserklärung zu irgendwas abringt.

Abgesehen davon: Zeit IST für Telefonisten wertvoll. Aber ist sie das für dich nicht? Viele Telefonisten (bei der P alle) werden auch für erfolglose Anrufe bezahlt, die Unternehmen gewinnen oft zumindest Erkenntnisse (statistischer Art) - du aber kriegst für deine aufgewendete Freizeit gar nichts.

Auch die immer wieder gern verlinkten "Gegenskripte" (siehe etwa #44) wirken allenfalls gegen Telefonisten, die auf Provisionsbasis arbeiten.

IMHO ist die wohl beste Reaktion auf einen Anruf von einer Firma bei der man nicht ohnehin schon Kunde ist ein deutliches "Rufen Sie mich nie wieder an!" und sofortiges Auflegen. Diskussionen können eigentlich nicht zum Nachteil des Anrufers ausgehen (weil der besser vorbereitet ist - immer), nur Auflegen alleine kann auch als technisches Problem gewertet werden ("Da rufen wir halt später nochmal an.").

@U (24) (I)

In der Tat, wenn die eigenen Daten erstmal in der großen Verwertungsindustrie rumgehen, kann man nicht mehr viel tun. Eventuell hilft ein Eintrag in die Robinsonliste weiter, aber damit hab ich keine Erfahrungen.

Vielleicht bringst du mal die Geduld auf, dir denjenigen nennen zu lassen, von dem der Anrufer seine Daten hat (oder dir, wenn er das nicht sagen kann, seinen Vorgesetzten geben zu lassen) - rechtlich ist er IIRC auf Anfrage dazu verpflichtet. Mein Vater hat einen so herausbekommene Adressenhändler mal schriftlich aufgefordert, alle Daten über ihn zu löschen und zugesichert bekommen, dass dem nachgekommen wurde.

Aber zugestanden, letzteres ist etwas mühsam. Besser ist es wohl, unter gar keinen Umständen zuzulassen, dass irgendwer überhaupt erst an die eigenen Kontaktdaten kommt.

@I (44) (M)

Ist wahrscheinlich wirklich kurze Zeit lustig, bringt darüberhinaus aber wohl gar nichts. Auflegen ist da schon besser (wenn auch nicht das beste). Siehe oben.

@al (47) (E)

Ich muss mich korrigieren: Häufig (Edit: bei Bestandskunden) hat die P auch schon von vornherein BLZ und Kontonummer. Oft aber auch nicht.

@W a Tl B (49) (P)

Das ist in der Tat ein Problem: So wie ich die Teamleiter der P verstehe, werden dort XXX, um zu entscheiden, wer im Unternehmen anfangen kann. Außerdem werden XXX, um auf häufige Fehler einzugehen.

Was XXX passiert, ist mir völlig unklar."

j) „I :

@S (K)

Hallo K ,

du hast also lange in einem Unternehmen gearbeitet, das so seriös ist, dass es

- massiv Menschen anruft, die XXX, einverstanden müssten die mit dem Anruf trotzdem sein
- selbst dann ein Werbegespräch mit dem Angerufenen anfängt, wenn sogar ganz offensichtlich kein Einverständnis von diesem vorliegt (sondern allenfalls von seinem Vormieter etc.)
- den Angerufenen XXX
- XXX
- XXX.
- (...)“

k) „I :

So, nun aber mal ehrlich: Wie bewertest du die Unterlassungserklärung, die die P diesen April abgegeben hat?

Wie bewertest du, dass XXX?

Und wie vereinbarst du es mit deinen Moralvorstellungen, dieses Unternehmen bei diesem bestenfalls fragwürdigen (und womöglich illegalen) Vorgehen “schon eine Weile” mit deiner Arbeit zu unterstützen?“

l) „K :

@ K

bei dieser Firma wird auch nie Schriftlich der vertrag unterzeichnet. du “unterschreibst” praktisch beim 2. Anruf der Firma, d.h. nachdem sie dich “aktiviert” haben.

nur so kommen ja die ganzen “vertrags-abschlüsse” zu stande, da die älteren leute denken es handelt sich um ein zweitens Informationsgespräch, XXX ... Ich selbst war bei “PC” “angestellt”, bzw wurde es mir als selbstständige Tätigkeit verkauft. bin aber zum glück rechtzeitig aufgewacht!“

m) „Gerade bei diesem Cold Calling kommt es eben darauf an, ob in der Einwilligungserklärung die entsprechenden Unternehmen genannt sind, oder nicht. Wenn sie nicht genannt sind, gehe ich davon aus, dass diese Einwilligungserklärung ungültig ist.“

Peter Schaar, Bundesbeauftragter für den Datenschutz gegenüber Report München

2. die entsprechenden Interviewpassagen, Kommentare und Zitate somit unverzüglich zu löschen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, dass Interview hätten zwei Mitarbeiter der Beklagten am 07.06.2007 mit einem ehemaligen Mitarbeiter der Klägerin geführt. Dieses Interview sei von Herrn W am gleichen Tag aufgezeichnet worden. Die im Klageantrag wiedergegebenen streitgegenständlichen Äußerungen und Kommentare dazu entsprächen der Wahrheit.

Der Informant habe nicht behauptet, die Klägerin würde Kunden ausschließlich über Anrufe bei Kunden akquirieren (Telefonakquise). Zum Eingang des Interviews habe der Informant erklärt, dass er in der Abteilung „Aktivierungsbereich“ gearbeitet habe. Seine Antwort auf die Frage „in jedem Fall, ruft ihr an“ könne somit nur als eine Äußerung in Bezug auf seine Arbeit in der Abteilung, die als „Aktivierungsbereich“ oder „Outbound-Bereich“ bezeichnet werde, Gültigkeit haben. Dies werde jedem verständigen Leser des Interviews auch sofort klar. Die Klägerin habe damals Kunden über Telefonakquise gewonnen und gewinne sie auch heute noch darüber.

Im Interview sei erwähnt worden, dass der Informant nur in der Abteilung „Aktivierung“ gearbeitet habe, so dass der verständige Leser nicht annehmen werde, die Klägerin würde nur anrufen lassen und selbst nicht von Kunden angerufen werden, weil der verständige Leser leicht den logischen Schluss ziehen könne, wenn der Informant von einer Abteilung spreche, dass das Unternehmen der Klägerin in mehrere Abteilungen aufgeteilt sei und dass der Informant naturgemäß keine Aussagen über Abteilungen treffen könne, in denen er nicht arbeite.

Die Klägerin betreibe auch „Cold Calling“ („Kaltakquise“) und könne sich daher gegen diese Tatsachenbehauptungen nicht erfolgversprechend zur Wehr setzen. Die von der Klägerin Angerufenen hätten nicht in jedem Fall zuvor in den Anruf eingewil-

ligt. Herr U. V. habe auf www.l.de am 03. September 2009 einen Fall von Cold Calling geschildert. Die Klägerin kaufe Daten von Adresshändlern, die offensichtlich auch Datensätze verkaufen, die kein wirksames Einverständnis enthielten. Nach dem Urteil des Landgericht B. vom 01.09.2009 – – sei die Klägerin zur Zahlung von € 22.000,00 an die Verbraucherzentrale B. e.V. verurteilt worden, weil sie sie in 11 Fällen ein Vertragsstrafeversprechen vom 10.04.2007 verwirkt habe. Die Klägerin habe im Zeitraum April bis Oktober 2007 bei 50 Personen angerufen, von denen nachweislich 11 Personen keine Einwilligung in einen Werbeanruf durch die Klägerin erteilt hätten. Das Landgericht B. habe mit Beschluss vom 12.03.2010 – – auf Veranlassung des B. d. V. e.V. gegen die Klägerin wegen Missachtung einer gegen sie am 10.12.2004 ergangenen einstweiligen Verfügung ein Ordnungsgeld in Höhe von € 6.000,00 festgesetzt. Auch in diesem Verfahren ginge es um das Verbot, Verbraucher ohne Einwilligung zu Werbezwecken anzurufen.

Die Klägerin erwecke tatsächlich bei den Angerufenen den Eindruck, es handele sich um einen Tarif der Deutschen Telekom AG. Dieser Irrtum werde meist nicht aufgeklärt und solle auch nicht aufgeklärt werden. Insbesondere ältere, auf dem sich im Wandel befindlichen Kommunikationssektor nicht gut bewanderte Menschen neigten dazu, Anrufe der Klägerin fälschlicherweise der Deutschen Telekom AG zuzuordnen. Die Klägerin weise ihre Mitarbeiter der Aktivierungsabteilung an, den Irrtum beim Angerufenen über die Identität der Klägerin nur dann aufzuklären, wenn der Angerufene seine Unzufriedenheit mit der Deutschen Telekom AG kundtue.

Der Informant der Beklagten habe während seiner Tätigkeit bei der Klägerin in einer 5-stündigen Schicht ohne Unterbrechung 200 – 250 Gespräche mit zu aktivierenden Kunden geführt. Wie die Klägerin zu dem Schluss gelange, dass dies „denklogisch“ nicht möglich sei, müsse sie noch erläutern. In 300 Minuten 250 Gespräche zu führen sei nicht unmöglich, sondern sehr lebensnah, wenn man bedenke, dass die überwiegende Zahl der Anrufer bereits in den ersten 10 Sekunden auflegen werde. Die Mehrzahl der Bevölkerung habe längst kein Interesse mehr daran, Verträge über einen Telefonanruf zu schließen; dies gelte erst recht, wenn versucht werde, über das Telefon angeblich günstige Telefonanrufe zu verkaufen. Wenn also von den 250 Angerufenen die Hälfte innerhalb von 20 Sekunden auflege, habe der Informant für

die verbleibenden 125 Anrufer jeweils ca. 2 Minuten und 20 Sekunden Zeit. Von diesen 125 Angerufenen beendeten vermutlich wiederum die Hälfte in der ersten Minute das Gespräch, so dass dem Informant dann für die verbleibenden 63 Anrufer wieder mehr als 2 Minuten verblieben seien. Nach seiner Aussage, komme er lediglich auf 4 – 6 Aktivierungen, die vermutlich mehr als 2 Minuten seiner Zeit in Anspruch nähmen.

Erfahrene Telefonisten würden auch schneller erkennen, wann ein Angerufener kein Interesse mehr habe, und schneller ein Gespräch beenden, als dies ein neuer Telefonist tun würde. Logisch sei, dass der erfahrene Telefonist dadurch mehr Anrufe erhalte. Der erfahrene Telefonist werde seine psychologische Erfahrung so in ein Gespräch einbringen, dass es ihm häufiger als dem unerfahrenen Telefonisten gelingen werde, sein Gegenüber am Telefon zum Vertragsschluss zu „überreden“.

Das „Informationsverhältnis“ zwischen einem Werbenden und dem Umworbenen falle naturgemäß auseinander, weil der Werbende sein Produkt im Gegensatz zu den meisten Beworbenen genauestens kenne. Es sei lebensfremd, anzunehmen, dass der Werbende in dem kurzen Gespräch die gesamten Informationen und sein vollständiges Wissen an den Umworbenen weitergebe.

Der vom Antrag zu 1.e) erfasste Kommentar behaupte und suggeriere nicht, dass sich die Klägerin gemäß § 201 StGB strafbar mache. Die Klägerin als juristische Person könne sich selbst schon gar nicht strafbar machen. Die Kommentatorin habe sich nur laienhaft Gedanken darüber gemacht, welche Rechtsfolge eintrete, wenn die Klägerin Gespräche ohne das Einverständnis aufzeichnen würde. Dabei sei sie auf § 201 StGB gestoßen und habe diese Vorschrift zitiert. Ausgesagt habe sie, dass viele Verantwortliche solcher Firmen die Vorschrift des § 201 StGB nicht kennen würden. Dies entspreche sicher der Wahrheit, da nicht jeder Mensch in einer Führungsposition notwendig im Strafrecht bewandert sei. Die Kommentatorin habe jedenfalls nicht die Tatsache behauptet, die Klägerin würde gegen § 201 StGB verstoßen.

Der vom Antrag zu 1.g) erfasste Kommentar sei ebenfalls zulässig. Dass besonders ältere Menschen sich durch „Kaltakquise“ vorschnell zu einem Vertragsschluss verleiten ließen, sei offenkundig. Der Kommentator behaupte nicht, dass die Klägerin

„vorrangig“ sozial schwache Menschen abzocken würde. Es sei auch nicht mit Betrug gleichzusetzen. Es gebe unzählige Beispiele, in denen Menschen für eine vergleichbare Leistung bei einem Dienstleister deutlich mehr zahlten als bei einem anderen Anbieter, ohne dass der Tatbestand des Betruges erfüllt wäre. Ein kurzer Vergleich der aktuellen Tarifstruktur am Markt mit den Angeboten der Klägerin verdeutliche, dass die Klägerin zu den teuersten Anbietern gezählt werden müsse. Die Deutsche Telekom AG verlange aktuell € 39,95 pro Monat für das mit dem Angebot „komplett home flat“ der Klägerin vergleichbare Angebot, das bei ihr ebenfalls monatlich € 39,95 koste. Im Gegensatz zur Telekom könnten bei der Klägerin keine Preselection-Angebote mehr wahrgenommen werden. Hier liege der große Nachteil beim Vertrag der Klägerin. Besondere Anrufe ins Ausland und auf Mobilfunk-Telefone seien daher bei der Klägerin wesentlich teurer als bei der Deutschen Telekom AG mit Unterstützung von Drittanbietern.

Den Angerufenen würden selbstredend Einverständniserklärungen abgerungen werden. Dies entspreche dem mutmaßlichen Willen der Klägerin, welchen sie nicht leugnen könne. Die Klägerin könne auch nicht ernsthaft behaupten, dass zu ihren Bestandskunden keine Bankdaten vorlägen. Vermutlich erhalte die Klägerin von bestimmten Adresshändlern auch Bankdaten zu Personen.

Die Äußerung „Das ist in der Tat ein Problem: So wie ich die Teamleiter der P verstehe, werden dort die Probetelefonate von Bewerbern ohne deren Wissen mitgeschnitten, um zu entscheiden, wer im Unternehmen anfangen kann“ sei ein Werturteil und nicht die Behauptung einer falschen Tatsache. Die Praxis, Gespräche in Callcentern mitzuschneiden, sei üblich. Aber solche Praxis habe der Informant der Beklagten nicht unterstellt, sondern er habe geäußert, dass er die Teamleiter der Klägerin so verstanden habe, dass Gespräche mitgeschnitten würden. Die Aussage könne nämlich auch so ausgelegt werden, dass die Teamleiter ihren Untergebenen das Schneiden von Gesprächen nur suggerierten, um die Mitarbeiter dadurch zu besserer Arbeit zu motivieren.

Die Klägerin handle illegal, indem sie Personen anrufen lasse, die zuvor nicht in diesen (Werbe-)Anruf eingewilligt hätten. Ob sich die Legalität des klägerischen Verhaltens aus einem Verstoß gegen rechtliche Normen oder – mittlerweile aus einem Ver-

stoß gegen Bußgeldvorschriften – ergebe, sei für die Beurteilung des Verhaltens „illegal“ unerheblich.

Der Kommentator „G“ behauptet nicht, dass die Klägerin Scheinselbstständige beschäftigen würde. Soweit er äußere, die Arbeit bei der Klägerin sei ihm als selbstständige Tätigkeit „verkauft“ worden, bringe er seinen Unmut darüber zum Ausdruck, dass er während seiner Zeit bei der Klägerin finanziell nicht so gut dagestanden habe wie jemand, der die gleiche Arbeit für die Klägerin als Angestellter verrichtet habe. Im Übrigen sei seine Aussage sogar wahr, wenn er für den Zeitraum, in dem er bei der Klägerin beschäftigt gewesen sei, nicht die Voraussetzungen eines freien Mitarbeiters erfüllt hätte, weil er z.B. neben der Klägerin keine weiteren Auftraggeber gehabt hätte.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, jedoch überwiegend unbegründet.

I.

Die Klägerin kann von der Beklagten verlangen, es zu unterlassen, in Bezug auf die Klägerin zu behaupten: „Es sind jedoch ganz wenige, ganz grob geschätzt vielleicht 50/60 von den insgesamt 200 –250 Angerufenen im Rahmen einer 5-stündigen Schicht...“.

Es handelt sich um eine unrichtige Tatsachenbehauptung, deren Unterlassung die Klägerin von der Beklagten gemäß §§ 823, 1004 BGB (analog) i.V.m. § 186 StGB bzw. i.V.m. dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und dem allgemeinen Unternehmens-Persönlichkeitsrecht verlangen kann. Bei der Äußerung handelt es sich um eine Tatsachenbehauptung, weil der Umstand, wie viele Personen von einem Mitarbeiter der Klägerin innerhalb einer 5-stündigen Sicht angerufen werden, dem Beweis zugänglich ist. Nach der im Zivilrecht entsprechend anwendbaren, aus § 186 StGB folgenden Beweisregel trägt die Beklagte die Darlegungs- und

Beweislast dafür, dass die von ihr aufgestellte Tatsachenbehauptung zutreffend ist. Sie hat jedoch nicht schlüssig dargelegt, dass ihr Informant tatsächlich in einer 5-stündigen Schicht ohne Unterbrechung durchschnittlich 200 – 250 Gespräche mit zu aktivierenden Kunden geführt hat. Sie hat dies lediglich pauschal behauptet. Genauere Umstände hat sie hierzu jedoch nicht geschildert. Insbesondere hat sie die von der Klägerin vorgetragene Einwände, dass es nicht möglich sei, in 300 Minuten 250 Gespräche zu führen, nicht hinreichend entkräftet. Sofern die Beklagte behauptet, dass die überwiegende Anzahl der Anrufer bereits in den ersten 10 Sekunden auflegen würde, stellt dies eine bloße Behauptung ins Blaue hinein dar. Gleiches gilt für die Behauptung, dass von 125 Angerufenen wiederum die Hälfte innerhalb der ersten Minute das Gespräch beende und dann für die verbleibenden 63 Anrufer wieder mehr als 2 Minuten verblieben. Die von der Beklagten vorgetragene Umstände stellen bloße Spekulationen dar. Sie werden durch keinerlei Tatsachenmaterial belegt. Sofern sich die Klägerin auf das Zeugnis ihrer Mitarbeiter H: und W beruft, so können diese die Richtigkeit der von der Beklagten aufgestellten Behauptung nicht belegen, weil diese nicht dabei waren, als der Informant der Beklagten tatsächlich die Gespräche geführt hat. Sie können lediglich bezeugen, dass der Informant die entsprechende Behauptung aufgestellt hat. Damit wäre jedoch noch nicht die Richtigkeit der Behauptung belegt. Es bleibt auch unklar, inwieweit die als Zeugen benannten Herren W und S K etwas dazu sollen aussagen können, wie viele Anrufe der Informant der Beklagten tatsächlich innerhalb einer 5-stündigen Schicht getätigt hat. Auch sie waren nicht anwesend, als der Informant seine Anrufe getätigt hatte. Vielmehr handelt es sich bei den Zeugen K um Personen, die von einem Mitarbeiter der Klägerin angerufen worden seien sollen. Weshalb diese Zeugen etwas zu der Anzahl der Anrufe eines Mitarbeiters der Klägerin innerhalb einer 5-stündigen Schicht sollen aussagen können, ist nicht nachvollziehbar.

Da somit die Beklagte nicht schlüssig dargelegt hat, dass ein Mitarbeiter der Klägerin etwa 200 – 250 Personen im Rahmen einer 5-stündigen Schicht anruft, und im übrigen hierfür auch keinen geeigneten Beweis angeboten hat, ist somit nach der Regelung des § 186 StGB davon auszugehen, dass die von der Beklagten aufgestellte Tatsachenbehauptung unrichtig ist. Die Klägerin kann somit verlangen, dass die Verbreitung dieser Behauptung zu unterlassen ist.

Die für ein gerichtliches ordnungsmittelbewehrtes Verbot erforderliche Wiederholungsgefahr ergibt sich aus der rechtswidrigen Erstveröffentlichung.

II.

Hinsichtlich aller weiteren mit der Klage angegriffenen Äußerungen kann die Klägerin hingegen keine Unterlassung von der Beklagten verlangen. Es handelt sich bei den angegriffenen Äußerungen nicht um unrichtige Tatsachenbehauptungen und auch nicht um die Grenze des Zulässigen überschreitende Werturteile (Schmähkritik).

1. Die mit dem Antrag zu 1.a) angegriffene Äußerung enthält keine unrichtigen Tatsachenbehauptungen. Insbesondere enthält diese Äußerung nach Auffassung des Gerichts nicht die Aussage, dass die Klägerin Kunden nur über Anrufe akquiriere. Der Frage „*In jedem Fall ruft ihr an? Also Ihr werdet nicht angerufen, zum Beispiel auf Werbung hin?*“ ist nicht dahingehend zu verstehen, dass damit in Abrede gestellt werden soll, dass die Klägerin einen Teil ihrer Kunden über Werbung (Bannerwerbung, Wurfsendungen in Zeitungen etc.) gewinnt. Die Beklagte hat zu Recht darauf hingewiesen, dass der Informant der Beklagten in der Abteilung „Aktivierungsbereich“ gearbeitet habe. Die Frage „In jedem Fall ruft ihr an?“ bezieht sich somit auf die Mitarbeiter der Abteilung „Aktivierung“. Sie bezieht sich nicht auf das gesamte Unternehmen der Klägerin. Der Informant der Klägerin schildert in seiner Antwort lediglich die Abläufe der Mitarbeiter in der Abteilung „Aktivierung“, dass diese an einem Arbeitsplatz sitzen, an dem dann ein Telefonat nach dem anderen weitergeleitet wird, wohinter sich eine Telefoniermaschine befindet, die mit Hilfe eines Programms Nummern aus einem Datensatz anruft, und sobald jemand abhebt, derjenige an einen freien Telefonisten vermittelt wird. So, wie der Informant den Ablauf schildert, werden somit im Bereich „Aktivierung“ lediglich Personen mit Hilfe einer Telefoniermaschine angerufen. Dieser Ablauf ist von der Klägerin nicht in Abrede gestellt worden. Dass außerhalb des Bereichs „Aktivierung“ Kunden der Klägerin auch durch andere Werbemaßnahmen gewonnen werden, wird in dem Interview nicht in Abrede gestellt. Aus diesem Grund kann die Klägerin nicht die Unterlassung der im Antrag zu 1.a) genannten Äußerungen verlangen.

2. Die Klägerin kann von der Beklagten auch nicht verlangen, es zu unterlassen, die die im Antrag zu 1.b). aufgeführte Äußerung zu verbreiten. Es besteht diesbezüglich kein Anspruch aus §§ 823, 1004 BGB (analog) i. V. m. 186 StGB bzw. i.V.m. dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und dem allgemeinen Unternehmens-Persönlichkeitsrecht. Zwar ist die Äußerung dahingehend auszulegen, dass der Klägerin der Vorwurf gemacht wird, dass sie "Kaltakquise" (sogenannte „Cold Calls“) betreibe. Allerdings ist davon auszugehen, dass es sich bei diesem Vorwurf nicht um eine unrichtige Tatsachenbehauptung handelt. Aus dem von der Beklagten vorgelegten Urteil des Landgerichts B vom 01.09.2009 (Az.) geht hervor, die Klägerin (des vorliegenden Verfahrens) am 10.04.2007 eine strafbewerte Unterlassungserklärung abgegeben hat, in der sie sich verpflichtet hat, ohne Anerkennung eines Unterlassungsanspruchs aus begangenen Wettbewerbsverstößen und Übernahme einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung an die V e.V. zu zahlende Konventionalstrafe in Höhe von € 2.000,00 es künftig zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Verbraucher ohne ihr vorheriges Einverständnis zu Werbezwecken anzurufen oder anrufen zu lassen. In dem Urteil wurde die Klägerin (des vorliegenden Verfahrens) zur Zahlung einer Vertragsstrafe verurteilt, weil sie der abgegebenen Unterlassungserklärung zuwidergehandelt hat. Die Klägerin (des vorliegenden Verfahrens) hatte die Vertragsstrafe in 11 Fällen verwirkt, weil sie Personen ohne wirksame Einwilligung angerufen hatte. Außerdem hat die Beklagte einen Beschluss des Landgerichts B vom 12.03.2010 (Az. vorgelegt, in dem gegen die Klägerin des vorliegenden Verfahrens ein Ordnungsgeld in Höhe von € 6.000,00 festgesetzt wurde, weil sie der ihr durch einstweiligen Verfügung vom 10.12.2004 auferlegten Verpflichtung, es zu unterlassen, Verbraucher ohne deren Einwilligung zu Zwecken der Bewerbung anzurufen, zuwidergehandelt hatte. Die Klägerin hat sich auf diesen substantiierten Vortrag der Beklagten hin lediglich darauf berufen, dass die Urteile nicht endgültig seien und in dem Urteil vom 01.09.2009 (Az.) die Klage der V e.V. zum großen Teil abgewiesen worden sei. Sie sei nur zur Zahlung der Vertragsstrafe verurteilt worden, weil ihr der Beweis, dass die 11 Personen eine Einwilligung in einen Werbeanruf erteilt hätten, aufgrund des Zeitablaufs und der Tatsache, dass die Daten nach den Vorschriften des Datenschutzgesetzes gelöscht werden müssten, nicht gelungen sei.

Die Behauptung der Klägerin, das Urteil des Landgerichts B sei nicht richtig, genügt jedoch nicht, um den Darlegungen der Beklagten substantiiert entgegenzutreten. Die Klägerin hätte näher darlegen und dafür Beweis antreten müssen, dass das Urteil nicht richtig ist. Insbesondere hätte sie substantiiert darlegen müssen, dass sie tatsächlich nur dann Anrufe tätige, wenn entsprechende Einverständniserklärungen der Angerufenen vorliegen. Das ist jedoch nicht geschehen. Die Klägerin kann sich auch nicht damit entlasten, dass der V

B mit Beschluss des Landgerichts H vom 02.05.2008 sowie mit Urteil vom 11.07.2008 (Az.) gerade verboten wurde, zu behaupten, die Klägerin betreibe „Cold Calling“. Es entlastet sie auch nicht, dass die Fernsehsender R und V sich entsprechend außergerichtlich verpflichtet haben. Die Beklagte ist durch die Entscheidung des Landgerichts H sowie die außergerichtlichen Erklärungen der Fernsehsender nicht gebunden, sondern kann vielmehr weiterhin ihre Behauptung aufstellen, die sie durch Vorlage von Gerichtsentscheidungen näher substantiiert hat.

Soweit sich die Klägerin dagegen wendet, dass durch die im Antrag zu 1.b) aufgeführte Äußerung der Eindruck erweckt werde, Mitarbeiter der Klägerin würden eine Aktivierung auch dann durchführen, wenn die Einverständniserklärung nicht von dem Angerufenen, sondern von einem Angehörigen des Angerufenen stamme, kann sie auch daraus keinen Unterlassungsanspruch ableiten. Soweit die Klägerin behauptet, dass – wenn die Einverständniserklärung vom Partner des Anschlussinhabers erfolge – auch mit diesem zunächst gesprochen werden müsse, ist dies zu pauschal. Wenn nicht derjenige, der die Einverständniserklärung abgegeben hat, den Telefonhörer abnimmt, sondern eine andere Person, müssen die Mitarbeiter der Klägerin zwangsläufig zunächst mit der Person sprechen, die die Einverständniserklärung nicht abgegeben hat. Wie es in der Praxis funktionieren soll, dass zunächst nur mit der Person gesprochen wird, von der die Einverständniserklärung stammt, ist nicht nachvollziehbar.

3. Hinsichtlich der im Antrag zu 1.c) wiedergegebenen Äußerung kann die Klägerin keine Unterlassung von der Beklagten verlangen. In der im Antrag zu 1.c) wiedergegebenen Äußerung wird nicht die Behauptung aufgestellt, dass der Angerufene den Eindruck erhält, dass die Klägerin im Auftrag der Telekom anrufen wür-

de. Vielmehr stellt die Äußerung *„Das legt nahe, du riefest als Antragsteller der Telekom an. Du sagst zwar im allerersten Satz: ‚Ich rufe im Auftrag der Primacall an‘, aber dieser Abschnitt allein suggeriert etwas anderes.“* eine individuelle Wertung dar. Es ist aus der Formulierung klar erkennbar, dass es sich um eine Wertung durch denjenigen handelt, der das Interview geführt hat. Auch die zustimmende Antwort des Informanten stellt eine individuelle Wertung dar. Es wird nicht die Behauptung aufgestellt, dass die Angerufenen tatsächlich den Eindruck erhalten, dass die Mitarbeiter der Klägerin im Auftrag der Telekom anrufen würden. Da es sich somit nicht um eine Tatsachenbehauptung handelt, ist hier die Regelung des § 186 StGB nicht entsprechend anwendbar. Die Beklagte muss also nicht darlegen und beweisen, dass die Angerufenen tatsächlich den Eindruck erhalten, dass die Mitarbeiter der Klägerin im Auftrag der Telekom anrufen würden.

Das gilt auch für den Satz: *„Aber auch wenn ich den Eindruck habe, dass der Angerufene annimmt, ich sei von der Telekom, nicht explizit nachfrage, XXX“* stellt eine subjektive Wertung des Informanten dar. Es wird damit nicht generell behauptet, dass Mitarbeiter der Klägerin die Anweisung hätten, eventuelle Irrtümer von Kunden nicht auszuklären. Der Informant hat lediglich geschildert, wie er persönlich vorgeht, wenn der Angerufene annimmt, er sei von der Telekom. Dass der Informant selbst sein eigenes Vorgehen nicht richtig geschildert hat, hat die Klägerin nicht behauptet. Der Klägerin steht daher hinsichtlich des Antrags zu 1.c) kein Unterlassungsanspruch zu.

4. Hinsichtlich der Äußerungen im Antrag zu 1.d) hat die Klägerin lediglich behauptet, es sei nicht richtig, dass in einer Schicht eines Mitarbeiters 200-250 Personen angerufen würden. Insoweit ist die Beklagte auch zu Unterlassung verurteilt worden. Hinsichtlich der übrigen Äußerungen, die vom Antrag zu 1. d) angegriffen werden, hat die Klägerin indes nicht dargelegt, dass es sich insoweit um unrichtige Tatsachenbehauptungen handelt. Im Übrigen handelt es sich bei den sonstigen Äußerungen, die Gegenstand des Antrags zu 1.d) sind, nur um subjektive Eindrücke und Wertungen. Das gilt auch hinsichtlich der Äußerung *„Die Profis kriegen wirklich ohne Unterbrechung ein Gespräch nach dem andern rein.“* Diese Äußerung enthält nicht die Behauptung, dass erfahrenen Telefonisten mehr Telefonate zugestellt werden als den Anfängern, sondern stellt die Wiedergabe eines

subjektiven Eindrucks des Informanten dar. Der subjektive Eindruck des Informanten mag auch darauf zurückzuführen sein, dass die erfahreneren Telefonisten möglicherweise nicht erfolgversprechende Gespräche schneller beenden und dann für ein neues Gespräch zur Verfügung stehen. Auch die Äußerung *„Die meisten lassen sich auf eine Diskussion ein, die auf einen deutlich ungleichen Informationsverhältnis basiert.“* stellt keine Tatsachenbehauptung dar. Auch insofern handelt es sich um eine subjektive Wertung des Informanten der Beklagten, dass die Informationen ungleich verteilt seien. Darüber hinaus ist es auch im Regelfall so, dass geschulte Verkäufer über mehr Informationen verfügen als die Verbraucher, die sie anrufen. Insofern besteht auch hinsichtlich dieser Äußerung kein Unterlassungsanspruch.

5. Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten auch keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte die im Antrag zu 1.e) bezeichneten Äußerungen unterlässt. Es handelt sich nicht um unwahre Tatsachenbehauptungen. Insbesondere stellt der dort zutreffend wiedergegebene Gesetzestext des § 201 StGB keine unrichtige Tatsachenbehauptung dar. Durch die Wiedergabe des Inhalts des § 201 StGB wird auch nicht der Eindruck erweckt, die Klägerin würde gegen diese Strafvorschrift verstoßen. In dieser Hinsicht wurden in der beanstandeten Äußerung nicht einmal Andeutungen gemacht. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob die Kunden der Klägerin immer über einen Mitschnitt, der am Ende des Gesprächs gefertigt wird, aufgeklärt werden oder nicht. Es wird auch nicht der Eindruck erweckt, dass die Klägerin heimlich Tonbandaufnahmen fertige. Auch dieser Rückschluss lässt sich aus einem bloßen Zitat des Wortlauts des § 201 StGB nicht ziehen.
6. Hinsichtlich der Äußerung, die Gegenstand des Antrags zu 1.f) ist, besteht ebenfalls kein Unterlassungsanspruch. In dieser angegriffenen Äußerung ist zwar von „Kaltakquise“ die Rede. Allerdings wird nicht speziell der Klägerin der Vorwurf der „Kaltakquise“ gemacht. Selbst wenn man aber die im Antrag zu 1.f) enthaltene Äußerung dahingehend versteht, dass der Klägerin „Kaltakquise“ vorgeworfen wird, bestünde kein Unterlassungsanspruch. Wie bereits unter II. 2. dargelegt handelt es sich insofern nicht um eine unrichtige Tatsachenbehauptung der Beklagten.

7. Den im Antrag zu 1.g) enthaltenen Kommentar kann die Klägerin ebenfalls nicht verbieten lassen. Es handelt sich nicht um unzulässige Schmähkritik in Bezug auf die Klägerin. Es wird lediglich allgemein festgestellt, dass ausgerechnet die Schwachen der Gesellschaft wie Rentner, Prekariat und Menschen mit wenig Medienkompetenz abgezockt würden. Dies stellt eine allgemeine Wertung dar, die keinerlei Bezug zur Klägerin hat. Diese Äußerung wie auch die Äußerung *„Die Macher bei XXX, XXX und Konsorten häufen soviel schlechtes Karma an, dass sie mit Ihrer Kohle hoffentlich nicht glücklich werden!“* sind nicht dahingehend zu verstehen, dass ausgerechnet die Klägerin vorrangig Rentner und sozialschwache Menschen kontaktiere.
8. Hinsichtlich der mit dem Antrag zu 1.h) angegriffenen Äußerungen besteht ebenfalls kein Unterlassungsanspruch. Soweit die Klägerin geltend macht, im Rahmen dieser Äußerung werde ihr (der Klägerin) der Vorwurf des „Cold Calls“ gemacht, handelt es sich – wie bereits ausgeführt – nicht um eine unwahre Tatsachenbehauptung.
9. Die Klägerin hat auch keinen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der in dem Antrag zu 1.i) bezeichneten Äußerungen. Sofern gegenüber der Klägerin der Vorwurf erhoben wird, Kunden würden Einverständniserklärungen „abgerungen“ werden, stellt dies keine unwahre Tatsachenbehauptungen, sondern eine Wertung des Kommentators dar. Dies wird aus der Formulierung *„Verwickelst du ihn in eine Diskussion, passiert es möglicherweise, dass er dir ohne dass es dir bewusst wird XXX eine Einverständniserklärung zu irgendwas abringt“* deutlich. Es ist somit nicht die Rede davon, dass Kunden ohne Wissen und Wollen „etwas abgerungen“ wird, sondern lediglich davon, dass es den Kunden möglicherweise nicht bewusst wird, dass sie eine Einverständniserklärung abgeben. Die Äußerung, dass jemand möglicherweise Einverständniserklärung abgibt, ohne dass es ihm bewusst wird, stellt eine zulässige Wertung da. Auch wenn den Angerufenen tatsächlich die Fragen gestellt werden sollten, die die Klägerin in ihrer Klagschrift aufgeführt hat, kann es in der Praxis durchaus auch vorkommen, dass sich die Angerufenen mit etwas einverstanden erklären, dessen sie sich so nicht bewusst waren. Gerade bei der Vielzahl der von der Klägerin genannten Fragen kann es

passieren, dass sich jemand des Umfangs der von ihm abgegebenen Erklärungen nicht vollständig bewusst war.

Soweit die Klägerin des Weiteren die Passage „Häufig (Edit: bei Bestandskunden) hat die P auch schon von vornherein BLZ und Kontonummer.“ beanstandet, steht ihr ebenfalls kein Unterlassungsanspruch zu. Insoweit wird keine unrichtige Tatsachenbehauptung aufgestellt. Die Klägerin hat in ihrem Schriftsatz vom 29.10.2009 selbst vorgetragen, dass sie natürlich Bankdaten ihrer Kunden hat, die ihr zwecks Rechnungsabbuchung im Lastschriftverfahren mitgeteilt wurden. Sie hat auch eingeräumt, dass bei Bestandskunden, die sich für einen neuen Tarif bei ihr (der Klägerin) interessieren, diese Bankdaten natürlich schon vorliegen. Aufgrund des Zusatzes „bei Bestandskunden“ wird gerade nicht der Eindruck erweckt, dass die Klägerin die Bankdaten bereits hat, bevor Kunden den ersten Auftrag erteilen. Der Eindruck, dass der Klägerin Bankdaten schon vor der Erteilung eines Auftrages oder „von vornherein vorliegen“, wird durch den Zusatz „bei Bestandskunden“ gerade vermieden. Entgegen der Auffassung der Klägerin kann der durchschnittliche Leser mit dem Wert „Bestandskunden“ durchaus etwas anfangen. Ein durchschnittlich gebildeter Leser versteht die beanstandete Äußerung dahingehend, dass die Klägerin von denjenigen Kunden, zu denen bereits vertragliche Beziehungen bestehen, Bankdaten hat. Die beanstandete Passage stellt somit keine unrichtige Tatsachenbehauptung dar und ist auch für die Klägerin nicht kreditgefährdend. Daher steht der Klägerin hinsichtlich dieser beanstandeten Äußerung auch kein Unterlassungsanspruch zu.

10. Auch hinsichtlich der im Antrag zu 1.j) bezeichneten Äußerungen kann die Klägerin von der Beklagten keine Unterlassung verlangen. Soweit dort der Vorwurf erhoben wird, dass Mitarbeiter der Klägerin Personen ohne deren Einverständnis anrufen, handelt es sich – wie bereits dargelegt – nicht um eine unrichtige Tatsachenbehauptung.

11. Ferner kann die Klägerin von der Beklagten keine Unterlassung hinsichtlich der mit dem Antrag zu 1.k) angegriffenen Äußerungen verlangen. Soweit dort die Frage gestellt wird „*Wie bewertest du die Unterlassungserklärung, die die P diesen April abgegeben hat?*“ bezieht sich diese Unterlassungserklärung auf den Vorwurf, die Klägerin lasse Personen anrufen, die zuvor nicht in

diesen Anruf eingewilligt haben. Bei diesem Vorwurf handelt es sich aber – wie bereits dargelegt – nicht um eine unrichtige Behauptung. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Vorwurf zutrifft, und ein solches Vorgehen (Anrufen ohne Einwilligung des Angerufenen) verstößt gegen Gesetze. Aufgrund dieser Umstände ist es daher nicht unzulässig, der Klägerin in diesem Zusammenhang den Vorwurf eines illegalen Verhaltens zu machen. Dies ist vielmehr im Zusammenhang mit dem Vorwurf einer „Cold Call“-Werbung eine zulässige Wertung.

12. Der Klägerin steht kein Unterlassungsanspruch hinsichtlich der gemäß dem Antrag 1.l) getätigten Äußerungen zu. Entgegen der Auffassung der Klägerin wird dieser im Rahmen der beanstandeten Äußerungen nicht vorgeworfen, sie würde Scheinselbstständige beschäftigen. Der Begriff „Scheinselbstständigkeit“ wird an keiner Stelle erwähnt. Es ist lediglich die Rede davon, dass der Kommentator bei der Klägerin „angestellt“ gewesen sei bzw. ihm das „als selbstständige Tätigkeit verkauft“ worden sei. Die Klägerin räumt selbst ein, dass ihre Mitarbeiter entweder angestellt oder freie Mitarbeiter seien. Wenn der Kommentator berichtet, dass er bei der Klägerin selbstständig beschäftigt gewesen sei, stellt das somit keine unrichtige Tatsachenbehauptung dar. Der Zusatz „Bin aber zum Glück rechtzeitig aufgewacht“ impliziert nicht, dass der Kommentator der Auffassung sei, er sei als Scheinselbstständiger beschäftigt gewesen. Vielmehr kann dieser Zusatz auch bedeuten, dass der Kommentator lediglich mit den Arbeitsbedingungen nicht zufrieden war und insofern „aufgewacht“ ist. Die Äußerungen in dem Antrag zu 1. l) enthalten somit keine falschen Tatsachenbehauptungen. Unabhängig wäre die Äußerung, es habe sich um eine scheinselbstständige Tätigkeit gehandelt, auch eine – zulässige – Meinungsäußerung sein. Denn ob die einzelnen Umstände eines Beschäftigungsverhältnisses in der Zusammenschau dahingehend zu würdigen sind, dass eine scheinselbstständige Tätigkeit vorliegt, ist eine Frage der Bewertung.

13. Schließlich besteht auch hinsichtlich der im Antrag zu 1.m) enthaltenen Äußerung keine Unterlassungsanspruch. Es handelt sich dabei lediglich um ein Zitat des

Bundesbeauftragten für den Datenschutz. Die Klägerin ist in diesem Zitat nicht erwähnt. Es gilt lediglich, dass allgemein bei einem „Cold Calling“ in der Einwilligungserklärung die entsprechenden Unternehmen genannt sein müssen. Die Äußerung befasst sich nicht damit, welchen Umfang die Einverständniserklärungen haben, die von der Klägerin verwendet werden. Es wird nicht der Vorwurf erhoben, dass die Einverständniserklärungen nicht die Klägerin auswiesen oder die die Einverständniserklärung abgebende Person nicht erkannt habe, wem sie eine Einwilligung in einen Anruf erteilt habe. Durch das Verwenden dieses Zitates behauptet die Beklagte auch nicht, dass die Einverständniserklärungen, die der Klägerin vorlägen, nicht ausreichend seien. Daher enthält das in dem Antrag zu 1.m) enthaltene Zitat auch keine unrichtigen Tatsachenbehauptungen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den § 709 ZPO.

S

AW

Q