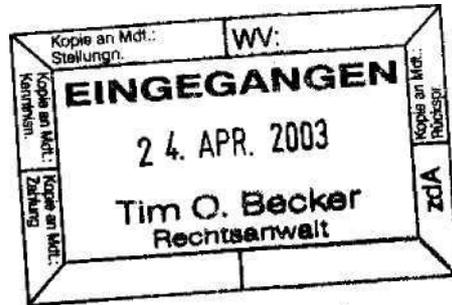


# Amtsgericht Hamburg-Barmbek

Geschäfts-Nr.: 816 C 6/03



Namen des Volkes

## URTEIL

Im Namen des Volkes

Geschäfts-Nr.: 816 C 6/03

### In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Kläger -

### Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwalt Tim Oliver Becker, Oberaltenallee 76, 22081  
Hamburg, Gz.: 44/02

gegen

[REDACTED]

- Beklagte -

### Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwalt [REDACTED]

**erkennt das Amtsgericht Hamburg-Barmbek, Abteilung 816, durch den Richter Wenske aufgrund der am 11.4.2003 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht:**

Verkündung  
Verkündet am

22.4.2003

Justizangest. als Urkundsbeamtin  
/ Urkundsbeamter d. Geschäftsst.

**Rechtskraftzeugnis**  
Dieses Urteil ist mit Ablauf  
des / am

rechtskräftig geworden.  
Notfristzeugnis  
vom

Hmb.,

als Urkundsbeamtin / Urkunds-  
beamter der Geschäftsstelle

### Zustellungsvermerk

Zustellung des Urteils an  
Klägerin / Kläger

Zustellung des Urteils an  
Beklagte / Beklagten

Hmb.,

1. Die einstweilige Verfügung des Amtsgerichts Hamburg - Barmbek vom 6.1.2003 wird aufrechterhalten.
  
2. Die Verfügungsbeklagte trägt die weiteren Kosten des Rechtsstreits.

## **TABESTAND**

(Auf die Darstellung eines Tatbestandes wird nach § 313 Abs. 1 S. 1 ZPO verzichtet.)

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I.

Die einstweilige Verfügung des Amtsgerichts Hamburg - Barmbek vom 6.1.2003 war auf den Widerspruch der Verfügungsbeklagten auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen. Die einstweilige Verfügung zugunsten des Verfügungsklägers war vollumfänglich aufrechtzuerhalten.

Auf den zulässigen Widerspruch der Verfügungsbeklagten hatte das Amtsgericht Hamburg - Barmbek als zuständiges Gericht nach §§ 32, 937 ZPO, § 24 Abs. 2 UWG zu entscheiden, da am Geschäftssitz des Verfügungsklägers im Gerichtsbezirk des erkennenden Gerichts der Begehungserfolg eingetreten ist. Der Telefax-Anschluss über den das Werbeschreiben an den Verfügungskläger gesandt wurde, ist der Hamburger Anschluss 040 / [REDACTED] und liegt im Gerichtsbezirk des erkennenden Gerichts.

Der Widerspruch der Verfügungsbeklagten war zurückzuweisen. Dem Verfügungskläger steht ein Unterlassungsanspruch gegen die Verfügungsklägerin zu (§§ 823 Abs. 1 und 2, 862, 1004 BGB). Der Verfügungskläger ist als Verletzter aktivlegitimiert. An ihn wurde wettbewerbswidrig ein Werbeschreiben per Telefax gesandt, er wurde ferner in seinem Eigentum beeinträchtigt. Eine Telefaxwerbung ist regelmäßig unzulässig und verstößt gegen § 1 UWG, da der Empfänger belästigt wird und die Gefahr der Verwilderung der wettbewerblichen Sitten durch Nachahmung besteht. Eine Zulassung unverlangter Telefaxwerbung würde den Wettbewerb erheblich tangieren, denn durch ihre Zulassung wären weitere Unternehmen der werbenden Wirtschaft schon aus Wettbewerbsgründen gezwungen, diese Werbemethode nachzuahmen (vgl. nur BGH NJW 1996, 661; OLG Stuttgart NJW 1995, 1098 m. w. N.). § 1 UWG will nicht nur die Mitbewerber vor unlauterem Wettbewerb schützen, sondern auch die Allgemeinheit vor Auswüchsen des Wettbewerbs bewahren (BGHZ 54. 188. 190). Der Empfänger eines unverlangt zugesandten Werbefaxes wird ferner in seinem Eigentum beeinträchtigt, da bei ihm ein erzwungener Verbrauch von Papier, Toner, Strom und anteilige Wartungskosten eintritt.

Das unaufgeforderte Zusenden von Telefax-Schreiben verstößt nur dann nicht gegen § 1 UWG, wenn aufgrund einer bestehenden Geschäftsverbindung Einverständnis erwartet werden konnte oder dieses sonst ausdrücklich oder konkludent erklärt wurde oder aufgrund anderer tatsächlicher konkreter Umstände vermutet werden kann. Um an einen Dritten unter Verwendung eines Telefaxes werbend herantreten zu dürfen, bedarf es eines konkreten, sachlichen, in der Interessensphäre des Adressaten liegenden Grundes, der diese Art der Werbung rechtfertigt (vgl. nur BGH NJW 1996, 660; OLG Stuttgart NJW 1995, 1098 m. w. N.). An das Vorliegen eines vorherigen Einverständnisses werden insgesamt strenge Anforderungen gestellt.

Ein derartiges Einverständnis des Verfügungsklägers liegt nicht vor. Zwar hat sich die Verfügungsbeklagte zur Glaubhaftmachung eines vorgeblich zuvor eingeholten Einverständnisses des Zeugenbeweises bedient. Das Gericht hat den in der mündlichen Verhandlung sistierten Zeugen [REDACTED] auch vernommen. Dieser hat auch bestätigt, dass er sich als Telefonservice-Mitarbeiter der Verfügungsbeklagten an den Vorgang erinnere. Der Verfügungskläger habe auf seinen einmaligen Anruf hin um die Zusendung von Unterlagen gebeten.

Gleichwohl hat die Verfügungsbeklagte damit nicht die erforderliche überwiegende Wahrscheinlichkeit (vgl. BGH in NJW 1996, 1683) für ihre Darstellung erbracht. Dabei verkennt das erkennende Gericht auch nicht, dass an die Würdigung im Rahmen der Glaubhaftmachung nach § 294 ZPO nicht dieselben strengen Anforderungen wie beim sogenannten Vollbeweis zu stellen sind (vgl. nur Zöller-Greger, ZPO, 23. Aufl., § 294 Rn. 6). Sowohl der Inhalt der Aussage des Zeugen Fischer als auch sein Auftreten im Rahmen der mündlichen Verhandlungen lassen nur eine marginale Wahrscheinlichkeit für die darin bestätigte Behauptung eines erteilten Einverständnisses sprechen.

Der Zeuge konnte zu entscheidenden Punkten keine Aussage machen. Beispielsweise konnte er sich nicht mehr daran erinnern, wann das vorgebliche Telefonat mit dem Verfügungskläger stattgefunden haben soll. Hier gab er lediglich ein Zeitfenster an. Auch an den Inhalt des vorgeblich geführten Telefonats konnte er sich nicht erinnern. Dies erscheint dem Gericht nicht nachvollziehbar. Zwar mag es sein, dass der Zeuge Fischer täglich über 30 Telefonate führt und damit seine

Erinnerung an einzelne Gespräche mit zunehmendem zeitlichen Abstand schwächer wird und verwischt. Aber gerade der vorliegende Sachverhalt musste sich schon kurz nach Absenden des Telefaxschreibens von der breiten Masse seiner Vorgänge unterscheiden. Denn schon zwei Tage später forderte der Verfügungskläger die Verfügungsbeklagte auf, zukünftig die Zusendung von Telefaxschreiben zu unterlassen. Mithin ist der schlichte Verweis für seine schwache Erinnerung auf die zahlreich von ihm zu führenden Gespräche nicht ohne weiteres nachvollziehbar.

Auch war seine Aussage inhaltlich nicht schlüssig. Der Zeuge hat ausgesagt, er versende ausschließlich nach vorheriger telefonisch erteilter Einverständniserklärung und vorangestellter Erläuterung des Angebots von „[REDACTED]“ auf bekundetes Interesse hin Werbeflyer und ein Vertragsangebot. Der Verfügungskläger hat indes gerade kein Vertragsangebot, sondern ausschließlich einen Werbetext erhalten, der seinerseits über das Angebot von „[REDACTED]“ informiert. Dieses Schreiben wäre überflüssig gewesen, wenn zuvor Informationen telefonisch durch ihn erteilt worden wären, so dass es nahe liegt, dass kein Informationsgespräch durchgeführt wurde. Ganz erhebliche Zweifel hat das Gericht an der Erklärung des Zeugen, nach welcher der Verfügungskläger bei dem vorgeblichen Telefonat in Eile gewesen sei und ohne weiteres seine Zustimmung bekundet habe. Dies erscheint an sich schon wenig plausibel.

Schließlich hat das Gericht auch das bestehende Näheverhältnis des Zeugen zur Verfügungsbeklagten als deren Angestellter und das damit für ihn bestehende persönliche wirtschaftliche Interesse am Ausgang des Rechtsstreits gewürdigt. Dies wurde für das Gericht evident durch das auffällige Verhalten des Zeugen während seiner Vernehmung. Er reagierte auf gerichtliche Nachfragen gereizt und unsachlich. Zudem verlor er sich in emotional-polemischer Weise in herabsetzenden Bemerkungen zur Person des Verfügungsklägers.

Auch eine abschließende Gesamtschau dieser einzelnen Anknüpfungspunkte für die tatrichterliche Würdigung ließ keinen Schluss auf das erforderliche Maß an Glaubhaftigkeit für diesen Zeuge zu.

Weiterer Mittel zur Glaubhaftmachung des behaupteten erteilten Einverständnisses hat sich die Verfügungsbeklagte nicht bedient.

Wegen der Weigerung, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, ist eine konkrete Wiederholungsgefahr auch zu bejahen. Die Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes war auch notwendig. Der Verfügungskläger konnte nur auf diese Weise weitere Schäden an seinem Eigentum durch Papierverbrauch etc. und eine zeitweilige Blockade seines Telefax-Gerätes verhindern. Zudem war sie erforderlich zur Bewahrung geltender Wettbewerbsregeln.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf 91 Abs. 1 ZPO.

III.

Der Streitwert wird festgesetzt auf 500,00 €.

Der Streitwert war unter Beachtung der Kriterien des § 3 ZPO, insbesondere der objektiven Gefährlichkeit des Verstoßes einerseits und der Gefahr der Verwilderung wettbewerblicher Sitten andererseits zu bemessen. Soweit das AG Siegburg (in: MDR 2002, 849) für die Klage eines Rechtsanwaltes auf Unterlassung unaufgefordert zugesendeter Werbung an seine Kanzleiräume einen Streitwert von EUR 4.000 festgesetzt hat, betraf dies allein eine Unterlassungsklage. Vorliegend streiten die Parteien lediglich über das Aufrechterhalten einer einstweiligen Verfügung. Der hier in Rede stehende Streitwert war daher deutlich geringer festzusetzen. Aufgrund der Belästigung des Empfängers war der Streitwert zwar deutlich höher als die Summe der Kosten, die dem Verfügungskläger tatsächlich durch den Empfang des Werbefaxes entstanden sind - und die in einer Größenordnung von etwa € 0,10 liegen dürften - und noch entstehen können, anzusetzen. Gleichwohl besteht auf Grund des begrenzten - nämlich rein anwaltlichen - potentiellen Empfängerkreises der Telefaxwerbung der Verfügungsklägerin nur eine überschaubare Gefahr der Verwilderung wettbewerbsrechtlicher Sitten.

**Wenske**

Richter