

STÖREREIGENSCHAFT BEI FAX-SPAMMING

- ANMERKUNG ZU AG NIDDA, URTEIL V. 11.01.2002¹

von Martin Bahr*

I. EINFÜHRUNG

Das Problem der unverlangt zugesandten Fax-Werbung ist hinlänglich bekannt² - und bislang zum Leidwesen der Betroffenen hinlänglich ungelöst. Weder die *Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post* (RegTP)³ noch die *Freiwillige Selbstkontrolle Telefonmehrwertdienste* (FST)⁴ sehen bislang eine Handlungsmöglichkeit. Die mit Werbung Zugeschütteten bleiben somit mit dem Problem allein.⁵ Zwar gibt es in der letzten Zeit auch aus den Reihen der politischen Vertreter⁶ einige Kritik, es bleibt jedoch abzuwarten, inwieweit dies Einfluss auf die derzeitige Lage haben wird.⁷

II. ENTSCHEIDUNG DES AG NIDDA

Das rechtliche Problem liegt in der derzeitigen Vergabep Praxis begründet. Die RegTP vergibt die Nummern für die sog. *Premium Rate*-Dienste (insb. 0190-Nummern)⁸ im Regelfall an die großen, nationalen Telekommunikationsunternehmen. Diese wiederum vermieten die Rufnummern an kleinere Firmen weiter, die dann wiederum Unterlizenzen weitervergeben. Häufig steht dann am Ende dieser langen Kette eine im Ausland befindliche Briefkasten-

* Der Autor ist Rechtsreferendar, Mitarbeiter der Kanzlei *Kröger&Rehmann* und spezialisiert auf das Recht der Neuen Medien und den gewerblichen Rechtsschutz, E-Mail: martin@html-designer.de.

¹ AG Nidda, Urt. v. 11.01.2002, Az.: 1 C 376/01 (*nicht rechtskräftig*), <http://www.jurawelt.com/gerichtsurteile/zivilrecht/ag/4710>.

² Vgl. nur *Hoeren*, NJW 2001, 2525; *Kaufmann*, c't 23/2001, S. 198, <http://www.heise.de/ct/01/23/198/default.shtml>; Kurz-Interview mit *Prof. Hoeren*, c't 23/2001, <http://www.heise.de/ct/01/23/198/default.shtml>.

³ Online wiederzufinden unter <http://www.regtp.de>. Vgl. auch die Stellungnahme der RegTP zum Fax-Spamming von Ende 2001, in der sie darlegt, dass von ihrer Seite keine Handlungsmöglichkeiten bestehen.

⁴ Online wiederzufinden unter <http://www.fst-ev.org>.

⁵ Eine gute Seite mit zahlreichen Tipps und Informationen zu diesem Thema ist <http://www.spamflam.de>.

⁶ Kleine Anfrage mehrerer FDP-Abgeordneter v. 17.10.2001, BT-Drucks. 14/7201, <http://dip.bundestag.de/btd/14/072/1407201.pdf>. Vgl. dazu die Antwort der Bundesregierung v. 20.11.2001, BT-Drucks. 14/7531, <http://dip.bundestag.de/btd/14/075/1407531.pdf>.

⁷ Vgl. auch die Verfügung der Generalstaatsanwaltschaft v. 07.12.2001, Az: 31754/01, dass unverlangt zugesandte Faxwerbung keine Sachbeschädigung darstellt, JurPC Web-Dok. 37/2002, <http://www.jurpc.de/rechtspr/20020037.htm>. Siehe auch die Anmerkung von *Schmittmann* dazu, JurPC Web-Dok. 45/2002, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20020045.htm>.

⁸ Unter http://www.regtp.de/reg_tele/start/in_05-06-00-00-00_m/fs.html sind die exakten Angaben abrufbar.

Firma, gegen die ein juristisches Vorgehen aus praktischen Gründen meist so gut wie aussichtslos ist.

Ein Vorgehen gegen den jeweiligen Lizenzgeber der betreffenden 0190-Nummer schien bislang ebenfalls aussichtslos, weil nicht er der Absender der unverlangt zugesandten Werbung und somit auch nicht der wettbewerbsrechtliche Störer war. Sondern vielmehr nur diejenige Firma, die die Faxe versendet und darin für ihre gemieteten 0190-Nummern geworben hatte.

Das AG Nidda entschied nun, dass auch der Lizenzgeber als Störer zu werten sei und auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könne. Das Gericht zieht dabei die bisher ergangene Rechtsprechung in ähnlichen Fällen vergleichend heran: Nach der Rechtsprechung⁹ kann auch derjenige haftbar sein, der seinen Telefaxanschluss einem Dritten überlässt, der dann seinerseits von diesem Anschluss aus wettbewerbswidrige Handlungen begeht.

Das Amtsgericht verkennt dabei nicht, dass die haftungsbegründende Handlung nicht schon in der Überlassung des Telefaxanschlusses zu sehen ist, sondern vielmehr in dem Umstand, dass er die von dem Dritten begangenen Rechtsverstöße nicht unterbunden hat.

Diese Grundsätze sollen auch auf die Fälle des Fax-Spammings anwendbar sein:

„Die Verantwortlichkeit des Beklagten ergibt sich hier aus dem Umstand, dass der Wettbewerbsverstoß unter Benutzung ihrer Anschlüsse begangen wurde, denn die Faxabrufnummern sind in den Werbefaxschreiben genannt und bilden den Anlass der Versendung dieser Schreiben. Telefaxwerbung und gebührenpflichtige 0190-Faxabrufnummern sind derart miteinander verknüpft, dass die Verantwortlichkeit der Beklagten für die vermieteten Nummern, sich auch gerade aus diesem besonderen Zusammenhang ergibt.“¹⁰

Das Gericht bejaht auch die Möglichkeit der Beklagten gegen den Wettbewerbsverstoß einzuschreiten:

„Die Beklagte hatte auch die Möglichkeit gegen den Wettbewerbsverstoß einzuschreiten. Von dem wettbewerbswidrigen Verhalten ihrer Mieter hat die Beklagte durch die Abmahnungen des Klägers Kenntnis erlangt, darauf aber nicht reagiert. An der Zusendung der Werbefaxe ist die Beklagte zwar nicht

⁹ BGH, WRP 1999, 1048; OLG Frankfurt, WRP 1987, 115; OLG Hamm, GRUR 1992, 126; OLG München, MDR 1994, 1106; OLG Stuttgart, ZIP 1993, 1494.

¹⁰ Vgl. Fn. 1.

unmittelbar beteiligt. Sie unterbindet sie aber auch nicht, obwohl sie dies auf Grund ihrer mietvertraglichen Befugnisse ohne weiteres könnte. Die Beklagte duldet hier das wettbewerbswidrige Verhalten ihrer Mieter, was das vom Kläger mit dem Klageantrag bekämpfte Verhalten der Beklagten ebenfalls wettbewerbswidrig erscheinen lässt.

Es ist mit § 1 UWG nicht zu vereinbaren, dass es die Beklagte infolge ihres Untätigbleibens, ihren Mietern ermöglicht, sittenwidrige Telefaxwerbung zu betreiben und so zu einer erheblichen wettbewerbswidrigen Belästigung der beworbenen Teilnehmer des Wirtschaftsverkehrs beizutragen und so die Mieten mitzufinanzieren, die der Beklagten aus den Mietverträgen zufließen. Im übrigen ist es Sache der Beklagten ihre Rechtsbeziehungen so zu gestalten, daß sie durch diese nicht gezwungen ist, sich an wettbewerbswidrigen Handlungen zu beteiligen. Der Beklagten ist es daher zuzumuten, bei Kenntnis von Wettbewerbsverstößen ihrer Mieter, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln, gegen diese Verhaltensweisen vorzugehen.“¹¹

Mag das Urteil auch rechtspolitisch mehr als wünschenswert sein, so stellt sich bei Betrachtung der Urteilsgründe doch ein leichtes Unbehagen ein. Zwar ist es seit den Entscheidungen *Schönheitschirurgie*¹² und *Honoraranfrage*¹³ ständige Rechtsprechung, dass eine Wettbewerbsförderungsabsicht und ein Verschulden des Mitstörers keine unabdingbare Voraussetzung mehr für seine Inanspruchnahme ist.¹⁴ Voraussetzung ist jedoch immer, dass der Betreffende die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit besitzt, die beanstandete Wettbewerbshandlung zu verhindern.¹⁵

Ob das hier im vorliegenden Fall bei der Beklagten so ist, erscheint fraglich. Denn welche Pflicht traf die Beklagte, als sie von den Wettbewerbsverstoß ihrer Mieter erfuhr? Wäre sie verpflichtet gewesen, die Mietern ebenfalls abzumahnern und auf etwaige vertragsrechtliche Konsequenzen hinzuweisen? Wäre die Beklagte evtl. gar verpflichtet gewesen schon bei Vertragsschluss einen Passus mit in den Mietvertrag aufzunehmen, dass bei wiederholten Wettbewerbsverstößen eine außerordentliche Kündigung droht? Und wenn sich der Mieter nicht an die verlangten Regeln hält, ist der Vermieter dann zur gerichtlichen Durchsetzung der Ansprüche verpflichtet?

¹¹ Vgl. Fn. 1.

¹² BGH, GRUR 1990, 373 (374).

¹³ BGH, GRUR 1991, 769 (770).

¹⁴ Vgl. nur *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., München 2001, Einl. UWG, Rn. 327; *Speckmann*, Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., Köln u.a. 2000, Rn. 101f.

¹⁵ Vgl. die umfangreichen Rechtsprechungsnachweise bei *Baumbach/Hefermehl*, (Fn. 14), Einl. UWG, Rn. 327.

So mag die Argumentation des AG Nidda im einfachen, unmittelbaren Stufenverhältnis zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer noch vertretbar erscheinen. Handelt es sich jedoch um eine mehrstufige Beziehung, in der zwischen Lizenzgeber und eigentlichem Störer noch eine Vielzahl von weiteren Personen dazwischentreten, kann dies wohl nicht mehr gelten. Andernfalls würden die Kausalgrenzen der wettbewerbsrechtlichen Haftung arg überdehnt werden.