



LANDGERICHT BERLIN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Aktenzeichen: 28 O 321/08

Entscheidung vom 15. Oktober 2009

In dem Rechtsstreit

....

hat (...)

hat die Zivilkammer 28 des Landgerichts Berlin ? auf die mündliche Verhandlung vom 05.10.2009 durch die Richterin am Landgericht ? als Einzelrichterin für Recht erkannt:

1. Das Versäumnisurteil vom 25.6.2009 wird aufrechterhalten.
2. Der Kläger hat die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil darf nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe des 1,1-fachen des jeweils zu vollstreckenden Betrages fortgesetzt werden.

Tatbestand:

Der Kläger macht gegen die Beklagte Provisionsansprüche aus abgeschlossenen Mobilfunkverträgen etc. geltend.

Die Beklagte bietet Dienstleistungen im Internet an und betreibt ein sogenanntes Affiliate-System. Sie bildet die Schnittstelle zwischen sog. Partnern und Betreibern. Betreiber sind Unternehmen, die Leistungen und Produkte auf ihren Internetseiten anbieten. Endkunden können dort direkt Leistungen in Anspruch nehmen oder Waren erwerben. Partner sind Unternehmen oder natürliche Personen, die im Internet, üblicherweise über eigene Internetseiten, die Produkte der Betreiber bewerben. Hierfür platzieren die Partner auf ihren Webseiten Links (elektronische Verweise) - meist in Form von Bannern - , die beim Anklicken direkt zu bestimmten Produktangeboten der Webseiten der Betreiber führen. Im Falle einer erfolgreichen Werbung steht dem Partner gemäß dem jeweiligen Provisionsmodell eine Provision zu.

Die Beklagte stellt in diesem Rahmen ein softwaregestütztes System zur Verfügung, um Partner und Betreiber miteinander zu verknüpfen und dafür zu sorgen, dass der Partner im Erfolgsfall die Provision erhält. Dazu registriert sie, ob Provisionspflichtige Geschäfte über die Werbemittel des Partners entstanden sind, nimmt die Provision von den Betreibern ein und kehrt diese unter Einbehalt eines Eigenanteils an die Partner aus.

Um den Geschäftsvorfall, der die Provision zugunsten eines Partners auslöst, dem jeweiligen Partner zuordnen zu können, erhebt, speichert und vergibt die Beklagte verschiedene Daten. Zu diesen Daten gehören die IP-Adresse und die Cookie-ID. Die IP-Adresse wird in Computernetzen, die auf dem

Internetprotokoll basieren (IP), verwendet, um Daten von ihrem Absender zum vorgesehenen Empfänger transportieren zu können. Ähnlich der Postanschrift auf einem Briefumschlag werden Datenpakete mit einer IP-Adresse versehen, die den Empfänger eindeutig identifiziert. Die Cookie-ID bezeichnet den Cookie, also einen kurzen Eintrag in einer Datenbank, der sich auf dem Rechner des Endkunden befindet, der eine Bestellung bei dem Betreiber ausgelöst hat.

Der Kläger registrierte sich am 18.07.2007 bei der Beklagten als Partner unter Verwendung des Benutzernamens "W". Als Werbefläche gab er die Internet-Adresse www.x.de an. Der Registrierungsvorgang setzt ein Einverständnis mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten voraus. Gemäß § 5 Abs. 4 der Teilnahmebedingungen der Beklagten entsteht der Anspruch auf die Provision bei Vorliegen von fünf Voraussetzungen. Es darf unter anderem kein Missbrauch vorliegen. Wegen der Einzelheiten wird auf die als Anlage B 2 eingereichten Teilnahmebedingungen der Beklagten Bezug genommen.

Der Kläger meldete sich im August 2007 für das Partnerprogramm ... der Z an. Für das Partnerprogramm "... " meldete er sich im September 2007 an. Diese Partnerprogramme versprechen für einen sog. "Sale" Provisionen zwischen 5,00 und 217,00 €. Um einen Provisionsanspruch auszulösen, mussten Endkunden einen Telekommunikationsvertrag auf der Webseite des Betreibers ... abschließen, zur der sie durch das Anklicken eines Werbebanners auf der Webseite des Klägers gelangten.

Im Dezember 2007 wurde das Benutzerkonto des Klägers durch die Beklagte gesperrt. Am 25.03.2008 wies das Benutzerkonto des Klägers bei der Beklagten einen Betrag in Höhe von 34.131,58 € inkl. Mehrwertsteuer (28.682,00 € netto) auf.

Der Kläger behauptet, sämtliche Telekommunikationsverträge, für die auf seinem Benutzerkonto Provisionen ausgewiesen worden seien, seien über seine Internetseite vermittelt worden. Er ist der Auffassung, die Beklagte habe mit E-Mail vom 1.12.2007 seine Provisionsansprüche bestätigt. Insofern wird wegen des genauen Inhalts der "E-Mail" auf die Anlage K 2 verwiesen, wo zum Kontostand des Klägers angegeben wird "Bestätigt: 13.301,00 und Offen: 18.110,00" (Bl. 13 ff. d.A.). Da er von der Beklagten aus deren online-Portal ausgeschlossen worden sei, könne er die einzelnen Provisionsansprüche nicht aufgliedern. Er verweist jedoch auf die von der Beklagten eingereichten Anlage B 5, worin die vermittelten Verträge für den Zeitraum vom 29.9. - 23.11.2007 aufgelistet sind.

Der hohe Geschäftsbetrieb von September 2007 bis November 2007 lasse sich mit der Vorweihnachtszeit erklären. Überdies habe die Beklagte selbst Provisionen aufgrund der Vermittlung der Telekommunikationsverträge erhalten. Der Kläger ist daher der Ansicht, dass ihm zumindest ein angemessener Vergütungsanspruch zustehe. Ferner seien die zusätzlichen Teilnahmebedingungen für das Partnerprogramm der Z in Anbetracht der dort vorgesehenen hohen Vertragsstrafe unwirksam.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 25.6.2009 erging klageabweisendes Versäumnisurteil. Gegen das am 2.7.2009 zugestellte Urteil legte der Kläger mit Schriftsatz vom 6.7.2009, eingegangen am 7.7.2009, Einspruch ein.

Der Kläger beantragt,
das Versäumnisurteil vom 25.6.2009 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 31.411,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 03.12.2007 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
das Versäumnisurteil vom 25.6.2009 aufrechtzuerhalten.

Sie verweist darauf, dass es sich bei der Anlage K 2 nicht um eine E-Mail, sondern um einen Ausdruck des bei der Beklagten geführten Kontos des Klägers handelt.

Sie trägt vor, ihr sei hinsichtlich des Benutzerkontos des Klägers aufgefallen, dass im Zeitraum vom 29.09.2007 bis 23.11.2007 322 Fälle von ... Vertragsschlüssen vorlagen, was eindeutig auf einen Missbrauch

des Affiliate-Systems hindeute.

So seien zum Beispiel am 22.11.2007 in der Zeit von 14 bis 20 Uhr neun Verträge von ein und derselben IP-Adresse aus geschlossen worden. Am 23.11.2007 seien innerhalb von 2 V£ Stunden 15 Verträge bei ... von ein und derselben IP-Adresse aus geschlossen worden. Auch die Cookie-ID sei bei den Sales dieselbe gewesen. Dieses Muster habe sich durch die gesamten Geschäftsvorfälle bei ... im Zeitraum vom 29.09.2007 bis 23.11.2007 durchgezogen. Die Beklagte verweist auf die als Anlage B 5 eingereichte Aufstellung über ... Geschäftsvorfälle des Klägers. Überdies könnten die gespeicherten IP-Adressen eindeutig Rechnern in der Türkei zugeordnet werden, da sich ähnlich wie bei Telefonvorwahlen bestimmte Nummernräume von IPAdressen bestimmten Ländern bzw. Regionen zuordnen ließen. Aufgrund dieser Daten sei zu vermuten, dass Endverbraucher durch ein Call-Center von der Türkei aus angerufen und zum Abschluss von Telekommunikationsverträgen bewegt worden seien. Die so gewonnenen Daten seien dann vermutlich von einer Person über die Werbefläche des Klägers www.x.de eingegeben worden. Der Beklagte habe daher gegen das aus den zusätzlichen Teilnahmebedingungen hervorgehende Verbot der offline-Werbung verstoßen (§ 2 der zusätzlichen Teilnahmebedingungen).

Die Beklagte trägt ferner vor, statistisch gesehen klicke von 100 Besuchern einer Partnerwebseite nur einer auf ein dort untergebrachtes Werbemittel. Von diesen so weiter geleiteten Besuchern schließe wiederum nur jeder Einhunderste einen Vertrag auf der Webseite des Betreibers. Es bedürfe also im Schnitt einer Besucherrate von 10.000 verschiedenen Besuchern auf der Partnerseite, damit ein Säle bei einem Betreiber zustande kommt. Für die vom Kläger geltend gemachten 322 "Sales" hätte damit ca. 3.220.000 Besucher in einem Zeitraum von nicht einmal zwei Monaten seine Webseite besuchen müssen. Die Webseite des Klägers enthalte jedoch weder echten Inhalt noch irgendeine echte Funktionalität. Nicht einmal der Gegenstand des Unternehmens werde deutlich. Vielmehr werde den Besuchern der Website das Nutzen der Werbebanner nahe gelegt.

Ansprüche des Klägers seien daher nach § 5 Abs. 4 ihrer Teilnahmebedingungen nicht entstanden; es fehle an der Voraussetzung "es liegt kein Missbrauch vor". Der Kläger habe offenbar seine Position vertragswidrig ausgenutzt. Er habe gegen die Teilnahmebedingungen der Beklagten sowie gegen die zusätzlichen Teilnahmebedingungen der Z verstoßen. Auch deren zusätzliche Teilnahmebedingungen seien Vertragsbestandteil geworden. Der Kläger habe sie im Zuge der Internet-Bewerbung für das ...-Partnerprogramm akzeptieren müssen, wie sich aus der Anlage B 10 ergebe. Gemäß § 2 der zusätzlichen Teilnahmebedingungen der Z für die beiden genannten Partnerprogramme sind bestimmte Werbetätigkeiten durch den Partner untersagt wie Werbung per Telefon, Telefax oder E-Mail (offline-werbung).

§ 4 der zusätzlichen Teilnahmebedingungen sehe für jede schuldhaftige Zuwiderhandlung gegen § 2 eine Vertragsstrafe von mindestens 2.500,- € vor. Insoweit werde hilfsweise die Aufrechnung mit einer Gegenforderung in Höhe von 805.000,- € erklärt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist unbegründet.

I.

Ein Anerkenntnis der Provisionsansprüche des Klägers durch die Beklagte liegt nicht vor.

Die Anlage K 2 nennt zwar Kontostände des Klägers bei der Beklagten in Höhe von 13.301,00 € und 18.110,00 €, ohne diese näher aufzuschlüsseln. Es ist auch nicht ersichtlich, dass es sich tatsächlich um eine E-Mail der Beklagten handelt, wie es der Kläger behauptet, da eine Adressierung fehlt. Vielmehr dürfte es sich um einen Kontoauszug handeln, wie die Beklagte vorträgt.

Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte durch Angabe des Kontostandes des Klägers ein konstitutives Schuldanerkenntnis gemäß § 781 BGB abgeben wollte, d.h. unabhängig von dem bestehenden Schuldgrund eine neue selbständige Verpflichtung schaffen wollte, bestehen nicht.

Das deklaratorische Schuldanerkenntnis soll eine bereits bestehende Schuld lediglich bestätigen. Er setzt voraus, dass die Parteien mit der Regelung das Schuldverhältnis insgesamt oder in einzelnen Beziehungen dem Streit oder der Ungewissheit entziehen wollen (BGH NJW 95, 960; Palandt-Thomas, Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Aufl., § 781 Rdnr. 3). Für den Abschluss des Schuldbestätigungsvertrages ist also ein besonderer Anlass notwendig, der hier nicht ersichtlich ist.

II.

Der Kläger hat nicht substantiiert dargelegt und unter Beweis gestellt, dass er nach den vertraglichen Vereinbarungen mit der Beklagten Provisionsansprüche erworben hat.

1. Der Kläger hat schon nicht dargelegt, in welchem Zeitraum welche Provisionspflichtigen Vertragsschlüsse mit welchem Partner über seine Webseite geschlossen wurden. Auf seine entsprechende Darlegungslast wurde er bereits mit gerichtlicher Verfügung vom 3.9.2008 sowie in der mündlichen Verhandlung vom 25.6.2009 hingewiesen. Dennoch hat er den mit Schriftsatz vom 6.1.2009 angekündigten Auskunftsantrag in der mündlichen Verhandlung vom 5.10.2009 ausdrücklich zurückgenommen.

2. Soweit die Provisionsansprüche des Klägers durch die als Anlage B 5 eingereichte Auflistung der Beklagten für den Zeitraum vom 29.9. - 23.11.1007 konkretisiert sind, steht den Ansprüchen des Klägers der Missbrauchseinwand entgegen.

Die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs des Partners hängt nach § 5 Abs. 4 der vertraglich vereinbarten Teilnahmebedingungen der Beklagten unter anderem davon ab, dass kein Missbrauch vorliegt. Einen solchen Missbrauch durch den Kläger hat die Beklagte substantiiert dargelegt, dieser ist dem nicht substantiiert entgegen getreten. Der Kläger trägt jedoch nach der Regelung in § 5 Abs. 4 der Teilnahmebedingungen die Beweislast dafür, dass kein Missbrauch des affiliate-System der Beklagten vorliegt. Eine solche Beweislastregelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist gegenüber einem Unternehmer zulässig, da sie nach den Geboten von Treu und Glauben keine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 BGB darstellt. Der Kläger muss hier nur Umstände darlegen und beweisen, die zu seinem Geschäftsbereich gehören.

Auch wenn man die allgemeinen Beweislastregeln anwenden würde, nach denen die Beklagte die Beweislast für einen Missbrauch als rechtsvernichtende Einwendung hätte, wäre der Kläger seiner sog. sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen. Das pauschale Bestreiten des Klägers der von der Beklagten vorgetragene Missbrauchsumstände genügt seiner Darlegungslast nicht. Es hätte ihm vielmehr im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast obliegen, konkrete Umstände vorzutragen, die gegen einen Missbrauch sprechen. Der Kläger hat insofern nur Zeugenbeweis für den Umstand angeboten, dass er "sein Geschäft in der .. Str. betreibt, wo mehrere Mitarbeiter an verschiedenen Rechnern ihrer Tätigkeit im Auftrag des Klägers nachgehen". Dieses Beweisangebot ist im Hinblick auf den Streitgegenstand untauglich. Denn es geht hier ja gerade nicht um die Tätigkeit von Mitarbeitern des Klägers, sondern darum, dass über die Webseite des Klägers von Dritten Werbebanner angeklickt und dadurch Verträge mit der ... eingeschlossen werden. Es hätte daher dem Kläger zumindest obliegen, darzutun, wieso so viele Teilnehmer seine Webseite aufsuchten und von dort aus Telekommunikationsverträge schlossen, was angesichts seines Geschäftsfeldes - Autohandel - nicht nachvollziehbar ist.

Zudem spricht offensichtlich für einen Missbrauch des Affiliate-Systems der Beklagten durch den Kläger, dass nach der Anlage B 5 jeweils mehrere Kunden von der gleichen IP-Adresse am gleichen Tag mit kurzem Abstand Verträge schlossen. Dies spricht für die Vermutung der Beklagten, dass der Kläger durch Call-Center Verträge vermittelt und diese dann selbst über die Webseite eingegeben ließ. Dies kann jedoch letztlich offenbleiben, da angesichts des mangelnden Vortrags des Klägers kein Beweis zu erheben war.

III.

Eine Anspruchsgrundlage für die Zahlung einer angemessenen Vergütung, die sich nicht aus den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien ergibt, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist es entgegen der Auffassung des Klägers für den Rechtsstreit der Parteien unerheblich, ob die Beklagte selbst Provisionen erhalten hat.

IV.

Die Kostenentscheidung hat ihre Rechtsgrundlage in § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 Satz 3 ZPO.

Unterschriften