
Datum: 14.02.2019
Gericht: Amtsgericht Köln
Spruchkörper: 138
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 138 C 232/18
ECLI: ECLI:DE:AGK:2019:0214.138C232.18.00

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt,

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu € 250.000, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, wobei die Ordnungshaft hinsichtlich der Beklagten an ihrem jeweiligen Geschäftsführer zu vollstrecken ist, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Werbezwecken ohne vorherige Zustimmung der Klägerin

a) E-Mails an die Klägerin zu senden oder senden zu lassen und

b) mit der Klägerin telefonischen Kontakt aufzunehmen oder aufnehmen zu lassen;

2. die Klägerin von einer gegenüber den Rechtsanwälten V., N.-straße. N01, 00000 O., bestehenden Verbindlichkeit zur Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 413,90 nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31.07.2018 freizustellen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen unerbetener E-Mail und Telefonwerbung auf Unterlassung und Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Anspruch.	2
Die Klägerin erhielt von der beklagten Personalvermittlerin (jedenfalls) am 05.12.2017 (vgl. K1 GA7), am 15.05.2018 (vgl. K2 GA8) und am 22.05.2018 (vgl. K3 GA9) E-Mails, in welcher unter Beifügung eines Arbeitsvermittlungsvertrages ein Bewerber angeboten wurde.	3
Die Klägerin trägt ferner vor, am 13.03.2018 habe die durch Herrn I. B. vertretene Beklagte den klägerischen Mitarbeiter G. Z. angerufen, um ihm anschließend eine weitere entsprechende E-Mail zuzusenden.	4
Mit Schreiben vom 07.06.2018 forderte die Klägerin die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf (vgl. i.E: K4 GA10ff.). Mit Schreiben vom 25.06.2018 gab die Beklagten eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (vgl. i.E. B2 GA47f.).	5
Die Klägerin beantragt,	6
-wie erkannt -.	7
Die Beklagte beantragt,	8
die Klage abzuweisen.	9
Sie ist u.a. der Auffassung es habe eine vorherige Einwilligung der Klägerin vorgelegen. Hierzu beruft sie sich auf die Webseite der Klägerin, ausweislich derer Mitarbeiter gesucht worden sind (vgl. i.E. Klageerwiderung GA 38f.).	10
Wegen der Einzelheiten wird auf den vorgetragenen Akteninhalt verwiesen.	11
<u>Entscheidungsgründe:</u>	12
Die – nach Einreichung entsprechender Prozessvollmachten – zulässige Klage ist begründet.	13
A. Der Klägerin steht gegen die Beklagte gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 2, § 823 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Unterlassung der Zusendung elektronischer Post sowie telefonischen Kontakts mit werblichem Inhalt wegen eines rechtswidrigen Eingriffs in ihr Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu.	14
Die Beklagte hat der Klägerin u.a. mit E-Mail vom 05.12.2017 und Telefonat vom 13.03.2018 einen Bewerber vermitteln wollen. Das Telefonat vom 13.08.2018 ist von der Beklagten nicht – den Anforderungen nach § 138 ZPO genügend – in Abrede gestellt worden. Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 15.11.2018 konkret vorgetragen, am 13.03.2018 habe die durch Herrn I. B. vertretene Beklagte den klägerischen Mitarbeiter G. Z. angerufen, um ihm anschließend eine weitere Werbemail zuzusenden. Hierauf hat die Beklagte nicht konkret erwidert. Soweit sie in ihrem Schriftsatz vom 13.12.2018 allgemein auf vorherige Ausführungen verweist und pauschal vorsorglich bestreitet, dass die Beklagte die Klägerin nach entsprechendem Untersagen telefonisch kontaktierte, erfüllt dies erkennbar nicht die Voraussetzungen nach § 138 Abs. 1, 2 bzw. 4 BGB. Unabhängig davon lag zudem nach dem Bestreiten der Beklagten zu diesem Zeitpunkt eine klägerische Untersagungserklärung nicht vor. Unabhängig davon hat zudem – ausweislich der email vom 05.12.2017 und vom 22.05.2018 – die Beklagte bereits zuvor versucht, die Klägerin telefonisch zu kontaktieren.	15

Das veranlasste Zusenden werblicher E-Mails und werbliche Telefonate stellen einen rechtswidrigen Eingriff in das Recht des Klägers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar. Der Telefonanruf bei einem Unternehmer zu Werbezwecken stellt, wenn keine tatsächliche oder mutmaßliche Einwilligung vorliegt, grds. einen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar (vgl. BGH, Urteil vom 21. April 2016 – I ZR 276/14 –, juris; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 37. Aufl. 2019, UWG § 7 Rn. 119). Auch die ohne vorherige wirksame Einwilligung an eine geschäftliche E-Mail-Adresse versandte Werbe-E-Mail stellt einen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar. Hier kommen die Maßstäbe des § 7 UWG zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen auch im Rahmen der Prüfung eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß § 823 Abs. 1 BGB zur Anwendung. Gegenstand des Schutzes ist die Verhinderung des Eindringens des Werbenden in die geschäftliche Sphäre, insbesondere die Ungestörtheit der Betriebsabläufe des sonstigen Marktteilnehmers; es soll verhindert werden, dass dem Marktteilnehmer Werbemaßnahmen gegen seinen erkennbaren und mutmaßlichen Willen aufgedrängt werden. Verhindert werden soll darüber hinaus, dass die belästigende Werbung zu einer Bindung von Ressourcen des Empfängers führt. Unverlangt zugesendete E-Mail-Werbung erfolgt betriebsbezogen und beeinträchtigt den Betriebsablauf im Unternehmen des Empfängers. Das Verwenden von E-Mails mit unerbetener Werbung, die der Empfänger jeweils einzeln sichten muss und bei denen ein Widerspruch erforderlich ist, um eine weitere Zusendung zu unterbinden, führt zu einer nicht unerheblichen Belästigung (vgl. BGH, Urteil vom 14. März 2017 – VI ZR 721/15 –, BGHZ 214, 204-219, juris).

Bei den Kontaktaufnahmen der Beklagten handelt es sich um Werbung. Werbung ist jede 17
Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern (vgl. BGH, Urteil vom 09. Juni 2005 – I ZR 279/02 –, Rn. 28, juris mwN.). Dies war vorliegend der Fall, da die Beklagte im Ergebnis beabsichtigte, ihre Personalvermittlungsleistung entgeltlich anzubieten. Anhaltspunkte dafür, dass die beklagte GmbH, die zu ihrem Geschäftsgegenstand gehörende Leistung uneigennützig zur Verfügung gestellt hat, sind weder hinreichend dargetan noch sonst ersichtlich. Im Gegenteil trägt die Beklagte selbst vor, dass konkrete Bewerber erst nach Vertragsabschluss zwecks Provision angeboten würden.

Die Werbe-E-mails waren nicht durch eine vorherige wirksame Einwilligung entsprechend der 18
Wertung des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG gedeckt. Eine solche folgt nicht aus der auf der klägerischen Webseite vorhandenen Bewerbungsaufforderungen, da diese persönlich unmittelbar an Bewerber gerichtet war (u.a.: „Wir erwarten von Dir folgende Unterlagen in Deiner Bewerbung...“, „Richte Deine Bewerbung an...“, vgl. GA39) und sich daraus erkennbar kein Einverständnis an Dritte zur Anpreisung ihrer hiervon wesensverschiedenen entgeltlichen (Personalvermittlungs-) Leistung folgern lässt. Gleiches gilt für die telefonische Werbung, da aus diesem Sachverhalt auch keine – insoweit maßgebliche – tatsächliche oder mutmaßliche Einwilligung gefolgert werden kann.

Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr wird durch das 19
festgestellte rechtsverletzende Verhalten der Beklagten indiziert (vgl. BGH Urteil vom 14. März 2017 – VI ZR 721/15 aaO.). Die Gefahr ist seitens der Beklagten durch Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung vom 25.06.2018 (B2 GA48f.) nicht ausgeräumt worden, da diese unzureichend war. Der Unterlassungsanspruch umfasst nach höchstrichterlicher Rechtsprechung entgegen der Auffassung der Beklagten alle gegenwärtigen oder zukünftigen geschäftlich genutzten E-Mail-Adressen; es ist Sache des

Werbenden und ihm grds. zumutbar, vorab sicherzustellen, dass Werbung für seine Produkte an geschäftliche E-Mail-Adressen nur bei gesetzmäßiger Einwilligung bzw. unter den Voraussetzungen nach § 7 Abs. 3 UWG versandt werden (vgl. i.E. BGH, Urteil vom 14. März 2017 – VI ZR 721/15, aaO. Rn. 34ff.). Die Unterlassungsklärung der Beklagten blieb hinter diesen – auch im klägerischen Abmahnschreiben (GA 13) aufgestellten – Anforderungen zurück, indem es nur die Domain „S..com“ zum Gegenstand hatte.

Der Schadensersatzanspruch umfasst hier die Freistellung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten aufgrund berechtigter Abmahnung in geltend gemachter Höhe. 20

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 709 S. 1 ZPO. 21

Streitwert: € 5.000,00 22