
Datum: 20.04.2009
Gericht: Landgericht Essen
Spruchkörper: 4. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 O 368/08
ECLI: ECLI:DE:LGE:2009:0420.4O368.08.00

Normen: §§ 823 Abs. 1, 1004, 677, 683 BGB
Sachgebiet: Bürgerliches Recht

Tenor:

hat die 4. Zivilkammer des Landgerichts Essen
auf die mündliche Verhandlung vom 20.04.2009
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht X, die Richterin
am Landgericht R und den Richter Dr. C

für Recht erkannt:

Die Beklagten werden verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung hiermit angedrohten Ordnungsgeldes bis zu 250,000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, wobei die Ordnungshaft für die Beklagten an den Geschäftsführern der Beklagten zu vollziehen ist, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Werbezwecken mit dem Kläger zur Aufnahme eines erstmaligen geschäftlichen Kontakts per e-mail Kontakt aufzunehmen, ohne dass seine ausdrückliche Einwilligung vorliegt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 21% und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 79 %.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 6.500,00 €

Die Beklagten dürfen die Zwangsvollstreckung durch den Kläger durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages

abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

1

Der Kläger begehrt von den Beklagten Unterlassung der Zusendung von Werbe-e-mails ohne ausdrückliche Einwilligung. Der Kläger ist Rechtsanwalt. Am 06.10.2008 erhielt er unter seiner beruflichen e-mail-Adresse ... per e-mail den Newsletter der Beklagten zu 2) zugesandt. Auf der Homepage der Beklagten zu 1) wurde der Kläger am 29.09.2008 als Empfänger des Newsletters eingetragen. Wer diese Eintragung vorgenommen hat, ist zwischen den Parteien streitig. Die Beklagte zu 2) bedient sich bei der Versendung des Newsletters des sog. single-opt-in-Verfahrens, bei dem der Empfänger des Newsletters durch einmalige Eintragung in die Abonnentenliste des Senders dem Empfang zustimmt.

2

Der Kläger mahnte die Beklagte zu 2) mit Schreiben vom 06.10.2008 ab und forderte sie auf, bis zum 20.10.2008 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Zugleich verlangte der Kläger Erstattung von Rechtsgebühren von 338,50 € netto aus einem Streitwert von 4.000,00 € und Auskunftserteilung zu den über ihn gespeicherten Daten, deren Verwendung sowie darüber, ob und an wen diese Daten weitergegeben werden. Die Beklagte zu 2) reagierte auf dieses Anschreiben mit e-mail vom 08.10.2008, in der sie mitteilte, dass die Adresse des Klägers aus ihrem System entfernt worden sei. Die Unterlassungserklärung gab die Beklagte zu 2) nicht ab. Mit anwaltlichem Schreiben vom 21.10.2008 wandte sich die Beklagte zu 1) an den Kläger und wies im Hinblick auf dessen Anfrage bezüglich der Verwendung seiner Daten auf einen dem Schreiben beigefügten Screenshot ihrer Homepage zum Datenschutz (Bl. 46). In diesem Schreiben verweigerte auch die Beklagte zu 1) die Abgabe einer Unterlassungserklärung.

3

Der Kläger ist der Auffassung, bereits die einmalige Zusendung einer unerwünschten e-mail stelle einen Eingriff in das Recht am ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb sowie in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht dar.

4

Er bestreitet, sich für den Newsletter im System der Beklagten zu 2) angemeldet zu haben. Er ist der Auffassung, dass das single-opt-in Verfahren nicht ausreiche, um seine Einwilligung in die Zusendung zu beweisen. Zum Nachweis geeignet sei nur das sog. double-opt-in Verfahren, bei dem der Eintrag in die Abonnentenliste durch eine aktive Bestätigung des in die Liste eingetragenen Empfängers bestätigt wird. Die Wiederholungsgefahr ergebe sich bereits aus der nicht erfolgten Abgabe der Unterlassungserklärung.

5

Die Beklagte zu 1) hafte als Mitstörer, da sie die Beklagte zu 2) nicht ausreichend überwacht habe. Bezüglich des Auskunftsanspruchs behauptet der Kläger, der lediglich per Fax übersandte Screenshot zu den Datenschutzhinweisen sei unleserlich und die Angaben nicht auf seinen konkreten Fall bezogen gewesen.

Der Kläger beantragt,

7

1a) die Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung 8 hiermit angedrohten Ordnungsgeldes bis zu 250,000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, wobei die Ordnungshaft für die Beklagten an den Geschäftsführern der Beklagten zu vollziehen ist, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Werbezwecken mit dem Kläger zur Aufnahme eines erstmaligen geschäftlichen Kontakts per e-mail Kontakt aufzunehmen, ohne dass seine ausdrückliche Einwilligung vorliegt.

1b) die Beklagten zu verurteilen, dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, welche Daten zu 9 seiner Person bei ihrem Unternehmen gespeichert sind, auch soweit sie sich auf Herkunft und Empfänger beziehen, welcher Zweck mit der Speicherung dieser Daten verfolgt wird und an welche Personen oder Stellen diese Daten regelmäßig übermittelt werden.

2. die Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 603,93 € nebst Zinsen in Höhe von 5 10 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.11.2008 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen, 11

die Klage abzuweisen. 12

Sie sind der Auffassung, die Beklagte zu 1) sei schon deshalb nicht passivlegitimiert, da sie 13 die e-mail nicht verschickt habe. Auch gegen die Beklagte zu 2) seien keine Ansprüche gegeben. Der Kläger habe sich am 29.09.2008 selbst angemeldet; Besonderheiten seien bei dieser Anmeldung nicht aufgetreten. Zudem könne nach den Umständen nicht davon ausgegangen werden, dass die Zusendung der e-mail einen Eingriff in den Gewerbebetrieb darstelle. Ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht scheide aus, da – was unstreitig ist – der Kläger nur in seiner beruflichen und nicht in seiner Privatsphäre betroffen sei. Eine Wiederholungsgefahr bestehe nicht, da – ebenfalls unstreitig – die e-mail-Adresse des Klägers auf erstes Anfordern gestrichen worden sei. Eine Vermutung für die Wiederholung des Eingriffs bestehe außerhalb des UWG nicht.

Ein etwaiger Auskunftsanspruch des Klägers sei bereits durch die Mitteilung, dass seine 14 Adresse von der Abonnentenliste gestrichen worden sei, sowie durch den übersandten Datenschutzhinweis erfüllt. Die Beklagte zu 1) sei wiederum nicht passivlegitimiert.

Im Hinblick auf die Erstattung der außergerichtlichen Abmahnkosten sind die Beklagten der 15 Auffassung, der Streitwert sei mit 7.000,00 € zu hoch angesetzt. Ein etwaiger Erstattungsanspruch bestehe ohnehin nur gegenüber der Beklagten zu 2), da – unstreitig – nur diese abgemahnt worden sei. Zudem seien die Kosten einer anwaltlichen Abmahnung nicht erstattungsfähig, wenn sich der Anwalt selbst beauftrage. Schließlich sei die Abmahnung angesichts der Umstände, insbesondere der extrem schnellen und ausführlichen Reaktion des Klägers auf die e-mail, die unstreitig noch am Tag der Zusendung erfolgte, rechtsmissbräuchlich.

Die Klage ist den Beklagten am 21.11.2008 zugestellt worden. 16

Entscheidungsgründe: 17

Die Klage ist im Hinblick auf den Klageantrag zu 1a) begründet, im Übrigen unbegründet.	18
I. Dem Kläger steht gegen die Beklagte zu 2) ein Unterlassungsanspruch aus §§ 823 I, 1004 I BGB unter dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs zu.	19
1. Dem Kläger kommt als Rechtsanwalt das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zugute. Denn durch dieses Recht werden auch Angehörige freiberuflicher Berufe geschützt (Pal., BGB, 68. Aufl., § 823 Rn. 127).	20
2. Die Zusendung des Newsletters stellt auch einen betriebsbezogenen Eingriff dar. Ein betriebsbezogener Eingriff ist die unmittelbare Beeinträchtigung des Betriebs als solchem und muss sich nach objektiven Maßstäben spezifisch gegen den betrieblichen Organismus oder die unternehmerische Entscheidungsfreiheit richten (Pal., BGB, 68. Aufl., § 823 Rn. 128). Bei der Bewertung des Vorliegens eines solchen Eingriffs können die zum Wettbewerbsrecht entwickelten Regeln herangezogen werden, da die Rechtsfigur des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs auch dazu dient, Lücken im Anwendungsbereich des UWG zu schließen (OLG Naumburg, Az.: 10 U 60/06; LG Berlin, NJW-RR 2000, 1229), die sich hier daraus ergeben, dass es sich bei den Parteien nicht um Mitbewerber handelt.	21
Aus der parallelen Schutzrichtung des UWG und der Regeln über den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ergibt sich, dass aufgrund der für das UWG geltenden Regelung des § 7 II Nr. 3 UWG auch im Rahmen der §§ 823 I, 1004 I BGB von einer unzumutbaren Belästigung und damit von einem Eingriff in den Gewerbebetrieb schon aufgrund der Zusendung einer einzigen unverlangten e-mail auszugehen ist (OLG Naumburg, Az.: 10 U 60/06; LG Berlin, NJW-RR 2000, 1229, 1230; AG Hamburg, NJW 2005, 3220; i.E. ebenso KG NJW-RR 2005, 51).	22
Abgesehen von der Wertung des § 7 II Nr. 3 UWG ergibt sich ein Eingriff in den eingerichteten Gewerbebetrieb insbesondere daraus, dass die Zusendung unverlangter e-mails Zeit und – eigene oder fremde – Arbeitskraft des Empfängers bindet, um die unerwünschte Post auszusortieren. Dieser Gesichtspunkt ist bei einem Rechtsanwalt als Empfänger der e-mail von besonderem Gewicht, da ihm bei versehentlicher Löschung ein Haftungsfall drohen kann (AG Berlin-Mitte, Az.: 21 C 43/08). Zudem besteht bei umfangreichen und häufigen e-mails die Gefahr, dass das Postfach des Empfängers nicht mehr genügend Speicherkapazität aufweist, um für ihn wichtige Nachrichten empfangen zu können.	23
Ohne Bedeutung ist bei der für den offenen Tatbestand des eingerichteten Gewerbebetriebs erforderlichen Gesamtabwägung, dass die Entfernung der jeweils streitgegenständlichen e-mail für sich betrachtet keinen großen Aufwand erfordert (BGH NJW 2004, 1655, 1657). Entscheidend ist vielmehr, dass sich jede einzelne e-mail als Teil der Gesamtbelästigung des Spammings darstellt, so dass sich der Empfänger gegen jede einzelne e-mail zur Wehr setzen können muss, um sich gegen das insgesamt zu erheblichen Beeinträchtigungen führende Gesamtproblem wehren zu können (LG Berlin, NJW-RR 2000, 1229, 1230).	24
3. Der Eingriff war auch rechtswidrig. Denn die Beklagte zu 2) hat den ihr obliegenden Beweis für eine Einwilligung des Klägers in die Zusendung des Newsletters durch Eintragung auf ihrer Homepage nicht geführt. Ohne Bedeutung ist insofern, dass die Beklagte zu 2) ihren Newsletter nach ihrem Vortrag nicht unverlangt zusendet. Denn sie darf den Rundbrief mittels e-mail nur dann verschicken, wenn die Voraussetzungen in der Person des jeweiligen Empfängers vorliegen. Dabei hat sie durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass es nicht zu fehlerhaften Zusendungen kommt (BGH NJW 2004, 1655, 1657).	25

- Der unstreitige Umstand, dass die e-mail-Adresse des Klägers auf der Homepage eingetragen worden ist, lässt die dargestellte Beweislastverteilung unberührt. Denn es kann nicht im Wege des Anscheinsbeweises davon ausgegangen werden, dass eine Eintragung tatsächlich vom Inhaber der eingetragenen e-mail-Adresse stammt. Für einen solchen Anscheinsbeweis fehlt es an einem tragfähigen Satz der Lebenserfahrung, da der Missbrauch von Internetadressen zwar nicht die Regel, aber auch keine vernachlässigenswerte Ausnahme ist (MüKo, Lauterkeitsrecht, 2. Bd., 2006, § 7 UWG, Rn. 164). 26
- Dementsprechend kann der Nachweis der Einwilligung durch den Werbenden nur durch das sog. double-opt-in-Verfahren oder ein entsprechendes Verfahren, nicht aber durch das von der Beklagten zu 2) verwendete single-opt-in-Verfahren geführt werden, weil dieses Verfahren den Missbrauch durch Unbefugte, die Daten anderer Personen gegen deren Willen verwenden, nicht ausschließen kann (AG Berlin-Mitte, Az.: 21 C 43/08). 27
- Durch die Einrichtung des double-opt-in-Verfahrens wird der Werbende auch nicht übermäßig belastet. Insbesondere kann gegen dieses Verfahren nicht eingewendet werden, dass es seinerseits u.U., nämlich dann, wenn die erste Eintragung tatsächlich nicht vom Inhaber der Adresse vorgenommen wurde, zur Zusendung einer unerbetenen e-mail und damit wiederum zu Unterlassungsansprüchen gegen den Versender führe. Denn sofern sich die Bestätigungsmail tatsächlich auf die Bestätigung beschränkt und nicht bereits selbst werbenden Inhalt hat, muss der Empfänger diese unverlangte e-mail hinnehmen (AG München, NJW-RR 2007, 547, 548). 28
4. Die erforderliche Wiederholungsgefahr wird aufgrund des bereits eingetretenen Verstoßes vermutet und kann nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung entkräftet werden (AG Berlin, 11.06.2008 a.E.; LG Berlin NJW-RR 2000, 1229), die hier nicht erfolgt ist. Die Vermutung für die Gefahr eines neuerlichen Verstoßes gilt entgegen der Auffassung der Beklagten auch außerhalb des Wettbewerbsrechts (Palandt, BGB, 68. Aufl., v. § 823 Rn. 20.). 29
- II. Dem Kläger steht auch gegen die Beklagte zu 1) der dargestellte Unterlassungsanspruch zu. Die Beklagte zu 1) ist selbst – mittelbare – Störerin. Denn Störer ist auch derjenige, der, ohne Täter oder Teilnehmer zu sein, in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des Rechtsgutes beiträgt (BGH NJW 2004, 3102, 3105), und zwar unabhängig von Art und Umfang seines Tatbeitrages (Pal., BGB, 67. Aufl., vor § 823 Rn. 22). Für den mittelbaren Störer, also denjenigen, der die rechtswidrige Beeinträchtigung nicht selbst vornimmt, ist darüber hinaus die Verletzung von Handlungspflichten erforderlich, deren Umfang sich danach bestimmt, inwieweit dem in Anspruch Genommenen eine Überprüfung des unmittelbar Handelnden zuzumuten ist (BGH NJW 2004, 3102, 3105). 30
- Diese Voraussetzungen sind im Hinblick auf die Beklagte zu 1) erfüllt, die als Inhaberin der Internetdomain "... " der Beklagten zu 2) die Übersendung des Newsletters ermöglicht und damit willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des Rechtsgutes beigetragen hat. Als Komplementärin der Beklagten zu 2) hatte sie auch die rechtliche Einwirkungsmöglichkeit, die unerwünschte Versendung des Newsletters an Dritte durch Einführung des double-opt-in Verfahrens zu verhindern. Durch die Nichtimplementierung dieses Verfahrens hat sie die ihr insofern obliegenden Handlungspflichten verletzt. 31
- III. Der Klageantrag zu 1b) ist unbegründet. Dem Kläger steht gegen die Beklagten kein Anspruch auf Auskunftserteilung aus § 34 I 1 BDSG zu. 32

Insofern kann im Hinblick auf die Beklagte zu 1) dahinstehen, ob sie, was aufgrund des von ihr selbst vorgelegten Screenshots naheliegt, selbst personenbezogene Daten nutzt und damit ebenfalls verantwortliche Stelle gem. § 3 VII BDSG ist. Denn der etwaig auch ihr gegenüber bestehende Anspruch ist jedenfalls aufgrund des Schreibens der Beklagten zu 1) vom 21.10.2008 gem. § 362 I BGB durch Erfüllung erloschen. Aus diesem Schreiben geht bezüglich der Herkunft der e-mail-Adresse hervor, dass die Beklagten – wenn auch möglicherweise irrig – davon ausgehen, dass diese Information vom Kläger stammt. Sofern der Kläger bemängelt, es bleibe offen, ob noch weitere Daten bei den Beklagten vorhanden seien, steht dies der Annahme der Erfüllung nicht entgegen. Denn es ist nach dem Schreiben davon auszugehen, dass die Beklagten mitteilen wollten, dass über die mitgeteilte Adresse hinaus keine weiteren Daten des Klägers erhoben worden sind. Die explizite Äußerung zu verlangen, dass keine weiteren Daten vorhanden sind, liefe auf Förmerei hinaus.

Im Hinblick auf die Frage der Weitergabe der Daten an Dritte ist die Erklärung auf dem dem Schreiben beigelegten Screenshot eindeutig, eine Weitergabe an Dritte erfolge – mit Ausnahme der im vorangestellten Abschnitt bezeichneten Gesellschaften – nicht. Auch soweit der Kläger bemängelt, dass in dem Schreiben lediglich auf den allgemeinen Umgang der Beklagten mit erhobenen Daten, aber nicht auf das Vorgehen im konkreten Fall abgestellt werde, ist sein Vorbringen unerheblich. Denn wenn es sich, wie vorliegend, um einen in keiner Weise besonderen Fall handelt, wäre es wiederum Förmerei, die Erklärung zu erwarten, dass die Beklagte zu 2) auch im konkreten Fall nach ihren allgemeinen Regeln verfahren ist. 34

Die Auskunft ist auch gem. § 34 III BDSG schriftlich erteilt worden. Sofern sich der Kläger darauf beruft, die ihm zugefaxte Kopie sei unleserlich gewesen (Bl. 53), ändert dies an der Erfüllung nichts. Der Kläger behauptet selbst nicht, die Unleserlichkeit gegenüber den Beklagten gerügt zu haben. Die jetzige Berufung auf diesen Umstand kann den Beklagten daher nicht entgegengehalten werden, zumal der Text auf der Homepage der Beklagten zu 1) problemlos eingesehen werden kann. 35

IV. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten aus den §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB zu. 36

1. Im Hinblick auf die Beklagte zu 1) scheidet ein solcher Anspruch schon deswegen aus, weil der Kläger mit Schreiben vom 06.10.2008 lediglich die Beklagte zu 2) abgemahnt hat. Denn nach der für die Erstattung von Abmahnkosten gängigen Konstruktion wird die Annahme eines Geschäfts des Abgemahnten darauf gestützt, dass durch die Abmahnung ein für den Abgemahnten kostenintensiver Prozess vermieden werden soll. Dementsprechend kommt ein Erstattungsanspruch von vornherein nur gegen einen vorprozessual tatsächlich Abgemahnten in Betracht. 37

2. Auch bezüglich der tatsächlich abgemahnten Beklagten zu 2) liegen die Voraussetzungen der §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB indes nicht vor. Denn gemäß § 670 BGB sind nur solche Aufwendungen erstattungsfähig, die der Geschäftsführer den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Diese Voraussetzung ist nach den für das Wettbewerbsrecht entwickelten, auf das vorliegende Verfahren übertragbaren Grundsätzen im Hinblick auf den sich selbst mandatierenden Kläger nicht erfüllt. Denn nach diesen Grundsätzen fehlt es an der Erforderlichkeit der Selbstmandatierung, wenn der Wettbewerbsverstoß unschwer zu erkennen ist (BGH NJW 2004, 2448). Als solcher, einfach zu ermittelnder Verstoß ist etwa die unerwünschte Übersenden von Werbefaxen anzusehen (AG Hamburg-Altona, Az.: 319 C 446/01). 38

Ein ebenso unschwer zu erkennender Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist im vorliegenden Fall gegeben. Denn angesichts der durch § 7 II Nr. 3 UWG vorgegebenen Wertung und des Umstandes, dass gerade ein Rechtsanwalt besondere Sorgfalt auf die Sichtung auch seiner e-mail-Korrespondenz verwenden muss, bestehen im Ergebnis keine Zweifel daran, dass bereits eine einmalige unerwünschte Werbe-e-mail dazu geeignet ist, Unterlassungsansprüche aus den §§ 823 I, 1004 BGB auszulösen. Auch der Einwand des Klägers, er habe schon bei Abfassung der Abmahnung mit Schwierigkeiten im Hinblick auf die opt-in-Problematik gerechnet, ist im Hinblick auf die klare Beweislastverteilung für die Annahme einer Einwilligung nicht geeignet, einen komplizierten Fall zu konstruieren, bei dem für den Kläger die Hinzuziehung eines anderen Anwalts gerechtfertigt gewesen wäre.

Andere Anspruchsgrundlagen für die Erstattung der Abmahnkosten bestehen nicht. Die Regelung des § 91 II 4 ZPO, wonach ein Rechtsanwalt, der sich selbst vor dem Prozessgericht vertritt, einen Anspruch auf Kostenerstattung wie ein bevollmächtigter Rechtsanwalt hat, findet als Sonderregelung für das gerichtliche Verfahren auf die außergerichtliche Abmahnung keine Anwendung (BGH JuS 2004, 1110, 1111 m. Anm. Schmidt). 40

V. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 I, 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO. 41