
Datum: 11.03.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 202/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0311.4U202.09.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 8 O 99/09

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 15. Oktober 2009 verkündete Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Arnsberg wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

A.

Die Klägerin mahnte die Beklagte - nach Zusendung eines Newsletters mit Angeboten für Gasanlagen für Kraftfahrzeuge am 03.04.2009 per eMail - mit Schreiben vom 07.04.2009 wegen Verstoßes gegen § 7 II Nr. 3 UWG und wegen Verstoßes gegen „Pflichtangaben gemäß § 13 EHUG“ ab unter Inrechnungstellung ihrer Anwaltskosten von 1.005,40 €. Die Beklagte gab zwar durch Erklärung vom 17.04.2009 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, verweigerte aber die Erstattung der geforderten Abmahnkosten.

Die Klägerin verlangt mit der vorliegenden Klage die Zahlung der Abmahnkosten von 1.005,40 €. Die Parteien haben im Einzelnen um die Berechtigung der Abmahnung gestritten.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes in erster Instanz wird insoweit auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

1

2

3

4

5

6

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. Es hat ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien bejaht. Einen Verstoß gegen § 7 II Nr. 3 UWG hat es angenommen, weil die Beklagte, die insoweit die Darlegungs- und Beweislast trage, die erforderliche ausdrückliche Einwilligung der Klägerin für die eMail-Werbung nicht substantiiert vorgetragen habe. Der Hinweis in der Mail auf den Abstelllink ändere an der Unzulässigkeit der Versendung nichts. Die eMail enthalte auch nicht die nach § 35 a GmbHG notwendigen Pflichtangaben für Geschäftsbriefe (nämlich den gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft, das Registergericht und die Registernummer), die seit der Ausdehnung dieser Vorschrift auf Geschäftsbriefe durch Art. 10 Ziff. 3 EHUG auch auf eMails zu machen seien. Die Beklagte verstoße daher gegen § 4 Nr. 11 UWG. Dabei komme es nicht mehr darauf an, ob der Adressat die in der Mail selbst fehlenden Pflichtangaben dem Anhang hierzu hätte entnehmen können. Die Abmahnung sei nicht i.S.v. § 8 IV UWG rechtsmissbräuchlich gewesen. Die Gebührenhöhe sei nicht zu beanstanden.

Hinsichtlich der weiteren Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

7

Die Beklagte wehrt sich hiergegen mit ihrer Berufung. Sie meint, es fehle zunächst an einem Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien, da sie, die Beklagte, lediglich um die Klägerin als Kundin geworben habe. Sie würde Kunden oder potentielle Kunden der Klägerin nicht bewerben oder beliefern. Die Parteien handelten nicht auf demselben räumlich relevanten Markt. Selbst wenn andere Marktteilnehmer im örtlich begrenzten Marktbereich der Klägerin eine entsprechende eMail / Newsletter erhalten hätten, was bestritten werde, wäre die Klägerin beweispflichtig dafür, dass die eMail unzulässig i.S.d. § 7 II Nr. 3 UWG sei. Ein diesbezüglicher Vortrag der Klägerin sei aber nicht erfolgt. Zur Einwilligung der Klägerin in die Versendung des Newsletters sei von ihr ausreichend vorgetragen worden. Insoweit wiederholt die Beklagte ihre erstinstanzlichen Vortrag. Durch Vorlage des Ausdruckes der CAO-Faktura 1.4 und des Ausdrucks aus ihrem catalog account habe sie den Nachweis der Anmeldung durch die Klägerin erbracht. Die Mitteilung der IP-Adresse des Einloggenden könne von ihr insoweit nicht verlangt werden. Sie, die Beklagte, sei ihrer Darlegungslast insoweit nachgekommen. Es wäre nunmehr an der Klägerin gewesen, darzulegen, welche einzelnen Mitarbeiter in ihrem Betrieb die Möglichkeit hätten, eine entsprechende Anmeldung vorzunehmen. Dies habe die Klägerin jedoch verabsäumt. Bei der Nichtangabe des gesetzlichen Vertreters der GmbH, des Registergerichts und der Registernummer der GmbH handele es sich alsdann um eine Bagatelle, die nicht abmahnwürdig sei. Hinsichtlich dieser Angaben habe es keinerlei Nachforschungen bedurft. Es habe einen Datenanhang zur eMail, nämlich die Preisliste der Beklagten, gegeben, die aus 34 eingescannten Blättern mit kompletten Briefbögen bestehe. Es seien zu erkennen Inhaber, Vertretungsverhältnisse, vollständige Adresse, Rechtsform und auch das Registergericht mit der Registernummer. Zudem könne man durch lediglich zweimaliges Anklicken über den Link „Besuchen Sie unseren Shop“ innerhalb der eMail ohne weiteres auf das Impressum der Beklagten mit den vollständigen Angaben gelangen. Die Beklagte verweist dazu wiederum auf ihren erstinstanzlichen Vortrag sowie auf das Urteil des Brandenburgischen OLG vom 10.07.2007, Az. 6 U 12/07. So habe die Klägerin sie sogleich auch ohne die Einholung eines Handelsregistrauszugs abmahnen können. Die unterlassenen Angaben in der Mail selbst hätten wettbewerbsmäßig überhaupt keine Auswirkungen. Hintergrund der Abmahnung sei lediglich, dass nur der Streitwert der Abmahnung für den klägerischen Anwalt von Interesse sei. Hieraus resultiere auch die Rechtsmissbräuchlichkeit der Abmahnung.

8

Die Beklagte beantragt,

9

10

das Urteil des Landgericht abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, 11

die Berufung zurückzuweisen. 12

Die Klägerin verteidigt das Urteil mit näheren Ausführungen. Sie hält ein 13
Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien für gegeben. Eine Einwilligung in Bezug auf
die Zusendung des Newsletters werde bestritten, wobei die Klägerin betont, dass
Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien zu keinem Zeitpunkt bestanden hätten. Die
Pflichtangaben müssten, so die Auffassung der Klägerin, nach dem EHUG in der Mail selbst
enthalten sein. Ein 34-seitiger Anhang habe hiermit nichts zu tun. Man könne nicht erwarten,
dass zur Erlangung der Impressumdaten ein solcher Anhang geöffnet werde, zumal sich in
Anhängen zu eMails recht häufig Viren befänden. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass
die Beklagte die Unterlassungserklärung letzten Endes bereits abgegeben habe und auch im
Parallelverfahren LG Hagen 22 O 149/08 im Wege der einstweiligen Verfügung verurteilt
worden sei, es zu unterlassen, E-Mail-Werbung sowie ihre Internethompage ohne
vollständiges Impressum zu betreiben. Dort habe die Beklagte eine Abschlusserklärung
abgegeben.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten 14
Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B. 15

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. Die Klägerin kann von ihr mit dem 16
landgerichtlichen Urteil aus § 12 I 2 UWG die Zahlung der Abmahnkosten von 1.005,40 €
verlangen. Die streitgegenständliche Abmahnung vom 07.04.2009 war aus §§ 8 I, III Nr. 1; 3;
7 II Nr. 3 UWG und §§ 8 I, III Nr. 1; 3; 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 35 a GmbHG (und Art. 10 Ziff. 3
EHUG) berechtigt.

I. 17

Die Frage, ob die Parteien Mitbewerber i.S.v. §§ 2 I Nr. 3, 8 III Nr. 1 UWG sind, ist zunächst 18
zu bejahen. Die Klägerin vertreibt Anlagen für den Gasbetrieb von Fahrzeugen, auch wenn
sie diese in die Fahrzeuge der Endabnehmer einbaut. Die Beklagte vertreibt solche
Gasanlagen an Gewerbetreibende. Beide Parteien bieten insofern Autogasanlagen an, sind
auf einem sich überschneidenden Markt tätig und können sich dabei wechselseitig
beeinträchtigen. Es besteht zwischen ihnen von daher ein konkretes Wettbewerbsverhältnis.
Dass die Parteien dabei auf verschiedenen Vertriebsstufen agieren, ist nach gefestigter
Rechtsprechung unmaßgeblich. Vor allem ist unmaßgeblich, ob die Beklagte gerade mit dem
streitgegenständlichen Newsletter konkurrierend gegenüber der Klägerin gehandelt hat oder
dieser nur Ware angeboten hat, sprich Ware an die Klägerin verkaufen wollte. Das
Wettbewerbsverhältnis ist bereits unabhängig von dem maßgeblichen Verstoß zu beurteilen.
Die Beklagte vertreibt ihre Waren gerade auch im räumlichen Markt der Klägerin, schon
deshalb, weil sie dorthin ihre Mail versandt hat. Dabei spielt es letztlich auch keine Rolle, ob
die Mail an die Klägerin gegangen ist oder an einen anderen Vertreiber von Gasanlagen. Die
Angebote der Parteien sind für denselben Abnehmerkreis bestimmt und können sich
einander im Absatz behindern, so wenn die Beklagte ihre Produkte in Konkurrenz zur
Klägerin etwa über andere Vertriebsstellen an den Mann bringt. Gänzlich unerheblich ist
zudem, ob und inwieweit die Beklagte den Newsletter nun weitergehend auch andere
Marktteilnehmer im örtlich begrenzten Markt der Klägerin ausgebracht hat oder nicht.

II.	19
Eine rechtsmissbräuchliche Abmahnung liegt aus den Gründen des angefochtenen Urteils (S. 7), auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, nicht vor, insbesondere vor dem Hintergrund, dass hier kein standardisiertes Abmahnschreiben in Bezug auf ein allgemein zugängliches Medium, keine sog. Massenabmahnung, sondern eine Abmahnung in Bezug auf eine konkrete Belästigung der Klägerin im Einzelfall ausgebracht worden ist. Die Berufung verhält sich hierüber im Detail auch nicht mehr.	20
III.	21
Die Zusendung der eMail vom 03.04.2009 mit dem Newsletter, der Werbung darstellt, ist unstreitig. Eine ausdrückliche Einwilligung hierfür i.S.v. § 7 II Nr. 3 UWG kann nicht festgestellt werden.	22
Darlegungs- und beweisbelastet für diesen Rechtfertigungstatbestand ist als Versender die Beklagte. Ihr Vortrag ist in diesem Punkt nicht erheblich und konkret auch nicht überprüfbar. Der Umstand, dass mit den Daten der Klägerin eine Anmeldung im Internetshop der Beklagten erfolgt sein mag, wie sich aus dem Ausdruck ihrer „CAO-Faktura“ und ihrem account ergibt, mag zwar auf die Möglichkeit hindeuten, dass eine Anmeldung unter dem Namen der Klägerin erfolgt ist, erklärt aber schon nicht, wann, durch wen und ob von zurechenbarer Stelle bei der Klägerin diese Anmeldung passiert sein soll. Dass die Klägerin, die weder überhaupt Geschäftsbeziehungen zu der Beklagten unterhält noch Lieferungen von dieser selbst bekommen hat, hier tatsächlich eine Anmeldung vorgenommen hat, ergibt sich hieraus nicht. Auch der Umstand, dass die Beklagte der Klägerin namens und im Auftrag der Fa. X aus Y Ware geliefert hat, begründet keine irgendwie geartete Geschäftsbeziehung unmittelbar zwischen den Parteien. Hieraus erhellt auch keine Anmeldung durch die Klägerin und eine Einwilligung von ihr zur Übersendung entsprechender Newsletter. Wenn die Beklagte nur vermutet, dass ein Mitarbeiter der Klägerin die Adressdaten von einem Z-Aufkleber, dem Paketband o.ä. im Rahmen einer Lieferung im Auftrage der Fa. X entnommen habe, bewegt sich all dies im Bereich der Spekulation. Es handelt sich nicht um einen konkreten Vortrag zu einer ausdrücklichen Einwilligung der Klägerin. Auch ist nicht nachvollziehbar, wieso die Klägerin nun seit dem 20.01.2009 Kunde der Beklagten sein soll und aufgrund welchen Umstands. Näheres zur Anmeldung wie eine konkret auch feststellbare IP-Adresse des Einloggenden werden nicht mitgeteilt. Wenn die Hintergründe einer vermeintlichen Einwilligung offen bleiben und auch die IP-Adressen im System der Beklagten nicht gespeichert werden, liegen letztlich eine ungenügende Darlegung und eine Beweisfälligkeit vor. Das Risiko, dass eine ausdrückliche Einwilligung nicht dargetan ist und verifiziert werden kann, liegt bei der Beklagten. Ihre Angaben führen aus diesem Grunde keineswegs schon dazu, dass es nunmehr im Rahmen einer sekundären Darlegungslast Sache der Klägerin wäre, die von der Beklagten vorgetragenen Gesichtspunkte auszuräumen und alle Mitarbeiter zu benennen, die theoretisch eine Anmeldung bei der Beklagten hätten vornehmen können. Die gesetzlich grundsätzlich verbotene Belästigung ist nicht durch eine ausdrückliche Einwilligung gerechtfertigt. Verschulden, das die Beklagte als nicht gegeben ansieht, ist für den Verstoß und für den mit der Abmahnung verfolgten Unterlassungsanspruch im Übrigen nicht relevant. Ebenso wenig hilft der Beklagten die nachträgliche Möglichkeit des Empfängers, den Newsletter wieder abzubestellen.	23
IV.	24
Ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 35 a I GmbHG ist ebenfalls zu bejahen. Danach müssen auf allen Geschäftsbriefen „gleichviel welcher Form“ (eingefügt durch das Gesetz	25

über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister, EHUG, v. 10.11.2006, Art. 10 Ziff. 3), die an einen bestimmten Empfänger gerichtet werden, u.a. die Rechtsform und der Sitz der Gesellschaft, das Registergericht des Sitzes der Gesellschaft und die Nummer, unter der die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, sowie alle Geschäftsführer angegeben werden. Die Pflichtangaben sind in den eMails ebenso wie auf den Geschäftsbriefen zu tätigen. Die streitgegenständliche Mail der Beklagten gibt indes selbst keine Auskunft über die Vertretungsverhältnisse der GmbH, das Registergericht und die Registernummer.

Dabei reicht es nicht, wie die Beklagte meint, aus, dass mit dem Anhang zur Mail unverkennbar auch die entsprechenden Briefbögen mit diesen Angaben publik gemacht wurden. Die fraglichen Angaben wurden so letztlich zwar gemacht, so dass der Empfänger erkennen konnte, mit wem er es zu tun hat und wie das Impressum der Beklagten insoweit aussieht. Indes waren die nötigen Angaben nicht auf dem Geschäftsbrief, sprich der eMail selbst vorhanden, wie es das Gesetz vorsieht, sondern erst in einem umfangreichen Anhang, den der Empfänger zuvor erst noch öffnen muss. Gerade diesen Weg soll er aber nicht gehen müssen. Denn damit geht einerseits die weitere Belästigung einher, dass der Empfänger vom Inhalt des Anhangs mit der weiteren Werbebotschaft erst noch Kenntnis nehmen muss, was dieser mitunter überhaupt nicht will. Andererseits können sich in eMail-Anhängen bekanntermaßen auch Viren finden, so dass sich der Empfänger noch genötigt sähe, solche abstrakt gefährdenden Anhänge zu öffnen. Von daher sind die betreffenden Pflichtangaben auf dem Brief bzw. in der Mail selbst zu machen. Der hier 34-seitige Anhang hat mit der eigentlichen Mail zunächst nichts zu tun. Die Angaben sind bereits an dieser früheren Stelle zu machen. Dem Empfänger kann nicht zugemutet werden, erst in den Anhängen hiernach zu forschen. Entsprechendes gilt unter dem Gesichtspunkt, dass der Empfänger die Möglichkeit hätte, über die Verlinkung in der Mail auf das diesbezügliche Impressum des Absenders zu gelangen. Dies ist nicht ausreichend.

V. 27

Die Einhaltung der gesetzlichen Informationspflichten stellt auch keineswegs einen bloßen Bagatelverstoß i.S.v. § 3 UWG dar. Das Gericht kann die vom Gesetz geforderten Pflichtangaben nicht unter dem Gesichtspunkt einer Bagatelle wieder als entbehrlich ansehen. Schon deshalb rechtfertigt auch die Entscheidung des Brandenburgischen OLG vom 10.07.2007, 6 U 12/07, zu fehlenden Pflichtangaben auf dem Geschäftsbrief eines Einzelkaufmanns keine andere Beurteilung.

VI. 29

Die Notwendigkeit der Inanspruchnahme des Anwalts steht außer Zweifel, zumal die Beklagte eine Verbotswidrigkeit nach wie vor unter verschiedenen Gesichtspunkten in Abrede stellt. Die Höhe der Abmahnkosten nach einem Streitwert von 30.000,- € für die Abmahnung, die den Wettbewerbsstreit letztlich vollumfänglich beenden soll und insofern dem Wert der Hauptsache entspricht, bewegt sich noch im Rahmen des Vertretbaren und ist insofern nicht zu beanstanden.

VII. 31

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 I, 708 Nr. 10 ZPO. 32

Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, § 543 ZPO. 33
