

# **Belästigung von Geschäftskunden mangels Widerspruchshinweis**

## **Eigener Leitsatz:**

Eine ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung versandte E-Mail an Geschäftskunden stellt dann eine unzumutbare Belästigung in wettbewerbswidriger Weise dar, wenn es zusätzlich in der E-Mail an einem klar und deutlich formulierten Hinweis mangelt, dass der Geschäftskunde jederzeit die Möglichkeit zum Widerspruch gegen die Verwendung hat. Dies gilt in der Regel auch dann, wenn dieser Hinweis nur aus Versehen unterbleibt, da eine einschränkende Auslegung der "geschäftlichen Handlung" – wie vom BGH bei versehentlichen Vertragsverletzungen angenommen – nicht geboten erscheint.

## **Landgericht Bonn**

**Urteil vom 08.09.2009**

**Az.: 11 O 56/09**

## **T a t b e s t a n d**

Der Verfügungskläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Achtung darauf gehört, dass die Regeln des lautereren Wettbewerbs eingehalten werden. Die Verfügungsbeklagte ist Anbieterin von Telekommunikationsleistungen und Telekommunikationsendgeräten.

Am 17.06.2009 versandte die Verfügungsbeklagte an den Verfügungskläger, der Geschäftskunde der Verfügungsbeklagten ist, die sich aus der Anlage A2 zur Antragschrift und diesem Urteil ersichtliche Werbe-E-Mail. Da diese E-Mail nicht den in § 7 Abs.3 Ziffer 4. UWG beschriebenen Hinweis enthielt, dass der Kunde der Verwendung seiner elektronischen Postadresse

jederzeit widersprechen könne, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen, beanstandete der Verfügungskläger dieses Verhalten und forderte die Verfügungsbeklagte unter dem 22.06.2009 vergeblich zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf.

Der Verfügungskläger behauptet, die aus der Anlage zum Protokoll der mündlichen Verhandlung ersichtlichen Unternehmen seien Vereins-Mitglieder. Diese würden Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art wie die der Verfügungsbeklagten, insbesondere Telekommunikationsendgeräte, vertreiben.

Der Verfügungskläger beantragt,

wie erkannt.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Verfügungsbeklagte rügt die Zuständigkeit der Kammer mit der Begründung, dass sich die Verfügungsklägerin in der Antragschrift auf das Unterlassungsklagegesetz beziehe. Sie trägt – insoweit zwischen den Parteien unstreitig – vor, dass die streitgegenständliche E-Mail auf einem Arbeitsfehler beruhe, der der zuständigen Mitarbeiterin unterlaufen sei; bei der Übernahme der Geschäftskundendaten aus der Datenbank sei das für die nicht zu kontaktierenden Kunden vergebene sog. "YA-Zeichen" nicht als Werbekennzeichen des Verfügungsklägers erkannt und die E-Mail an diesen versandt worden. Die Verfügungsbeklagte vertritt die Rechtsansicht, dass dieses Versehen keinen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch begründe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes

wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.

## **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e**

Dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 06.07.2009 war stattzugeben, da der Verfügungskläger die tatsächlichen Voraussetzungen eines entsprechenden Verfügungsanspruchs dargelegt und glaubhaft gemacht hat (§§ 940, 920 Abs.2, 936 ZPO).

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Landgerichts Bonn ergibt sich aus den §§ 13 Abs.1, 14 Abs.1 Satz 1 UWG. Eine örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Köln über § 6 Abs.2 UKlaG ist nicht zu begründen, da der Verfügungskläger in der mündlichen Verhandlung klargestellt hat, sein Begehren ausschließlich – wie bereits entsprechend den zitierten Anspruchsgrundlagen in der Antragschrift – auf einen Verstoß gegen das UWG zu stützen.

Die Klagebefugnis des Verfügungsklägers folgt aus § 8 Abs.3 Ziffer 2. UWG. Danach stehen rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche unter anderem dann zu, soweit diesen eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Diese Voraussetzungen hat der Verfügungskläger durch Vorlage einer Mitgliederliste in der mündlichen Verhandlung (Anlage zum Schriftsatz vom 06.08.2009 beziehungsweise Sitzungsprotokoll vom 11.08.2009) sowie durch eine eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit und Aktualität durch seinen Prozessbevollmächtigten und durch die Vorlage eines Ausdruckes der von den betreffenden Mitgliedsunternehmen in das Internet eingestellten Angebote (Anlagen A 7 bis A 15 zum Schriftsatz vom 06.08.2009) glaubhaft gemacht.

Ausweislich der zitierten Mitgliederliste und der

Angebotsausdrucke vertreiben folgende Unternehmen Telekommunikationsendgeräte, technische Geräte für die Internettelefonie, Telefonsoftware sowie Zubehör von Mobilfunkgeräten und damit dem Branchenbereich der beanstandeten konkreten Wettbewerbshandlung zuzurechnende Waren (vgl. BGH GRUR 2007, 809, 810 Rd.14 – "Krankenhauswerbung"; BGH GRUR 2007, 610, 611 Rd.17 – "Sammelmitgliedschaft"; Köhler in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl. 2009, § 8 Rd.3.38 jeweils m.w.N.):

- \* die I GmbH, ein bundesweit tätiger Anbieter von Elektro- bzw. Elektronikartikeln,
- \* die O GmbH, ein bundesweit tätiger Distributor für IT-Infrastruktur-Lösungen,
- \* die E GmbH, ein bundesweit Telefonanlagen und –software vertreibendes Unternehmen,
- \* die J GmbH, ein sich derzeit in Liquidation befindender Anbieter von Büroartikeln,
- \* die L AG, ein bundesweit tätiges Lebensmittel-Einzelhandelsunternehmen,
- \* die Firma U e.K., ein bundesweit tätiges Drogeriemarktunternehmen,
- \* die W GmbH, ein bundesweit tätiger Anbieter von Telekommunikations- beziehungsweise Mediendiensten,
- \* die C GmbH, ein bundesweit tätiger "Einkaufsclub",
- \* die P GmbH & Co. KG, ein bundesweit tätiges Versandhandelsunternehmen,
- \* die R GmbH, ein bundesweit tätiges Versandhandelsunternehmen,
- \* die F GmbH, ein bundesweit tätiges Versandhandelsunternehmen
- \* die V GmbH, ein bundesweit tätiges Handelshaus,
- \* die T GmbH als bundesweit tätiger Accessprovider

sowie

- \* die X GmbH, ein sich derzeit in Liquidation befindendes Versandhandelsunternehmen.

Bei der hier vorzunehmenden Beurteilung der Branchenzugehörigkeit ist nach dem Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck des § 8 Abs.3 Ziffer 2. UWG dahingehend, ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen des klagenden Vereins auszuschließen (vgl. – jeweils zu dem Tatbestandsmerkmal der erheblichen Mitgliederzahl: BGH GRUR 2009, 692, 693 Rd.12 "Sammelmitgliedschaft VI"; BGH GRUR 2007, 610, 611 Rd.18), eine weite Auslegung geboten. Es reicht aus, dass die beanstandete Werbung ein Produkt betrifft das die Verbandsmitglieder und der Verletzer gleichsam vertreiben oder in Zukunft vertreiben werden, auch wenn sich das Gesamtortiment der Beteiligten nicht in dem konkreten Produkt – hier das in der zitierten E-Mail der Verfügungsbeklagten beworbene Endgerät "K" – erschöpft (vgl. BGH GRUR 2007, 809, 810 Rd.14; BGH GRUR 2007, 610, 611 Rd.17; Köhler, aaO., § 8 Rd.3.35 und 3.38 m.w.N.). Entscheidend ist, dass es sich bei Vertrieb derartiger Produkte nicht um einen Geschäftsgegenstand von völlig untergeordneter Bedeutung handelt (vgl. Köhler, aaO., § 8 Rd.3.37 m.w.N.), was in Anbetracht des eingangs aufgezeigten Geschäftsgegenstandes der Mitglieder der Verfügungsklägerin nicht bejaht werden kann. Vielmehr begründet hier die sich in nicht unerheblichem Umfang auf den bundesweiten Vertrieb von Telekommunikationsendgeräten beziehende Geschäftstätigkeit der oben aufgelisteten Mitglieder des Verfügungsklägers einerseits sowie der Verfügungsbeklagten andererseits das erforderliche Wettbewerbsverhältnis. In Anbetracht des engen zeitlichen Zusammenhanges zwischen der Verletzungshandlung vom 17.06.2009, der Mitgliederliste mit dem Stand 03.08.2009 sowie der Ausdrucksdaten der Angebote A7 bis A 15 über den Zeitraum 25.02.2008 bis 04.08.2009 ist die Kammer ferner davon überzeugt, dass dieses Wettbewerbsverhältnis sowohl während der beanstandeten Handlung als auch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung fortbestanden hat (vgl. dazu BGH GRUR 2007, 809, 810 Rd.12)

Anschließend an die vorstehenden Erwägungen besteht dieses

Wettbewerbsverhältnis auch gegenüber einer erheblichen Zahl von Mitgliedern der Verfügungsklägerin. Die weiteren Voraussetzungen von § 8 Abs.3 Ziffer 2. UWG, wonach der Verfügungskläger insbesondere nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sein muss, seine satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen, liegen in Anbetracht des in der Antragsschrift vorgetragene Gesamtumfanges der Vereinstätigkeit des Verfügungsklägers sowie der in der Mitgliederliste aufgeführten Unternehmen ebenfalls vor. Konkrete Anhaltspunkte, die gegen die Richtigkeit dieses Vorbringens sprechen könnten, hat die Verfügungsbeklagte nicht dargetan, sondern die Voraussetzungen des § 8 Abs.3 Ziffer 2. UWG entgegen den §§ 138 Abs.1 und Abs.2, 296 Abs.2, 282 ZPO erstmals in der mündlichen Verhandlung pauschal bestritten (vgl. zur Frage des möglichen Ausschlusses dieses Vorbringens: Zöller/Vollkommer, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 922 Rd.15; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 29. Aufl. 2008, § 922 Rd.2 m.w.N.).

Gleichsam berührt die beanstandete Verhaltensweise die Interessen der eingangs zitierten Mitglieder des Verfügungsklägers.

Der Verfügungsanspruch ergibt sich aus den §§ 3, 7 Abs.1 Satz 1 und Abs.2 Ziffer 3., 3.alt, 8 Abs.1 UWG.

Die ohne eine vorherige ausdrückliche Einwilligung und ohne den erforderlichen Hinweis nach § 7 Abs.3 Ziffer 4. UWG an den Verfügungskläger als Geschäftskunden übersandte E-Mail der Verfügungsbeklagten vom 17.06.2009 stellt gemäß § 7 Abs.1 Satz 1 und Abs.2 Ziffer 3. UWG eine wettbewerbswidrige unzumutbare Belästigung dieses Kunden dar.

Der Umstand, dass die Versendung in ihrer konkreten Form nach dem unwidersprochenen Vorbringen der Verfügungsbeklagten auf ein Versehen der damit befassten Mitarbeiterin im datentechnischen Bereich zurückzuführen ist, rechtfertigt

keine andere Beurteilung. Denn die Versendung einer Werbe-E-Mail an einen (Geschäfts-) Kunden stellt eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs.1 Ziffer 1. UWG dar und eröffnet deshalb einen Unterlassungsanspruch, weil damit eine auf die Förderung des Absatzes ihrer Waren und Dienstleistungen gerichtete Handlung der Verfügungsbeklagten vorliegt.

Soweit der Bundesgerichtshof in jüngerer Zeit bei versehentlichen Vertragsverletzungen eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs.1 Ziffer 1. UWG verneint hat, lagen dem besondere Sachverhaltskonstellationen zugrunde, die eine enge Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruches erforderten. Anders als die versehentliche Verletzung von Pflichten aus einem zwischen zwei Wettbewerbern im Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen geschlossenen Vertrag, deren Auswirkung nur unter besonderen Umständen als unlautere (gezielte) Behinderung des Mitbewerbers im Sinne von § 4 Ziffer 10. UWG eingestuft werden kann (so BGH, Urteil vom 05.02.2009 – I ZR 119/06 – BeckRS 2009 22023 – "Änderung der Voreinstellung II"; BGH GRUR 2007, 987, 988 Rd.24f. – "Änderung der Voreinstellung"; vgl. dazu auch BGH GRUR 2009, 685, 689 Rd.37ff. – "ahd.de"; Isele GRUR 2009, 727, 728), erfasst der vorliegende Fall eine klassische Werbemaßnahme gegenüber einem Geschäftskunden. Eine einschränkende Auslegung des weitgefassten Begriffs der geschäftlichen Handlung in § 2 Abs.1 Ziffer 1. UWG n.F. ist in diesem Fall nicht geboten, sondern würde im Ergebnis zu einer mit dem Schutzzweck des UWG nicht zu vereinbarenden Privilegierung großer Unternehmen, die sich aufwendiger technischer Werbemittel bedienen, führen. Vielmehr ist an dem auch § 8 Abs.2 UWG zugrundeliegenden Rechtsgedanken, dass die arbeitsteilige Organisation eines Unternehmens dessen Verantwortung für das Verhalten im Wettbewerb nicht beseitigen soll (vgl. BGH GRUR 2007, 994, 995 Rd.19 – "Gefälligkeit"; OLG Köln GRUR-RR 2006, 205, 206), festzuhalten.

Die grundsätzlich auch nach § 8 Abs.1 Satz 1 UWG erforderliche Wiederholungsgefahr ergibt sich aus dem hier festgestellten Erstverstoß der Verfügungsbeklagten. Ein Verfügungsgrund im Sinne einer besonderen Eilbedürftigkeit ist nach § 12 Abs.2 UWG entbehrlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs.1 ZPO.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit erfolgte lediglich klarstellend. Die vorläufige Vollstreckbarkeit einer einstweiligen Verfügung ergibt sich bereits aus den §§ 929, 936 ZPO (vgl. Zöllner/Vollkommer, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 922 Rd.16).

Streitwert: 30.000,00 €.