

# Zur Wettbewerbswidrigkeit von E-Mail-Werbung

Landgericht Frankenthal (Pfalz)

Urteil vom 21.11.2013

Az.: 2 HK 0 111/12

## Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken am Geschäftsführer, zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen Verbrauchern – deren E-mail-Adresse die Beklagte nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Verbraucher erhalten hat – ohne eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Verbrauchers Werbung über Kredite per E-mail übermitteln zu lassen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 214,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 03.September 2012 zu zahlen.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,- € vorläufig vollstreckbar.

## Tatbestand

Der Kläger bekämpft satzungsgemäß Verstöße gegen das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb und ist in der vom Bundesamt für Justiz geführten Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKIaG eingetragen.

Am 30.Juni 2012 sandte die Firma 089 Munich Media GmbH (im

Folgenden: Munich Media) eine E-Mail mit dem Betreff „Ihr Geld liegt für Sie bereit“ (Anlage K 1 = BI. 6, 7 d.A.), mit der unter den Stichworten „Günstige Kredite für jeden auch in schwierigen Fällen“ für die Vermittlung aller „ gängigen Kreditformen zu ausgesprochen günstigen Konditionen“ durch die Beklagte geworben wurde, an Herrn ... in ... .

Der Kläger hielt diese Werbung für wettbewerbsrechtlich unzulässig und mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 10. Juli 2012 (Anlage K 2 = Bl. 8 – 11 d.A.) ab. Die Beklagte lehnte die Abgabe einer Unterlassungserklärung mit Schreiben vom 1. August 2012 (Anlage K 3 = BI. 12 –14 d.A.) u.a. mit der Begründung ab, sie sei für Mails der Munich Media nicht verantwortlich.

Mit seiner vorliegenden Klage verfolgt der Kläger seinen behaupteten Unterlassungsanspruch weiter und verlangt daneben den Ersatz einer Kostenpauschale für die Abmahnung der Beklagten.

Nachdem die Beklagte an ihrer vorgerichtlich aufgestellten Behauptung, sie sei für den Versand der E-Mail-Werbung an den Zeugen nicht verantwortlich, festgehalten hatte, wurde mit Beweisbeschluss vom 15. November 2012 (BI. 50, 51 d.A.) die Vernehmung der Geschäftsführer der Munich Media, der Zeugen ... und ..., angeordnet. Den in der Folgezeit bestimmten Terminen zur Beweisaufnahme blieben die Zeugen indes teils entschuldigt, teils unentschuldigt fern und äußerten sich schließlich mit Anwaltsschreiben vom 4. Juni 2013 nebst Anlagen (BI. 95 ff d.A.) schriftlich zum Beweisthema. Im weiteren Verlauf stellte sich aufgrund dieser Informationen heraus, dass die Beklagte eine Firma ESC Media Group mit der streitgegenständlichen Werbung u.a. auf der Internet-Plattform perfekteangebote.de beauftragt und diese Firma ihrerseits den Auftrag an Munich Media weitergegeben hatte. Von der Durchführung der Beweisaufnahme wurde vor diesem Hintergrund abgesehen.

Die Beklagte berief sich im Anschluss an die Klärung der Rolle der Munich Media in Bezug auf den Versand der streitgegenständlichen Werbung darauf, dass der Zeuge ... mit Double-Opt-In-Verfahren an einem Gewinnspiel teilgenommen habe, bei dem Munich Media Co-Sponsoring Partner sei bzw. gewesen sei.

Der Kläger bringt im Wesentlichen vor, nachdem die Beklagte nicht dargelegt habe, dass der Zeuge in den Empfang der streitgegenständlichen E-Mail eingewilligt habe, liege ein Verstoß gegen § 7 UWG vor.

Er beantragt,

wie oben zu Ziff. 1 erkannt.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie ist im Wesentlichen der Auffassung,

nachdem sich der Zeuge ... im Double-Opt-In-Verfahren zur Teilnahme an einem Gewinnspiel angemeldet und die entsprechenden Lizenzbedingungen und Gewinnspielbedingungen akzeptiert habe, handle es sich bei der E-Mail-Versendung an ihn nicht um eine unzumutbare Belästigung.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und die von ihnen zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Klage führt auch in der Sache zum Erfolg.

Der Unterlassungsanspruch des gem. § 8 Abs.3 Nr.3 UWG klagebefugten Klägers ist nach § 8 Abs.1 UWG begründet, weil die Beklagte eine nach § 7 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vorgenommen hat. Sie hat nämlich die Versendung der streitgegenständlichen E-Mail an den Zeugen zu verantworten und damit die unzumutbare Belästigung eines Marktteilnehmers

(§ 7 Abs.1 S.1 UWG).

- 7 Abs.2 Nr.3 UWG bestimmt, dass eine unzumutbare Belästigung stets anzunehmen ist bei Werbung unter Verwendung elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt.

Für die Einwilligung des Verbrauchers in den Empfang ihrer Werbung trägt die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast (BGH GRUR 2011, 936; GRUR 2004, 731-E-Mail-Werbung I).

Die Beklagte beruft sich in diesem Zusammenhang darauf, der Zeuge ... habe sich am 27.Mai 2009 um 12:17:21 Uhr mit seiner Anmelde-IP-Adresse ... mit Double-Opt-In-Verfahren (Anmelde-IP und Bestätigungs-IP seien identisch gewesen) zum Mac Book Air2-Gewinnspiel der Firma adRom Media Marketing GmbH angemeldet, bei der die Munich Media Co-Sponsoring-Partner war/ist. Der Kläger bestreitet dieses Vorbringen mit Nichtwissen.

Für die vorliegend zu treffende Entscheidung kann indes dahinstehen, ob die Behauptung der Beklagten zutrifft; wie der Kläger nämlich zu Recht ausführt, ist nicht nachvollziehbar, warum sich aus dem von der Beklagten geschilderten Sachverhalt eine Einwilligung des Zeugen dafür ergeben soll, Werbung der Beklagten zu erhalten. Auf diesen Umstand hatte das Gericht die Beklagte mit Hinweisbeschluss vom 19.September 2013 (BI. 124, 125 d.A.) und mit Verfügung vom 2.Oktober 2013 (BI. 128 d.A.) ausdrücklich hingewiesen.

Nach der in den Hinweisen zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung bedeutet „Einwilligung“ im Sinne von § 7 Abs.2 Nr.2 UWG (Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher) „jede Willensbekundung, die ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt“. Eine Einwilligung wird „in Kenntnis der Sachlage“ erteilt, wenn der Verbraucher weiß, dass seine Erklärung ein Einverständnis darstellt und worauf sie sich bezieht. Die Einwilligung

erfolgt für den konkreten Fall, wenn klar wird, welche Produkte oder Dienstleistungen welcher Unternehmen sie konkret erfasst.

Im Falle des § 7 Abs.2 Nr.3 UWG (Werbung unter Verwendung elektronischer Post) bedeutet der Begriff „Einwilligung“ nichts anderes..

Dass aber der Zeuge ... zu der Werbung der Beklagten im vorstehend beschriebenen Sinne seine Einwilligung erteilt hätte, lässt sich ihrem Vortrag nicht entnehmen. Die Beklagte bleibt nähere Ausführungen zu dem behaupteten Gewinnspiel und den in diesem Zusammenhang abgegebenen Erklärungen des Zeugen schuldig, obgleich nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. dazu BGH GRUR 2011 a.a.O.) die entsprechende Dokumentation erforderlich und vor allem auch der Wortlaut maßgeblich ist. Es ist von der Beklagten auch schon nicht dargetan, dass anlässlich der behaupteten Gewinnspielteilnahme des Zeugen dieser darauf hingewiesen worden wäre, dass er künftig mit Werbung der Beklagten oder auch nur mit Werbung für die Vermittlung von Darlehen zu rechnen habe.

Soweit die Beklagte rügt und beanstandet, dass die mit Beweisbeschluss angeordnete Beweisaufnahme unterblieben ist und sie die Auffassung vertritt, die Vernehmung des Zeugen S. sei streitentscheidend, kann dem nicht gefolgt werden, worauf gleichfalls mehrfach hingewiesen wurde. Das Beweisthema, zu dem der Zeuge benannt war, hat sich dadurch erledigt, dass die betreffende Behauptung des Klägers zur Beauftragung der Munich Media und der Versendung der streitgegenständlichen E-Mail von der Beklagten als zutreffend zugestanden wurde.

Das Gericht ist nicht, wie die Beklagte meint, „zu bequem“, „die erforderliche Beweisaufnahme durchzuführen“, sondern dieser bedarf es schlicht nicht mehr, nachdem die unter Beweis gestellten Tatsachen im Verlauf des Rechtsstreits unstrittig geworden sind.

Es steht zu vermuten, dass die Beklagte auf der Vernehmung des Zeugen S deshalb beharren will, weil sie sich von dessen Befragung nähere Erkenntnisse darüber erhofft hätte, ob der Zeuge anlässlich des angeblichen

Gewinnspiels seine Einwilligung in Werbung der Beklagten „in Kenntnis der Sachlage“ erteilt hat. Eine auf eine bloße Ausforschung gerichtete Zeugenbefragung ist aber nicht zulässig. Es stand der Beklagten frei und ihr war aufgrund der gerichtlichen Hinweise dazu auch ausreichend Gelegenheit gegeben worden, die Umstände für eine Einwilligung in ihre E-Mail-Werbung darzutun und unter Beweis zu stellen. Dass sie dies nicht getan hat, kann den Vorwurf der „Bequemlichkeit“ gegenüber dem Gericht nicht begründen.

Hat die Beklagte nach alledem eine „vorherige ausdrückliche Einwilligung“ des Zeugen nicht ausreichend dargetan und unter Beweis gestellt, stellt die von Munich Media im Auftrag der Beklagten an den Zeugen übermittelte E-Mail eine unzumutbare Belästigung des Zeugen dar, und der Unterlassungsanspruch des Klägers ist, wie dargelegt, begründet.

Der Anspruch auf Erstattung der – der Höhe nach unstreitigen – Abmahnkosten beruht auf § 12 Abs.1 S.2 UWG. Der Zinsanspruch insoweit ist aus §§ 288 Abs.1 S.2, 291 BGB begründet.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.