

# **Keine Beseitigung der Wiederholungsgefahr bei Beschränkung der Unterlassungserklärung auf einzelne E-Mail-Adressen**

Landgericht Hagen

Urteil vom 25.10.2013

Az.: 2 0 278/13

## **Tenor**

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr ohne Einverständnis per E-Mail Werbung an die Klägerin zu versenden – wie geschehen mit der E-Mail Werbung vom 16.01.2013, insbesondere bezüglich der Newsletterversendung per E-Mail Werbung über Karrierechancen und allgemeine Wirtschaftsinformationen.

Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung die Verhängung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

Die Beklagte wird ferner verurteilt, an die Klägerin 265,70 nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 08.07.2013 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 7.500,- vorläufig vollstreckbar.

## **Tatbestand**

Die Klägerin betreibt eine Büroausstattungsfirma in Iserlohn und unterhält einen Internetzugang. Die Beklagte betreibt einen Verlag und versendet per Newsletter Werbe-E-Mails über Karrierechancen und allgemeine Wirtschaftsinformationen.

Am 16.01.2013 ging bei der Klägerin unter ihrer E-Mail-Adresse ...@... eine E-Mail der Beklagten ein, und zwar stammend von "... (mail to:..., der domain der Beklagten, gerichtet an ..., die Ehefrau des Geschäftsführers der Klägerin, mit Zusatz cc:... Wegen des Inhalts der Werbe-E-Mail wird auf Blatt 10 ff., 93 der Akte Bezug genommen. Vorher bestanden keinerlei Geschäftsbeziehungen oder Kontakte der Parteien zueinander. Die Klägerin erhält wöchentlich eine Vielzahl von E-Mails, die ausschließlich Werbung von Fremdfirmen beinhalten.

Sie hat kein Interesse, ihren PC anderen Firmen als Werbepattform zur Verfügung zu stellen.

Mit Anwaltsschreiben vom 17.01.2013 forderte die Klägerin die Beklagte zur Abgabe einer Unterlassungserklärung und zur Begleichung einer Kostenrechnung über 265,70 EUR bis zum 14.02.2013 auf. Mit Schreiben vom 05.02.2013 und erneut vom 15.02.2013 erklärte die Beklagte, sich gegenüber der Klägerin ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zu verpflichten, es zukünftig zu unterlassen, E-Mails an E-Mail-Adressen, die aus der Second- und Topleveldomain "...“ und "...“ gebildet werden, zu senden, es sei denn, der Inhaber der entsprechenden E-Mail-Adresse habe zuvor ausdrücklich sein Einverständnis erklärt

oder die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Zusendung ohne eine Einwilligung (insbesondere §7 Abs. 3 UWG) lägen vor.

Desweiteren verpflichtete sie sich für den Fall einer zukünftigen schuldhaften Zuwiderhandlung zur Zahlung einer Vertragsstrafe. Weiter heißt es, in dem Schreiben vom 05.02.2013 (und sinngemäß ähnlich in dem Schreiben vom 15.02.2013): "Falls ihre Mandantin noch über weitere E-Mail-Adressen verfügen sollte, können diese nach einer Mitteilung durch Sie in die Unterlassungserklärung aufgenommen werden." Der Klägerin genügt diese Unterlassungserklärung wegen der darin enthaltenen Beschränkung auf bestimmte E-Mail-Adressen nicht. Sie ist der Auffassung, Anspruch auf Abgabe einer uneingeschränkten Unterlassungserklärung zu haben. Die beschränkte Unterlassungserklärung sei nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen.

Die Klägerin beantragt,

1 die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, unaufgefordert im geschäftlichen Verkehr ohne Einverständnis der E-Mail Werbung an die Klägerin zu

versenden – wie geschehen mit der E-Mail-Werbung vom 16.01.2013 (Anlage

K1), insbesondere bezüglich der Newsletter-Versendung per E-Mail-Werbung

über die Karrierechancen und allgemeine Wirtschaftsinformationen -, und zwar

bei Meidung eines gemäß §890 Abs. 1 Satz 2 ZPO vom Gericht festzusetzenden

Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, zu einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten;

2 die Beklagte zu verurteilen, an sie 265,70 EUR zzgl. 8 % Zinsen über dem

Basiszins seit dem 15.02.2013 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte rügt die sachliche Unzuständigkeit des Landgerichts.

Die Beklagte bestreitet, dass es sich bei dem von der Klägerin vorgelegten Ausdruck um einen Ausdruck der streitgegenständlichen E-Mail handele, wie sie die Klägerin erhalten habe. Sie, die Beklagte, versende ihre Newsletter ausschließlich an Adressaten im Adressfeld "an", ohne das im cc-Adressfeld weitere E-Mail-Adressen enthalten seien. Die Klägerin habe daher nicht dargelegt, dass die streitgegenständliche E-Mail unmittelbar durch die Beklagte an die von der Klägerin genannte E-Mail-Adresse, und zwar ohne Zwischenschritte im Verantwortungsbereich der Klägerin oder sonstiger Dritter, gelangt sei. Es sei daher nicht auszuschließen, dass die E-Mail innerhalb des Unternehmens intern weitergeleitet worden sei. Die Beklagte hat mit Nichtwissen bestritten, dass die Klägerin die verfügungsberechtigte Inhaberin der E-Mail-Adresse ...@... sei. Die Beklagte bestreitet auch die von der Klägerin geschilderten Auswirkungen der E-Mail-Werbung. Die Beklagte ist der Auffassung, dass Rechtsschutzbedürfnis für eine Unterlassungsklage sei nicht gegeben, weil die Klägerin ihr geschütztes Interesse voll umfänglich erreicht habe. Durch das von der Beklagten abgegebene Versprechen einer angemessenen Vertragsstrafe habe sie den Anspruch der Klägerin erfüllt. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf die Unterlassung der Versendung von Werbe-E-Mails ohne Beschränkung auf konkrete E-Mail-Adressen oder domains. Da die Beklagte die geschuldete Erklärung abgegeben habe, sei auch die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr nicht gegeben.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug

genommen.

## **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig und überwiegend begründet.

Das Landgericht Hagen ist zur Entscheidung des Rechtsstreits gemäß §§23 Nr.

1, 71 Abs. 1 GVG; 32 ZPO sachlich und örtlich zuständig.

Der Streitwert ist in Anlehnung an neuere Rechtsprechung auf 6.000,00 EUR

festgesetzt worden (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 11.03.2005 – 1 Sbd 13/05;

OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.09.2004 – 15 U 41/04).

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich daraus, dass es sich bei der unerwünschten Zusendung von E- Mails um eine unerlaubte Handlung handelt, die am Sitz der Klägerin in Iserlohn als Erfolgsort begangen worden ist.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Unterlassung der Zusendung von Werbe-E-Mails ohne deren Einverständnis aus §§823 Abs.1, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB zu. Die Zusendung unerwünschter Werbe-E-Mails im Geschäftsverkehr stellt einen unmittelbaren Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Empfängers dar, so dass die ohne vorherige Einwilligung des Empfängers erfolgte Zusendung von Werbe-E-Mails einen Unterlassungsanspruch begründet (BGH NJW 2009, 2958; OLG Düsseldorf – 15 U 41/04; Kammergericht, NJW-RR 2005, 51; Amtsgericht Arnsberg, Urteil vom 11.03.2009 – 3 C 610/08).

Unverlangt zugesandte E-Mail-Werbung beeinträchtigt regelmäßig den Betriebsablauf des Unternehmens des Empfängers. Mit dem Sichten und Aussortieren unerbetener E-Mails ist ein zusätzlicher Arbeitsaufwand verbunden. Zudem können, soweit kein festes Entgelt vereinbart ist, zusätzliche Kosten für die Herstellung der Onlineverbindung und die Übermittlung der E-

Mails durch den Provider anfallen. Wegen dieser durch die Zusendung unerwünschter Werbe-E-Mails verursachten Beeinträchtigungen stellt diese Zusendung einen unmittelbar betriebsbezogenen Eingriff dar (BGH NJW 2009, 2958).

Dass die Beklagte die von der Klägerin vorgetragene Auswirkungen der E-Mail-

Werbung mit Nichtwissen bestreitet, ändert an dieser Beurteilung nichts.

Die angeführten zusätzlichen Aufwendungen und Kosten, die in einem Betrieb

durch Empfang unerwünschter E-Mails entstehen, beruhen auf allgemeinen Erfahrungen und können daher losgelöst vom Einzelfall als gegeben zugrunde gelegt werden.

Der BGH hat ausdrücklich festgestellt, dass unverlangt zugesandte E-Mail-

Werbung den Betriebsablauf des Unternehmens regelmäßig beeinträchtigt (BGH

a.a.O.). Zudem kann die Beklagte auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, die

einzigste von ihr stammende E-Mail könne doch den Betriebsablauf der Klägerin

nicht wesentlich beeinträchtigt haben; für den Empfang weiterer Werbe-E-Mails

von anderen Unternehmen sei sie, die Beklagte, doch nicht verantwortlich. Hierbei verkennt die Beklagte, dass die einzelne E-Mail nicht isoliert betrachtet

werden kann. Träfe ihre Argumentation zu, dann könnte ein Empfänger sich

fast nie gegen die Zusendung unverlangter E-Mails zur Wehr setzen, da dann

jeder Absender sich darauf berufen könnte, gerade die von ihm stammende E-Mail könnte allein die Betriebsabläufe des Empfängers nicht wesentlich beeinträchtigen.

Der Arbeitsablauf für das Aussortieren einer E-Mail kann sich zwar

in Grenzen halten, insbesondere wenn sich bereits aus dem Betreff entnehmen

lässt, dass es sich um Werbung handelt. Anders sieht die Beurteilung aber aus,

wenn es sich um eine größere Zahl unerbetener E-Mails handelt. Mit der häufigen Übermittlung von Werbe-E-Mails ohne vorherige Einwilligung des Empfängers durch verschiedene Absender wäre aber immer dann zu rechnen, wenn die Übermittlung einzelner E-Mails zulässig wäre. Im Hinblick auf die billige, schnelle und durch Automatisierung arbeitssparende Versendungsmöglichkeit ist ohne Einschränkung der E-Mail-Werbung mit einem immer weiteren Um sich greifen dieser Werbeart zu rechnen. Ohne Einschränkung der E-Mail-Werbung ist aufgrund ihrer Vorteilhaftigkeit für den Werbenden mit einem Nachahmungseffekt bei denjenigen Mitbewerbern zu rechnen, die bislang nicht mittels E-Mail geworben haben, sich aus Wettbewerbsgründen jedoch hierzu gezwungen sehen. Die Werbeart ist daher auch dann als unlauter anzusehen, wenn sie den Keim zu einem immer weiteren Um sich greifen in sich trägt und zu einer daraus folgenden unzumutbaren Belästigung führt. Es ist daher bereits die unverlangte

Zusendung einer Werbe-E-Mail ohne vorherige Einwilligung als unzulässig anzusehen (BGH, Urteil vom 11.03.2004 – I ZR 81/01 – GRUR 2004, 517; BGH

NJW 2009, 2958; OLG Düsseldorf – 15 U 41/04).

Diese in der Rechtsprechung vorgenommene Bewertung findet ihre Bestätigung

jetzt auch in §7 Abs. 2 Nr. 3 UWG. Diese Vorschrift brandmarkt ausdrücklich

Werbung mit elektronischer Post als unzumutbare Belästigung, soweit eine Einwilligung des Adressaten nicht vorliegt. Die genannte Bestimmung des UWG

lässt schon die einmalige Werbung dieser Art genügen, um eine unzumutbare

Belästigung anzunehmen. Mag auch eine einzelne unerwünschte Werbe-E-Mail

den Grad bloßer Belästigung nicht überschreiten, so ist doch zu berücksichtigen, dass der Anteil von Werbe-E-Mails nach einer Studie weltweit bei 62 % des gesamten E-Mail-Verkehrs lag. Die einzelne Werbe-E-Mail darf daher nicht isoliert betrachtet werden, sondern ist als Teil des nach allgemeiner Auffassung zu bekämpfenden Spamming aufzufassen (OLG Düsseldorf – 15 U 41/04).

Die für einen Unterlassungsanspruch gemäß §1004 Abs. 1 Satz 2 BGB erforderliche Wiederholungsgefahr ist im vorliegenden Fall gegeben. Bereits eine das geschützte Rechtsgut beeinträchtigende Verletzungshandlung begründet die tatsächliche Vermutung künftiger weiterer Verletzungshandlungen und damit die Wiederholungsgefahr (Palandt-Bassenge, 72. Aufl., §1004 BGB, Rnd.-Nr. 32).

Die Beklagte hat gegenüber der Klägerin eine ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb beeinträchtigende, die Vermutung der Wiederholungsgefahr begründende Verletzungshandlung begangen, indem sie ihr am 16.01.2003 die mit dem Betreff "Zeigen Sie 2013 ihre Kompetenz" versehene Werbe-EMail zugesandt hat. Die Beklagte hat im Ergebnis nicht hinreichend bestritten, dass sie der Klägerin diese E-Mail zugesandt hat. Zwar hat sie bestritten, dass es sich bei dem von der Klägerin aus Anlage K1 zur Klageschrift vorgelegten Ausdruck um einen Ausdruck der streitgegenständlichen E-Mail handele, die die Klägerin erhalten haben will. Sie hat beanstandet, die Klägerin habe nicht dargelegt, dass die streitgegenständliche E-Mail unmittelbar durch die Beklagte an die von der Klägerin genannte E-Mail-Adresse, und zwar ohne Zwischenschritte im Verantwortungsbereich der Klägerin oder sonstiger Dritter, gelangt sei, so dass die Klägerin nicht ihrer Darlegungs- und Beweislast für den Zugang der streitgegenständlichen E-Mail an

die von ihr behauptete E-Mail-Adresse infolge eines direkten Versandes durch die Beklagte genügt habe. Diese unklaren, aus sich heraus nicht recht verständlichen Ausführungen haben zu einer Nachfrage in der mündlichen Verhandlung am 25.10.2013 geführt, ob die Beklagte den Zugang der streitgegenständlichen E-Mail bei der Klägerin nun bestreite oder nicht. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten hat daraufhin mündlich ausgeführt, aufgrund der vorhandenen Zusätze, insbesondere der Angaben im cc-Adressfeld, könne nicht ausgeschlossen werden, dass die E-Mail innerhalb des Unternehmens der Klägerin weitergeleitet worden sei. Somit sei es für die Beklagte schwierig nachzuvollziehen, an welche E-Mail-Adresse ihre E-Mail letztlich gelangt sei. Hieraus leitet die Beklagte offenbar aber nur her, dass es ihr im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten kann nachzuvollziehen, ob die von ihr versandten Werbe-E-Mails bei solchen Empfängern ankommen, die nicht vorher

ihr Einverständnis mit der Zusendung von E-Mails erklärt haben. Ein konkretes

Bestreiten, dass die streitgegenständliche E-Mail von der Beklagten versandt

und bei der Klägerin angekommen ist, lässt sich den Ausführungen der Beklagten somit nicht entnehmen.

Dies gilt umso mehr, als der Geschäftsführer der Klägerin auf Nachfrage des

Prozessbevollmächtigten der Beklagten in der mündlichen Verhandlung erklärt

hat, dass die im Adressfeld der E-Mail "An" genannte ..., die Ehefrau des Geschäftsführers der Klägerin, die E-Mail nicht etwa privat empfangen habe, privater E-Mail-Verkehr im Unternehmen der Klägerin nicht stattfinde und auch eine Weiterleitung auf einen privaten Computer vom Betrieb der Klägerin ausgeschlossen sei.

Diesen Ausführungen hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagte nicht widersprochen.

Soweit die Beklagte bestritten hat, dass die Klägerin die verfügbare Inhaberin der E-Mail-Adresse ...@... sei, an welche nach Angabe der Klägerin die streitgegenständliche E-Mail gesendet worden sein solle, verhilft auch dies der Rechtsverteidigung der Beklagten nicht zum Erfolg.

Die Klägerin hat mit einem mit Schriftsatz vom 15.10.2013 übersandten Ausdruck einer Denic-Auskunft über ein Domain-Abfrageergebnis urkundlich bewiesen, dass Domain-Inhaber der Domain "...“ der Geschäftsführer der Klägerin ... ist, und zwar für die Organisation ... GmbH, also die Klägerin. Die Richtigkeit dieser Auskunft hat die Beklagte nicht bestritten. Hinzu kommt, dass die Beklagte ihr Bestreiten bezüglich der Inhaberschaft der Domain mit Schriftsatz vom 24.10.2013 auch fallen gelassen hat. In diesem Schriftsatz führt sie nämlich selbst aus, dass die Klägerin die Internetseite "...“ betreibe, auf der sie selbst E-Mail-Werbung einsetze.

Die somit durch die Verletzungshandlung der Beklagten begründete Wiederholungsgefahr ist durch ihre mit Schreiben vom 05.02.2013 und 15.02.2013 abgegebenen strafbewehrten Unterlassungserklärungen nicht beseitigt worden. Zwar kann die durch eine vorangegangene rechtswidrige Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts begründete tatsächliche Vermutung einer Wiederholungsgefahr dadurch ausgeräumt werden, dass der Störer verbindlich verspricht, die störende Handlung künftig nicht zu wiederholen, und dieses Versprechen mit einer für den Fall der Zuwiderhandlung geltenden Vertragsstrafeerklärung verbindet (Palandt a.a.O. §1004 BGB, Rnd.-Nr. 32).

Eine solche strafbewehrte Unterlassungserklärung muss allerdings vorbehaltlos und uneingeschränkt abgegeben werden und die gesamte verbotene Handlung umfassen. Dies ist bei den von der Beklagten abgegebenen Unterlassungserklärungen vom 05.02. und 15.02.2013 nicht der

Fall. Die Beklagte hat ihre Verpflichtungserklärungen auf zwei E-Mail-Adressen der Klägerin beschränkt. Dies ist unzureichend und nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr auszuräumen. In der Rechtsprechung ist allerdings umstritten, ob eine auf konkrete E-Mail-Adressen bzw. Domains des Empfängers beschränkte Untersagung bzw. Unterlassungserklärung ausreichend ist.

Dies wird teilweise mit der Begründung bejaht, andernfalls könne der Verpflichtete nicht überblicken, was ihm verboten sei (Kammergericht NJW-RR 2005, 51; OLG Frankfurt, Urteil vom 30.09.2013 – 1 U 314/12). Diese Auffassung teilt die Kammer nicht. Für eine Beschränkung des Verbots der Zusendung von E-Mails auf bestimmte E-Mail-Adressen des Empfängers fehlt jegliche Rechtsgrundlage.

Die Unzulässigkeit von Eingriffen in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb erstreckt sich auf den Betrieb als solchen, ist also betriebsbezogen (BGH NJW 2009, 2958). Die Klägerin hat daher ein berechtigtes Interesse daran, von jeglicher unerwünschter Zusendung von E-Mails durch die Beklagte, gleichgültig unter welcher Domain oder E-Mail-Adresse diese erfolgt, verschont zu bleiben. Der Beklagten ist zuzugestehen, dass die uneingeschränkte Untersagung bzw. Unterlassungserklärung für den Werbenden einen größeren Aufwand mit sich bringt, um sicher zu stellen, dass seine Werbe-E-Mails tatsächlich nur an solche Adressaten gelangen, die sich mit deren Zusendung zuvor einverstanden erklärt haben. Desweiteren ist nicht zu verkennen, dass mit einer uneingeschränkten Unterlassungserklärung für den Werbenden das Risiko verbunden ist, unbeabsichtigt Werbe-E-Mails an Empfänger zu versenden, die mit der Zusendung nicht einverstanden sind, wenn sie zwischenzeitlich neue E-Mail-Adressen eröffnet haben, die dem Versender bis dahin bekannt gewesen sind und deren Inhaber er möglicherweise auch nicht über allgemein zugängliche Verzeichnisse ermitteln konnte.

Diese widerstreitenden Interessen von Versendern und Empfängern von Werbe-E-Mails sind im Rahmen einer vorzunehmenden Interessenabwägung zu berücksichtigen. Diese Interessenabwägung fällt nach Auffassung der Kammer zugunsten derjenigen Empfänger aus, die eine Zusendung von Werbe-E-Mails nicht wünschen. Dieses Ergebnis folgt aus der Notwendigkeit, gemäß §823 Abs. 1 BGB absolut geschützte Rechtsgüter umfassend und effizient vor Eingriffen und Beeinträchtigungen zu schützen. Derjenige, der sich moderner Werbemittel wie der E-Mail-Werbung bedient, die das Risiko in sich tragen, geschützte Rechtsgüter Dritter zu beeinträchtigen, muss auch die damit verbundenen Risiken der Inanspruchnahme auf Unterlassung und evtl. Schadensersatz tragen, da er andererseits auch die wirtschaftlichen Vorteile dieser Werbeart genießt. Der Einwand der Gegenauffassung, der Versender habe keinerlei Möglichkeit zu prüfen, wer der tatsächlich materiell berechnigte Inhaber einer E-Mail-Adresse sei, greift nicht durch. Es ist Aufgabe des Versenders, durch geeignete Maßnahmen sicher zu stellen, dass ein E-Mail-Versand nicht an eine unberechtigte E-Mail-Adresse erfolgt. Eine gesetzeskonforme E-Mail-Werbung ist nur möglich, wenn der Werbende seine Adresslisten von vornherein auf die Empfänger beschränkt, deren Einverständnis ihm vorliegt. In einer dementsprechend geführten Adressliste sind E-Mail-Adressen von unbekanntem Empfängern und von Empfängern, deren Einverständnis möglicherweise nicht vorliegt, nicht enthalten (BGH GRUR 2004, 517; LG Hagen, Urteil vom 10.05.2013 – 1 S 38/13; AG Arnsberg; Urteil vom 11.03.2009 – 3 C 610/08).

Der Gesetzgeber hat mit der Vorschrift des §7 Abs. 2 Nr. 3 UWG auch zum Ausdruck gebracht, dass es Sache des Werbenden ist, jegliche Maßnahmen zu ergreifen, um unzumutbare Belästigungen durch Werbung unter Verwendung elektronischer Post zu unterbinden. Diese Wertung des Gesetzgebers ist bei der Beurteilung der Generalklauseln des

BGB ebenfalls heranzuziehen, um Wertungswidersprüche zu vermeiden (BGH NJW 2009, 2958).

Das von der Beklagten in ihren Unterlassungserklärungen vom 05.02. und 15.02.2013 enthaltene Angebot, sie könne künftig auch weitere E-Mail-Adressen der Klägerin in die Unterlassungserklärung aufnehmen, wenn die Klägerin diese der Beklagten mitteile, führt zu keiner anderen Beurteilung. Eine solchermaßen ausgestattete Unterlassungserklärung führt dazu, dass die Klägerin als Berechtigte zunächst selbst aktiv werden müsste, um durch entsprechende Mitteilung an die Beklagte den ihr zustehenden umfassenden Schutz zu erreichen. Eine solche Verpflichtung des Berechtigten zu aktivem Handeln gegenüber dem Verpflichteten sieht das Gesetz nicht vor. Es ist nicht Sache der Klägerin, das verbleibende Risiko der unerwünschten Zusendung von E-Mail-Werbung selbst zu beseitigen, indem sie die Beklagte immer aktuell über ihre jeweiligen E-Mail-Adressen informiert. Eine solche Verfahrensweise liefe, wie es die erste Zivilkammer des Landgerichts Hagen treffend formuliert hat, praktisch auf eine mit der Rechtslage nicht zu vereinbarende Widerspruchslösung hinaus, bei der der Adressat die Versendung an bestimmte Adressen verbieten müsste (LG Hagen, Urteil vom 10.05.2013 – 1 S 38/13).

Die von der Beklagten abgegebenen, auf bestimmte E-Mail-Adressen beschränkten Unterlassungserklärungen lassen daher die Wiederholungsgefahr nicht entfallen.

Die Beklagte ist nicht gemäß §1004 Abs. 2 BGB zur Duldung der Beeinträchtigung durch E-Mail-Werbung der Klägerin verpflichtet, da sie, was unstreitig ist, in die Zusendung der E-Mail-Werbung nicht eingewilligt hat.

Die Klage ist daher im wesentlichen begründet. Allerdings ist das im Klageantrag enthaltene Wort "unaufgefordert" zu streichen, weil es eine zusätzliche Anforderung an die Zulässigkeit einer E-Mail-Werbung beinhaltet, die das Gesetz nicht vorsieht. Nach §7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, dessen Wertung wie

ausgeführt bei der Auslegung des §1004 BGB heranzuziehen ist, ist eine vorherige Aufforderung des Empfängers, ihm Werbung per E-Mail zukommen zu lassen, nicht Voraussetzung für die Zulässigkeit dieser Werbung.

Sie ist vielmehr schon dann zulässig, weil durch den Rechtfertigungsgrund der Einwilligung gedeckt, wenn der Empfänger vorher sein Einverständnis mit der Werbung erklärt hat. Einer darüber hinaus gehenden Aufforderung bedarf es hierfür nicht.

Eine weitergehende Einschränkung der Unterlassungsverpflichtung gemäß §7 Abs. 3 UWG war entgegen der Auffassung der Beklagten nicht vorzunehmen.

Die dort geregelten Ausnahmetatbestände, bei deren Vorliegen eine unzumutbare Belästigung im Sinne des Wettbewerbsrechts entfällt, sind im vorliegenden Fall nicht einschlägig, da die Parteien nicht miteinander im Wettbewerbsverhältnis stehen und der Anspruch der Klägerin daher nicht auf den Bestimmungen des UWG beruht, sondern auf denjenigen über unerlaubte Handlungen. Die Androhung der Ordnungsmittel beruht auf §890 ZPO.

43 Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten darüber hinaus ein Anspruch auf Erstattung der durch die vorgerichtliche Aufforderung der Beklagten entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 265,70 EUR aus §823 Abs. 1 BGB zu. Die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts zur vorgerichtlichen Abmahnung des Störers dient zweckentsprechender Rechtsverfolgung. Gegen die Höhe des geltend gemachten Anspruchs ist nichts einzuwenden.

Die Klägerin hat die Anwaltskosten,

insoweit zugunsten der Beklagten, sogar nur nach einem geringeren

Streitwert von 3.000,00 EUR berechnet. Zinsen aus diesem Betrag waren der Klägerin aus §§286 Abs. 1, 288 Abs. 1, 291 BGB allerdings nur in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 08.07.2013 zuzusprechen. Da es sich bei einer Schadensersatzforderung nicht um eine Entgeltforderung im Sinne von §288 Abs. 2 BGB handelt, ist ein Zinssatz von 8 % über dem Basiszinssatz nicht gerechtfertigt, sondern nur ein Zinssatz von 5 % über dem Basiszinssatz aus §288 Abs. 1 BGB. Der Zinsanspruch besteht nicht bereits ab dem 15.02.2013, da das an die Beklagte gerichtete Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 17.01.2013, mit dem die Erstattung der Anwaltskosten geltend gemacht wurde, keine verzugsbegründende Mahnung im Sinne von §286 Abs. 1 BGB beinhaltet, sondern nur die erstmalige Geltendmachung des Anspruchs. Zinsen waren daher erst ab Rechtshängigkeit zuzusprechen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§91 Abs. 1, 92 Abs. 2 ZPO.

Soweit aus dem Klageantrag lediglich das Merkmal "unaufgefordert" zu streichen und die Klage bezüglich der Nebenforderungen teilweise abzuweisen war, handelt es sich um eine verhältnismäßig geringfügige Zuviel-Forderung der Klägerin, die eine Kostenteilung nicht rechtfertigt.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §709 ZPO.

Den Gegenstand der Verurteilung in der Hauptsache stellt die Unterlassungsverpflichtung der Beklagten dar, deren Wert sich nach dem Interesse der Klägerin an ihr richtet. Dieser liegt, wie eingangs ausgeführt, mit 6.000,00 EUR über 1.250,00 EUR, so dass nicht §708 Nr. 11, sondern §709 ZPO Anwendung findet.