Einwilligung in Werbung verliert nach längerem Zeitraum ihre Aktualität

Amtsgericht Bonn

Urteil vom 10.05.2016

Az.: 104 C 227/15

Tenor

Die Klägerin und Widerbeklagte wird verurteilt, es zu unterlassen dem Beklagten E-Mails zum Zwecke der Absatzförderung ohne vorheriges Einverständnis zu senden, wie am 14.08.2015 um 17.15 Uhr an die E-Mail-Adresse k@me.com geschehen.

Der Klägerin und Widerbeklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung die Festsetzung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, bei mehreren wiederholten Zuwiderhandlungen bis zu zwei Jahr zu vollstrecken an dem Geschäftsführer, angedroht.

Die Klägerin und Widerbeklagte wird verurteilt, an den Beklagten 255,85 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.01.2016 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin bleibt

nachgelassen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Klägerin ist im Online-Marketing tätig. Sie versendet im Auftrag ihrer Kunden Werbe-E-Mails mit der Werbung der Kunden an Adressen von Adressinhabern, die zuvor gegenüber der Klägerin und dem jeweiligen Versandkunden ihr Einverständnis von Werbeemails erklärt haben.

Die Klägerin sandte dem Beklagte am 14.08.2015 um 17:15:29 Uhr mit dem Betreff „Das kostenlose Commerzbank Girokonto mit 100 € Bonus“ eine Werbe-E-Mail an die E-Mail-Adresse k@me.com. Zugleich sandte die Klägerin am 15.08.2015 eine E-Mail mit dem Betreff „Zieh dir jetzt den Sommer-Deal! Gratis iPhone 6, Galaxy S6 oder S5 ab 29,90 EUR pM“ und eine E-Mail mit dem Betreff „-50% Rabatt auf alle Fotogeschenke“. Am 16.08.2015 sandte sie dem Beklagten eine E-Mail mit dem Betreff „Emirate: Berühmtes Hyatt-Hotel & Flug, – 500 € uvm.“.

Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 14.09.2015 wies der Beklagte die Klägerin darauf hin, dass er zu keinem Zeitpunkt seine notwendige Einwilligung erteilt habe und durch das Zusenden von Werbe-E-Mails eine unzumutbare Belästigung gemäß §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB vorliege. Zugleich forderte er die Klägerin zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung sowie zur Zahlung von Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 808,13 Euro auf.

Mit Schreiben vom 15.09.2015 behauptete die Klägerin, der Beklagte habe in die Übersendung der Werbe-E-Mail vom 14.08.2015 am 29.07.2011 eingewilligt, da er an einem Gewinnspiel auf dem Internetportal www.g.de mitgemacht habe. Diese Internetpräsenz sei von der T E N GmbH betrieben worden,

die Klägerin sei jedoch Sponsor des Gewinnspiels gewesen, mit der Folge, dass der Beklagte – da er an diesem Gewinnspiel teilgenommen habe – ihr seine notwendige Einwilligung in die Übersendung der streitbefangenen Werbe-E-Mails erteilt habe. Die Klägerin führte dabei weiter aus, dass es sich um ein Double-Opt-In-Verfahren gehandelt habe. Zugleich übersandte sie eine IP-Adresse unter der die Anmeldung erfolgt sei. Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung gab die Klägerin nicht ab.

Der Beklagte fand seine Prozessbevollmächtigten über die Internetseite www.tl-l.de. In den Nutzungsbedingungen dieser Internetseite heißt es, dass dem Auftraggeber keinerlei Kosten entstehen, da diese durch das L übernommen werden. Zugleich lässt sich der Betreiber dieser Internetseite die Vertragsstrafen der Nutzer anteilig abtreten. Wegen der weiteren Einzelheiten der Nutzungsbedingungen wird auf Bl. 62 d.A. Bezug genommen.

Mit Datum 05.10.2015 stellten die Prozessbevollmächtigten dem Beklagten eine Rechnung über Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 808,13 Euro, berechnet nach einem Gegenstandswert von 8.250,00 Euro, aus. Wegen der Einzelheiten der Rechnung wird auf die Anlage B2 (Bl. 83 d.A.) Bezug genommen.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe in die Zusendung von Werbe-E-Mails eingewilligt. Sie ist der Ansicht, bei der Abmahnung des Beklagten handele es sich um eine unzulässige Massenabmahnung, da es dem Beklagten nicht um die Abwehr von Werbe-E-Mails gehe, sondern darum, für seine Rechtsanwälte Einnahmen zu generieren. Der Beklagte habe weitere Unternehmen abmahnen lassen, insgesamt seien 20 Abmahnungen erfolgt, wobei der Beklagte jeweils Rechtsanwaltskosten in Höhe von 800,00 Euro gefordert habe. Die Klägerin meint zudem, die Rechnung der Prozessbevollmächtigten des Beklagten vom 05.10.2015 sei unstimmg, da sie keine Rechnungsnummer aufweise. Zudem sei eine falsche Umsatzsteuer aufgeführt. Auch passe die angegebene Leistungszeit nicht, da das letzte vorgerichtliche

Schreiben der Prozessbevollmächtigten vom 30.09.2015 datiere.

Die Klägerin hat ursprünglich beantragt, festzustellen, dass dem Beklagten gegen die Klägerin kein Anspruch auf Zahlung von 808,30 Euro zusteht. Nachdem der Beklagte Widerklage erhoben hat, mit der er vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 808,30 Euro geltend macht, hat die Klägerin die Klage in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

Der Beklagte beantragt widerklagend,

1. es dem Widerbeklagten bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 Euro für jeden Fall der Zuwiderhandlung, für den Fall der Nichtbeitreibbarkeit von Ordnungshaft oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, die Ordnungshaft zu vollziehen an dem Geschäftsführer, zu untersagen, dem Widerkläger E-Mails zum Zwecke der Absatzförderung ohne Aufforderung oder vorheriges Einverständnis zu senden, wie am 14.08.2015 um 17:15 Uhr an die E-Mail-Adresse k@me.com geschehen.

2. die Widerbeklagten zu verurteilen, an den Kläger 808,13 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte behauptet, es bestünde keine Absprache mit seinen Prozessbevollmächtigten, ihn von den Kosten seiner Prozessbevollmächtigten freizuhalten bzw. kostenlos für ihn tätig zu werden.

Entscheidungsgründe

Nachdem die Klägerin die Klage in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen hat, war nur noch über die Widerklage zu entscheiden.

Die Widerklage hat überwiegend Erfolg.

I. Die Widerklage ist zulässig. Das Gericht ist insbesondere für die Widerklage gemäß §§ 1, 3 ZPO, §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG sachlich zuständig, da der Streitwert 5.000,00 Euro nicht übersteigt. Vorliegend beträgt der Streitwert für den Antrag zu 1) 2.000,00 Euro. Maßgeblich für den Streitwert ist das objektive Interesse, das der Kläger im Einzelfall hat, durch die entsprechende Werbung der Beklagten nicht belästigt zu werden. Dabei spielt eine Rolle, dass Spam-Mails ein nicht unerhebliches Ärgernis darstellen können, so dass sie nicht als Bagatelle behandelt werden dürfen. Andererseits ist der Aufwand zur Beseitigung der einzelnen E-Mails eher gering. Da sich der Unterlassungsanspruch in die Zukunft richtet, kann sich der Streitwert nicht in erster Linie an der Anzahl der bereits empfangenen E-Mails orientieren. Maßgeblich ist vielmehr eine umfassende Betrachtung der Umstände des Einzelfalls (OLG Frankfurt, Beschluss vom 02.03.2016 – 6 W 9/16). Vorliegend hat der Beklagte vier Werbe-E-Mails innerhalb von zwei Tagen erhalten. Dass er nach der Abmahnung der Klägerin weitere E-Mails erhalten hat, ist nicht dargelegt. Aufgrund dieser Umstände erscheint ein Streitwert von 2.000,00 Euro angemessen.

Die örtliche Zuständigkeit für die Widerklage folgt aus §§ 12, 13 ZPO, da die Klägerin im hiesigen Gerichtsbezirk ihren allgemeinen Gerichtsstand hat. Zugleich besteht zwischen Klage und Widerklage Konnexität im Sinne des § 33 ZPO, da beide Klagen Ansprüche wegen der Werbe-E-Mails betreffen.

II. Der Beklagte hat gegen die Klägerin gemäß §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB auch einen Unterlassungsanspruch dahin, dass diese ihm ohne Einverständnis keine Werbe-E-Mails zusenden darf.

1. Vorliegend hat die darlegungs- und beweisbelastete Klägerin keinen Beweis dafür erbracht, dass der Beklagte in die Zusendung von Werbe-E-Mails eingewilligt hat. Für den Nachweis

des Einverständnisses ist es erforderlich, dass der Werbende die konkrete Einverständniserklärung jedes einzelnen Verbrauchers vollständig dokumentiert. Im Fall einer elektronisch übermittelten Einverständniserklärung setzt das deren Speicherung und die jederzeitige Möglichkeit voraus, sie auszudrucken. Die Speicherung ist dem Werbenden ohne weiteres möglich und zumutbar. Verfahren, bei denen unklar ist, ob eine Einverständniserklärung tatsächlich von dem angerufenen Verbraucher stammt, sind für den erforderlichen Nachweis ungeeignet (BGH, Urteil vom 10.02.2011 – I ZR 164/09, juris Rz 31). Wird der Absender durch eine E-Mail um eine Bestätigung seines Teilnahmewunsches gebeten und geht diese Bestätigung beim Werbenden ein, so ist durch dieses Double-Opt-In Verfahren zwar grundsätzlich hinreichende sichergestellt, dass er in E-Mail Werbung an diese E-Mail-Adresse ausdrücklich eingewilligt hat. Für den Nachweis des Einverständnisses ist es aber erforderlich, dass der Werbende die konkrete Einverständniserklärung jedes einzelnen Verbrauchers vollständig dokumentiert (LG Bonn, Urteil vom 10.01.2012 – 11 O 40/11). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Die Klägerin hat vorprozessual lediglich dargelegt, dass ein Double-Opt-In Verfahren zur Anwendung gelangt ist. Eine konkrete Einwilligung des Beklagten hat sie nicht dokumentiert oder dafür Beweis angetreten. Auch die Angabe über welche IP-Nummer an dem Gewinnspiel teilgenommen wurde, ist für die Dokumentation der Einverständniserklärung unergiebig (BGH, a.a.O., juris Rz 33).

2. Darüber hinaus wäre eine Einwilligung – eine solche unterstellt – aber auch durch Zeitablauf hinfällig geworden, da eine einmal erteilte Einwilligung mit Ablauf eines längeren Zeitraumes ihre Aktualität verliert (LG München, Urteil vom 08.04.2010 – 17 HK O 138/10). Vorliegend soll der Beklagte seine Einwilligung am 29.07.2011 und damit vier Jahre vor den streitgegenständlichen E-Mails erteilt haben. Bei einem solchen Zeitablauf kann nicht mehr von einer erteilten Einwilligung ausgegangen werden.

3. Der Anspruch des Beklagten ist auch nicht gemäß § 8 Abs. 4 UWG analog wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig. Nach § 8 Abs. 4 UWG liegt ein missbräuchliches Verhalten in der Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs dann vor, wenn dies unter Berücksichtigung der gesamten Umstände festzustellen ist, insbesondere dann, wenn das Verhalten des Anspruchstellers dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Dabei ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen, wobei sich dafür verschiedene Prüfungskriterien herausgebildet haben. Geprüft wird etwa, ob die Abmahn Tätigkeit in einem vernünftigen Verhältnis zur gewerblichen Tätigkeit des Abmahnenden steht, ob überhöhte Abmahngebühren gefordert werden, ob eine überhöhte Vertragsstrafe gefordert wird, die Vertragsstrafe verschuldensunabhängig gefordert wird, der Anwalt in eigener Regie arbeitet und der Anspruchsteller ein sogenannter Vielfachabmahner ist (LG Regensburg, Urteil vom 31.01.2013 – 1 HK O 1884/12). Danach ist im vorliegenden Fall eine unzulässige Abmahn Tätigkeit nicht erkennbar. Der Beklagte hat zwar verschiedene Firmen durch seine Prozessbevollmächtigten abmahnen lassen. Es ist aber nicht ersichtlich, dass der Beklagte jeweils eine überhöhte Vertragsstrafe gefordert hat. Auch hat der Beklagte nicht jeweils offensichtlich überhöhte Abmahngebühren gefordert.

III. Der Beklagte hat zudem gemäß § 823 Abs. 1 BGB Anspruch auf vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 255,85 Euro.

1. Dem Anspruch steht nicht entgegen, dass die Klägerin eine Zahlung des Beklagten bestritten hat. Gemäß § 250 BGB geht ein Befreiungsanspruch in einen Zahlungsanspruch über, wenn der Gläubiger unter Setzung einer Frist mit Ablehnungsandrohung den Ersatzpflichtigen erfolglos zur Zahlung aufgefordert hat. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist kann der Gläubiger dann Ersatz in Geld verlangen (BGH, Urteil vom 17.02.2011 – III ZR

144/10 m.w.N.; OLG Hamm, Urteil vom 04.02.2015 – I-8 U 89/14, 8 U 89/14; OLG Hamm, Urteil vom 23.10.2012 – I-4 U 134/12, 4 U 134/12). Vorliegend fehlt es zwar an einer Ablehnungsandrohung im Sinne des § 250 S. 1 BGB. Das Erfordernis einer entsprechenden Fristsetzung entfällt jedoch, wenn der Schuldner ernsthaft und endgültig die Befreiung oder überhaupt jede Schadensersatzleistung verweigert. In diesem Fall wandelt sich der Befreiungsanspruch in dem Zeitpunkt in eine Geldforderung um, in welchem der Berechtigte Geldersatz fordert (BGH, Urteil vom 17.02.2011 – III ZR 144/10; OLG Hamm, Urteil vom 04.02.2015 – I-8 U 89/14, 8 U 89/14; OLG Hamm, Urteil vom 23.10.2012 – I-4 U 134/12, 4 U 134/12). Eine ernsthafte und endgültige Verweigerung der Klägerin liegt vor. Diese hat eine negative Feststellungsklage mit dem Begehren, festzustellen, dass der Beklagte keinen Anspruch auf vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren hat, erhoben.

2. Der Anspruch entfällt auch nicht etwa deshalb, weil die Klägerin Unstimmigkeiten der vorgelegten Rechnung aufzeigt. Allein daraus folgt nicht, dass der Beklagte von seinen Prozessbevollmächtigten nicht in Anspruch genommen wird. Zudem erscheint es dem Gericht auch zweifelhaft, etwa aus dem angegebenen Leistungszeitraum, Unstimmigkeiten herzuleiten. So ist es jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass es Handlungen der Prozessbevollmächtigten in dem Mandatsverhältnis gibt, die nicht zwingend eine Außenwirkung entfalten. Allein weil das letzte Schreiben der Prozessbevollmächtigten vom 30.09.2015 datiert, ist nicht belegt, dass diese nicht bis zum 05.10.2015 Leistungen erbracht haben. Auch ist es möglich, dass lediglich das Rechnungsdatum als vorläufiges Ende der Leistungszeit bestimmt wurde, da alle Leistungen bis zum Rechnungsdatum abgerechnet wurden.

3. Auch der Umstand, dass der Beklagte seine Prozessbevollmächtigten über die Internetseite www.tl-l.de gefunden hat, lässt den Anspruch nicht entfallen. Insoweit kann eine Absprache der Prozessbevollmächtigten des Beklagten

mit ihm, ihn von den Kosten der Inanspruchnahme frei zu halten, nicht aus den Nutzungsbedingungen der Internetseite www.t1-l.de hergeleitet werden. Die dortigen Nutzungsbedingungen betreffen nicht das Mandatsverhältnis, sondern das Verhältnis des Nutzers mit dem T1-L. Die Nutzungsbedingungen besagen allein, dass der Nutzer von ggf. überschießenden Kosten, also den Kosten der Rechtsverfolgung freigehalten wird, die möglicherweise in einem Prozess von der Gegenseite nicht erstattet werden. Dass aufgrund der Nutzungsbedingungen die aus dem Anwaltsvertrag resultierende Kostenlast des Beklagten entfällt, ist nicht ersichtlich. Der Hinweis auf die Nutzungsbedingungen des T1-L belegt auch nicht, dass dem Beklagten nicht zunächst ein Schaden entsteht. Dass das T1-L hinsichtlich der Übernahme der vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren in Vorleistung tritt, behauptet letztlich auch die Klägerin nicht. Nur dann könnte aber erwogen werden, dass der Beklagte selbst keinen Anspruch mehr auf die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten hat, da sein Anspruch auf das T1-L übergegangen ist.

4. Der Anspruch des Beklagten besteht jedoch nur in Höhe von 255,85 Euro. Der Beklagte kann vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten lediglich für einen Streitwert von 2.000,00 Euro geltend machen. Die Rechtsanwaltskosten setzen sich aus 195,00 Euro [Geschäftsgebühr § 13 RVG, Nr. 2300 VV RVG] zzgl. 20,00 Euro Auslagenpauschale [Nr. 7002 VV RVG] und 40,85 Euro Mehrwertsteuer [Nr. 7008 VV RVG] zusammen. Ein darüber hinausgehender Anspruch besteht nicht.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 269 Abs. 3, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Streitwert: 2.808,30 Euro (§ 45 Abs. 1 S. 3 GKG).

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung für jeden zulässig, der durch dieses Urteil in seinen Rechten

benachteiligt ist,

1. wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 EUR übersteigt oder

2. wenn die Berufung in dem Urteil durch das Amtsgericht zugelassen worden ist.

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung dieses Urteils schriftlich bei dem Landgericht Bonn, Wilhelmstr. 21, 53111 Bonn, eingegangen sein. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde, enthalten.

Die Berufung ist, sofern nicht bereits in der Berufungsschrift erfolgt, binnen zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich gegenüber dem Landgericht Bonn zu begründen.

Die Parteien müssen sich vor dem Landgericht Bonn durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, insbesondere müssen die Berufungs- und die Berufungsbegründungsschrift von einem solchen unterzeichnet sein.

Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden.