

# **Unterlassungsanspruch auch gegen Auftraggeber einer Werbemail möglich**

**Landgericht Frankenthal**

**Urteil vom 10.07.2018**

**Az.: 6 0 322/17**

## **Tenor**

1. Der Beklagten wird es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung hiermit angedrohten Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, wobei die Ordnungshaft für die Beklagte an den Geschäftsführern der Beklagten zu vollziehen ist, untersagt, zu Werbezwecken mit dem Kläger per E-Mail Kontakt aufzunehmen, ohne dass seine ausdrückliche Einwilligung vorliegt.

2. Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit im Übrigen in der Hauptsache erledigt ist.

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

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, und zwar bezüglich der obigen Ziff. I. (Unterlassung) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 8.800,00 € und bezüglich der obigen Ziff. III. (Kosten) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

## **Tatbestand**

Der Kläger ist als Rechtsanwalt tätig. Die Beklagte ist ein in der Finanzdienstleistung tätiges Unternehmen. Die Parteien sind anlässlich einer Werbemail der Beklagten im Streit. Dem

Kläger wurde am 18.10.2016 um 15:10h von der Gegenseite per E-Mail ein Werbeschreiben an die berufliche Adresse anwalt@.....com gesandt, in welchem für die von der Beklagten angebotenen Versicherungsvermittlungen geworben wurde. Der Kläger hat die Werbung weder bestellt, noch sonst in ihren Erhalt eingewilligt. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Beklagte im Oktober 2016 eine Mailing-Aktion durchführte, wobei die Fa. A in Stuttgart zur Durchführung beauftragt wurde. In Folge der Durchführung dieser Mailing-Aktion durch die Fa. A erhielt der Kläger die streitgegenständliche Mail.

Der Kläger mahnte die Beklagte mittels E-Mail-Antwort ab, unter Fristsetzung zum 01.11.2016. Daraufhin meldeten sich die Prozessbevollmächtigten der Beklagten und baten die Werbe-E-Mail zu übersenden, da diese nicht vorliege. Mit Fax vom 30.11.2016 und 15.12.2016 wurde durch den Kläger mitgeteilt, dass die Werbe-E-Mail in der Abmahnungsmail anhängt und diese per Fax übersandt. Mit Fax vom 20.12.2016 wurde nach einem Telefonat zwischen den Rechtsanwälten eine Stellungnahme durch den Kläger übersandt. Auf diese boten die Prozessbevollmächtigten der Beklagten mit Schreiben eine Unterlassungserklärung durch eine weitere Gesellschaft an, die mit der Versendung zu tun hatte. Zudem wurde mitgeteilt, dass die E-Mail-Adresse nur in einer Sperrliste vorhanden ist. Die Fa. A gab an den Kläger eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab. Mittels Fax vom 04.01.2017 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass ihm die Unterlassungserklärung einer Dritten für eine Entlastung der Beklagten nicht genüge.

Nach Ansicht des Klägers besteht ein Anspruch auf Unterlassung gegenüber der Beklagten.

Der Kläger hat beantragt,

1. Der Beklagtenseite wird es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung hiermit angedrohten Ordnungsgeldes bis zu

250.000,00 €, -, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, wobei die Ordnungshaft für die Beklagte an den Geschäftsführern der Beklagten zu vollziehen ist, untersagt, zu Werbezwecken mit dem Kläger per E-Mail Kontakt aufzunehmen, ohne dass seine ausdrückliche Einwilligung vorliegt.

2. Die Beklagtenseite wird verurteilt, dem Kläger Auskunft darüber zu geben, welche Daten zu seiner Person bei ihrem Unternehmen gespeichert sind, auch soweit sie sich auf Herkunft und Empfänger beziehen, welcher Zweck mit der Speicherung dieser Daten verfolgt wird und an welche Personen oder Stellen diese Daten übermittelt wurden bzw. werden.

Nachdem die Beklagte mittels Schriftsatz hinsichtlich der durch den Kläger begehrten Auskunft ergänzend vorgetragen hat, hat dieser den Antrag Ziffer. 2 für erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen.

Der Kläger beantragt zuletzt,

1. der Beklagtenseite wird es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung hiermit angedrohten Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, -, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, wobei die Ordnungshaft für die Beklagte an den Geschäftsführern der Beklagten zu vollziehen ist, untersagt, zu Werbezwecken mit dem Kläger per E-Mail Kontakt aufzunehmen, ohne dass seine ausdrückliche Einwilligung vorliegt.

2. Es wird festgestellt, dass sich der Rechtsstreit im Übrigen in der Hauptsache erledigt hat.

Die Beklagte beantragt,

die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte behauptet,

die eine Panne bei der Mailing-Aktion sei durch den Mitarbeiter der Fa. A, B, verursacht worden. Bei der Fa. A handele es sich um ein völlig eigenständiges Unternehmen, welches vollkommen autark gehandelt habe und welches in keinerlei gesellschaftlicher Verbindung zur hiesigen Beklagten stehe. Zudem habe die Fa. A in der Vergangenheit nie vergleichbare Fehler gemacht. Die Beklagte behauptet, auch keine weiteren Daten des Klägers gespeichert zu haben. Die Beklagte ist der Ansicht, dass eine wettbewerbsrechtliche und zivilrechtliche Zurechnung des Verhaltens der Fa. A an die Beklagte ausscheide, insbesondere sei die Regelung des § 8 UWG nicht anwendbar.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die eingereichten Schriftsätze und die beigefügten Anlagen verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig und begründet.

1.

Das angerufene Gericht ist nach §§ 23 Nr.1, 71 GVG sachlich und nach § 17 Abs. 1 ZPO örtlich zuständig.

Im Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH (BGH I ZR 208/12) ist der Antrag Ziffer. 1 hinreichend bestimmt. Ein Unterlassungsanspruch umfasst gerade jede weitere E-Mail-Adresse des Klägers (BGH I ZR 81/01, juris Tz. 48).

Die Erledigungserklärung des Klägers ist dahingehend zu deuten, dass nunmehr Feststellung begehrt wird, dass der Rechtsstreit sich im Übrigen in der Hauptsache erledigt hat. Diese Klageänderung ist nach § 264 Nr. 2 ZPO stets zulässig. Das Feststellungsinteresse nach § 256 ZPO liegt in der sonst drohenden Kostentragung.

2.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 2, § 823 Abs. 1, § 831 BGB ein Anspruch auf Unterlassung der Zusendung elektronischer Post mit Werbeinhalt zu.

Der sogenannte quasinegatorische Unterlassungsanspruch ist ein von der Rechtsprechung geschaffener Anspruch, um die Störung aller deliktisch geschützter Rechtspositionen abzuwehren. Er wird auf eine analoge Anwendung des § 1004 I BGB in Verbindung mit einer schutzgewährenden Norm gestützt. Für einen solchen Anspruch bedarf es einer zumindest drohenden rechtswidrigen Verletzung einer in § 823 BGB geschützten Rechtsposition, einer diesbezüglichen Wiederholungsgefahr, sowie der Passivlegitimation des Anspruchsgegners als Handlungs- oder Zustandsstörer. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

a.

Neben den in der Vorschrift des § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtsgütern und Rechten wird auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geschützt (Wilhelmi, in: Ermann, BGB Kommentar, 15. Auflage, § 823 Rn. 15). Durch die Versendung der E-Mail ist der Kläger in diesem Recht verletzt worden. Unter dem Begriff des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs ist alles das zu verstehen, was in seiner Gesamtheit den Gewerbebetrieb zur Entfaltung und Betätigung in der Wirtschaft befähigt, also nicht nur der Bestand des Betriebes als solcher, sondern auch seine einzelnen Erscheinungsformen, wozu der gewerbliche Tätigkeitskreis gehört. Das Unternehmen soll in seiner wirtschaftlichen Tätigkeit, in seinem Funktionieren geschützt werden (vgl. BGHZ 29, 65 = NJW 1959, 479 ff.). Geschützt werden insoweit auch Angehörige freier Berufe, die kein eigentliches Gewerbe betreiben, soweit der unmittelbare Eingriff ihre Berufstätigkeit betrifft (Palandt, BGB, 72. Aufl., § 823 Rdziff. 127. m. w. N.). Die hier im Streit stehende Beeinträchtigung ist für den Kläger in dessen anwaltlichem Berufsalltag von solcher Intensität, dass sie als Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bewertet

wird. Eine unaufgeforderte E-Mail-Werbung stellt nach ständiger Rechtsprechung eine erhebliche, im Ergebnis nicht hinnehmbare Belästigung des Empfängers dar (Vgl. LG Heidelberg, Urteil vom 20.02.2006, 4 O 67/05; BGH, Urteil vom 11.03.2004, I ZR 81/01; auch KG MMR 2002, 685 = CR 2002, 759; LG Berlin MMR 1999, 43; MMR 2000, 704). Dieser Rechtsprechung folgt auch die Kammer. Der Empfänger muss Arbeitszeit aufwenden, um unerwünschte Werbe-E-Mails auszusortieren. Für einen Rechtsanwalt kommt bei der zeitaufwendigen Durchsichtung der E-Mails erschwerend das hohe Haftungsrisiko seiner Berufsgruppe hinzu. Es ist dem Kläger daher nicht möglich eine Löschung einzelner Mails durchzuführen, ohne diese vorher auf Relevanz zu überprüfen. Die Vorgehensweise des Werbenden beeinträchtigt daher die negative Informationsfreiheit des Empfängers. Auch ist zu berücksichtigen, dass ein Werbender mit sehr geringen eigenen Kosten Werbe-E-Mails an eine Vielzahl von Personen gleichzeitig versenden kann. Erachtet man das Versenden von Werbe-E-Mails für zulässig, würde dies zu einer unübersehbaren Flut von Werbe-E-Mails führen. Denn das Versenden von Werbe-E-Mails ist für den Werbenden ungleich billiger als das Versenden von Werbung per Post, so dass dem Werbemedium E-Mail als solchem die Gefahr der Ausuferung innewohnt (vgl. zu diesem Gesichtspunkt auch: BGHZ 103, 203, 208 f. – Btx-Werbung; BGH GRUR 1996, 208, 209 – Telefax-Werbung; BGH, Urteil vom 11. März 2004 – I ZR 81/01 –, Rn. 34, juris).

b.

Der Versand der E-Mail war auch nicht gerechtfertigt, da der Empfänger der Werbung nicht vorher zugestimmt hat oder das Einverständnis vermutet werden kann. Im vorliegenden Fall hat der Kläger vielmehr unstreitig eine unerwünschte Mail erhalten.

c.

Die Beklagte haftet für die Zusendung der Werbe-E-Mails als

(Mit-)Störerin. An dieser Auffassung hält die Kammer fest, auch wenn das Landgericht Berlin unter dem Aktenzeichen 52 O 342/16 eine „Verantwortlichkeit“ der Beklagten abgelehnt hat. Die Kammer stützt sich dabei auf folgende Erwägungen:

Nach der Rechtsprechung haftet derjenige in entsprechender Anwendung des § 1004 BGB als Störer, der auch ohne Wettbewerbsförderungsabsicht und ohne Verschulden an dem Wettbewerbsverstoß eines Dritten in der Weise beteiligt ist, dass er in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitwirkt (vgl. BGH, NJW 1997, 2180 = GRUR 1997, 313 (315) = WRP 1997, 325 – Architektenwettbewerb, m.w. Nachw.; NJW-RR 1997, 1468, beck-online).

Dabei ist es ohne Bedeutung, dass der Versand der E-Mail letztlich auf die (möglicherweise fehlerhafte) Eingabe der E-Mail-Adresse des Klägers durch einen Dritten zurückgeht (vgl. BGH, GRUR 2006, 949 Rn. 20 – Kunden werben Kunden). Als Mitwirkung genügt auch die Ausnutzung der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten. Es genügt demnach, wenn die Beklagte an der Schaffung eines rechtswidrigen Zustands objektiv mitgewirkt hat. Ausreichend ist deshalb bereits, dass der Versand von Werbe-E-Mails über die unternehmerische Tätigkeit der Beklagten auf Veranlassung der Beklagten durch die Firma A gestartet wurde und die Beklagte beim Empfänger der E-Mail nach deren Inhalt als werbendes Unternehmen erscheint. Sinn und Zweck der E-Mail war ja gerade auch (unter Mitwirkung unbekannter weiterer Personen) ein Hinweis auf das Angebot der Beklagten. Dass der Firma A nach dem Vortrag der Beklagten bezüglich der streitgegenständlichen Mailingaktion eine Panne dahingehend unterlaufen sein soll, dass eine Blacklist eines gänzlich anderen Auftraggebers irrtümlich beworben wurde, steht der Störerhaftung der Beklagten nicht entgegen. Die Kammer war nicht dazu gehalten, hierüber eine Beweisaufnahme durchzuführen. Denn selbst, wenn sich der Vortrag der Beklagtenseite bestätigen würde, müsste

die Beklagte als Störer haften. Für die Störerhaftung genügt es, dass die Beklagte durch die Beauftragung der Fa. A zur Durchführung von Werbeaktionen überhaupt einen kausalen Beitrag geleistet hat. Eine völlige Unterbrechung der Handlungskette ist gerade nicht gegeben. Für eine Störerhaftung ist es gerade nicht notwendig, dass die Beklagte von der streitgegenständlichen Mailingaktion positive Kenntnis gehabt hat. Von daher ist es auch unschädlich, dass die Beklagte nach ihrem Vortrag letztlich die streitgegenständliche Mailadresse nicht an die Fa. A weitergeleitet haben will und dass vergleichbare Fehler in der Zusammenarbeit bislang nicht aufgetreten sind. Dieser strenge Maßstab bei der Zurechnung der Mitstörerhaftung im Bereich der Onlinewerbung fußt nicht zuletzt auch in dem Ziel der Begrenzung in einer sonst drohenden Ausuferungsgefahr rechtswidriger Werbung durch Mailingaktionen. Würde die Rechtsansicht der Beklagten zutreffen und eine Haftung der beworbenen Unternehmen als Mitstörer ausscheiden, dann wäre damit zu rechnen, dass vermehrt Werbeaufträge an unsorgfältig arbeitende Werbedienstleister vergeben werden, da potentielle Rechtsverstöße der beauftragten Firmen für die beworbene Firma ohne greifbares Haftungsrisiko wären. Gerade dies würde einen verstärkten Anreiz setzen, rechtswidrige Werbemaßnahmen durchzuführen. Auf Grund der Ausuferungsgefahr muss daher nach Ansicht der Kammer (vgl. LG-Berlin, NJW-RR 2004, 1631, 1632) jeder einzelne Mitverursacher für die Gesamtwirkung einstehen, die durch das Zusenden unerlaubter werbender E-Mails entsteht.

d.

Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr wird durch das festgestellte rechtsverletzende Verhalten der Beklagten indiziert. (BGH, Urteil vom 12. September 2013 – I ZR 208/12 –, Rn. 25, juris). Die Wiederholungsgefahr hätte auch im Streitfall nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden können, weil die begangene rechtswidrige Handlung nicht

mehr rückgängig gemacht werden kann, so dass die Beklagte nur durch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung überzeugend hätte dartun können, dass sie die entsprechende Handlung nicht wiederholen wird (BGH, Urteil vom 12. September 2013 – I ZR 208/12 –, Rn. 26, juris). Der Kläger hat einen Anspruch darauf, generell keine Werbung mehr von der Beklagtenseite zu empfangen. Die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung durch die Fa. A beseitigt die Wiederholungsgefahr über eine anderweitige Beauftragung nicht.

3.

Die Klage ist auch bezüglich des Feststellungsantrags begründet. Denn die ursprünglich auch bezüglich des erledigten Teils zulässige Klage ist begründet gewesen, wobei der zu Grunde liegende Anspruch bezüglich des erledigten Teils durch ein nach Klageerhebung erledigendes Ereignis erfüllt worden ist.

Dem Kläger stand gegenüber der Beklagten gemäß §§ 34, 2 Abs. 4 BDSG in der noch bei Abgabe der Erledigungserklärung geltenden Fassung ein Anspruch auf Auskunft darüber zu, welche Daten zu seiner Person und Tätigkeit bei ihrem Unternehmen gespeichert sind. Gemäß § 34 Abs.1 BDSG a.F. galt, dass die „verantwortliche Stelle“ dem Betroffenen auf Verlangen Auskunft zu erteilen hat über die zu seiner Person gespeicherten Daten. Diese Auskunft bezieht sich sowohl auf die Herkunft der Daten, den Empfänger oder die Kategorien von Empfängern, an die Daten weitergegeben werden, und den Zweck der Speicherung. Dieses Auskunftsrecht steht jedem so genannten „Betroffenen“ i.S.d BDSG zu, also jeder bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person (§ 3 Abs.1 BDSG a.F.). „Verantwortliche Stelle“ ist dabei gemäß § 3 Abs. 7 BDSG a.F. jede Person oder Stelle, die personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen lässt. Diese Voraussetzungen lagen vor. Der Kläger musste durch die Zusendung einer zielgerichteten Werbemail über die Tätigkeit der Beklagten auch davon

ausgehen, dass bei der Beklagten Daten über ihn vorhanden sein müssen. Durch die Auskunft im Schriftsatz vom 11.01.2018 hat die Beklagte den Auskunftsanspruch des Klägers erfüllt. Sie hat Herkunft und Empfänger der Daten, den Zweck der Speicherung der Daten genannt und hat benannt, an welche Personen diese Daten übermittelt wurden beziehungsweise werden. Gemäß § 34 a.F. Abs.6 BDSG war die Auskunft grundsätzlich in Textform zu erteilen. Dem hat die Beklagte durch den Schriftsatz vom 11.01.2018 (Bl. 36 ff. d.A.) genügt.

4.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S.1 und S. 2 ZPO.

Beschluss

Der Streitwert wird nach freiem richterlichen Ermessen, §§ 3 ZPO, 48 GKG auf 8.000,00 € (6.000,00 € für den Unterlassungsanspruch und 2.000,00 € für den Auskunftsanspruch) festgesetzt.