

Widerspruch gegen wettbewerbswidrige E-Mail- Werbung

Kammergericht Berlin

Urteil vom 31.01.2017

Az.: 5 U 63/16

Tenor

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das am 11. März 2016 verkündete Urteil der Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin – 15 O 234/15 – geändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagten wird es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft jeweils zu vollziehen an einem Vorstand der Beklagten, untersagt,

es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr Werbung per E-Mail an Kunden zu übersenden, die durch Aktivierung des Links "Alle werblichen Nachrichten (der ...) abbestellen" oder auf sonstige Art und Weise der Zusendung von E-Mail-Werbung an ihre konkrete oder mehrere konkrete ihrer E-Mail-Adresse(n) gegenüber der Beklagten widersprochen haben, mit Ausnahme der beiden in der Anlage K 6 genannten E-Mail-Adressen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen haben der Kläger 20 % und die Beklagte 80 % zu tragen.

4. Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung des Klägers wegen der Unterlassungsverpflichtung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,00 Euro abzuwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Jeder Partei wird weiter nachgelassen, die Vollstreckung der jeweils anderen Partei wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei zuvor Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

A.

Der Kläger ist ein Verein zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs.

Die Beklagte handelt über das Internet mit Bekleidung, Schuhen und anderen Waren.

Personen, die zuvor bei der Beklagten Waren bestellt hatten, sandte die Beklagte Werbe-Mails zu, die auch einen Link mit der Aufschrift "Alle werblichen Nachrichten (der ...) abbestellen" enthielten.

Zwei Personen erhielten weitere E-Mails mit werbendem Inhalt, nachdem sie diesen Link aktiviert hatten.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt,

die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen,

es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr Werbung per E-Mail an Kunden zu übersenden, die durch Aktivierung des Links "Alle werblichen Nachrichten (der ...) abbestellen" oder auf sonstige Art und Weise der Zusendung von E-Mail-Werbung gegenüber der Beklagten widersprochen haben, mit Ausnahme der beiden in der Anlage K 6 genannten E-Mail-Adressen.

Die weitergehenden Anträge auf Zahlung einer Abmahnkostenpauschale nebst Rechtshängigkeitszinsen und auf Feststellung einer Verpflichtung der Beklagten, Zinsen auf den eingezahlten Gerichtskostenvorschuss zu erstatten, hat der Kläger zurückgenommen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Mit dem am 11. März 2016 verkündeten Urteil hat das Landgericht Berlin der Klage antragsgemäß stattgegeben.

In den Entscheidungsgründen des Urteils heißt es zur Begründung des zugesprochenen Anspruchs aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, (§ 3) § 7 Abs. 1 und 2 Nr. 3 UWG:

"Auch gegenüber Kunden, die zunächst eine wirksame Einwilligung in E-Mail-Werbung erteilt haben, dann aber ausgedrückt haben, keine weiteren Werbe-E-Mails mehr erhalten zu wollen, darf die Beklagte nur dann (wieder) mittels E-Mail werben, wenn ihr eine neue vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt oder wenn erneut die kumulativen Voraussetzungen der Ausnahme des § 7 Abs. 3 UWG erfüllt sind. Dies gilt nicht nur für die E-Mail-Adresse eines Adressaten, die die Beklagte bereits kennt und auf ihre blacklist setzen kann, sondern auch für jede weitere E-Mail-Adresse eines Adressaten, dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung nicht vorliegt oder wegen einer Abbestellung oder eines Widerspruches nicht mehr gilt. Es ist Sache der

Beklagten, ihren Adressenbestand entsprechend zu generieren und zu pflegen.”.

Im Übrigen wird auf das erstinstanzliche Urteil verwiesen, und zwar auch hinsichtlich des weitergehenden erstinstanzlichen Vortrages der Parteien.

Die Beklagte wendet sich mit der Berufung gegen dieses Urteil.

In der Berufungsbegründung gibt die Beklagte aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils die Einschätzung wieder, unzulässig sei nicht nur die Versendung von Werbung an E-Mail-Adressen, die die Beklagte bereits kenne, sondern auch die Versendung an jede weitere E-Mail-Adresse eines Adressaten, dessen vorherige Einwilligung nicht vorliege oder wegen einer Abbestellung bzw. eines Widerspruchs nicht mehr gelte.

Sie führt weiter aus, sie wende sich gegen diese Beurteilung, mit der das Landgericht ihr zur Vermeidung eines Titelverstoßes aufgabe, einen etwaigen Widerspruch einer natürlichen Person auch bezüglich solcher E-Mail-Adressen zu berücksichtigen, die sie nicht der identischen natürlichen Person zuordne oder zuordnen könne.

Die Beklagte beantragt,

das am 11. März 2016 verkündete Urteil der Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin – 15 O 234/15 – zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

B.

Die Berufung der Beklagten ist nur zum Teil zulässig.

1.

Da die Beklagte das erstinstanzliche Urteil mit dem Rechtsmittel der Berufung in vollem Umfang angreift, scheidet die Zulässigkeit der Berufung allerdings nicht an § 511 Abs. 2 ZPO.

2.

Der einzig in der Berufungsbegründung erhobene Einwand, die Beklagte wende sich gegen die Beurteilung, mit der das Landgericht ihr zur Vermeidung eines Titelverstoßes aufgabe, einen etwaigen Widerspruch einer natürlichen Person auch bezüglich solcher E-Mail-Adressen zu berücksichtigen, die sie nicht der identischen natürlichen Person zuordnen oder zuordnen könne, betrifft die materielle Reichweite des ausgesprochenen Verbots.

Soweit dieser – nach Auffassung der Beklagten zu weit gehende, vom Gesetz nicht gedeckte – Verbotsbereich nicht betroffen ist, ist die Berufung mangels Begründung unzulässig (§§ 520, 522 Abs. 1 BGB).

3.

In dem Punkt, in dem die Beklagte sich gegen das Urteil richtet, sieht sie sich zu Recht beschwert.

Der Verbotstenor ist nicht nur auf die konkret formulierte Verletzungsform beschränkt, sondern umfasst auch Abwandlungen, wenn in ihnen das Charakteristische der titulierten Form zum Ausdruck kommt (vgl. BGH WRP 1989, 572 – Bioäquivalenz-Werbung; BGH GRUR 2010, 156 – EIFEL-ZEITUNG, Rn 25; BGH GRUR 2010, 855 – Folienrollos, Rn 17; Hess in: jurisPK-UWG, 4. Aufl., § 12, Rn 254; Köhler/Feddersen in: Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 12 Rn 6.4).

Ob das Handeln des Schuldners eine Zuwiderhandlung gegen ein

Unterlassungsgebot darstellt, bestimmt sich nach der durch Auslegung zu ermittelnden Reichweite des Unterlassungstitels. Zur Auslegung einer Urteilsformel können auch Tatbestand und Entscheidungsgründe und gegebenenfalls auch das Parteivorbringen herangezogen werden. (vgl. BGH GRUR 2010, 855 – Folienrollos, Rn 17; OLG Stuttgart WRP 2005, 1191; Hess in: jurisPK-UWG, 4. Aufl., § 12, Rn 543; Köhler/Feddersen in: Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 12, Rn 6.4)

Die Aussage in den Entscheidungsgründen “Dies gilt nicht nur für die E-Mail-Adresse eines Adressaten, die die Beklagte bereits kennt und auf ihre blacklist setzen kann, sondern auch für jede weitere E-Mail-Adresse eines Adressaten, dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung ... wegen einer Abbestellung oder eines Widerspruchs nicht mehr gilt.” zielt bei objektiver Betrachtung darauf ab, den Bereich unzulässiger Werbung nach einer Widerspruchserklärung eines Kunden zu bestimmen. Sie bietet sich auf diese Weise als Auslegungshilfe und Begründung an, dass das Verbot nach einem Widerspruch personenbezogen gelten soll, also auch für E-Mail-Adressen, die die Beklagte nicht “kennt und auf ihre blacklist setzen kann”, und nicht nur adressbezogen, weil der Widerspruch nach den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils offenbar alle elektronischen Postadressen erfassen soll, die der Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden erhalten hat, ganz gleich, ob diese in dem Widerspruch genannt werden oder nicht. Der folgende Satz “Es ist Sache der Beklagten, ihren Adressenbestand entsprechend zu generieren und zu pflegen.” verstärkt diese Interpretationsmöglichkeit.

Es kann nicht – wie der Kläger meint – richtig sein, diese Frage im Ordnungsmittelverfahren zu klären. Im Ordnungsmittelverfahren findet eine rechtliche Prüfung des ausgeurteilten Verbots grundsätzlich nicht statt.

Die Einleitung eines Ordnungsmittelverfahrens ist überdies Sache des Gläubigers und hängt davon ab, dass der Gläubiger

von einem Verstoß des Schuldners überhaupt Kenntnis erhält.

C.

Soweit die Berufung zulässig ist, ist sie auch begründet.

Die durch § 7 Abs. 3 UWG begründete Ausnahme der Unzulässigkeit von E-Mail-Werbung entfällt nur für die Adresse bzw. die Adressen, die die Beklagte dem Widerspruch des Kunden entnehmen kann, z.B. aus der Absenderadresse oder der Auflistung einer oder mehrerer Adressen (vgl. auch Micklitz/Schirmbacher in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl., § 7 UWG, Rn 196).

Dies ergibt sich aus Folgendem:

1.

Im Grundsatz ist E-Mail-Werbung gegenüber Verbrauchern ohne deren vorherige ausdrückliche Einwilligung unzulässig (§ 7 Abs. 1 und 2 Nr. 3 UWG).

Von diesem Verbot macht § 7 Abs. 3 UWG eine Ausnahme, wenn vier Voraussetzungen kumulativ vorliegen, die sich – wie durch die Verwendung des bestimmter Artikel und des Singular erkennen lässt – durchweg nur auf eine konkrete E-Mail-Adresse beziehen.

Nachdem als erste Voraussetzungen genannt werden (Hervorhebung durch Unterstreichung nur hier), dass

“1. ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat”,

“2. der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet”,

es also stets um eine konkrete Adresse geht, ist davon auszugehen, dass auch die dritte Voraussetzung

“3. der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat”,
sich nur auf diese konkrete Adresse bezieht.

Auch die letzte Voraussetzung unter

“4. der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen”

bezieht sich wieder nur auf eine konkrete Adresse.

Demzufolge kann ein Widerspruch des Verbrauchers gegen die Verwendung seiner E-Mail-Adresse unter web.de nicht zur Folge haben, dass Werbung an eine weitere, aber im Widerspruch nicht genannte Adresse des widersprechenden Kunden unter gmx.de nunmehr unzulässig ist, obwohl die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG in Bezug auf diese Adresse aufgrund eines anderen Vorgangs erfüllt waren.

2.

Auch die Grundlagen des § 7 Abs. 3 UWG veranlassen nicht zu einer anderen Sichtweise.

In den Gesetzesmaterialien (BT-Drucksache 15/1487, Seite 21 f) heißt es:

“Absatz 3 regelt die Zulässigkeit von Werbung mittels elektronischer Post ohne ausdrückliche Einwilligung des Empfängers. Die Regelung stellt somit einen Ausnahmetatbestand zu Absatz 2 Nr. 3 dar. Hierdurch wird Artikel 13 Abs. 2 der Richtlinie umgesetzt. Danach kann die Person, wenn sie von ihren Kunden im Zusammenhang mit dem Verkauf eines Produktes oder einer Dienstleistung gemäß der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates deren elektronische Kontaktinformationen für elektronische Post erhalten hat, diese zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder

Dienstleistungen verwenden. Dies gilt allerdings nur, sofern die Kunden klar und deutlich die ..."

Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) bestimmt:

"Ungeachtet des Absatzes 1 kann eine natürliche oder juristische Person, wenn sie von ihren Kunden im Zusammenhang mit dem Verkauf eines Produkts oder einer Dienstleistung gemäß der Richtlinie 95/46/EG deren elektronische Kontaktinformationen für elektronische Post erhalten hat, diese zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen verwenden, sofern die Kunden klar und deutlich die Möglichkeit erhalten, eine solche Nutzung ihrer elektronischen Kontaktinformationen bei deren Erhebung und bei jeder Übertragung gebührenfrei und problemlos abzulehnen, wenn der Kunde diese Nutzung nicht von vornherein abgelehnt hat."

und bezieht damit ebenfalls die Ablehnung der Nutzung der elektronischen Kontaktinformationen auf die konkreten Daten, die die Kunden im Zusammenhang mit dem Verkauf eines Produkts oder einer Dienstleistung preisgegeben haben.

3.

Die auf § 531 Abs. 2 ZPO gestützte Verspätungsrüge des Klägers greift schon deshalb nicht, weil die Frage nach der Reichweite des ausgesprochenen Verbots, die die Beklagte zum Gegenstand der Berufung gemacht hat, soweit dem Akteninhalt zu entnehmen ist, erstmals durch die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils aufgekommen ist.

D.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO,

die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). Die Entscheidung folgt der höchstrichterlichen Rechtsprechung, und sie beruht auf den besonderen Umständen des vorliegenden Falles.

Vorinstanz:

LG Berlin, Entscheidung vom 11.03.2016 – 15 O 234/15