Ausfertigung

Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 16 S 30/14
24 C 12/14
Amtsgericht
Tempelhof-Kreuzberg

verkündet am: 03.11.2015
Piehl
Justizbeschäftigte

In dem Rechtsstreit

1. der Axel Springer SE,
vertreten durch den Vorstand
Dr. Mathias Döpfner, Dr. Andreas Wiele, Jan Bayer
und Dr. Julian Deutz,
Axel-Springer-Straße 65, 10888 Berlin,

Beklagte
und Berufungsklägerin,

2. des Herrn [redacted],
c/o Axel Springer SE,
Axel-Springer-Straße 65, 10888 Berlin,

Beklagten,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte
[redacted] -

gegen

den Herrn Peter B[redacted],
[redacted],

Kläger
und Berufungsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Stefan Richter,
Bürgerheimstraße 23, 10365 Berlin -

hat die Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 22.09.2015 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Scholz und die Richter am Landgericht Dr. Elfring und Oelschläger
für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten zu 1.) wird das Urteil des Amtsgerichts Tempelhof-Kreuzberg vom 26. August 2014 - Az. 24 C 12/14 – in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 14. Oktober 2014 teilweise geändert:

   Die Klage gegen die Beklagte zu 1.) wird insgesamt abgewiesen.

2. Die Anschlussberufung des Klägers wird zurückgewiesen.

3. Die Kosten der ersten Instanz haben die Parteien wie folgt zu tragen:
   Der Kläger trägt die Gerichtskosten und seine außergerichtlichen Kosten zu 5/6, im Übrigen trägt diese der Beklagte zu 2.).
   Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1.) trägt der Kläger und die außergerichtlichen Kosten der Beklagte zu 2.) trägt dieser selbst.

   Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
   Der Kläger kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die Beklagte zu 1.) vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

5. Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Es wird zunächst gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand im Urteil des Amtsgerichts Tempelhof-Kreuzberg vom 26. August 2014 (Bd. II, Bl. 2ff.) verwiesen.

Der Kläger nimmt die Beklagten wegen unerbetener E-Mail-Werbung auf Unterlassung und Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Anspruch. Der Kläger ist Handelsvertreter, die Beklagte zu 1.) betreibt einen Verlag.

Der Kläger erhielt unter seiner E-Mail-Adresse p[redacted].b[redacted]@gmx.de am 21. und 25. März 2013 von der Zarenga GmbH Werbe-E-Mails für (Print-) Produkte der Beklagten zu 1.). Der Klägervertreter mahnte die Beklagten daraufhin mit Schreiben vom 23. Mai 2013 ab und forderte sie erfolglos zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Darüber hinaus widersprach der Kläger mit Schreiben vom 15. Juni 2013 „jeglicher Erhebung und/oder Speicherung von personenbezogenen Daten" des Klägers „auch für angebliche Sperrzwecke", soweit diese nicht auf Namen und Anschrift beschränkt waren. Insbesondere widersprach der Kläger der Erhebung und/oder Speicherung von jeglichen Mail-, Telefon- und Faxkontaktdaten. Am 15. September und 22. November 2013 – nach Klageerhebung – erhielt der Kläger unter der bereits benannten E-Mail-Adresse p[redacted].b[redacted]@gmx.de von der Proinova Solution AG zwei Werbe-E-Mails für Produkte der Beklagten zu 1.), schließlich – ebenfalls für Produkte der Beklagten zu 1.) noch weitere Werbe-E-Mails von der Firma Nicon Niels Consulting am 1., 8. und 11. März 2013. Darüber hinaus erhielt der Kläger nach Abmahnung und Klageerhebung noch weitere Werbe-E-Mails für Produkte der Beklagten zu 1.), die von ihren Vertriebspartnern stammten.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt, beide Beklagten bei Vermeidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, ihm gegenüber Werbung per elektronischer Nachricht ohne seine vorherige ausdrückliche Einwilligung zu betreiben und/oder betreiben zu lassen sowie ihm die Anwaltskosten für die diesbezügliche vorgerichtliche Abmahnung zu erstatten Das Amtsgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben, diese lediglich hinsichtlich eines Teils der geltend gemachten Abmahnkosten, nämlich soweit der Kläger diese nach einem Gegenstandswert von mehr als 3.000,-- € bemessen hatte, abgewiesen. Die behauptete „Generaleinwilligung" des Klägers in den Erhalt von Werbe-E-Mails sei jedenfalls unzureichend, weshalb es nicht darauf ankomme, ob diese – was er bestreitet – überhaupt und darüber hinaus in dem dafür vorgeschriebenen „Double-Opt-In" - Verfahren (nachfolgend: „DOI-Verfahren") erfolgt sei.

Die Beklagte zu 1.) wendet sich mit ihrer Berufung gegen ihre Verurteilung und beantragt, die gegen sie gerichtete Klage insgesamt abzuweisen. Mit der Anschlussberufung macht der Kläger die

Erstattung weiterer Abmahnkosten – nämlich wie in der Klageschrift berechnet nach einem Gegenstandswert von 4.500,-- € - geltend.

Die Beklagte zu 1.) beruft sich zur Begründung der Berufung in erster Linie auf eine wirksame Werbeeinwilligung des Klägers, die für ihre Vertriebspartner jeweils in einem DOI-Verfahren vom Kläger eingeholt worden sei. Sie meint, dem geltend gemachten Unterlassungsanspruch stünde jedenfalls der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs entgegen, da sie einem Unterlassungsgebot aufgrund des Widerspruchs des Klägers gegen die Weitergabe der maßgeblichen Adressdaten an ihre Vertriebspartner tatsächlich gar nicht vollständig nachkommen könne und der Kläger nach den Grundsätzen des „venire contra factum proprium" im Übrigen auch widersprüchlich handele.

Der Kläger bestreitet, überhaupt – und deshalb auch nicht in einem DOI – Verfahren - in die Zusendung von E-Mail-Werbung eingewilligt zu haben und ist im Übrigen der Auffassung, auch in Ansehung seines Unterlassungsbegehrens aus Gründen der Datensparsamkeit dazu berechtigt zu sein, der Weitergabe seiner Adressdaten an die Vertriebspartner der Beklagten zu 1.) zu widersprechen. Die Aufnahme seiner E-Mail-Adresse in eine Sperrliste sei für die Befolgung der Unterlassungspflicht unerheblich, da die Beklagte zu 1.) ohnehin gesetzlich verpflichtet sei, keine Werbe-E-Mail ohne entsprechende Einwilligung zu versenden.

Wegen des Vortrags der Parteien im Einzelnen wird auf die Schriftsätze ihrer Prozessbevollmächtigten nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Beklagten zu 1.) ist zulässig. Soweit sich der Kläger zur Begründung fehlender Beschwer der Beklagten zu 1.) durch den Unterlassungstitel des Amtsgerichts auf frühere Rechtsprechung des Kammergerichts beruft, ist diese jedenfalls durch spätere Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH GRUR 2013, 1067ff.) zwischenzeitlich überholt. Die Beschwer für

den vorliegenden Unterlassungsanspruch liegt damit jedenfalls über der insoweit maßgeblichen Schwelle von 600,-- €.

Die Berufung der Beklagten zu 1.) ist auch begründet.

Denn der Geltendmachung des vorliegenden Unterlassungsanspruchs steht gemäß § 242 BGB der Einwand des Rechtsmissbrauchs bzw. widersprüchlichen Verhaltens („venire contra factum proprium") entgegen, weil der Kläger einer Weitergabe seiner – hier konkret in Rede stehenden - Empfänger-E-Mail-Adresse insbesondere an die Vertriebspartner der Beklagten zu 1.) zu Sperrzwecken widersprochen hat, obwohl diese Daten der Beklagten zu 1.) zur effektiven Durchsetzung des Unterlassungsbegehrens zur Verfügung stehen mussten und ihr damit die Beachtung des angestrebten Unterlassungsgebots von vornherein zumindest teilweise unmöglich gemacht würde. Auch die Berufung auf Datenschutz und den Grundsatz der Datensparsamkeit vermögen den Widerspruch des Klägers nicht zu rechtfertigen, zumal er hier selbst aktiv ein Verbot erstrebt, dem die Beklagte zu 1.) jedenfalls in Bezug auf die E-Mail-Adresse p[redacted].b[redacted]@gmx.de nur dann effektiv nachkommen könnte, wenn sie ihre Vertriebspartner darüber informieren darf, dass dorthin keine Werbe-E-Mails in ihrem Namen mehr versandt werden dürfen. Widersprüchlich ist das Verhalten des Klägers insbesondere auch deshalb, weil er – nach Auffassung der Kammer – eine Einwilligungserklärung bezüglich E-Mail-Werbung auch für die Beklagte zu 1.) im Wege des DOI – Verfahrens im vorliegenden Verfahren angesichts des dahingehenden substantiierten Vortrags der Beklagten zu 1.) nach Maßgabe von § 138 ZPO nicht wirksam bestritten hat, die Einwilligung danach lediglich deshalb nicht rechtswirksam war, weil sie als produktunabhängige „Generaleinwilligung" den gesetzlichen Anforderungen nicht genügte.

So bestand hier zwar grundsätzlich ein Unterlassungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 1.) wegen unerbetener E-Mail-Werbung gemäß §§ 1004, 823 Abs. 1 bzw. 831 BGB (BGH GRUR 2004, 517). Dabei hat die Beklagte zu 1.) die streitgegenständlichen Werbe-E-Mails unstreitig nicht selbst versandt, sondern durch ihre Affiliate - Partner, deren Beauftragung zum

Zwecke der E-Mail-Werbung die Beklagte zu 1.) ausdrücklich einräumt. Danach verpflichtete sie die jeweiligen Versender als Werbedienstleister, die ihrerseits zur Durchführung ihrer Werbemaßnahmen E-Mail-Adressen von Dritten erwarben. Letztere wiederum sollen nach dem Vortrag der Beklagten zu 1.) die erforderliche Werbeeinwilligung von den späteren Werbungsempfängers als Gegenleistung für einen Softwaredownload oder als Bedingung für die Teilnahme an einem Gewinnspiel haben. Auch auf Grundlage dieses Vortrags der Beklagten zu 1.) hatte der Kläger allerdings keine wirksame – weil produktbezogene - Einwilligung zum Erhalt der streitgegenständlichen Werbe-E-Mails für die Produkte der Beklagten zu 1.) erteilt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist hier davon auszugehen, dass die Anforderungen des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG – insbesondere an eine Einwilligung in die E-Mail-Werbung – entsprechend auch für deliktische Ansprüche nach §§ 823ff. BGB heranzuziehen sind, um Wertungswidersprüche zu vermeiden. Danach ist eine Einwilligung „für den konkreten Fall" zu erteilen. Das Erfordernis dient dem Schutz des Adressaten, der in der Regel die Einwilligungserklärung nicht selbst formuliert, sondern eine vom Werbenden vorformulierte Erklärung akzeptiert. Entscheidend ist, dass aus der Erklärung hinreichend klar hervorgeht, welche konkreten Unternehmen für welche konkreten Produkte werben dürfen (Köhler/Bornkamm UWG, § 7, Rdn. 186). Die hier in Rede stehenden Einwilligungserklärungen in den Versand von E-Mail-Werbung benennen aber schon nicht die Produkte, für die geworben werden soll. Der Werbungsempfänger erlangt erst mit der Werbung selbst Kenntnis davon, für welche Produkte er seine Einwilligung zur Werbung erteilt haben soll. Eine solche produktoffene Werbeeinwilligung ist grundsätzlich unwirksam (vgl. BGH GRUR 2013, 531). Auch die Tatsache, dass der Kläger in Bezug auf die Firma Zarenga seine Einwilligung quasi als Gegenleistung für den kostenlosen Download von Software erteilt haben soll, hilft der Beklagten zu 1.) nicht darüber hinweg, dass die Einwilligung auch in einem solchen Fall „produktbezogen" hätte gefasst werden müssen. Die Beklagte zu 1.) kann sich ferner nicht darauf berufen, dass ihre Haftung mangels Organisationsverschuldens nach Maßgabe von § 831 BGB bzw. nach den Grundsätzen der Störerhaftung ausgeschlossen sei, da sie ihre Vertragspartner sorgfältig ausgewählt und durch entsprechende vertragliche Vereinbarungen angewiesen habe, sich rechtskonform zu verhalten. Jedenfalls mit den zur Akte gereichten vertraglichen Verpflichtungen an ihre

„Affiliate"-Partner hat die Beklagte zu 1.) nämlich gerade keine Vorgabe dahingehend gemacht, dass die Einwilligung „produktbezogen" eingeholt werden müsse. Die daraufhin von ihren Vertriebspartnern eingeholten unwirksamen Einwilligungserklärungen muss sie sich deshalb zurechnen lassen.

Allerdings scheitert der Unterlassungsanspruch aufgrund Rechtsmissbrauchs des Klägers gemäß § 242 BGB, weil dieser durch das Verbot der Weitergabe seiner E-Mail-Adresse an die tatsächlich werbenden Vertriebspartner der Beklagten selbst aktiv und bewusst verhindert, dass er von diesen keine weitere Werbe-E-Mails für Produkte der Beklagten zu 1.) jedenfalls unter der hier benannten E-Mail-Adresse erhält.

Die Weitergabe der E-Mail-Adresse durch die Beklagte zu 1.) erscheint im vorliegenden Fall - anders als etwa bei Inanspruchnahme des unmittelbar selbst Werbenden – erforderlich, weil die Beklagte zu 1.) zwar die in Rede stehende E-Mail-Werbung veranlasst hat, zur Einhaltung eines gegen sie gerichteten Unterlassungsgebots aber darauf angewiesen ist, dass Dritte – nämlich ihre Vertriebspartner – die Verwendung der E-Mail-Adresse zu Werbezwecken unterlassen. Um diese entsprechend anzuweisen, benötigte sie aber die entsprechende E-Mail-Adresse, an die die E-Mail-Werbung bisher gesandt worden war, da nur dies die weitere Versendung zu unterbinden geeignet war. Nur die Mitteilung des Empfängernamens, deren Weitergabe der Kläger ausdrücklich erlaubt hat, genügt regelmäßig nicht, da die Werbedienstleister die Empfängeradressen nicht zwingend unter dem Namen des jeweiligen Inhabers registrieren. So ist es insbesondere keine Voraussetzung einer Einwilligung in E-Mail-Werbung, dass der Empfänger dabei auch seinen Namen und seine Adresse offenbart und der Werbende diese zusammen mit der Empfänger-E-Mail-Adresse bei sich registriert. Denn das DOI - Verfahren zum Zwecke der wirksamen Einwilligung in E-Mail–Werbung kann auch ohne Bekanntgabe weiterer persönlicher Daten durch den Werbeempfänger durchgeführt werden. Vorliegend ergibt sich auch daraus nichts anderes, dass der Name des Klägers „Peter B[redacted]" hier vollständig in der E-Mail-Adresse p[redacted].b[redacted]@gmx.de enthalten ist. Selbst wenn es mit Bekanntgabe des Namens

„Peter B[redacted]" gegenüber den Vertriebspartnern der Beklagten zu 1.) daher grundsätzlich - etwa mittels einer Suchfunktion - möglich wäre, die in Rede stehende E-Mail-Adresse zu ermitteln und für weitere Werbe-Mails zu sperren, wäre eine zweifelsfreie Zuordnung zumindest erheblich erschwert, zumal auch noch weitere Personen denselben Namen tragen könnten und die Vertriebspartner gezwungen sein könnten, auch diese gegebenenfalls gegen ihren Willen vom Erhalt weiterer Werbe-E-Mails auszuschließen. Demgegenüber ist – wie bereits dargelegt – kein nachvollziehbarer Grund ersichtlich, warum der Kläger sich der Weitergabe zu Sperrzwecken widersetzt.

Dem Rechtsmissbrauch steht schließlich nicht entgegen, dass das sich aus der Versendung einer E-Mail-Werbung ergebende Unterlassungsgebot nicht nur auf die zukünftige Versendung an die ursprünglich betroffene Empfänger-Adresse beschränkt ist, sondern sich auf Werbe-Mails an jegliche – gegebenenfalls weitere – E-Mail-Adresse des Unterlassungsgläubigers erstreckt, die der Unterlassungsschuldner gar nicht als solche erkennen können muss. Diese Reichweite des Unterlassungsgebots wird nämlich allein damit begründet, dass der Unterlassungsschuldner in jedem Fall nur Werbe-E-Mails aufgrund wirksam erteilter Einwilligung versenden dürfe und somit kein Anlass bestünde, den Unterlassungsanspruch auf diesem bekannte E-Mail-Adressen zu beschränken. Im vorliegenden Fall greift dieses Argument schon deshalb nicht ein, weil mit der Sperrung der bekannten E-Mail-Adresse durch die Vertriebspartner der Beklagten zu 1.) nicht zukünftige, völlig neue und unbestimmte Rechtsverletzungen verhindert werden sollen, sondern es vielmehr darum geht, unzulässige unerbetene Werbung aus der Beklagten zu 1.) bekannten Quellen effektiv zu unterbinden, welche die Beklagte zu 1.) nach Auffassung der Kammer zunächst zurechenbar veranlasst hatte und zu deren weiterer Verhinderung sie nun im Wege der Folgenbeseitigung grundsätzlich bereit ist. Die Verwendung der dafür erforderlichen Informationen (hier die Bekanntgabe der Empfänger-E-Mail) kann der Beklagten zu 1.) nicht mit der Begründung abgesprochen werden, sie müsse sich ohnehin rechtstreu verhalten. Denn die Beklagte zu 1.) kann hier in Bezug auf die konkret benannte E-Mail-Adresse nur im Sinne des Klägers handeln, wenn sie diese E-Mail-Adresse an ihre Vertriebspartner weitergibt. Indem der Kläger dies

unterbindet, handelt er widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich. Unerheblich ist, dass er rein aus datenschutzrechtlichen Gründen dazu grundsätzlich berechtigt sein mag. Denn durch den Widerspruch vereitelt er selbst die Durchsetzung des von ihm angestrebten Unterlassungsgebots und verlangt letztlich von der Beklagten zu 1.) Unmögliches. Die einzig theoretisch denkbare Handlungsoption der Beklagten zu 1.) wäre hier noch, jegliche E-Mail-Werbung durch die bisherigen Vertriebspartner einzustellen – wie hier im Verhältnis zur Proinova Solutions AG aus anderen Gründen geschehen – weil dies zwangsläufig auch die Verwendung unzulässiger Werbe-E-Mails unterbinden würde. Dies erscheint aber zur Einhaltung des Unterlassungsgebots unverhältnismäßig, weil damit das grundsätzlich lautere Geschäftsmodell der E-Mail-Werbung durch Werbedienstleister unmöglich gemacht würde.

Nach alledem ist die Anschlussberufung des Klägers gegenüber der Beklagten zu 1.) unbegründet, da mangels eines Hauptanspruchs auf Unterlassung auch der Erstattungsanspruch hinsichtlich der Abmahnkosten als Nebenforderung nicht besteht. Soweit der Kläger gegenüber dem Beklagten zu 2.) Anschlussberufung einlegen wollte, geht diese jedenfalls ins Leere, weil dieser seinerseits keine Berufung eingelegt hat.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 543 ZPO.

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zuzulassen, weil bisher nicht höchstrichterlich entschieden ist, welche Auswirkungen der Widerspruch gegen die Weitergabe relevanter Daten aus datenschutzrechtlichen Gründen auf die Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs wegen unerbetener E-Mail Werbung hat. Deshalb erscheint eine Entscheidung des Revisionsgerichts jedenfalls zur Fortbildung des Rechts, letztlich aber auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten.

Dr. Scholz Dr. Elfring Oelschläger

Ausgefertigt
Berlin, 06.11.2015

Hirsch
Justizbeschäftigte