

Titel:

Unterlassungsanspruch gegen Werbe-E-Mail nach widerrufenen Einwilligung

Normenketten:

ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2, § 313 Abs. 1 Nr. 4

UWG § 7 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3, § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2

ePrivacy-RL Art. 13 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3

Leitsatz:

Sowohl der deutsche als auch der Unionsgesetzgeber setzen den Fall einer nicht erteilten Einwilligung vor dem Versand einer Werbe-E-Mail dem einer widerrufenen Einwilligung gleich. (Rn. 12) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Werbe-E-Mail, Einwilligung, Widerruf, Datenschutzgrundverordnung, Klagebefugnis, Telefonwerbung, unzumutbare Belästigung

Vorinstanz:

LG München I vom 11.12.2017 – 4 HK O 9327/17

Fundstellen:

WRP 2019, 921

BeckRS 2019, 12089

LSK 2019, 12089

Tenor

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 11.12.2017, Az. 4 HK O 9327/17, in Ziffer 2. dahingehend abgeändert, dass die Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin EUR 246,10 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 25.07.2017 zu bezahlen, und die darüber hinausgehende Zahlungsklage abgewiesen wird.

II. Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten gegen das in Ziffer I. genannte Urteil des Landgerichts München I zurückgewiesen.

III. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

IV. Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts in der Fassung gemäß Ziffer I. sind vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

I.

Von einem Tatbestand wird gemäß § 540 Abs. 2, § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

Entscheidungsgründe

II.

1

Die zulässige Berufung ist weitgehend unbegründet. Der Klägerin stehen der geltend gemachte Unterlassungsanspruch wie auch ein Anspruch auf Erstattung der für die Abmahnung geltend gemachten Kosten nebst Zinsen zu. Lediglich soweit die Klägerin auch Erstattung der Kosten für die Anrufung der Einigungsstelle begehrt sowie hinsichtlich der der Klägerin zuerkannten Zinsen hat die Berufung Erfolg.

2

1. Gegen die Zulässigkeit der Klage erhebt die Beklagte keine Einwände. Solche bestehen auch nicht, insbesondere sind die Klage hinsichtlich des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs hinreichend bestimmt und die Klägerin anspruchsberechtigt.

3

a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag - und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung - nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, letztlich dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 2017, 422, Rn. 18 - ARD-Buffer; BGH GRUR 2015, 1201, Rn. 41 - Sparkassen-Rot/Santander-Rot). Dementsprechend sind Klageanträge, die auslegungsbedürftige Formulierungen enthalten wie beispielsweise „eindeutig“, „angemessen“ oder „unübersehbar“ in der Regel unbestimmt und damit unzulässig (BGH GRUR 1999, 1017 -Kontrollnummernbeseitigung). Dies gilt jedoch nicht ohne weiteres, soweit ein zwar für sich genommen unbestimmter Begriff nicht die Reichweite des Verbots selbst umschreibt, sondern lediglich eine Einschränkung des beantragten Verbots zum Ausdruck bringt (vgl. BGH GRUR 1999, 1017 - Kontrollnummernbeseitigung; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 12 Rn. 2.45). Eine auslegungsbedürftige Antragsformulierung kann im Übrigen hinzunehmen sein, wenn eine weitergehende Konkretisierung nicht möglich und die gewählte Antragsformulierung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes erforderlich ist (vgl. BGH GRUR 2017, 422, Rn. 18 - ARD-Buffer).

4

b) Vorliegend streiten die Parteien zwar darum, ob eine vorherige ausdrückliche Einwilligung auch dann fehlt, wenn diese zwar erteilt wurde, aber vor Versand einer Werbe-E-Mail widerrufen wurde. Die Bestimmtheit des Antrags wird hiervon jedoch nicht berührt, denn jedenfalls aus der zur Auslegung heranzuziehenden Antragsbegründung wird hinreichend deutlich, dass auch dieser Fall vom Antrag erfasst sein soll.

5

c) Auch der Umstand, dass mit Wirkung vom 25.05.2018 die Datenschutz-Grundverordnung an die Stelle der Richtlinie 95/46/EG getreten ist, ändert an der Bestimmtheit des Unterlassungsantrags nichts. Selbst wenn aus diesem Umstand mit Köhler (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 7 Rn. 188b) folgte, dass an eine nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG erforderliche Einwilligung nunmehr andere Anforderungen zu stellen sind als nach altem Recht, betrifft dies allein die - im hiesigen Rechtsstreit nicht zu klärende - Frage, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte in Zukunft Werbe-E-Mails versenden darf. Die Reichweite des konkret beantragten Verbots, Werbe-E-Mails ohne erteilte bzw. jedenfalls widerrufene Einwilligung zu versenden, wird demnach durch das Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung nicht tangiert.

6

d) Die Klagebefugnis der Klägerin gem. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG stellt die Beklagte zu Recht nicht in Abrede (vgl. hierzu BGH, GRUR 2013, 1170, Rn. 10 ff. - Telefonwerbung für DSL-Produkte).

7

2. Der mit der Klage geltend gemachte Unterlassungsanspruch folgt aus § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 2; § 7 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 UWG. Die Zusendung der Werbe-E-Mail an den Empfänger der E-Mail-Adresse info@l.de am 02.03.2016 stellt eine unzumutbare Belästigung iSv § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG dar, für die die Beklagte verantwortlich ist. Da der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht verjährt ist, ist dieser auch durchsetzbar.

8

a) Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG stellt - abgesehen von dem Ausnahmetatbestand des § 7 Abs. 3 UWG - jede Werbung unter Verwendung elektronischer Post ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten eine unzumutbare Belästigung dar (BGH GRUR 2009, 980, Rn. 14 - E-Mail-Werbung II; BGH GRUR 2018, 1178, Rn. 23 - Kundenzufriedenheitsbefragung). Die Vorschrift, die als Form der elektronischen Post auch die E-Mail-Werbung erfasst (BGH GRUR 2018, 545, Rn. 18 - mehrere Werbekanäle), setzt Art. 13 Abs. 1 der ePrivacy-Richtlinie um und ist daher richtlinienkonform auszulegen (BGH GRUR 2018, 545, Rn. 19 - mehrere Werbekanäle).

9

b) Der Versand der hier streitgegenständlichen Werbe-E-Mail vom 02.03.2016 stellt gemessen an diesen Vorgaben einen Verstoß gegen § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG dar, denn es fehlt an der erforderlichen, vorher erteilten ausdrücklichen Einwilligung des Empfängers. Dabei hat es das Landgericht zu Recht offen gelassen, ob der Adressat überhaupt jemals eine wirksame Einwilligung erteilt hat, denn jedenfalls nach dem unbestrittenen Zugang der als Anlage K2 als Ausdruck vorgelegten E-Mail vom 02.02.2016 lag keine Einwilligung des Adressaten (mehr) vor, die als rechtliche Grundlage für den Versand der hier streitgegenständlichen Mail vom 02.03.2016 hätte herangezogen werden können.

10

aa) Der Wortlaut der E-Mail vom 02.02.2016 ist unmissverständlich und lässt ohne weiteres und auf den ersten Blick erkennen, dass der Absender dieser E-Mail zukünftig keine Zusendung von Werbe-E-Mails wünscht.

11

bb) Die seitens der Beklagten vertretene Rechtsauffassung, dass es sich bei dem hier tatsächlich erfolgten Widerruf einer zuvor erteilten Einwilligung unter Berücksichtigung des Unionsrechts nicht um einen Fall des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG handeln könne, der ohne Prüfung weiterer einzelfallbezogener Umstände als unzumutbare Belästigung anzusehen wäre, überzeugt nicht. Maßgeblich ist, dass Ziel nicht nur von § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, sondern auch von Art. 13 der ePrivacy-Richtlinie ist, den Versand unerbetener Werbenachrichten zu verhindern. Dies ergibt sich zum einen aus Art. 13 Abs. 3 der Richtlinie, wonach die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen ergreifen sollen, um sicherzustellen, dass außer in den in Art. 13 Abs. 1 und 2 genannten Fällen unerbetene Nachrichten zum Zwecke der Direktwerbung, die ohne die Einwilligung der betreffenden Teilnehmer oder Nutzer erfolgen oder an Teilnehmer oder Nutzer gerichtet sind, die keine solchen Nachrichten erhalten möchten, nicht gestattet sind. Zum anderen enthält § 7 Abs. 3 Nr. 3 UWG als eine Voraussetzung für eine Ausnahme zu § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG die Vorgabe, dass der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat.

12

cc) Daraus ergibt sich, dass sowohl der deutsche als auch der Unionsgesetzgeber den Fall einer nicht erteilten Einwilligung vor dem Versand einer Werbe-E-Mail dem einer widerrufenen Einwilligung gleichsetzt (s. auch Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 7 Rn. 206, wonach - wenn der Kunde der elektronischen Werbung widersprochen hat - die Regelung des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG eingreift). Einer Vorlage an den EuGH, wie von der Beklagten angeregt, bedarf es daher nicht.

13

dd) Angesichts der vor dem Versand der Werbe-E-Mail vom 02.03.2016 erfolgten Mitteilung vom 02.02.2016 kann dahinstehen, ob zuvor eine wirksame Einwilligung erteilt wurde, der streitgegenständliche Versand verstößt bereits aus diesem Grund gegen § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG.

14

c) Zu Recht hat das Landgericht ferner festgestellt, dass der Beklagten der Versand jedenfalls über § 8 Abs. 2 UWG zuzurechnen ist, so dass es nicht darauf ankommt, ob sie selbst die fragliche E-Mail versandt hat oder ein von ihr Beauftragter.

15

d) Unerheblich ist auch, ob die Beklagte nach dem Versand der E-Mail gem. Anlage K3 weitere Werbe-E-Mails an den betreffenden Adressaten versandt hat, da bereits der eine erfolgte Verstoß zu dem geltend gemachten Unterlassungsanspruch führt (vgl. Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 7 Rn. 29).

16

e) Mangels abgegebener strafbewehrter Unterlassungserklärung steht der Klägerin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu. Ob sich - der Kommentierung bei Köhler (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 7 Rn. 188b) folgend - die Anforderungen an eine wirksame Einwilligung mit Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung geändert haben mögen, ändert daran nichts: Streitgegenstand ist der Versand einer E-Mail ohne Einwilligung, die sowohl nach altem, als auch nach neuem Recht unzulässig ist. Da der Unterlassungsanspruch auch kerngleiche Verletzungen erfasst, ist er zudem nicht auf die konkrete E-Mail-Adresse bzw. den dahinter stehenden Inhaber beschränkt.

17

f) Schließlich hat das Landgericht zu Recht entschieden, dass wegen § 15 Abs. 9 UWG iVm. § 204 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB keine Verjährung eingetreten ist. Die Argumente, aufgrund derer die Klägerin wegen § 242 BGB gehindert sein soll, sich auf § 15 Abs. 9 UWG zu berufen, sind nicht tragfähig. § 15 Abs. 9 UWG setzt bereits kein Berufen auf diese Vorschrift voraus, sondern regelt die Hemmung der Verjährung als gesetzliche Folge der Anrufung der Einigungsstelle. Ungeachtet dessen steht das als Anlage K13 vorgelegte Protokoll der Einigungsstelle, wonach die hiesige Beklagte durch ihren Prozessbevollmächtigten erklären ließ, man wolle durch sämtliche Instanzen gehen, nicht unmittelbar im Einklang mit der Behauptung, die Klageseite sei nicht einigungsbereit gewesen.

18

3. Der Klägerin steht gem. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG ein Anspruch auf Zahlung von EUR 246,10 für die außergerichtliche Abmahnung vom 01.06.2016 zu. Die Klägerin hat in der Replik vom 12.10.2017 ausführlich dargetan, wie sich dieser Betrag errechnet. Dem ist die Beklagte nicht substantiiert entgegen getreten, so dass die Verurteilung durch das Landgericht auch insoweit zu Recht erfolgte. Dass die Abmahnung berechtigt war und der Kostenerstattungsanspruch nicht verjährt ist, ergibt sich aus den Ausführungen gem. Ziffer 2.

19

4. Der geltend gemachte Zinsanspruch besteht indes erst seit Rechtshängigkeit gem. §§ 286, 288 ZPO, so dass die Berufung, soweit das landgerichtliche Urteil darüber hinausgeht, Erfolg hat.

20

5. Erfolg hat die Berufung zudem, soweit der Klägerin weitere EUR 88,00 zugesprochen wurden, denn auf eine Erstattung von Kosten, die ihr durch die Anrufung der Einigungsstelle entstanden sind, hat die Klägerin keinen Anspruch (BGH GRUR 2001, 1166, 1169f. - Fernflugpreise).

III.

Zu den Nebenentscheidungen:

21

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

22

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 713 ZPO.

23

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache erfordert lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall.