


---

Gericht:	<b>LG Stendal 2. Zivilkammer</b>
Entscheidungsdatum:	<b>12.05.2021</b>
Aktenzeichen:	<b>22 S 87/20</b>
ECLI:	<b>ECLI:DE:LGSTEND:2021:0512.22S87.20.00</b>
Dokumenttyp:	<b>Urteil</b>
Quelle:	
Normen:	<b>§ 823 Abs 2 BGB, § 1004 Abs 1 S 2 BGB, § 7 Abs 2 Nr 3 UWG</b>

---

**Strenger Maßstab bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Bestätigungsmail im sog. Double-opt-in-Verfahren zur Verhinderung von Missbrauch**

---

☐ **Verfahrensgang**

vorgehend AG Stendal, 10. November 2020, 3 C 387/20 (3.4), Urteil

**Tenor**

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Amtsgerichts Stendal vom 10. November 2020 -3 C 387/20 (3.4)- abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte hat es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an der Geschäftsführung, (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 Euro, Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre),

zu unterlassen,

an den Kläger, insbesondere zur Aufnahme eines geschäftlichen Kontakts, Werbeschreiben per E-Mail zu senden und/oder senden zu lassen, ohne dass der Kläger zuvor ausdrücklich in die Versendung eingewilligt hat.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 179,27 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 18. Juni 2020 zu zahlen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits in erster und zweiter Instanz zu tragen.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

**Gründe**

**I.**

**1** Von der Darstellung eines Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S. 1 ZPO; 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen, weil ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung unzweifelhaft nicht gegeben ist.

## **II.**

**2** A/ Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und auch begründet worden (§§ 511, 517, 519, 520 ZPO).

**3** Auch in der Sache hat sie Erfolg.

**4** I. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Unterlassungsanspruch im tenorierten Umfang gemäß §§ 1004 Abs. 1 S. 2, 823 Abs. 1 BGB.

**5** Gemäß § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB kann der Inhaber eines absoluten Rechtsguts im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB im Falle einer Beeinträchtigung des Rechtsguts gegen den Störer auf Unterlassung klagen, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind.

**6** Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben.

**7** 1. Durch die Zusendung der E-Mail, Anlage K 1, Bl. 9 d.A., an die nahezu ausschließlich geschäftlich genutzte E-Mail-Adresse des Klägers „:,:,:,:,:@web.de“ am 23. Mai 2020 um 15:29 Uhr hat die Beklagte in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Klägers rechtswidrig eingegriffen.

**8** a) Der Zugang der E-Mail bei dem Kläger ist durch den von ihm vorgelegten Ausdruck der E-Mail, die als Empfänger die E-Mail-Adresse des Klägers im Adressfeld ausweist, zur Überzeugung der Kammer belegt. Es ist unstreitig, dass die Beklagte zum streitgegenständlichen Zeitpunkt E-Mails desselben Inhalts im Double-opt-in-Verfahren versandt hat. Dafür, dass es sich nicht um einen Ausdruck einer in diesem Verfahren von der Website der Beklagten generierten E-Mail, sondern um einen zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs eigenständig gefertigten Text handelt, fehlen konkrete Anhaltspunkte. Weder die allgemeine Lebenserfahrung noch die mehrfache Mandatierung des Prozessbevollmächtigten des Klägers in Unterlassungsklagen gegen Bestätigungsmails im Double-opt-in-Verfahren legen einen solchen Missbrauch nahe.

**9** b) Die Zusendung der E-Mail stellt einen rechtswidrigen Eingriff in den Gewerbebetrieb des Klägers dar.

**10** aa) Geschützt ist gemäß §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB nur der unmittelbare Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (vgl. Sprau in: Palandt, BGB, 79. Aufl., § 823 Rn 135 mwN). Ein solcher liegt bereits bei dem Zugang nur einer einzelnen unverlangt zugesendeten Werbe-E-Mail an einen Gewerbetreibenden vor.

**11** Im Rahmen der Prüfung eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß § 823 Abs. 1 BGB kommen zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen die Maßstäbe des § 7 UWG zur Anwendung (vgl. BGH, Urteil vom 14. März 2017 -VI ZR 721/15, BeckRS 2017, 106320, Rn 15 mwN). Gemäß § 7 Abs. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt worden ist, unzulässig. Eine unzumutbare Belästigung ist gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG stets anzunehmen, wenn Werbung unter Verwendung elektronischer Post, ohne dass vorher eine ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt, versandt wird. Dabei sind Marktteilnehmer

gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG neben Mitbewerbern und Verbrauchern alle Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind, also auch der Consulting-Dienstleistungen erbringende Kläger (vgl. Bähr in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 3. Aufl., § 2 Rn 198 ff (199)).

- 12** Gegenstand des Schutzes des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes ist die Verhinderung des Eindringens des Werbenden in die geschäftliche Sphäre, insbesondere die Ungestörtheit der Betriebsabläufe des sonstigen Marktteilnehmers. Es soll verhindert werden, dass dem Marktteilnehmer Werbemaßnahmen gegen seinen erkennbaren und mutmaßlichen Willen aufgedrängt werden. Verhindert werden soll darüber hinaus, dass die belästigende Werbung zu einer Bindung von Ressourcen des Empfängers führt. Unverlangt zugesendete E-Mail-Werbung erfolgt betriebsbezogen und beeinträchtigt den Betriebsablauf im Unternehmen des Empfängers. Das Verwenden von E-Mails mit unerbetener Werbung, die der Empfänger jeweils einzeln sichten muss und bei denen ein Widerspruch erforderlich ist, um eine weitere Zusendung zu unterbinden, führt zu einer nicht unerheblichen Belästigung (vgl. BGH aaO; BGH, Urteil vom 12. September 2013 -I ZR 208/12, juris, Rn 15; Urteil vom 20. Mai 2009 -I 218/07, juris). Zudem können, soweit kein festes Entgelt vereinbart ist, zusätzliche Kosten für die Herstellung der Online-Verbindung und die Übermittlung der E-Mail durch den Provider anfallen. Die Zusatzkosten für den Abruf einer einzelnen E-Mail können zwar gering sein. Auch der Arbeitsaufwand für das Aussortieren einer E-Mail kann sich in engen Grenzen halten, wenn sich bereits aus dem Betreff entnehmen lässt, dass es sich um Werbung handelt. Anders fällt die Beurteilung aber aus, wenn es sich um eine größere Zahl unerbetener E-Mails handelt oder wenn der Empfänger der E-Mail ausdrücklich dem weiteren Erhalt von E-Mails widersprechen muss (vgl. BGH, Urteil vom 12. September 2013 -I ZR 208/12-, juris, Rn 15). Mit der häufigen Übermittlung von Werbe-E-Mails ohne vorherige Einwilligung des Empfängers durch verschiedene Absender ist aber immer dann zu rechnen, wenn die Übermittlung einzelner E-Mails zulässig ist. Denn im Hinblick auf die billige, schnelle und durch Automatisierung arbeitssparende Versendungsmöglichkeit ist ohne Einschränkung der E-Mail-Werbung mit einem immer weiteren Umsichgreifen dieser Werbeart zu rechnen. Dies macht bereits die Zusendung einer einzelnen unverlangten Werbe-E-Mail unzulässig (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Mai 2009 -I ZR 218/07-, juris, Rn 12).
- 13** bb) Die streitgegenständliche E-Mail war rechtswidrig, da sie unverlangt zugesandte Werbung im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG enthält.
- 14** Zwar ist die Bestätigungsmail im Double-opt-in-Verfahren, bei dem nach einer Anmeldung mit einer E-Mail-Adresse das Unternehmen dem Anmeldenden eine Bestätigungsmail zur Verifizierung der Anmeldung schickt, unter Berücksichtigung der Wertungen des § 7 UWG zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 -I ZR 164/09, juris, Rn 37; BGH, Beschluss vom 16. August 2012 -I ZB 2/12, MMR 2013, 169). Denn die Bestätigungsmail dient dem schützenswerten Zweck, dass sich der Unternehmer des tatsächlich vorliegenden Einverständnisses des Anmeldenden in das nachfolgende Versenden von Werbung versichert. Mit dem Verfahren wird sichergestellt, dass es nicht auf Grund von Falscheingaben zu einer Versendung von E-Mail-Werbung ohne Einwilligung kommt (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2011, aaO). Danach ist eine Bestätigungsmail im Double-opt-in-Verfahren auch dann zulässig, wenn sie einen Adressaten erreicht, der sich nicht bei dem werbenden Unternehmen angemeldet hatte (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. März 2016 -I-15 U 64/15, juris, Rn 17; OLG Celle, Urteil vom 15. Mai 2014 -13 U 15/14, juris, Rn 19; wohl auch OLG München, Urteil vom 23. Januar 2017 -21 U 4747/15, juris, Rn 8; Mick-

litz/Schirmbacher in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl., § 7 UWG, Rn 136; aA OLG München, Urteil vom 27. September 2012 -29 U 1682/12, juris, Rn 52).

- 15** Dies gilt selbstverständlich nur, wenn die Bestätigungsmail aus dem schützenswerten Motiv versandt wurde, aufgrund einer tatsächlich erfolgten Anmeldung mit einer E-Mail-Adresse zu verifizieren, ob diese dem Anmeldenden gehört. Eine missbräuchlich versendete Bestätigungsmail bleibt nach den Wertungen des § 7 UWG unzulässig. Einen solchen Missbrauch hat der Kläger vorliegend zwar behauptet, indem er in den Raum gestellt hat, die Beklagte habe E-Mail-Adressen angekauft, mithin die angekaufte streitgegenständliche E-Mail-Adresse selbst auf seiner Website eingegeben oder eingeben lassen, um eine an sich zulässige Bestätigungsmail zur werbenden erstmaligen Kontaktaufnahme mit dem Kläger zu nutzen. Es fehlen indes konkrete Anhaltspunkte, von einem solchen Missbrauch seitens der Beklagten auszugehen. Weder hat der Kläger solche dargetan noch sind sie sonst ersichtlich. Zwar mag es der Lebenswirklichkeit entsprechen, dass unlautere Werbemethoden zwar nicht die Regel, aber auch keine vernachlässigungswerte Ausnahme darstellen (vgl. BGH, aaO, Rn 30; Leible in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 3. Aufl., § 7 UWG, Rn 174). Der von der Kammer persönlich angehörten Geschäftsführers der Beklagten hat vorliegend indes den Vorwurf der eigenen Eingabe von angekauften E-Mail-Adressen überzeugend zurückgewiesen und erklärt, außer im streitgegenständlichen Fall keine weiteren Abmahnungen erhalten zu haben, was gegen einen systematischen Missbrauch durch die Beklagte spricht.
- 16** Danach ist die streitgegenständliche E-Mail, soweit mit ihr zu einer Bestätigung einer Anmeldung auf der Website der Beklagten aufgefordert wird, zulässig. Da die E-Mail über die reine Aufforderung zur Bestätigung hinaus aufgrund der Verwendung des Logos sowie der Sätze „Welcome to ZzZzZzZzZ“ und „Hast du Fragen zum Newsletter? Kontaktiere uns über: [info@ZzZzZzZzZ.de](mailto:info@ZzZzZzZzZ.de)“ einen werbenden Inhalt hat, stellt sie aber einen rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Beklagten dar. Im Einzelnen:
- 17** Der Begriff der Werbung umfasst nach dem allgemeinen Sprachgebrauch alle Maßnahmen eines Unternehmens, die auf die Förderung des Absatzes seiner Produkte oder Dienstleistungen gerichtet sind. Damit ist außer der unmittelbar produktbezogenen Werbung auch die mittelbare Absatzförderung -beispielsweise in Form der Imagewerbung oder des Sponsoring - erfasst. Werbung ist deshalb in Übereinstimmung mit Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/113/EG über irreführende und vergleichende Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern (vgl. BGH, Urteil vom 12. September 2013 -I ZR 218/12, Rn 17).
- 18** Gemessen an dieser weiten Definition des Begriffs Werbung hat die streitgegenständliche Bestätigungsmail werbenden Charakter. Ihr Inhalt geht über den einer zulässigen, schlichten Transaktionsmail hinaus; diese wird durch die Hinzufügung werbender Elemente unzulässig (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2015 -VI ZR 134/15, Rn 19; Härting in: Härting, Internetrecht, 6. Aufl., Rn 2182; Dr. Ott, Anmerkung zu OLG München, Urteil vom 27. September 2012 -29 U 1682/12, VuR 2013, 99; aA Micklitz/Schirmbacher in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl., § 7 UWG, Rn 137, 173 f; Simon Apel/Steffen Henn, Automatisch generierte Bestätigungs-E-Mails als unerlaubte Werbung?, K & R, 2016, 236 ff). Das Logo und der einladende Spruch „Welcome to ZzZzZzZzZ“ sind geeignet, an-

ders als durch eine bloße Absenderangabe auf die Marke „ZzZzZzZzZ“ einprägsam aufmerksam zu machen und ein Absatz förderndes Kundeninteresse zu erzeugen. Dies hat der Geschäftsführer der Beklagten persönlich angehört indirekt bestätigt, indem er erklärt hat, durch das Weglassen des Logos und des Spruchs „Welcome to ZzZzZzZzZ“ sei die Nachfrage nach den Newslettern zurückgegangen. Aber auch der Zusatz „Hast Du Fragen zum Newsletter? Kontaktiere uns über [info@ZzZzZzZzZ.de](mailto:info@ZzZzZzZzZ.de)“ wirkt mittelbar Absatz fördernd, da mit ihm ein Service, der das Ziel der Kundengewinnung hat, angeboten wird. Diese werbende Wirkung ist umso größer bei einem Adressaten, der durch die Bestätigungsmail erstmals mit der Beklagten in Kontakt kommt, da die Eingabe seiner E-Mail-Adresse auf der Website der Beklagten nicht von ihm veranlasst wurde. Nach Sinn und Zweck des Double-opt-in-Verfahrens sind aber gerade solche Erstkontakte durch die Bestätigungsmail nicht auszuschließen. Darüber hinaus wird einer missbräuchlichen Generierung an sich zulässiger Bestätigungsmails nur dann nachhaltig Einhalt geboten, wenn ein strenger Maßstab an den zulässigen Inhalt der Bestätigungsmail angelegt wird. Ist keinerlei werbender Zusatz erlaubt, so entfällt auch der Anreiz für einen Missbrauch. Für einen strengen Maßstab spricht schließlich auch die gesetzgeberische Wertung in § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG. Danach gibt es keine Bagatellgrenze. Auch „ein bisschen“ Werbung in einer E-Mail ist ohne vorherige Einwilligung schlicht unzulässig. Dies gilt unabhängig davon, ob der Adressat ein Verbraucher oder wie vorliegend Gewerbetreibender ist. Dem Gewerbetreibenden ist danach, um einem Umsichgreifen unzulässiger E-Mail-Werbung im Sinne des Gesetzgebers entgegenzuwirken, ein Unterlassungsanspruch wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auch dann zuzugestehen, wenn er eine Bestätigungsmail im Double-opt-in-Verfahren erhält, die nur mit „dezenter“ Werbung (vgl. Micklitz/Schirmbacher, aaO, Rn 174) ohne seine vorherige ausdrückliche Einwilligung versehen ist.

- 19** Eine Einwilligung des Klägers in die werbenden Elemente der Bestätigungsmail, die in einer von dem Kläger veranlassten Eingabe seiner E-Mail-Adresse auf der Website der Beklagten liegen könnte, hat die hierfür darlegungs- und beweisbelastete Beklagte vorliegend nicht nachgewiesen.
- 20** Da es sich bei der streitgegenständlichen E-Mail um Werbung im Sinne von § 7 UWG handelt, hat die Beklagte ferner in rechtswidriger Weise gegen § 7 Abs. 2 Nr. 4 b) UWG iVm § 6 Abs. 1 Nr. 2 TMG verstoßen, da keine ausreichende Identifizierbarkeit der werbenden Beklagten z.B. durch ein Impressum gegeben war.
- 21** 2. Aufgrund vorangegangener rechtswidriger Beeinträchtigung ist eine Wiederholungsgefahr im Sinne von § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB zu vermuten (vgl. Herrler in: Palandt, BGB, 79. Aufl. § 1004 Rn 32 mwN). Diese Vermutung hat die Beklagte nicht widerlegt.
- 22** II. Die Androhung der Ordnungsmittel beruht auf § 890 Abs. 2 ZPO.
- 23** III. Der Anspruch auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 179,27 Euro folgt aus §§ 823 Abs. 1, 249 BGB, der Zinsanspruch aus §§ 286, 288 Abs. 1 BGB.
- 24** B/ Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.
- 25** Die Revision war nicht gemäß § 543 ZPO zuzulassen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

