



EINGEGANGEN  
22. APR. 2016  
multimediarichter

multimedia | richter

Fachanwälte für gewerblichen Rechtsschutz  
Flemingstraße 11 | 10557 Berlin  
Telefon: 030.9168 36 68  
Telefax: 030.36 46 96 03  
www.multimediarichter.de

# Landgericht Berlin

## Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer: 15 O 515/15

verkündet am : 06.04.2016  
F., Justizbeschäftigte

In dem Rechtsstreit

des Herrn [REDACTED]  
[REDACTED] Berlin,

Klägers und Widerbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte multimediarichter,  
Flemingstraße 11, 10557 Berlin,-

g e g e n

1. die [REDACTED] GmbH,  
vertreten d.d. Geschäftsführer [REDACTED],
2. den Herrn [REDACTED],  
beide [REDACTED],

Beklagte und Widerkläger,

- Prozessbevollmächtigte:  
[REDACTED]  
[REDACTED],-

hat die Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin,  
auf die mündliche Verhandlung vom 04.03.2016 durch den Richter am Landgericht [REDACTED] als  
Einzelrichter

**f ü r R e c h t e r k a n n t :**

1. Die Beklagten werden verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwi-  
derhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- EUR, ersatzweise Ordnungs-

- haft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere hinsichtlich der Beklagten zu 1) zu vollziehen an ihren jeweiligen Geschäftsführern, zu unterlassen, dem Kläger eMails zum Zwecke der Absatzförderung ohne Aufforderung oder vorheriges Einverständnis zu senden wie am 11. und 16. August 2015 an die eMail-Adresse [REDACTED] geschehen.
2. Die Beklagten werden ferner verurteilt, an den Kläger 273,82 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19. Februar 2016 zu zahlen.
  3. Die Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagten zu tragen.
  4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung, und zwar zu Ziffer 1 in Höhe von 6.000,- EUR und im übrigen in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages zuzüglich 10 % vorläufig vollstreckbar.

### Tatbestand

Die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2) ist, betreibt ein Unternehmen für Online-Marketing. Sie sandte dem Beklagten an dessen private eMail-Adresse [REDACTED] am 11. und 16. August 2015 die aus der Anlage K1 ersichtlichen eMails mit Werbung für die Unternehmen [REDACTED] bzw. [REDACTED].

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger am 15. Februar 2012 der Beklagten zu 1) eine Werbeeinwilligung erteilt bzw. ob diese bei Zugang der Werbung noch wirksam war. Seine Abmahnung vom 14. September 2015 (Anlage K 2) war erfolglos.

Die von dem Beklagten erhobene Widerklage festzustellen, dass dem Kläger gegen den Beklagten kein Anspruch auf Zahlung von 808,13 EUR zusteht, haben die Parteien im Hinblick auf die am 18. Februar 2016 zugestellte Klageerweiterung auf Zahlung der Abmahnkosten in gleicher Höhe nebst Zinsen übereinstimmend für erledigt erklärt.

Der Kläger bestreitet eine Einwilligung erteilt zu haben und meint, dass diese jedenfalls inzwischen durch Zeitablauf erloschen wäre.

Er verlangt zudem Erstattung der vorgerichtlichen Abmahnkosten, wegen deren Berechnung auf den Schriftsatz vom 11. Februar 2016 und die Gebührenrechnung vom 12. Januar 2016 (Anlage K 5) Bezug genommen wird.

Es sei die [REDACTED] GmbH, welche den Teilnehmern unter bestimmten Voraussetzungen Kostenübernahme zusage (Nutzungsbedingungen als Anlage K 6), nicht hingegen jene gegenüber

seinem Prozessbevollmächtigten, den er selbst mandatiert habe und dessen Gebührenschuldner er sei, oder dieser ihm gegenüber.

Für ihn, den Kläger, sei die Kanzlei multimediarechtlicher seit 14. September 2015 bisher dreimal tätig geworden.

Er beantragt,  
was erkannt ist.

Die Beklagten beantragen,  
die Klage abzuweisen.

Sie behaupten, am 15. Februar 2012 um 17:31 Uhr sei von dem unter der IP-Adresse [REDACTED] und der eMail-Adresse [REDACTED] handelnden Teilnehmer, das ist unstrittig der Kläger, auf dem von der Firma [REDACTED] GmbH, [REDACTED], betriebenen Portal [REDACTED].de im Wege des Double-Opt-In-Verfahren erklärt worden, dass sie, die Beklagte zu 1), als Gewinnspiel-Sponsorin Werbemails an diese eMail-Adresse versenden dürfe. Wegen der Einzelheiten des Ablaufs wird auf das Vorbringen in der Klagegewiderung Bezug genommen.

Hinzu trete, dass der Kläger bei ihren, der Beklagten zu 1), früheren Werbemails die darin enthaltenen weiterführenden Links geklickt habe, womit er den Wunsch weitere derartige Mails zu empfangen bestätigt habe.

Er, der Beklagte zu 2), habe den Geschäftsbetrieb bestmöglich organisiert, so dass ihm kein Vorwurf zu machen sei. Er lasse sich regelmäßig von Mitarbeitern und den Adressbrokern die verkauften oder gerade genutzten Adressdatenbanken vorlegen, suche sich dann willkürlich Adressen heraus und überprüfe diese Daten auf Alter, Art und Weise sowie Ort der Generierung, den Vorgang und Umfang der Datenerhebung sowie auf etwaige Unstimmigkeiten der erhobenen Daten wie Fakenamen etc.

Schließlich erheben sie den Einwand des Rechtsmissbrauch.

Die Kanzlei des Prozessbevollmächtigten des Klägers verfolge ein Geschäftskonzept, welches Mandanten jeweils Kostenfreiheit für die außergerichtliche anwaltliche Abmahnung und die gerichtliche Verfolgung angeblicher Spam-Mails gegen Abtretung künftiger Ansprüche auf Vertragsstrafen zusichere. Die Mandatsgenerierung erfolge über die von der [REDACTED] GmbH betriebene Webseite [REDACTED].de (Anlagen B1 bis B3 wegen der Einzelheiten).

Der Kläger habe seinen Prozessbevollmächtigten ebenfalls über [REDACTED] beauftragt. Wer aber vorgerichtliche Anwaltskosten beitreibe, obwohl mit dem Rechtsanwalt Kostenfreiheit vereinbart sei, begehe Prozessbetrug.

### Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet.

#### I.

Das Landgericht ist sachlich zuständig, weil der Streitwert über 5.000,- EUR liegt.

#### II.

Die Werbung verstößt gegen §§ 823, 1004 BGB und ist daher zu unterlassen.

Denn das Zusenden von eMail-Werbung stellt einen rechtswidrigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) des Adressaten dar, wenn nicht eine den Anforderungen des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG genügende Einwilligung zugunsten der diesbezüglich darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten zu 1) vorliegt (vgl. BGH GRUR 2004, 517, 519 - eMail-Werbung -; GRUR 2011, 936 - Double-opt-in-Verfahren - je nach juris).

Erforderlich ist hierfür in richtlinienkonformer Auslegung jedenfalls eine Einwilligung "für den konkreten Fall" (vgl. OLG Köln WRP 2013, 659 Rn. 15 nach juris; Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 7 Rn. 186). Dieser Anlassbezug der Werbeeinwilligung, der häufig durch eine Gewinnspielteilnahmebedingung generiert worden ist, kann durch bloßen Zeitablauf entfallen und die Einwilligung infolge Aktualitätsverlust somit erlöschen, wie die Kammer bereits mehrfach entscheiden hat (vgl. Beschluss vom 02. Juli 2004 - 15 O 653/03 -, abgedruckt in MMR 2004, 688 Rn. 26 nach juris: "Da dieser jedoch erst zwei Jahre später von der angeblich erteilten Zustimmung Gebrauch machte, hätte sich der Beklagte bei der Klägerin noch einmal erkundigen müssen, ob auch noch im Jahre 2003 ein Interesse an der Zusendung seines Schreibens besteht." und Urteil vom 9. Dezember 2011 - 15 O 343/11 -, abgedruckt in WRP 2012, 610 Rn. 21 nach juris: "Aufgrund des dazwischen liegenden Zeitraums von nach 1 1/2 Jahren ist von einem Erlöschen wegen Zeitablaufs auszugehen; das behauptete Einverständnis bezieht sich nicht mehr auf den 'konkreten Fall'"; zustimmend Köhler in: Köhler/Bornkamm, a.a.O., a.E., m.w.N.).

So liegt der Fall auch hier. Zwischen der angeblichen Einwilligung vom 15. Februar 2012 und den Werbemails vom 11. und 16. August 2015 liegen rund dreieinhalb Jahre. Dies sind in einer schnelllebigen Zeit Welten, in denen der Werbende nicht mehr damit rechnen darf, dass die Interessenlage, die ursprünglich den Einwilligenden zur Abgabe der Erklärung bewogen hat, fortbesteht. Dies gilt insbesondere, wenn - wie hier - die Einwilligung anlässlich der Teilnahme an einem ausgelobten Gewinnspiel erteilt wurde. Denn vielfach meinen Verbraucher, die Werbeeinwilligung

sei zur wirksamen Teilnahme notwendig oder verbessere zumindest ihre Gewinnaussichten. Der Werbende darf sich deshalb nicht der Lebenserfahrung verschließen, dass in der überwiegenden Zahl der Einwilligungen nur ein vorgeschobenes Interesse an den Empfang von Werbung per eMail besteht, welches bald nach dem Teilnahmeschluss und Gewinnauslosung völlig erlischt. Dass der Kläger die zwischenzeitlich erhaltene Werbung zuweilen "geklickt" hat, zeigt nur, dass er jene Einzelwerbung als interessant angesehen hat, nicht aber dass er mit diesen oder weiteren Werbemails einverstanden war bzw. ist. Die Beklagte hätte sich vielmehr vom Kläger bestätigen lassen müssen, dass die ursprünglich über den Veranstalter des Preisausschreibens erteilte Einwilligung fortbestehen solle, oder sich von ihm direkt eine Werbeeinwilligung erteilen lassen. Daran fehlt es indes.

Die nach § 1004 Abs.1 BGB erforderliche Wiederholungsgefahr ist insoweit gegeben. Diese wird aufgrund des bereits gegebenen Eingriffs vermutet und hätte nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden können (BGH NJW 1994, 1281, 1283 - Unternehmenspersönlichkeitsrecht -).

Der Beklagte zu 2) haftet als alleiniger gesetzlicher Vertreter der Beklagten zu 1) ebenso auf Unterlassung, weil er durch Weisungen an Mitarbeiter u.a. dafür zu sorgen hatte, dass "veraltete" Einwilligungen bei dem künftigen Versand von Werbemails keine Berücksichtigung mehr zu finden haben (vgl. BGH GRUR 2015, 672 - Videospiele-Konsolen II - Leitsatz 7 und Rn. 77ff.). Der Beklagte zu 2) hat eingeräumt, dass die Auswahl der Werbeadressen etc. Vorbehaltsaufgabe des Geschäftsführer, der er selbst ist, ist. Seine Aufgabe war es daher, „überlagerte“ Einwilligungen aus dem Adressenpool auszusondern.

Der Kläger macht den Unterlassungsanspruch auch nicht rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB) geltend.

Denn offenbar bedarf es eines gewissen Poolings von "Abmahn"anwälten und Prozesskostenfinanzierern um der leider weit verbreiteten Unsitte des Spammailing wirksam zum Schutz von betroffenen Verbrauchern und Unternehmern Einhalt zu gebieten, nachdem nach den Beobachtungen der Kammer weder Wettbewerbsverbände noch Verbraucherschutzverbände hier besonderen Verfolgungsehrgeiz an den Tag legen, wie dies mit Erfolg vergleichbare Portale zur konzertierten Geltendmachung der Fluggastrechte bei Verspätungen erreichen.

### III:

Die Kosten der anwaltlichen Abmahnung sind dem Kläger unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683 S. 1, 670 BGB) zu erstatten. Es ist weder ersichtlich noch vorgetragen, dass eine andere Person als der Kläger seinen jetzigen Prozessbevollmächtigten

vorprozessual mit der Abmahnung beauftragt hätte. Der Anwaltsvertrag ist mithin zwischen ihnen zustande gekommen mit der Folge, dass der Kläger seinem Prozessbevollmächtigten das Anwalts-honorar für dessen vorgerichtliche Abmahn Tätigkeit schuldet (§ 612 BGB i.V.m. §§ 13, 14 RVG).

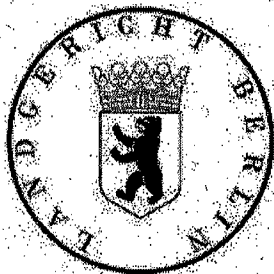
Diesen Honoraranspruch berechnet der Kläger auf 273,82 EUR. Er besteht in einer 1,3 Geschäfts-gebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG nach einem Gegenstandswert von 6.750,- EUR (= 5.000,- EUR Unterlassung betr. Beklagte zu 1) + 20% Aufschlag betr. Geschäftsführer + 750,- EUR vorprozes- suales Auskunftsverlangen), das sind 526,50 EUR. Weiter lässt er sich nach Vorbem 3 Abs. 4 VV- RVG eine hälftige Geschäftsgebühr anrechnen und setzt auf den Saldo nach Nr. 7008 VV RVG die Umsatzsteuer an. Dies ergibt eine rechnerische und berechtigte Honorarschuld von 313,27 EUR. Hiervon macht er nur 273,82 EUR geltend.

Nachdem die Beklagten sich vorprozessual geweigert hatten, diese Drittkosten zu begleichen, hat sich der zunächst nur bestehende Befreiungsanspruch des Klägers gemäß § 250 S. 2 BGB infolge fruchtloser Fristsetzung zur Zahlung in einen Geldanspruch umgewandelt hat (vgl. BGH NJW 1992, 222; 1999, 1542; 2004, 1868; OLGR Rostock 2009, 134), der nach §§ 288, 291 BGB zu verzinsen ist.

#### IV.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 2, 91a, §§ 709 S. 1, 2 ZPO.

■  
Für die Richtigkeit der Abschrift  
Berlin, den 19.04.2016



■  
Justizbeschäftigte

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt - ohne Unterschrift gültig.

