

Volltext zu:	MIR 2022, Dok. 019
Veröffentlicht in:	MIR 03/2022
Gericht:	OLG Düsseldorf
Aktenzeichen:	I-20 U 105/21
Entscheidungsdatum:	27.01.2022
ECLI:	
Vorinstanz(en):	LG Düsseldorf, 16.06.2021 - 12 O 100/21
Bearbeiter:	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
Permanenter Link MIR-Dok.:	http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3162

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF IM NAMEN DES VOLKES Urteil

In dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (...)

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 2021 durch (...)

für Recht erkannt:

Die Berufung der Antragsgegnerin zu 1) gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 16. Juni 2021 – Az. 12 O 100/21 – wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten zweiter Instanz sowie die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin zweiter Instanz tragen die Antragsgegnerinnen zu je ½. Im Übrigen findet eine Kostenausgleichung nicht statt.

Gründe:

A) Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes erster Instanz wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Mit diesem hat das Landgericht den Antragsgegnerinnen unter Androhung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel jeweils untersagt,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs an Dritte per E-Mail Werbung für Produkte eines Versicherungsvermittlers und/oder Versicherungsmaklers zu versenden – die Antragsgegnerin zu 1) darüber hinaus und/oder versenden zu lassen –, es sei denn, der Dritte hätte zuvor seine ausdrückliche Einwilligung erklärt oder es liegen die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG vor, wenn dies geschieht wie am 31. März 2021 und mit der Anlage KBM 5 wiedergegeben.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, es sei gemäß § 14 Abs. 2 S. 2 UWG örtlich zuständig. Die Zuständigkeit sei nicht nach § 14 Abs. 2 S. 3 UWG ausgeschlossen, denn der hier geltend gemachte Unterlassungsanspruch knüpfe nicht an ein wettbewerbswidriges Handeln im elektronischen Rechtsverkehr oder in Telemedien an, sondern an die Belästigung durch die Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs. Neben dem Wortlaut der Norm sprächen auch Sinn und Zweck der Regelung, einem Missbrauch des fliegenden Gerichtsstandes zu begegnen, gegen eine Anwendung auf den Streitfall. Das Vorgehen der Antragstellerin sei auch nicht rechtsmissbräuchlich nach § 8c UWG. Die Antragstellerin habe überdies einen Verfügungsanspruch glaubhaft gemacht. Zwischen ihr und den Antragsgegnerinnen zu 1) und 2) bestehe ein

Wettbewerbsverhältnis. Sie sei als Mitbewerberin auch zur Verfolgung des in Rede stehenden Verstoßes befugt. Die Versendung der E-Mail durch die Antragsgegnerin zu 2) sei der Antragsgegnerin zu 1) gemäß § 8 Abs. 2 UWG zuzurechnen. Eine wirksame Einwilligung des Geschäftsführers der Antragstellerin könne jedenfalls nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, was zu Lasten der Antragsgegnerinnen gehe. Die durch die Verletzungshandlung indizierte Wiederholungsgefahr sei schließlich nicht durch die vorgerichtliche Unterlassungsverpflichtungserklärung der Antragsgegnerin zu 2) vom 18. Mai 2021 entfallen, da hierdurch der Streit über die Wirksamkeit der Einwilligung des Geschäftsführers der Antragstellerin gerade nicht beendet sei, sondern in das Verfahren zur Geltendmachung einer Vertragsstrafe verlagert werde.

Hiergegen wendet sich die Antragsgegnerin zu 1) mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründeten Berufung. Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens macht sie geltend, das Landgericht habe seine Zuständigkeit aus willkürlichen Erwägungen bejaht. Rechtsfehlerhaft sei auch die Annahme, die Antragstellerin sei antragsbefugt. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG diene nur dem Individualschutz der Betroffenen und sei deshalb richtlinienkonform dahin auszulegen, dass Verstöße hiergegen nicht durch Mitbewerber oder Verbände verfolgt werden könnten. Insoweit werde eine Vorlage zur Vorabentscheidung an den Europäischen Gerichtshof angeregt. Auch sei die vertragsgemäße Versendung der E-Mails einzig durch die Antragsgegnerin zu 2) sicherzustellen gewesen, weswegen auch nur sie auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könne. Die gegenteilige Argumentation des Landgerichts und der Antragstellerin überspanne den Bogen der Haftungsnorm des § 8 Abs. 2 UWG. Jedenfalls seien der Antrag der Antragstellerin im Hinblick auf einen viel zu hoch angesetzten Streitwert rechtsmissbräuchlich und der Unterlassungstenor zu weit gefasst.

Sie beantragt sinngemäß,

das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 16. Juni 2021 (Az. 12 O 100/21) abzuändern und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens als zutreffend. Die Frage der Zuständigkeit stelle keinen Berufungsgrund dar und sei – da die durch das Landgericht vorgenommene Auslegung weder sachfremd noch willkürlich sei – der Nachprüfung im Rahmen der Berufung entzogen.

Die Antragsgegnerin zu 2) hat ihre gegen das landgerichtliche Urteil eingelegte Berufung im Termin zur mündlichen Verhandlung am 14. Dezember 2021 zurückgenommen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

B) Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin zu 1) hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat mit in jeder Hinsicht zutreffender Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, die Zulässigkeit und Begründetheit des Verfügungsantrages bejaht. Auf die Berufungsbegründung ist lediglich Folgendes ergänzend auszuführen:

1. Die Zuständigkeit des Begehungsortes ist im Streitfall nicht nach § 14 Abs. 2 S. 3 UWG ausgeschlossen.

Nach § 14 Abs. 2 S. 3 UWG gilt Satz 2 des § 14 Abs. 2 UWG nicht für Rechtsstreitigkeiten wegen Zuwiderhandlungen im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien. Telemedien sind nach der Legaldefinition des § 1 TMG alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht ausschließlich Telekommunikationsdienste oder Rundfunk sind. Was im Einzelnen unter die Definition fällt, ist unklar, denn einen Katalog mit Regelbeispielen, die den Begriffshof näher konturieren, enthält § 1 TMG nicht. Typische Anwendungsfälle von Informations- und Kommunikationsdiensten, die als Telemedien zu qualifizieren sind, listet aber die Gesetzesbegründung zum Elektronischen-Geschäftsverkehr-Vereinheitlichungsgesetz auf (BT-Drs. 16/3078, 13). Dieser kann entnommen werden, dass auch die kommerzielle Verbreitung von Informationen über Waren-/Dienstleistungsangebote mit elektronischer Post, zum Beispiel Werbe-Mails, als Telemediendienst anzusehen ist (vgl. hierzu auch Martini in BeckOK Informations- und Medienrecht, 34. Edition, § 1 TMG Rn. 7).

Ungeachtet dessen, dass im Streitfall keine Zuwiderhandlung in Telemedien, sondern durch Telemedien erfolgt ist, so dass die seitens des Landgerichts erfolgte Auslegung ohne Weiteres vom Wortlaut der Norm gedeckt ist, ist im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der Vorschrift fraglich, ob überhaupt dieses Telemedium unter § 14 Abs. 2 S. 3 UWG fällt. Hintergrund der Änderung der Vorschrift waren vom Gesetzgeber angenommene Unzuträglichkeiten. Der Entwurf sah diese vor allem bei der Verfolgung

lauterkeitsrechtlicher Verstöße im Internet (BT-Drs. 19/12084, 35; vgl. auch Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 40. Auflage, § 14 UWG Rn. 20 ff.), die eine Vielzahl von Gerichtsständen zur Folge hätten, während er den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung jedoch für die Fälle weiterhin für anwendbar erachtete, in denen sich die Handlung an einen örtlich begrenzten Kreis von Marktteilnehmern wende. Die Bemerkung des Rechtsausschusses (BT-Drs. 19/22238, 18) bezieht sich hierauf. Anders als beispielsweise bei Online-Angeboten, die von jedermann und damit auch von überall abgerufen werden können, richten sich E-Mails aber regelmäßig nur an einen bestimmten Kreis von Empfängern und können durch den jeweiligen Empfänger – wie bei Telefon- und Faxwerbung auch, die unzweifelhaft nicht unter den Begriff „Telemedium“ fallen, – jeweils nur an einem Ort empfangen werden. Regelmäßig erkennen ein Empfänger einer Werbe-Mail und/oder ein Mitbewerber auch nicht ohne Weiteres, an welche anderen Empfänger sich diese richtete. Demnach steht einem potentiellen Antragsteller von vornherein auch nicht eine Vielzahl an Gerichtsständen offen. Dies rechtfertigt eine teleologische Reduktion dahingehend, dass Zuwiderhandlungen in oder mittels E-Mail nicht unter den Begriff des „Telemediums“ im Sinne von § 14 Abs. 2 S. 3 UWG fallen.

Die Frage, ob und inwieweit das Berufungsgericht die vom Landgericht angenommene Zuständigkeit überprüfen kann (vgl. Senatsurteil vom 16. Dezember 2021 – I-20 U 83/21), bedarf mithin keiner Entscheidung.

2. Der Einwand des Rechtsmissbrauchs nach § 8c Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 UWG verfährt nicht. Geht – wie hier – nicht der Empfänger der Werbe-Mail, sondern ein Mitbewerber gegen den Versender von unaufgefordert zugesandten Werbe-Mails vor, so ist der angesetzte Gegenstandswert von 10.000,- € nicht zu beanstanden.

3. Der Unterlassungstenor ist nicht zu weit gefasst. Die Reichweite des Tenors auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland folgt ohne Weiteres daraus, dass titulierte wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche regelmäßig im gesamten Bundesgebiet vollstreckt werden können (vgl. Bornkamm in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Auflage, § 8 UWG Rn. 1.85 mwNw). Auch erstreckt sich die Wiederholungsgefahr auf kerngleiche Verstöße, weshalb der Tenor nicht auf den Adressaten der zum Anlass des Verfahrens gemachten E-Mail, den Geschäftsführer der Antragstellerin, zu beschränken war.

4. Die Antragstellerin ist auch aktivlegitimiert, wie das Landgericht zu Recht unter Verweis auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs (GRUR 2013, 1170 – Telefonwerbung für DSL-Produkte) ausgeführt hat. Der Bundesgerichtshof hat diese Entscheidung in seinem Vorlagebeschluss vom 30. Januar 2020 (GRUR 2020, 420) bekräftigt, indem er auch hier die Aktivlegitimation eines Mitbewerbers zur Geltendmachung eines Verstoßes gegen § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG angenommen hat. Der Europäische Gerichtshof hat diese Annahme in seiner Entscheidung vom 25. November 2021 (C-102/20, GRUR 2022, 87) nicht beanstandet. Auch der Verweis der Antragsgegnerin zu 1) auf vermeintlich unterschiedliche Sprachfassungen des Art. 7 der Richtlinie 2009/22/EG geht fehl. Es mag sein, dass in der deutschen Sprachfassung – anders als in der finnischen Sprachfassung – in Art. 7 der Richtlinie der Art. 3 der Richtlinie nicht ausdrücklich aufgeführt wird. Dies führt aber nicht zu einer anderen Lesart des Artikels. Denn auch in der deutschen Sprachfassung findet sich der Begriff „qualifizierte Einrichtungen“, der in Art. 3 der Richtlinie definiert wird („Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck „qualifizierte Einrichtung“...“). Damit nimmt auch in der deutschen Sprachfassung Art. 7 auf Art. 3 der Richtlinie Bezug.

5. Da mit den – zu Recht auch nicht angegriffenen (vgl. auch BGH NJW 2017, 2119; Spittka, GRUR 2022, 91 unter 4.) – Ausführungen des Landgerichts von einer fehlenden Einwilligung des Geschäftsführers der Antragstellerin in die Übersendung der E-Mail auszugehen ist, verhilft der Antragsgegnerin zu 1) auch ihr Verweis auf einen sogenannten „Stand-Alone-Newsletter“ nicht zum Erfolg. Wie schon der von ihr im Termin zur mündlichen Verhandlung erster Instanz zur Akte gereichten Kommentarstelle entnommen werden kann, geht es hierbei um solche Fälle, in denen ein Nutzer einem Unternehmen eine ausdrückliche Einwilligung in die Übersendung von Werbung per E-Mail erteilt hat, dieses Unternehmen aber von Zeit zu Zeit auch Werbung für ein weiteres Unternehmen übersendet, wobei als Absender dasjenige Unternehmen erscheint, gegenüber dem die Werbeeinwilligung erteilt wurde. Für einen solchen Fall wird grundsätzlich eine zusätzliche Einwilligung nicht für erforderlich gehalten. Im zu entscheidenden Fall fehlt es aber an jeglicher – wirksamer – Einwilligung.

6. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin zu 1) ist ihr das Verhalten der Antragsgegnerin zu 2) auch zuzurechnen, § 8 Abs. 2 UWG. Die Antragsgegnerin zu 1) hat die Antragsgegnerin zu 2) mit der Werbung beauftragt. Die Folgen der von der Antragsgegnerin zu 1) beschriebenen Arbeitsteilung muss danach diese tragen. Unabhängig davon, ob die von der Antragsgegnerin zu 1) angeführten datenschutzrechtlichen Bedenken zutreffen, die ihr eine Kontrolle unmöglich machen könnten, und unabhängig davon, ob eine derartige Unmöglichkeit der Zurechnung entgegen stehen könnte (obwohl diese Unmöglichkeit gerade Folge der Arbeitsteilung wäre), ist nicht ersichtlich, weshalb der Antragsgegnerin zu 1) eine Kontrolle nicht zumindest hinsichtlich der von der Antragsgegnerin zu 2) verwendeten Methode (hier: unzulässige AGB) möglich gewesen wäre.

7. Soweit die Antragsgegnerin zu 1) zu verschiedenen Punkten eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof anregt, scheidet dies bereits deshalb aus, weil nach deutschem Recht die Aussetzung des Verfügungsverfahrens zur Einholung der Vorabentscheidung als unzulässig anzusehen ist (vgl. Berneke/Schüttpelz, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 4. Auflage, Rn. 337 f. mwNw).

C) Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 516 Abs. 3 S. 1 ZPO.

Eine Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ist entbehrlich, da dieses Urteil gemäß § 542 Abs. 2 ZPO nicht revisibel ist.

Streitwert für die Berufungsinstanz: 20.000 €