

Unerwünschte E-Mail-Werbung kann 3.000 Euro kosten – pro E-Mail!

E-Mail-Werbung ist ein wichtiger Baustein für erfolgreiches Business im E-Commerce. Dass die Versendung von Werbe-E-Mails ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung des Empfängers unzulässig ist und abgemahnt werden kann, sollte mittlerweile bekannt sein. Das OLG Hamm hatte sich kürzlich mit der Behandlung unzulässiger E-Mail-Werbung unter Kaufleuten zu befassen.

Die Beklagte, die Werbemedien und insbesondere Folienaufkleber vertreibt, versendete im Jahr 2011 erstmals eine Werbe-E-Mail an die Klägerin, eine Kfz-Vertragswerkstatt aus Iserlohn. Da diese Werbung ohne ausdrückliches Einverständnis der Klägerin erfolgte, mahnte diese die Beklagte ab und verlangte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, nach der im Wiederholungsfall eine Vertragsstrafe von 3.000 Euro zu zahlen sei.

Die Beklagte gab zwar diese Unterlassungserklärung ab, gleichwohl erreichte die Klägerin im Jahr 2014 eine weitere E-Mail mit einem Verkaufsangebot der Beklagten. Die Klägerin forderte sodann die Zahlung der Vertragsstrafe sowie die Abgabe einer neuen Unterlassungserklärung mit einer noch höheren Vertragsstrafe. Dies lehnte die Beklagte jedoch ab und gab an, die streitige E-Mail nicht versendet zu haben.

E-Mail stammte zweifelsfrei von der Beklagten

Das LG Münster hatte in erster Instanz den Anspruch anerkannt, auch das OLG Hamm (Urt. v. 25.11.2016, 9 U 66/15) kam in der Berufung zu keinem anderen Ergebnis.

Der Anspruch auf Unterlassung der Zusendung unerwünschter E-Mail-Werbung ergibt sich, da es sich bei der Klägerin weder um einen Verbraucher noch um einen Wettbewerber handelt, aus dem sogenannten "Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" in Verbindung mit §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Ferner hat die Klägerin auch einen Anspruch auf Unterlassung und auf Zahlung der Vertragsstrafe in Höhe von 3.000 Euro aus der Unterlassungserklärung der Beklagten aus dem Jahr 2011.

Das Bestreiten der Beklagten, die E-Mail nicht selbst versendet zu haben, konnte durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens zweifelsfrei widerlegt werden. Der Verlauf der E-Mail zeigte, dass diese eindeutig von der IP-Adresse der Beklagten versendet wurde.

Zwar führte die Beklagte hier eine Black List, damit gewährleistet sein, dass die E-Mails nicht an geblockte Adressaten gingen, doch auch dies gibt nach dem Vortrag des Sachverständigen keine hundertprozentige Sicherheit.

"Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats ohne jeden Zweifel fest, dass das bei der Klägerin am 19.08.2014 per e mail eingegangene Werbeschreiben der Beklagten unmittelbar von dieser, und zwar ohne Umleitung über einen Dritten, versandt worden ist.

Der Sachverständige hat bereits in seinem schriftlichen Gutachten und sodann noch einmal im Senatstermin am 25.11.2016 überzeugend den Verlauf der e mail von der Beklagten als Absender bis zur Klägerin als deren Empfängerin dargelegt.

Die elektronische Post wurde am 19.08.2014 um 11:53:56 h von der IP-Adresse der Beklagten ##.###.###.## mit der Absender Adresse „####@##.##“ gesendet. Über das Rechenzentrum der M media Agentur und den Kundenserver der Firma # und # ist diese e mail bei der Klägerin am 19.08.2014 um 11:54:40 h eingegangen.

Für eine Weiterleitung von der Fa. F hat der Sachverständige keine Hinweise gefunden, da eine solche Weiterleitung auch im Header verzeichnet worden wäre. Der Sachverständige hat ausschließen können, dass der Verlauf der e mail manipuliert worden ist. Während man

das Ein- und Ausgangsprotokoll manipulieren könne, sei dies in Bezug auf den Header ausgeschlossen.

Angesichts des eindeutig nachgewiesenen Verlaufs hat der Sachverständige der Frage, ob das Protokoll gefälscht sein könnte, zutreffend keine Bedeutung mehr beigemessen.

Der Sachverständige hat ebenso überzeugend dargelegt, dass die von der Beklagten geführte Black List auch bei regelmäßiger Pflege keine 100%ige Sicherheit biete, dass geblockte Adressaten nicht doch e mails erhielten. Derartige Black Lists seien zudem relativ leicht zu umgehen."

Höhe der Vertragsstrafe angemessen

Auch das Vorbringen der Beklagten, die Vertragsstrafe sei unverhältnismäßig hoch und daher herabzusetzen, ging ins Leere. Eine Herabsetzung der Vertragsstrafe nach dem Gebot von Treu und Glauben aus § 242 BGB kann in Betracht kommen, wenn die Höhe der Vertragsstrafe verglichen mit dem Gewicht der Zuwiderhandlung in einem krassen Missverhältnis steht. Ein solches konnte das Gericht vorliegend allerdings nicht feststellen.

"Eine Herabsetzung der Vertragsstrafe gem. § 343 HGB ist mit Blick auf § 348 HGB ausgeschlossen, da die Beklagte als Kaufmann im Rahmen ihres Handelsgewerbes gehandelt hat.

Eine Herabsetzung nach § 242 BGB scheidet aus, weil das dafür erforderliche Missverhältnis der Vertragsstrafe zu dem Gewicht der Zuwiderhandlung, was bei Erreichen des Doppelten der nach § 343 HGB angemessenen Vertragsstrafe der Fall sein kann, nicht festgestellt werden kann.

Ein solches Missverhältnis ist unter Berücksichtigung des vom Senat zugleich festgesetzten angemessenen Streitwerts der Angelegenheit auf den ersten Blick hin zu verneinen."

Fazit

Wer Werbung per E-Mail versenden möchte, sollte sich genau an die gesetzlichen Vorgaben halten. Der Bereich E-Mail-Werbung gehört zu den häufigsten Abmahnfällen, weil Einwilligungen nicht oder nicht korrekt eingeholt werden. Der Fall zeigt, dass eine einzelne unzulässig verschickte E-Mail sehr teuer werden kann. Durch solche Fehler kann der positive Effekt einer Mailing-Kampagne schnell ins Negative umgekehrt werden. (mr)

[hubspotform whitepaper="true" title="E-Mail an Bestandskunden richtig versenden" image_path="" image_text="Für den Versand von Werbung per E-Mail ist grundsätzlich eine ausdrückliche Einwilligung des Empfängers erforderlich. Es gibt hiervon jedoch eine Ausnahme. In unserem kostenlosen Whitepaper erklären wir ganz genau, wann diese greift." copy_text="" portal_id="603347" form_id="8e3b4ded-b7b4-4b7a-acf8-716a257307e6" css=""]

Bildnachweis: Zerbor/shutterstock.com