

11 O 40/11



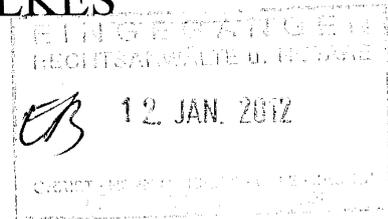
Anlage zum Verkündungsprotokoll vom 10.01.2012  
Verkündet am 10.01.2012  
Dzikus, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

## LANDGERICHT BONN

### IM NAMEN DES VOLKES

#### URTEIL

In dem Rechtsstreit



des Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e. V., gesetzlich vertreten durch den  
Vorstand Klaus Müller, Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]  
[REDACTED]

gegen

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]  
[REDACTED]

hat die 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn  
auf die mündliche Verhandlung vom 29.11.2011  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Bellin  
für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken an den Geschäftsführern,  
z u u n t e r l a s s e n ,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen Verbrauchern unverlangt Schreiben zuzuschicken oder zuschicken zu lassen, in denen die Einwilligung in die Nutzung von deren Daten (hier: für den Informationsservice der [REDACTED] GmbH) bestätigt wird, wenn eine solche Einwilligung von dem adressierten Verbraucher tatsächlich nicht erteilt worden ist.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 214,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinsatz seit dem 28.07.2011 zu zahlen.
3. Die Kosten des Rechtsstreites werden der Beklagten auferlegt.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 15.000,00 € vorläufig vollstreckbar.

### Tatbestand

Der Kläger ist in der von dem Bundesamt für Justiz in Bonn geführten Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen. Er beanstandet folgende von der Beklagten an Verbraucher geschickte Schreiben, in denen sich die Beklagte für eine Nutzung von deren Daten für den „Informationsservice“ der Beklagten bedankt:

- Ein Schreiben vom 17.05.2011 (Anlage K 1 = Bl.7 d.A.) an den Zeugen [REDACTED] [REDACTED] der seit über 10 Jahren kein Kunde der Beklagten beziehungsweise deren Schwestergesellschaften ist, mit dem Inhalt  
*„(...) wir möchten uns bei Ihnen bedanken, dass Sie in die Nutzung Ihrer freiwillig angegebenen Daten eingewilligt haben (...). Wir freuen uns, Sie künftig über neue Angebote und Dienste informieren zu dürfen (...).“*
- Ein Schreiben vom 19.05.2011 (Anlage K 2 = Bl.8-9 d.A.) an den Zeugen [REDACTED] [REDACTED] mit dem Inhalt  
*„(...) Dabei ist Ihre Einwilligung in die Nutzung der bei uns gespeicherten Vertragsdaten von großem Vorteil. (...) Wir freuen uns, Sie künftig individuell über neue Angebote und Dienste informieren zu dürfen (...).“*
- Ein Schreiben vom 19.05.2011 (Anlage K 3 = Bl.10-11 d.A.) an den Zeugen [REDACTED] [REDACTED] mit einem Inhalt wie das Schreiben an den Zeugen [REDACTED]
- Ein Schreiben vom 23.08.2011 (Anlage K 5 = Bl.54 d.A.) an den Zeugen [REDACTED] [REDACTED] mit einem Inhalt wie das Schreiben an den Zeugen [REDACTED]
- Ein Schreiben vom 09.08.2011 (Anlage K 6 = Bl.55 d.A.) an die Zeugin [REDACTED] [REDACTED] mit einem Inhalt wie das Schreiben an den Zeugen [REDACTED]

Mit Schreiben vom 06.06.2011 (Anlage K 4 = Bl.12 – 15 d.A.) hat der Kläger die Beklagte wegen der Schreiben an die Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] abgemahnt und die Beklagte erfolglos zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken an den Geschäftsführern, zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen Verbrauchern unverlangt Schreiben zuzuschicken oder zuschicken zu lassen, in denen die Einwilligung in die Nutzung von deren Daten (hier: für den Informationsservice der [REDACTED] GmbH) bestätigt wird, wenn eine solche Einwilligung von dem adressierten Verbraucher tatsächlich nicht erteilt worden ist;

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 214,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, die Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] hätten an dem Gewinnspiel der Beklagten „Das große Gewinnspiel“ und der Zeuge [REDACTED] an dem „LIGA total!-Gewinnspiel“ jeweils auf der entsprechenden Internetseite teilgenommen. Die Zeugen hätten dort als Teilnahmevoraussetzungen die Adressfelder ausgefüllt sowie die Schaltfläche zum „Informationsservice“ der Beklagten angeklickt, wonach man künftig über neue Angebote und Services der Beklagten per E-Mail, Telefon, SMS oder MMS informiert und beraten werden möchte (vgl. die Bildschirmausdrucke Anlagen B1, B 2 und B 3 = Bl. 34 – 36 d.A.). Den Zeugen sei dann per E-Mail an die von ihnen angegebene E-Mail-Adresse ein Link übersandt worden, mit der Aufforderung, ihre Teilnahme an dem Gewinnspiel über diesen Link zu bestätigen (vgl. die Verfahrensdarstellung Anlage B 3 = Bl.36 – 39 d.A.). Diese Bestätigungen seien durch den Zeugen [REDACTED] am 05.05.2011 um 08:43 Uhr („Double-Optin“- Auszug Anlage B 4 = Bl.40 d.A.), durch den Zeugen [REDACTED] am 10.05.2011 um 15:07 Uhr („Double-Optin“- Auszug Anlage B 6 = Bl.42 d.A.), durch den Zeugen [REDACTED] am 09.05.2011 um 09:27 Uhr („Double-Optin“- Auszug Anlage B 8 = Bl.44 d.A.) und durch den Zeugen [REDACTED] am 06.08.2011 um 10:40 Uhr („Double-Optin“- Auszug Anlage B 10 = Bl.76 d.A.) erfolgt.

Die Zeugin [REDACTED] habe am 02.08.2011 in einem Telefonat mit einem Mitarbeiter der [REDACTED] GmbH ihr Einverständnis erklärt, dass die Beklagte ihre Daten telefonisch zur individuellen Kundenberatung nutzen dürfe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten geschäftlichen Handlung aus den §§ 7 Abs.1 Satz 1, 8 Abs.1 und Abs.3 Ziffer 3. UWG. Der Zahlungsanspruch folgt aus § 12 Abs.1 Satz 2 UWG.

1. Die Klage ist zulässig. Ein Verstoß gegen das Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs.2 Ziffer 2. ZPO durch eine den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechende alternative Klagehäufung liegt nicht vor.

Zwar könnte ein Verstoß gegen das Bestimmtheitserfordernis vorliegen, wenn der Kläger sein Klagebegehren in Form des gleichlautenden, einheitlichen Klageantrages in der Klageschrift alternativ auf mehrere Streitgegenstände gestützt und dadurch allein dem Gericht die Auswahl darüber überlassen hätte, auf welchen Streitgegenstand es seine Entscheidung stützen will (BGH, Urteil vom 17.08.2011 – I ZR 108/09 – Rd.30 = WRP 2011, 1454ff. – „TÜV II“; BGH, Hinweisbeschluss vom 24.03.2011 - I ZR 108/09 – Rd.6ff. = GRUR 2011, 521ff. – „TÜV I“; Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl. 2012, § 12 Rd.2.23b). Diese Rechtsprechung findet indes auf die bereits mit der Klageschrift zur Begründung für den darin formulierten Unterlassungsantrag vorgetragenen Verletzungshandlungen (vgl. zum Begriff: v.Ungern-Sternberg GRUR 2009, 1009, 1011 unter IV.3.) keine Anwendung, weil diese einen einheitlichen Streitgegenstand bilden. Dies

folgt aus dem auch im Wettbewerbsrecht geltenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff, wonach der Streitgegenstand eines Verfahrens einerseits durch den konkreten – hier unverändert einheitlichen – Klageantrag und andererseits durch den Lebenssachverhalt bestimmt wird, aus dem der Kläger die von ihm begehrte Rechtsfolge ableitet (vgl. BGH GRUR 2006, 421, 422 Rd.25ff. = BGHZ 166, 253ff. = NJW-RR 2006, 1118ff. – „Markenparfümverkäufe“; Köhler/Bornkamm, aaO., § 12 Rd.2.23; Götz, GRUR 2008, 401 jeweils m.w.N.). Definiert sich aber der Begriff des Lebenssachverhaltes aus einem tatsächlichen Geschehen, das bei natürlicher Betrachtungsweise nach der Verkehrsauffassung einen einheitlichen Vorgang darstellt (vgl. nur Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl. 2012, Einleitung Rd.83; v.Ungern-Sternberg GRUR 2009, 1012f. unter IV.5.a) jeweils mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen), dann bilden die hier mit der Klageschrift vom 19.07.2011 gleichzeitig vorgetragenen gleichartigen Verletzungshandlungen betreffend die Anschreiben an die Zeugen [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] einen einheitlichen Klagegrund (vgl. BGH GRUR 2006, 421, 422 Rd.26; v.Ungern-Sternberg, aaO., 1013f. unter IV.5.b); ders. GRUR 2011, 375, 382f. jeweils m.w.N.). Denn die im Urteilstatbestand zitierten Anschreiben waren inhaltlich nahezu identisch und erfüllen die gleiche Anspruchsgrundlage der §§ 7 Abs.1 Satz 1 und 8 Abs.1 UWG (vgl. dazu auch Zöller/Vollkommer, aaO., Einleitung Rd.76; Köhler/Bornkamm, aaO., § 12 Rd.2.23a).

Gerade diese für die Bejahung eines einheitlichen Klagegrundes charakteristische Gleichartigkeit der Verletzungshandlungen fehlte in den Entscheidungen des Bundesgerichtshofes vom 17.08.2011 (aaO. - „TÜV II“) und vom 24.03.2011 (aaO. - „TÜV I“). Denn dort wurde die beanstandete Benutzung der Bezeichnung „TÜV“ aus drei Klagemarken und dem Unternehmenskennzeichen der dortigen Klägerin hergeleitet und eine Verletzung dieser Kennzeichen durch eine identische Verwendung (§ 14 Abs.2 Ziffer 1. MarkenG), durch Hervorrufen einer Verwechslungsgefahr (§ 14 Abs.2 Ziffer 2., 15 Abs.2 MarkenG) und durch eine Ausnutzung und Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft und der Wertschätzung ihrer bekannten Kennzeichen (§§ 14 Abs.2 Ziffer 3., 15 Abs.3 MarkenG) geltend gemacht (BGH, Hinweisbeschluss vom 24.03.2011, aaO., Rd.1; vgl. auch BGH, Urteil vom 17.08.2011, aaO., Rd.27ff. - die Relevanz des letztgenannten Aspektes der unterschiedlichen Verletzungstatbestände allerdings ausdrücklich offen lassend). Dass das Klagebegehren in einem solchen Fall auf verschiedene Streitgegenstände gestützt wird, bei denen die Klägerin schon im Interesse der Bestimmbarkeit des objektiven Umfangs der materiellen Rechtskraft einer der Klage stattgebenden Entscheidung die Reihenfolge zu bestimmen hatte, in der die Prüfung

dieser alternativ geltend gemachten prozessualen Ansprüche zu erfolgen hatte (vgl. BGH, Hinweisbeschluss vom 24.03.2011, aaO., Rd.10), bedarf keiner Vertiefung (kritisch dazu: v.Ungern-Sternberg GRUR 2011, 486, 491 Fußnote 64). Denn gerade diese Abgrenzungsfragen stellen sich im vorliegenden Fall nicht.

Im Übrigen waren die mit der Klageschrift vorgetragene Verletzungshandlungen gegenüber den Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] unter verständiger Würdigung (§ 133 BGB) als in dieser – zeitlich und von der Klageschrift vorgegebenen – Reihenfolge formulierte (konkludente) verdeckte Hilfsanträge auszulegen (vgl. nur Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, Kapitel J Rd.13 und Kapitel K Rd.17).

Keiner Vertiefung bedarf die Frage, ob mit den erstmals mit Klägerschriftsatz vom 07.11.2011 vorgetragene Verletzungshandlungen – die Anschreiben an die Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] - weitere Streitgegenstände eingeführt worden sind (vgl. dazu – grundsätzlich bejahend - BGH GRUR 2006, 421, 422 Rd.26ff.; v.Ungern-Sternberg GRUR 2009, 1009, 1014f. unter IV.5.b)bb); kritisch demgegenüber: Trepper in Götting/Nordemann, UWG, 1. Aufl. 2010, Vor § 12, Rd. 23; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl. 2007, Kapitel 46, Rd. 5bff.; Götz GRUR 2008, 401 mit Verweis auf Vollkommer, BGH-Report 2006, 743; Kamlah/Ulmar WRP 2006, 967; Teplitzky WRP 2007, 1; Linstow/Büttner WRP 2007, 169; Ahrens JZ 2006, 1184). Denn der Kläger hat im Zuge der Erörterung dieses Aspektes in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass es sich bei dem Vorbringen vom 07.11.2011 um ein in der dortigen Reihenfolge hilfsweise zu den Verletzungshandlungen in der Klageschrift formuliertes Vorbringen handelt. Das Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist damit, auch unter dem Aspekt einer nachträglichen Klageänderung oder Klagehäufung im Sinne der §§ 263, 260 ZPO, gewahrt.

2. Die beanstandete Zusendung des Schreibens vom 17.05.2011 an den Zeugen [REDACTED] begründet die ausgesprochene Unterlassungsverpflichtung der Beklagten, da dies eine den Zeugen als Marktteilnehmer (§ 2 Abs.1 Ziffer 2. UWG) in unzumutbarer Weise belästigende geschäftliche Handlung im Sinne der §§ 7 Abs.1 Satz 1, 2 Abs.1 Ziffer 1. UWG darstellt.

Dies folgt daraus, dass der angesprochene Verbraucher, der – wie im nachfolgend noch auszuführen sein wird – keine Einwilligung in die Nutzung seiner Daten zu Marketingaktionen der Beklagten erteilt hat, durch dieses Bestätigungsschreiben veranlasst wird, sein fehlendes Einverständnis gegenüber der Beklagten ausdrücklich auszuspre-

chen (vgl. LG Berlin, Beschluss vom 16.02.2011 – 96 O 17/111 – BeckRS 2011, 05359; LG Bonn, Urteil vom 09.01.2007 – 11 O 74/06 – juris-Dokument Rd.25 = CR 2007, 671ff.). Denn ohne diese Reaktion bestünde aus der hier entscheidenden Sicht eines angemessen gut informierten, aufmerksamen und kritischen Durchschnittsmarktteilnehmers (vgl. Köhler/Bornkamm, aaO., § 7 Rd.21 m.w.N.) die Gefahr, dass seine widerspruchslose Entgegennahme dieses Schreibens als Zustimmung und damit im Streitfall – zumindest beweisrechtlich – als Bestätigung von dessen Richtigkeit bewertet werden könnte (LG Bonn, aaO., Rd.25). Diese rechtsgeschäftlichen und beweisrechtlichen Auswirkungen begründen den entscheidenden Unterschied derartiger Bestätigungsschreiben zu unverlangten Werbeanschriften (LG Berlin, aaO.). Diese Wirkungen können deshalb auch nicht als eine nur dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnende und deshalb von dem angesprochenen Verbraucher hinzunehmende Nebenfolge qualifiziert werden (so aber Köhler/Bornkamm, aaO., § 7 Rd.95a). Vielmehr resultiert gerade hieraus eine die Unzumutbarkeit im Sinne von § 7 Abs.1 Satz 1 UWG begründende erhebliche Beeinträchtigung der Privatsphäre des Adressaten, der sowohl in zeitlicher Hinsicht ungerechtfertigt in Anspruch genommen, als auch mit finanziellen Aufwendungen der durch dieses „Bestätigungsschreiben“ herausgeforderten Korrespondenz belastet wird (LG Berlin, aaO.; LG Bonn, aaO., Rd.26; Ullmann/Koch, jurisPK-UWG, 2. Aufl. 2009, § 7 Rd.125; ebenso – für unzutreffende Auftragsbestätigungen – OLG Stuttgart, Urteil vom 01.07.2010 – 2 U 96/09 – BeckRS 2011, 09499 = VuR 2011, 144ff.; - für sog. „Slamming“ - Köhler/Bornkamm, aaO., § 7 Rd.95).

Im Rahmen der hier vorzunehmenden Interessenabwägung (vgl. Köhler/Bornkamm, aaO., § 7 Rd.22ff.) musste schließlich auch der Umstand Berücksichtigung finden, dass die beanstandete geschäftliche Handlung der Beklagten in ihren Wirkungen letztendlich denen einer generell unwirksamen „Opt-out-Klausel“ (vgl. nur Köhler/Bornkamm, aaO., § 7 Rd.153d und Rd.188; Lettl WRP 2009, 1315, 1329 jeweils m.w.N.) entspricht. Denn in beiden Fällen sieht sich der angesprochene Verbraucher gehalten, eine ausdrückliche Erklärung abzugeben, wenn er nicht mit einer telefonischen oder anderweitigen elektronischen Kontaktaufnahme einverstanden ist. Damit kehrt diese Verfahrenspraxis das in § 7 Abs.2 Ziffern 2. und 3. UWG im Interesse des notwendigen Verbraucherschutzes (vgl. dazu Köhler/Bornkamm, aaO., § 7 Rd.137 m.w.N.) zum Ausdruck kommende Regel-Ausnahme-Verhältnis in sein Gegenteil um.

3. Eine bejahendenfalls zu einer von Ziffer 2. abweichenden Beurteilung führende vorherige ausdrückliche Einwilligung des Zeugen ██████████ in eine Nutzung seiner Daten für den „Informationsservice“ der Beklagten im Sinne von § 7 Abs.2 Ziffern 2. und 3. UWG hat die Beklagte nicht hinreichend dargelegt (§ 138 Abs.1 und Abs.2 ZPO).

Die Beklagte trägt die Darlegungs- und Beweislast für eine wirksame vorherige ausdrückliche Einwilligung eines Verbrauchers in Marketing- oder Werbemaßnahmen in Form von Telefonanrufen oder über andere elektronische Kommunikationsmittel (vgl. BGH GRUR 2011, 936, 938 Rd.30 = NJW 2011, 2657ff. – „Double-opt-in-Verfahren“; Köhler/Bornkamm, aaO., § 7 Rd.154 und Rd.189). In Anbetracht der eingangs unter Ziffer 2. aufgezeigten Schutzzweckerwägungen verbleibt es auch im Rahmen der hier vorzunehmenden Prüfung einer unzumutbaren Belästigung im Sinne von § 7 Abs.1 Satz 1 UWG bei dieser Verteilung der Darlegungs- und Beweislast.

Diese Schutzzweckerwägungen führen indes zu der prozessualen Konsequenz, dass der Nachweis einer wirksamen Einwilligung des Verbrauchers mittels des hier zur Diskussion stehenden sogenannten „Double-Opt-In-Verfahrens“ grundsätzlich voraussetzt, dass der Werbende die konkrete Einverständniserklärung des betroffenen Verbrauchers vollständig dokumentiert (BGH, aaO., 938 Rd.31 und 939 Rd.34 sowie die Entscheidungsbesprechungen von Hahn EWiR 2011, 757, 758; Hoffmann NJW 2011, 2623, 2628 unter V.11.; Klinger juris PR-ITR 17/2011 Anmerkung 2.; Leible/Günther GRUR 2011, 940 unter 5.; Omsels juris PR-WettbR 9/2011 Anmerkung 3.; vgl. ferner Köhler/Bornkamm, aaO., § 7 Rd.154, Rd.154b und Rd.189). Schon die inhaltlichen Anforderungen an eine wirksame Einwilligungserklärung einschließlich der in diesem Zusammenhang europarechtlich gebotenen richtlinienkonformen Auslegung des Begriffs der „Einwilligung“ im Sinne von § 7 Abs.2 Ziffern 2. und 3. UWG (vgl. BGH NJW 2008, 3055, 3057 Rd.28 = GRUR 2008, 1010ff. – „Payback“; Köhler/Bornkamm, aaO., § 7 Rd.147ff., Rd.149ff. und Rd.185ff.; Lettl WRP 2009, 1315, 1324f.) sprechen dafür, diese Dokumentation schon auf der Darlegungsebene von der Beklagten zu verlangen (vgl. – auch begrifflich -: BGH GRUR 2011, 936, 938 Rd.32; Hahn EWiR 2011, 757, 758 unter 3.; Leible/Günther GRUR 2011, 940 unter 5.; Köhler/Bornkamm, aaO., § 7 Rd.154b am Ende). Da die Beklagte die von ihr behauptete konkrete Einverständniserklärung des Zeugen ██████████ indes nicht gespeichert hat, was deren jederzeitigen Ausdruck und Vorlage im Prozess mitbeinhaltet (vgl. BGH, aaO., 938 Rd.31f.), fehlt es an der nach alledem erforderlichen überprüfbaren Darlegung einer wirksamen Einwilligung des Zeugen. Die vorgelegten exemplarischen Ausdrucke eines „Double-Opt-In-

Verfahrens“ (Anlage B 3) sowie einer Auflistung der nach dem streitigen Beklagtenvortrag durch den Zeugen [REDACTED] eingetragenen Daten nebst einer IP-Nummer (Anlage B 4), die einen übereinstimmenden Standort des entsprechenden Servers mit dem Wohnort des Zeugen dokumentieren soll, genügen – nicht zuletzt in Anbetracht der verbleibenden Dokumentationslücken – nicht (BGH GRUR 2011, 936, 938f. Rd.32ff.).

Soweit sich das beanstandete Schreiben die Beklagte vom 17.05.2011 auf telefonischen Marketingmaßnahmen über ihren „Informationsservice“ bezieht, kann der Einwilligungsnachweis über das „Double-Opt-In-Verfahren“ zudem schon deshalb nicht geführt werden, weil kein notwendiger Zusammenhang zwischen der E-Mail-Adresse des abgesandten Teilnahmeantrages und der in ihm angegebenen Telefonnummer besteht (vgl. BGH GRUR 2011, 936, 939 Rd.39ff.; Leible/Günther GRUR 2011, 940 unter 6.)

Den Beweisanträgen der Beklagten betreffend die Vernehmung der Zeugin [REDACTED] zum technischen Ablauf des „Double-Opt-In-Verfahrens“ sowie des Zeugen [REDACTED] zu der behaupteten Abgabe einer Einwilligungserklärung war vor diesem Hintergrund nicht zu entsprechen. Es fehlt an dem für eine Beweisaufnahme erforderlichen bestimmten und überprüfbareren Tatsachenvortrag (vgl. dazu auch Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl. 2008, § 284 Rd.44ff.; Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl. 2012, Vor § 284 Rd.4ff. jeweils m.w.N.). Dabei musste auch der Umstand Berücksichtigung finden, dass die Abmahnung des Klägers vom 06.06.2011 auf eine Beschwerde unter anderem des Zeugen [REDACTED] zurückgeht (vgl. Anlage K 4, Seite 2 unter I.), der mithin eine Einwilligung bereits vorprozessual in Abrede gestellt hat. Gleiches gilt für die Abweichung des Ortes der von der Beklagten vorgelegten Lokalisierung der IP-Adresse in Langenfeld (Anlage B 5 = Bl.41 d.A.) von dem Wohnort des Zeugen [REDACTED] in 40625 Düsseldorf.

4. Die lediglich hilfsweise (vgl. oben unter Ziffer 1.) zur Begründung der in diesem Urteil ausgesprochenen Unterlassungsverpflichtung vorgetragenen Anschreiben an die weiteren Zeugen bedürfen aus den Gründen zu Ziffern 2. und 3. keiner Entscheidung.

5. Die Aktivlegitimation des Klägers ergibt sich aus § 8 Abs.3 Ziffer 2. UWG. Der hier festgestellte Erstverstoß der Beklagten indiziert die gemäß § 8 Abs.1 Satz 1 UWG

grundsätzlich erforderliche Wiederholungsgefahr (vgl. nur Köhler/Bornkamm, aaO., § 8 UWG Rd.1.33ff.).

6. Der Kläger hat ferner gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung der ihm für die Abmahnung vom 06.06.2011 entstandenen Aufwendungen aus § 12 Abs.1 Satz 2 UWG.

Die Höhe der Kostenpauschale von 214,00 € einschließlich 7% MwSt. ist in entsprechender Anwendung von § 287 Abs.1 Satz 1 und Abs.2 ZPO unter Berücksichtigung der gesetzlichen Privilegierung der satzungsmäßigen Aufgaben des Klägers und des damit regelmäßig verbundenen Personal- und Sachkostenaufwandes nicht zu beanstanden (vgl. dazu Köhler/Bornkamm, aaO., § 12 UWG Rd.1.98 m.w.N.).

Der Zinsanspruch folgt aus den §§ 288 Abs.1, 291 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs.1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Streitwert: 10.000,00 €.

Bellin

Ausgefertigt:

Dzikus 

Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle