

[Nicholas Vollmer: Ein im Detail bemerkenswertes Urteil. Als Nicht-Profi-Jurist liest es sich so, dass die Ausnahme gemäß § 7 Abs. 3 TMG (Opt-Out für ähnliche Produkte/Dienstleistungen) durchaus anwendbar wäre. Siehe Leitsatz c) und Randnummer 24. Das war hier aber nicht der Fall. Auch wenn die Belästigung sehr gering war, so sollen Nachahmer-Effekte verhindert werden und daher ist eine Einwilligung erforderlich.]



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 225/17

Verkündet am:
10. Juli 2018
Holmes
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: _____ ja

§§ 823 Abs. 1 Ah, G, 1004 analog; Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK

- a) Die Verwendung von elektronischer Post für die Zwecke der Werbung ohne Einwilligung des Empfängers stellt grundsätzlich einen Eingriff in seine geschützte Privatsphäre und damit in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht dar.
- b) Eine Kundenzufriedenheitsbefragung in einer E-Mail fällt auch dann unter den Begriff der (Direkt-)Werbung, wenn mit der E-Mail die Übersendung einer Rechnung für ein zuvor gekauftes Produkt erfolgt.
- c) Dem Verwender einer E-Mail-Adresse zu Werbezwecken nach Abschluss einer Verkaufstransaktion ist es zumutbar, bevor er auf diese Art mit Werbung in die Privatsphäre des Empfängers eindringt, diesem - wie es die Vorschrift des § 7 Abs. 3 UWG verlangt - die Möglichkeit zu geben, der Verwendung seiner E-Mail-Adresse zum Zwecke der Werbung zu widersprechen. Ansonsten ist der Eingriff grundsätzlich rechtswidrig.**

BGH, Urteil vom 10. Juli 2018 - VI ZR 225/17 - LG Braunschweig
AG Braunschweig

ECLI:DE:BGH:2018:100718UVIZR225.17.0

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. April 2018 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Wellner und die Richterinnen von Pentz, Dr. Oehler und Dr. Roloff

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig vom 24. Mai 2017 aufgehoben und das Urteil des Amtsgerichts Braunschweig vom 15. November 2016 wie folgt abgeändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an dem/der Geschäftsführer/-in der Beklagten, zu unterlassen, an die vom Kläger unterhaltene E-Mail-Adresse K. @gmx.de elektronische Post mit dem Dank für den Kauf eines Gegenstandes bei der Beklagten und mit der Bitte der Beklagten an den Kläger um Teilnahme an einer Kundenzufriedenheitsbefragung zuzusenden oder zusenden zu lassen, wie dies erfolgt ist in der E-Mail der Beklagten vom 24. Mai 2016 um 18:01 Uhr, wenn der Kläger als Adressat nicht entweder zuvor in die Zusendung eingewilligt hat oder der Kläger bei der Erhebung und der Verwendung der vorgenannten E-Mail-Adresse darauf hingewiesen wurde, dass er der weiteren Verwendung seiner E-Mail-Adresse zur Zusendung von Werbung jederzeit widersprechen kann.

2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte, bei der er über die Internet-Plattform "Amazon Marketplace" Waren bestellt hat, auf Unterlassung der Zusendung von E-Mails in Anspruch, in denen der Dank für den Kauf eines Gegenstandes mit der Bitte verknüpft wird, an einer Kundenzufriedenheitsumfrage teilzunehmen.
- 2 Der Kläger bestellte am 9. Mai 2016 bei der Beklagten ein Ultraschallgerät zur Schädlingsvertreibung, wobei die Abwicklung nicht direkt zwischen den Parteien, sondern über Amazon erfolgte. Eine Rechnung erhielt er zunächst nicht. Am 24. Mai 2016 erhielt er diese von der Beklagten durch eine E-Mail mit dem Betreff "Ihre Rechnung zu Ihrer Amazon Bestellung ..." und folgendem Inhalt:

"Sehr geehrte Damen und Herren, anbei erhalten Sie Ihre Rechnung im PDF-Format. Vielen Dank, dass Sie den Artikel bei uns gekauft haben. **Wir sind ein junges Unternehmen und deshalb auf gute Bewertungen angewiesen. Deshalb bitten wir Sie darum, wenn Sie mit unserem Service zufrieden waren, uns für Ihren Einkauf eine 5-Sterne Beurteilung zu geben.**
- 3
- 4 Sollte es an dem gelieferten Artikel oder unserem Service etwas auszusetzen geben, würden wir Sie herzlich darum bitten, uns zu kontaktieren. Dann können wir uns des Problems annehmen.

5 Zur Bewertung: über folgenden Link einfach einloggen und eine positive
6 5-Sterne Beurteilung abgeben (...)".

6 **Der Kläger sieht in der E-Mail eine unaufgeforderte unerlaubte Zusen-
7 dung von Werbung, die in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht eingreife.**

7 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Be-
8 rufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht
9 zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das LG Braunschweig entschied:

8 Das Berufungsgericht hat - ebenso wie das Amtsgericht - einen An-
9 spruch auf Unterlassung gemäß §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB verneint.

9 Zwar könne die unaufgeforderte Zusendung unerlaubter Werbung einen
rechtswidrigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellen. Auch
bei der Bewertungsanfrage handele es sich um Werbung. Der dadurch erfolgte
Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers sei jedoch nicht
rechtswidrig. Bei der gebotenen Abwägung sei zu berücksichtigen, dass eine
vergleichsweise geringe Eingriffsqualität vorliege und die Anfrage in unmittelba-
rem Zusammenhang mit dem vom Kläger getätigten Kauf stehe. Dem Verbrau-
cher werde dadurch auch nicht die inhaltliche Auseinandersetzung mit anderen
Produkten aufgezwungen. Die Feedback-Anfrage stehe vielmehr im Zusam-
menhang mit der Zusendung der Rechnung und dem konkret getätigten Kauf.
Dabei sei auch die Wertung des § 7 Abs. 3 UWG zu beachten, der eine Ein-
schränkung des Begriffs der "unzumutbaren Belästigung bei Werbung" vorsehe,

wenn dieser bereits ein Verkauf einer Ware oder Dienstleistung vorangegangen sei und der Unternehmer dadurch die E-Mail-Adresse erhalten habe. Im Streitfall sei die Übersendung der E-Mail sogar noch im Zusammenhang mit der vollständigen Kaufabwicklung erfolgt, sodass insoweit ein noch weniger schwerwiegender Eingriff vorliege als im Rahmen des § 7 Abs. 3 UWG. Es könne auch nicht darauf ankommen, ob die Beklagte die E-Mail-Adresse direkt vom Kläger oder über Amazon erhalten habe. Der Kunde, der über die Plattform Amazon bei einem anderen Unternehmer etwas bestelle, müsse damit rechnen, dass dem Unternehmer ein Kontakt zu dem Käufer ermöglicht werde, auch wenn der Kontakt über eine von Amazon verschlüsselte E-Mail-Adresse erfolge, um die Identität des Käufers zu schützen.

Der BGH entscheidet:

II.

10 Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Kläger der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu.

11 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend und von der Revision unangegriffen davon ausgegangen, dass der Kläger gegen die Beklagte keinen Anspruch aus § 8 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG hat (vgl. Senatsurteil vom 15. Dezember 2015 - VI ZR 134/15, GRUR 2016, 530 mwN).

12 Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG stellt jede Werbung unter Verwendung elektronischer Post ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung des Empfängers eine unzumutbare Belästigung dar. Mit dieser Vorschrift hat der deutsche Gesetzgeber die in Art. 13 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten

und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (im Folgenden: Datenschutzrichtlinie EK, ABI. EG L 201 S. 37, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009, ABI. EG L 337 S. 11) enthaltenen Vorgaben zum Schutz der Privatsphäre der Betroffenen vor unverlangt auf elektronischem Weg zugesandter Werbung umgesetzt (vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 15, 21; BGH, Urteil vom 16. Juli 2008 - VIII ZR 348/06, BGHZ 177, 253 Rn. 30). **Der Kläger ist nach der abschließenden Regelung des § 8 Abs. 3 UWG aber nicht berechtigt, Ansprüche auf Unterlassung gemäß § 8 Abs. 1 UWG geltend zu machen** (Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 8 Rn. 3.4). Er ist weder Mitbewerber der Beklagten noch ergibt sich seine Anspruchsberechtigung aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG. Diese Bestimmungen gewährleisten lediglich einen Kollektivschutz der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG) durch die Zuerkennung der Anspruchsberechtigung von Wirtschafts- und Verbraucherverbänden. Einen Individualschutz von Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern sehen sie nicht vor (Senatsurteil vom 14. März 2017 - VI ZR 721/15, GRUR 2017, 748 Rn. 13; Köhler in Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 36. Aufl., § 8 Rn. 3.4).

13 2. **Der Kläger hat gegen die Beklagte aber einen Unterlassungsanspruch** aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog wegen eines rechtswidrigen Eingriffs in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht.

14 a) Die Verwendung von elektronischer Post für die Zwecke der Werbung ohne Einwilligung des Klägers stellt grundsätzlich einen Eingriff in seine geschützte Privatsphäre und damit in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht dar. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt den Bereich privater Lebensgestaltung und gibt dem Betroffenen das Recht, im privaten Bereich in Ruhe gelassen zu werden (vgl. Senatsurteil vom 19. Dezember 1995 - VI ZR 15/95, BGHZ 131,

332, 337; BVerfGE 35, 202, 220; 44, 197, 203). Hieraus folgt ein Recht des Einzelnen, seine Privatsphäre freizuhalten von unerwünschter Einflussnahme anderer, und die Möglichkeit des Betroffenen, selbst darüber zu entscheiden, mit welchen Personen und gegebenenfalls in welchem Umfang er mit ihnen Kontakt haben will. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht kann deshalb vor Belästigungen schützen, die von einer unerwünschten Kontaktaufnahme ausgehen. In der bloßen - als solche nicht ehrverletzenden - Kontaktaufnahme kann aber regelmäßig nur dann eine Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts liegen, wenn sie gegen den eindeutig erklärten Willen des Betroffenen erfolgt, weil ansonsten die Freiheit kommunikativen Verhaltens schwerwiegend beeinträchtigt wäre (vgl. Senatsurteile vom 8. Februar 2011 - VI ZR 311/09, NJW 2011, 1005 Rn. 8 und vom 15. Dezember 2015 - VI ZR 134/15, GRUR 2016, 530 Rn.12).

- 15 b) Nach Art. 13 Abs. 1 der Datenschutzrichtlinie EK ist die Verwendung von elektronischer Post für die Zwecke der Direktwerbung nur bei vorheriger Einwilligung der Teilnehmer oder Nutzer zulässig. Ungeachtet des Art. 13 Abs. 1 kann eine natürliche oder juristische Person, wenn sie von ihren Kunden im Zusammenhang mit dem Verkauf eines Produkts oder einer Dienstleistung gemäß der Richtlinie 95/46/EG deren elektronische Kontaktinformationen für elektronische Post erhalten hat, diese zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen nur **verwenden, sofern die Kunden klar und deutlich die Möglichkeit erhalten, eine solche Nutzung ihrer elektronischen Kontaktinformationen bei deren Erhebung und bei jeder Übertragung gebührenfrei und problemlos abzulehnen, wenn der Kunde diese Nutzung nicht von vornherein abgelehnt hat** (Art. 13 Abs. 2). Aus den Erwägungsgründen 1, 12 und 40 sowie Art. 1 Abs. 1 der Datenschutzrichtlinie EK ergibt sich, dass diese Regelungen dem Schutz der Privatsphäre der Nutzer im Bereich der elektronischen Kommunikation dienen soll (Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG,

36. Aufl., § 7 Rn. 2, 184; MünchKommUWG/Leible, 2. Aufl., § 7 Rn. 31; Ohly in Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl., § 7 Rn. 8).

16

c) Der erkennende Senat konnte in seinem Urteil vom 15. Dezember 2015 (VI ZR 134/15, GRUR 2016, 530 Rn.15) dahinstehen lassen, ob der Regelung des Art. 13 der Datenschutzrichtlinie EK aufgrund des Gebots zur richtlinienkonformen Auslegung (vgl. BGH, Urteile vom 26. November 2008 - VIII ZR 200/05, BGHZ 179, 27 Rn. 19 mwN; vom 7. Mai 2014 - IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 Rn. 20) dadurch Geltung zu verschaffen ist, dass sich ein Verstoß gegen diese Regelung grundsätzlich als Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellt (vgl. Ohly in Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl., § 7 Rn. 9 aE, 17 f.; Peters, Die Entwicklung der E-Mail-Werbung unter besonderer Berücksichtigung der UWG-Reform, 2006, S. 173 ff.; Menebröcker in Götting/Nordemann, UWG, 2. Aufl., § 7 Rn. 15; GK-UWG/Pahlow, 2. Aufl., § 7 Rn. 210; Heese, JZ 2016, 529, 530 f.; Gramespacher, WRP 2016, 495, 496; Wulf, DB 2016, 882). Diese Frage ist nunmehr zu bejahen. Denn die Gerichte sind nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften aufgrund des Umsetzungsgebots gemäß Art. 288 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und des Grundsatzes der Unionstreue gemäß Art. 4 Abs. 3 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) verpflichtet, die Auslegung des nationalen Rechts unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihnen das nationale Recht einräumt, soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszurichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen (BGH, Urteil vom 26. November 2008 - VIII ZR 200/05, BGHZ 179, 27 Rn. 19 mwN; BGH, Urteil vom 7. Mai 2014 - IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101 Rn. 20).

17 d) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass auch eine Kundenzufriedenheitsbefragung unter den Begriff der (Direkt-)Werbung fällt.

18 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 - erfasst. Werbung ist deshalb in Übereinstimmung mit Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung (ABl. EU L 376 S. 21) 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. Senatsurteil vom 15. Dezember 2015 - VI ZR 134/15, aaO Rn. 16; BGH, Urteil vom 12. September 2013 - I ZR 208/12, VersR 2014, 1462 Rn. 17 mwN - Empfehlungs-E-Mail, vgl. auch Apel/Henn, KbR 2016, 236, 237 f.; Gramespacher, WRP 2016, 495, 497; Mankowski, EWiR 2016, 157, 158). Kundenzufriedenheitsabfragen dienen zumindest auch dazu, so befragte Kunden an sich zu binden und künftige Geschäftsabschlüsse zu fördern. Durch derartige Befragungen wird dem Kunden der Eindruck vermittelt, der fragende Unternehmer bemühe sich auch nach Geschäftsabschluss um ihn. Der Unternehmer bringt sich zudem bei dem Kunden in Erinnerung, was der Kundenbindung dient und eine Weiterempfehlung ermöglicht. Damit soll auch weiteren Geschäftsabschlüssen der Weg geebnet und hierfür geworben werden (vgl. KG, MMR 2017, 338; OLG Dresden, GRUR-RR 2016, 462 Rn. 14 f.; OLG Köln, GRUR-RR 2014, 80, 82; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 7 Rn. 132).

19 e) Eine andere Beurteilung ergibt sich entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht aus dem Umstand, dass die Bewertungsanfrage im Zusammenhang mit der Übersendung einer Rechnung für den Kauf eines zuvor über die Plattform von Amazon bei der Beklagten gekauften Produkts übersandt worden ist.

20 Zwar liegt in der Übersendung einer Rechnung selbst noch keine Werbung. Dies hat aber nicht zur Folge, dass die in der E-Mail enthaltene Bitte um Abgabe einer positiven Bewertung von vornherein keine (Direkt-)Werbung darstellen könnte. Die elektronische Post des Klägers wird von der Beklagten vielmehr in zweifacher Hinsicht - nämlich für die nicht zu beanstandende Übersendung der Rechnung und zusätzlich für Zwecke der Werbung - genutzt. Für die Annahme, die nicht zu beanstandende Rechnungsübersendung nehme der E-Mail insgesamt den Charakter der Werbung, ist kein Raum (vgl. Senatsurteil vom 15. Dezember 2015 - VI ZR 134/15, GRUR 2016, 530 Rn. 19 mwN; Apel/Henn, KbR 2016, 236, 239; aA Straub, ZJS 2016, 510, 514).

21 f) Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers ist auch rechtswidrig. **Die insoweit erforderliche Abwägung der widerstreitenden Interessen der Parteien geht zu Lasten der Beklagten aus.**

22 aa) Das Recht des Klägers auf Schutz seiner Persönlichkeit und Achtung seiner Privatsphäre aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK ist mit dem berechtigten Interesse der Beklagten, mit ihren Kunden zum Zwecke der Werbung in Kontakt zu treten, abzuwägen. Wegen der Eigenart des Persönlichkeitsrechts als eines Rahmenrechts liegt - ebenso wie beim Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb - seine Reichweite nicht absolut fest, sondern muss erst durch eine Abwägung der widerstreitenden grundrechtlich geschützten Belange bestimmt werden, bei der die besonderen Um-

stände des Einzelfalls sowie die betroffenen Grundrechte und Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention interpretationsleitend zu berücksichtigen sind. Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist nur dann rechtswidrig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt (vgl. Senatsurteil vom 9. Februar 2010 - VI ZR 243/08, VersR 2010, 673 Rn. 14 mwN).

23 bb) Dabei ist auch - zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen - die Wertung des § 7 Abs. 2 UWG zu berücksichtigen (vgl. Senatsurteil vom 14. März 2017 - VI ZR 721/15, GRUR 2017, 748 Rn. 28), mit der der deutsche Gesetzgeber Art. 13 der Datenschutzrichtlinie EK umgesetzt hat. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG stellt - abgesehen von dem Ausnahmetatbestand des § 7 Abs. 3 UWG - jede Werbung unter Verwendung elektronischer Post ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten stets eine unzumutbare Belästigung dar (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Mai 2009 - I ZR 218/07, GRUR 2009, 980 Rn. 14-E-Mail-Werbung II).

24 cc) **Dies gilt regelmäßig auch für Kundenzufriedenheitsbefragungen** (vgl. KG, MMR 2017, 338; OLG Dresden, GRUR-RR 2016, 462 Rn. 24 f.; OLG Köln, GRUR-RR 2014, 80, 82; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 7 Rn. 132). Eine Einwilligung des Klägers liegt im Streitfall nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor. In § 7 Abs. 3 UWG hat der Gesetzgeber zwar die Voraussetzungen einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post nach Abschluss einer Verkaufstransaktion über das Internet für den Unternehmer mit der Erleichterung geregelt, dass eine Werbung für ähnliche Produkte oder Dienstleistungen auch ohne ausdrückliche Einwilligung des Adressaten zulässig ist. **Dies setzt jedoch voraus, dass bereits bei der Erhebung der E-Mail-Adresse des Kunden (und bei jeder weiteren Verwendung) ein klarer und deutlicher Hinweis darauf erfolgt ist, dass er der Verwendung jeder-**

zeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen (§ 7 Abs. 3 Nr. 4 UWG). Ein solcher Hinweis seitens der Beklagten ist den Feststellungen des Berufungsgerichts im Streitfall nicht zu entnehmen und wird von der Revisionserwiderung auch nicht geltend gemacht.

25 dd) Unter diesen Umständen besteht im Rahmen der Abwägung keine Veranlassung, die vom Kläger beanstandete Kundenzufriedenheitsanfrage ausnahmsweise als zulässig anzusehen. Bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen überwiegt das Interesse des Klägers das Interesse der Beklagten, ihrem E-Mail-Schreiben mit der Übersendung der Rechnung an den Kläger werbende Zusätze in Form einer Kundenzufriedenheitsanfrage hinzuzufügen. Dabei ist einerseits zwar zu berücksichtigen, dass die unerwünschte Werbung die Interessen des Klägers nur vergleichsweise geringfügig beeinträchtigt, zumal er die Kundenzufriedenheitsanfrage einfach ignorieren konnte. Andererseits ist das Hinzufügen von Werbung zu einer im Übrigen zulässigen E-Mail-Nachricht auch keine solche Bagatelle, dass eine Belästigung des Nutzers in seiner Privatsphäre ausgeschlossen wäre. Er muss sich mit der Kundenzufriedenheitsanfrage zumindest gedanklich beschäftigen. Zwar mag sich der Arbeitsaufwand bei einer einzelnen E-Mail in Grenzen halten. Mit der häufigen Verwendung von Werbezusätzen ist aber immer dann zu rechnen, wenn die Übermittlung einzelner E-Mails mit solchen Zusätzen zulässig ist. Denn im Hinblick auf die billige, schnelle und durch Automatisierungsmöglichkeit arbeitssparende Versendungsmöglichkeit und ihrer günstigen Werbewirkung (vgl. hierzu Ohly in Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl., § 7 Rn. 2) ist mit einem Umsichgreifen dieser Werbeart zu rechnen (vgl. auch BGH, Urteil vom 20. Mai 2009 - I ZR 218/07, GRUR 2009, 280 Rn. 12-E-Mail-Werbung II). Eine bei isolierter Betrachtung unerhebliche Belästigung kann Mitbewerber zur Nachahmung veranlassen, wobei durch diesen Summeneffekt eine erhebliche Belästigung entste-

hen kann (vgl. Ohly in Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl., § 7 Rn. 2). Entscheidend ist aber, dass es dem Verwender einer E-Mail-Adresse zu Werbezwecken nach Abschluss einer Verkaufstransaktion zumutbar ist, bevor er auf diese Art mit Werbung in die Privatsphäre des Empfängers eindringt, diesem - wie es die Vorschrift des § 7 Abs. 3 UWG verlangt - die Möglichkeit zu geben, der Verwendung seiner E-Mail-Adresse zum Zwecke der Werbung zu widersprechen.

26 3. Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr wird durch das festgestellte rechtsverletzende Verhalten der Beklagten indiziert (BGH, Urteil vom 12. September 2013 - I ZR 208/12, VersR 2014, 1462 Rn. 25 f. mwN - Empfehlungs-E-Mail). Die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung hat die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerechts abgelehnt.

27 4. Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben, sondern ist

aufzuheben. Der Senat kann in der Sache abschließend entscheiden, weil weitere Feststellungen nicht zu treffen sind (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 3 ZPO).

Galke

Wellner

von Pentz

Oehler

Roloff

Vorinstanzen:

AG Braunschweig, Entscheidung vom 15.11.2016 - 118 C 1363/16 -

LG Braunschweig, Entscheidung vom 24.05.2017 - 9 S 404/16 (13) -