



# OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 8 U 4223/03  
33 O 1607/03 LG München I

Verkündet am 12.02.2004  
Die Urkundsbeamtin:

[REDACTED]  
Justizangestellte

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED], Rechtsanwalt, [REDACTED],  
[REDACTED]en

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]s,

[REDACTED]

gegen

[REDACTED] vertreten durch ihren Bundesvorstand, [REDACTED]

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und Kollegen,

[REDACTED]

wegen Forderung

erläßt der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22.01.2004 folgendes

## ENDURTEIL

- I. Die Berufung gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 08.07.2003 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß Ziffer I. des Tenors dieses Endurteils wie folgt lautet:

"Der Beklagten wird untersagt, bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis EUR 250.000,-, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten an der Versendung von an die Rechtsanwaltskanzlei [REDACTED] per e-Mail gerichteten Werbeschreiben, insbesondere in Form von E-cards und Newslettern, mitzuwirken, falls diese nicht vom Kläger angefordert wurden."

- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

## Gründe:

I.

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wird auf das landgerichtliche Urteil verwiesen, gegen das die Beklagte Berufung eingelegt hat.

Die Beklagte rügt:

1. Das Landgericht stelle zu Unrecht die Zusendung von politischer Information der Zusendung kommerzieller Werbung gleich.
2. Ein relevanter Eingriff in den Gewerbebetrieb liege nicht vor, weil für die Beklagte nicht erkennbar gewesen sei, daß die e-Mail-Adresse die einer Rechtsanwaltskanzlei gewesen sei.
3. Die einmalige Zusendung einer e-Mail sein kein Eingriff.
4. Die Beklagte sei nicht Mitstörerin.
5. Der Kläger habe, obwohl es ihm unschwer möglich sei, auf seine e-Mail-Adresse keinen Anti-Werbungs-Filter gesetzt.
6. Das Landgericht habe im Rahmen seiner Interessenabwägung die Reichweite des Art. 21 GG verkannt.

Die Beklagte beantragt daher:

Unter Aufhebung des am 08.07.2003 verkündeten Urteils des Landgerichts München I, Az: - 33 O 1607/03 -, wird die Klage abgewiesen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur weiteren Ergänzung des Sach- und Streitstands wird auf alle in beiden Instanzen zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf alle gerichtlichen Entscheidungen und Protokolle verwiesen.

## II.

Die Berufung ist zulässig, jedoch unbegründet. Der Senat folgt den zutreffenden und sorgfältig begründeten Ausführungen des Ersturteils und merkt zu den Berufungsangriffen folgendes an:

1. Gemäß der in NJW 2002, 2938 veröffentlichten Entscheidung des BVerfG bestehen - wie auch schon das Landgericht unter IV seiner Entscheidungsgründe ausgeführt hat - keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, die Zusendung politischer Information der Zusendung kommerzieller Werbung gleichzustellen.
2. Das zweite Argument der Berufungsbegründung verkennt, daß die Ansprüche aus §§ 1004, 823 BGB verschuldensunabhängig sind.

Es kommt also nicht darauf an, ob die Beklagte erkennen konnte, daß die von ihr kontaktierte Adresse die eines Gewerbebetriebs ist (bzw. die einer Rechtsanwaltskanzlei, die im Rahmen der §§ 1004, 823 BGB einem Gewerbebetrieb gleichsteht).

Im übrigen mußte die Beklagte ohnehin damit rechnen, daß bei der von ihr gewählten/ermöglichten Art der Versendung auch Gewerbebetriebe kontaktiert werden.

3. Es trifft auch nicht zu, daß die einmalige Übersendung eines "Newsletter" per e-Mail keinen rechtswidrigen Eingriff darstelle.

Zum einen hat der Kläger zwei Mails erhalten (vgl. die Anlagen K 3, 4).

Zum anderen stellt angesichts der allgemeinen (also nicht nur von der Beklagten ausgehenden) Gefahr des Ausufers und des Überhandnehmens von e-Mail - Werbeschreiben bereits das erstmalige unerwünschte Zusenden einen relevanten Eingriff da; dies hat etwa für das Kommunikationsmedium "Btx-Mitteilungsdienst" der BGH in NJW 1988, 1670, 1671 rechte Spalte unten bzw. für den Telefaxbereich das OLG München in NJW-RR 1994, 1054, 1055 rechte Spalte oben entschieden und entspricht im übrigen auch der Rechtsprechung zum erstmaligen Zusenden nicht verlangter Werbe-e-Mails.

4. Auch der Berufungsangriff, nachdem die Beklagte nicht Mitstörerin sein soll, greift nicht durch.

Da der entscheidungserhebliche Unterlassungsanspruch verschuldensunabhängig ist, kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte damit rechnen mußte (und unter Umständen fahrlässig verkannt hat), daß Dritte mit "nachgerade krimineller Energie" für den Kläger einen "Newsletter" bestellen.

Im übrigen entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, daß Dritte weitere Dritte entweder necken oder ärgern wollen (vgl. hierzu auch die Adressatenzeile von K 4, wo der Kläger als "Hameltoff Don Grafo" bezeichnet wird) und dazu die von der Beklagten eröffnete (und noch dazu anonym ergreifbare) Möglichkeit benutzen, diesen weiteren Dritten von diesen nicht bestelltes Werbematerial (vorliegend politischen Inhalts) zukommen zu lassen.

Hinsichtlich der erforderlichen (und vorhandenen) Möglichkeit der Beklagten, diese Störung zu verhindern, verweist der Senat über die vom Landgericht auf Blatt 9 ganz unten erwähnte Möglichkeit hinaus auf die vom Landgericht Berlin in NJW 2002, 2569, 2571 rechte Spalte ganz unten dargelegte Gestaltungsvariante.

5. Daß der Kläger auf seine e-Mail-Adressen keinen Filter (gegen unerwünschte Werbung) gesetzt hat, ist entgegen der Ansicht der Berufungsführerin unerheblich.

Zum einen dürfen ganz allgemein Verhinderungs-/Verhütungspflichten des Störers nicht zur Abwehr- obliegenheiten des Gestörten umfunktioniert werden (vgl. schon III des landgerichtlichen Urteils).

Zum anderen arbeiten diese Filter (bisher jedenfalls) noch nicht fehlerfrei (vgl. den unbetrittenen Vortrag im Kläger-Schriftsatz vom 18.12.2003, Blatt 126/127 der Akten).

Schließlich ist der Kläger auch deswegen nicht zu einem weitergehenden Filtereinsatz verpflichtet, weil sonst auch solche Werbemails ausgefiltert würden, die ihm seine Mandanten zur Überprüfung auf wettbewerbsrechtliche Unbedenklichkeit hin vorab zuleiten (Blatt 13 der Berufungserwiderung).

6. a) Aus der schon bei 1. zitierten Entscheidung des BVerfG ergibt sich, daß das Landgericht im Rahmen der vorliegend erforderlichen Interessen - und Rechtsgüterabwägung zutreffend abgewogen hat, insbesondere keine Fehlgewichtung der Parteiregelungen des Art. 21 GG vorgenommen hat.
- b) Dieses Abwägungsergebnis beraubt die Beklagte auch nicht der interaktiven Möglichkeiten des Internets, da es (vgl. die zutreffenden Ausführungen auf Blatt 9 der Berufungserwiderung) solche Werbemaßnahmen nicht betrifft, die die Beklagte auf ihrer Homepage publiziert.

### III.


Wie tenoriert hat der Senat die "Bundesvorstandsklausel" aus der Formel des Landgerichtsurteils entfernt; dieses Entfernen beruht auf folgenden Überlegungen:


Im Hinblick auf § 890 Abs. 2 ZPO ist es allgemein anerkannt und üblich, die dort erwähnte Androhung schon in den Tenor des stattgebenden Urteils aufzunehmen bzw. diese Aufnahme in den Tenor zu beantragen. Jedoch ist die Frage, welches Zwangsmittel festgesetzt und wie eine eventuelle Ordnungshaft vollstreckt wird, eine Frage des Zwangsvollstreckungsverfahrens; sie ist - im Fall der Zuwiderhandlung - erst im Zwangsvollstreckungsverfahren vom Prozeßgericht des ersten Rechtszugs zu entscheiden und ist daher keine im vorliegenden Erkenntnisverfahren relevante Frage.

IV.

Die Nebenentscheidung beruhen auf § 97 I ZPO (zumal die bei III. begründete Verkürzung des Tenors kein relevantes Obsiegen darstellt) bzw. auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO; dabei ergibt sich der für § 708 Nr. 10 ZPO erforderliche vermögensrechtliche Bezug daraus, daß der Kläger Eingriffe in seinen Geschäftsbetrieb abwehren will.

  
Vorsitzende Richter

  
Richter  
am Oberlandesgericht

  
Richter

Ist wegen Urlaubs an  
an der Unterschrift  
verhindert

  
Vorsitzende Richter