

<b>Volltext zu:</b>	MIR 2020, Dok. 023
<b>Veröffentlicht in:</b>	MIR 03/2020
<b>Gericht:</b>	OLG Frankfurt a.M.
<b>Aktenzeichen:</b>	24 U 57/19
<b>Entscheidungsdatum:</b>	20.12.2019
<b>ECLI:</b>	
<b>Vorinstanz(en):</b>	LG Darmstadt, 06.03.2019 – 8 O 175/18
<b>Bearbeiter:</b>	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
<b>Permanenter Link MIR-Dok.:</b>	<a href="http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=2964">http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=2964</a>

medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

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 FRANKFURT a.M.**  
**Im Namen des Volkes**  
**URTEIL**

**In dem Rechtsstreit (...)**

hat der 24. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main mit Sitz in Darmstadt durch (...) aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. November 2019

**für Recht erkannt:**

Die Berufung des Klägers gegen das am 06. März 2019 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 06. März 2019 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt teilweise abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Wert der Berufung wird auf 5.706,06 € festgesetzt.

**Aus den Gründen:**

I. Die Parteien streiten über die Mangelhaftigkeit eines Fahrzeugs und die Zulässigkeit von Postwurfwerbung.

Mit verbindlicher Bestellung vom 28.7.2016 erwarb der Kläger bei der Beklagten einen PKW (...) als Neuwagen. Dieses Fahrzeug ist mit einer elektrisch betätigten Feststellbremse mit Automatikfunktion ausgestattet, wodurch diese selbständig automatisch angezogen wird, sobald der Motor ausgeschaltet wird. Bei Deaktivierung dieser Automatikfunktion leuchtet im Armaturenbrett eine gelbe Kontrollleuchte. Bei Fahrzeugen anderer Hersteller ist dies nicht der Fall.

Der Kläger störte sich an dem Aufleuchten der Kontrollanzeige und forderte die Beklagte zur Beseitigung auf, was diese ablehnte. Daraufhin beauftragte der Kläger die Erstattung eines privaten Sachverständigen-gutachtens, auf welches verwiesen wird (...), und wendete dafür 207,06 € auf.

Die Beklagte versendet Werbebriefe durch die Deutsche Post AG.

Der Kläger forderte die Beklagte auf, ihm keine Werbepost (mehr) zukommen zu lassen. Dies bestätigte die Beklagte und wies mit E-Mail vom 21.03.2017 (...) ferner darauf hin, dass dies für nicht personalisierte Pauschalwerbung aus praktischen Gründen bei der Verteilung nicht ausgeschlossen werden könne. Mit Einschreibebrief vom 29.03.2017 forderte der Kläger die Beklagte nochmals auf, es zu unterlassen, Werbung in jedweder Form an ihn zu richten.

Der Kläger hat in 1. Instanz die Ansicht vertreten, das Fahrzeug weise bezüglich des Aufleuchtens der Kontrollanzeige einen Mangel auf.

Er hat ferner behauptet, ihm sei Werbung der Beklagten im Wege einer so genannten Postwurf-Spezialsendung im Mai oder Juni 2018 zugesandt worden, bei der die Adressierung lautet: „An die Autofahrer des Hauses (...)“.

Der Kläger hat in 1. Instanz die Beseitigung des (behaupteten) Mangels am Fahrzeug nebst der Erstattung der Gutachter- und außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten sowie die begehrte Unterlassung zum Erhalt der Werbepostsendungen beantragt.

Die Beklagte hat eingewendet, dem Kläger sei das Anbringen eines Aufklebers „Bitte keine Werbung zumutbar, damit ihn die Pauschalwerbepost der Beklagten nicht mehr erreiche. Wohingegen es ihr selbst und der Deutschen Post AG nicht möglich sei, mit vertretbarem wirtschaftlichen und personellen Aufwand, etwaige Werbeverbote ohne Aufkleber auf dem Hausbriefkasten zu berücksichtigen.“

Mit dem angefochtenen Urteil (...) hat das Landgericht die Beklagte zur Unterlassung der Zustellung von Werbepost verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen.

Das Landgericht entschied, der Kläger habe einen Anspruch auf Unterlassung der Zusendung der Postwurfspezialsendungen und anderer Werbesendungen durch die Beklagte, § 1004 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB, §§ 1, 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG.

Auf eine Abwägung hinsichtlich der Frage der Unzumutbarkeit der Belästigung komme es vorliegend nicht an. Die Mitteilung eines Kunden, er möchte keine Werbung, sei zu beachten. Dem Kläger sei das Anbringen eines Aufklebers „Bitte keine Werbung“ nicht aufzuerlegen, denn ihm sei gleichfalls nicht zumutbar, auf andere Werbung zu verzichten, nur damit er die Werbung der Beklagten nicht erhält.

Auch der Umstand, dass die Beachtung des Willens des Klägers gegebenenfalls mit höheren Kosten und einem erheblichen organisatorischen Aufwand für die Beklagte verbunden sei, sei unbeachtlich. Eine besonders kostengünstige Werbung für die Beklagte sei jedenfalls kein rechtliches Argument, um sich über das gesetzliche Verbot des § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG hinwegzusetzen. Insoweit könne sich die Beklagte nicht darauf berufen, Werbung in einem für sie günstigen Massenverfahren verteilen zu wollen. Dies rechtfertige nicht einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers.

Das Landgericht entschied ferner, ein Anspruch auf Nachbesserung des Fahrzeugs bestehe nicht; es liege kein Sachmangel vor. Denn das Fahrzeug habe bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit der Serie aufgewiesen. Fahrzeuge anderer Hersteller seien nicht zum Vergleich heranzuziehen.

Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit welcher er seine erstinstanzlichen Anträge auf Verurteilung der Beklagten zur Mangelbeseitigung und Schadensersatz weiterverfolgt. Er rügt Rechtsfehler des Landgerichts. Das Landgericht habe unter Missachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH, Ur.v.24.10.2018 - VIII ZR 66/17-) verkannt, dass sich die Gattung nicht nur auf das spezielle Serienfahrzeug beschränke, sondern generell auf Mittelklassefahrzeuge zu erstrecken sei (...).

Der Kläger beantragt:

Unter teilweiser Abänderung des am 06.03.2019 verkündeten Urteils des Landgerichts Darmstadt, Az. 8 O 175/18, die Beklagte auch zu verurteilen,

1. den PKW (...) nachzubessern, dass bei deaktivierter automatischer Feststellbremse keine Kontrollleuchte aufleuchtet,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 206,06 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.07.2018 zu zahlen,
3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 147,56 € zu zahlen.

Die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt:

Die Berufung des Klägers zurückzuweisen und unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Darmstadt vom 06.03.2019, Az. 8 O 175/18, die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil, soweit die Klage wegen des klägerischen Nachbesserungsbegehrens abgewiesen wurde, und wendet sich mit eigenständiger Berufung gegen die Verurteilung zur Unterlassung der Werbepostsendung. Sie rügt Fehler bei der Tatsachenfeststellung und Rechtsfehler des Landgerichts. Dieses habe bei der Prüfung des Unterlassungsanspruches die zwingende Interessenabwägung rechtsfehlerhaft nicht durchgeführt; bei fehlerfreier Gesamtwürdigung wäre dies zugunsten der Beklagten ausgefallen (...). Im Übrigen habe der Kläger schon nicht substantiiert zur Verletzungshandlung vorgebracht. Außerdem sei bei der Tenorierung nicht beachtet worden, dass es sich um nicht bzw. nur teilweise personalisierte Werbepostsendung gehandelt habe (...).

Zweitinstanzlich trägt sie erstmals vor, dass es sich um einen gemeinsamen Briefkasten zweier Familien handele, wobei die andere Familie nicht zum Ausdruck gebracht habe, keine Werbung von der Beklagten erhalten zu wollen. Dies müsse der Kläger gegen sich gelten lassen (...).

Der Berufung des Klägers tritt sie entgegen; es läge weder eine Fehlfunktion noch eine Gebrauchsbeeinträchtigung vor.

II. Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache Erfolg (dazu unter A); die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet (dazu unter B.).

A. Auf die Berufung der Beklagten hin war das erstinstanzliche Urteil abzuändern und die Klage auch insoweit abzuweisen. Zwar mag ein Anspruch dem Grunde nach aus §§ 1004, Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 823 Abs.1 BGB (allgemeines Persönlichkeitsrecht) folgen, in welchen die Wertungen aus §§ 1, 7 UWG einfließen. Nach der zwingend gebotenen Interessenabwägung besteht jedoch kein Unterlassungsanspruch des Klägers bzw. ist dessen Geltendmachung jedenfalls - anders als es das Landgericht bewertet hat - rechtsmissbräuchlich.

Soweit sich das Landgericht bei seiner rechtlichen Bewertung an einer Entscheidung des LG Lüneburg (Urt.v.4.11.2011 - 4 S 44/11, juris) orientiert hat, trägt dessen Argumentation vorliegend nicht. Denn in der nach § 823 Abs.1 BGB gebotenen Gesamtbetrachtung überwiegt hier das Interesse der Beklagten. Die Rechtswidrigkeit muss in jedem Einzelfall unter sorgfältiger Würdigung aller Umstände, insbesondere des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit festgestellt werden; erforderlich ist eine umfassende Güter- und Interessenabwägung. Danach ist der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht nur dann rechtswidrig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt (BGH, Urt.v.29.11.2016 - VI ZR 382/15-, Rn.15, juris). Dies hat das Landgericht verkannt und eine Interessenabwägung für entbehrlich gehalten, weil der entgegenstehende Wille des Verbrauchers nach § 7 Abs. 2 UWG stets zu beachten sei (...).

Im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass hier eine sehr geringfügige Belästigung des Klägers durch Postwurfsendungen der Beklagten vorliegt - bisher lediglich zwei Mal in zwei Jahren -, wohingegen diese letztlich gezwungen wäre, im Wohnbezirk des Klägers ihre Werbemaßnahmen durch nicht personalisierte Postwurfsendungen komplett einzustellen, um dem Widerspruch des Klägers praktisch gerecht werden zu können. Denn der Beklagten bzw. dem zustellenden Unternehmen ist es im Hinblick auf den erforderlichen Zeitaufwand weder personell noch wirtschaftlich zuzumuten, bei jeder Wohnanschrift einen Listenabgleich mit individuellen Sperrvermerken vorzunehmen und zugleich die Werbepostsendung dahingehend zu überprüfen, ob diese tatsächlich dem Widerspruch unterliegt. Letztlich würde der Kläger dadurch erreichen, dass sämtliche weitere Verbraucher, die in seinem Bezirk leben und der Postwurfsendung der Beklagten nicht widersprochen haben, diese nicht mehr erhalten. Solche Postwurfsendungen sind aber gerade nicht grundsätzlich unzulässig, sondern dienen auch dem Interesse des Verbrauchers, über das Leistungsangebot des werbenden Unternehmens einen Überblick zu erhalten (vgl. BGH, Urt. v. 20.12.1988 - VI ZR 182/88-, juris). Insoweit ist besonders zu beachten, dass der Kläger, wie er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat selbst einräumte, seinen Briefkasten mit einer anderen Familie teilt, die einer Pauschalwerbung der Beklagten gerade nicht widersprochen hat und ein Interesse am Erhalt dieser haben kann.

Letztlich kann die Unterlassung der Werbemaßnahme insgesamt, weil diese rechtlich oder wirtschaftlich mit unzumutbarem Aufwand verbunden ist, dem Werbenden nicht abverlangt werden (BGH, a.a.O.). In diesem

Zusammenhang verfährt auch der Verweis des Landgerichts auf § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG nicht, wodurch es der Beklagten verwehrt sei, sich letztlich auf wirtschaftliche Erwägungen zu stützen. Diese Norm ist mangels Aktivlegitimation (§ 8 Abs. 3 UWG) vorliegend schon nicht unmittelbar anwendbar. Ihre Wertung kann letztlich nur in die Gesamtabwägung einfließen. Unter Maßgabe der vorstehenden Grundsätze ist aber gerade auch der wirtschaftliche Aufwand in die Zumutbarkeitsprüfung einzubeziehen; insbesondere, wenn dies zur Unterlassung der gesamten Werbemaßnahme führen würde.

Dabei wird nicht verkannt, dass der Werbende (hier die Beklagte) grundsätzlich gehalten ist, selbst und gegenüber dem Werbe- bzw. Zustellungsunternehmen alle ihm möglichen rechtlichen und wirtschaftlichen Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, eine Beeinträchtigung des Betroffenen zu verhindern (BGH, Urt. v. 20.12.1988 - VI ZR 182/88- juris). Anders als in dieser, vom Kläger zitierten Entscheidung hatte der dortige Betroffene ein nach außen für jedermann ersichtliches Schild „Bitte keine Werbung an seinem Briefkästen angebracht. Insoweit sind die Interessen bei der erforderlichen Abwägung hier anders zu gewichten.

Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers ist vorliegend als geringfügig zu bewerten. Denn die seltene Postwurfsendung der Beklagten kann ohne weitere Mühe aussortiert werden. Dies gilt umso mehr, weil der Kläger nach eigenem Vortrag alle weiteren Werbesendungen, die - wie allgemein bekannt - z.T. wöchentlich zugestellt werden, weiterhin erhalten möchte und damit auch sichtet. Wohingegen er von der Beklagten - nach eigenem Vortrag - bisher ohnehin nur zwei teil- bzw. nicht adressierte Postwurfsendungen erhalten hat.

Im Übrigen steht dem Kläger selbst eine ganz einfache, ohne weiteres zuzumutende Möglichkeit offen, den Einwurf von Postwurfsendungen der Beklagten in Zukunft für sich und die Mitnutzer zu verhindern, wodurch die Geltendmachung seines Unterlassungsanspruches rechtsmissbräuchlich würde (vgl. AG Bonn, Urt. v. 15.08.2013 -103 C 82/13-juris). So kann er ohne nennenswerten Aufwand ein Hinweisschild an seinem Briefkasten anbringen, das verdeutlicht, dass der Einwurf von Werbung der Beklagten bzw. (...) nicht gewünscht ist. Insoweit obliegt es ihm, dies mit den weiteren Nutzern des Briefkastens abzuklären und einvernehmlich zu regeln. Anderenfalls muss er sich deren Interesse am Erhalt solcher Werbesendungen ohnehin entgegenhalten lassen, was der Geltendmachung seines Unterlassungsanspruches ebenfalls entgegenstünde.

Nach alledem ist unerheblich, ob der Kläger- was die Beklagte rügt und das Landgericht hat dahinstehen lassen - substantiiert zur Störungshandlung vorgetragen und die Beklagte dies zulässig und ausreichend bestritten hat.

B. Die Berufung des Klägers war zurückzuweisen. Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die streitgegenständliche Kontrollleuchte für die deaktivierte Feststellbremsautomatik keinen Mangel im Sinne des § 434 BGB darstellt.

Nach § 434 Abs.1 S.1 BGB ist der Kaufgegenstand nicht frei von Sachmängeln, wenn er bei Gefahrübergang nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist die Sache auch dann frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die gewöhnliche Anwendung eignet oder eine Beschaffenheit aufweist, welche bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Für die gewöhnliche Verwendung eignet sich ein Fahrzeug grundsätzlich (nur) dann, wenn es nach seiner Beschaffenheit keine technischen Mängel aufweist, die die Zulassung zum Straßenverkehr hindern oder die Gebrauchsfähigkeit aufheben oder beeinträchtigen (BGH, Urt. v. 10.03.2009 - VIII ZR 34/08 - Rn.12, juris). Einen solchen behauptet selbst der Kläger nicht. Vielmehr führt er sich von der Warnmeldung gestört und meint unter Verweis auf das private Sachverständigengutachten, dass dieses irritieren könne. Eine Funktions- oder Gebrauchseinschränkung des Fahrzeugs ist damit jedoch gerade nicht verbunden. Nichts anderes ergibt sich aus dem privaten Sachverständigengutachten, wonach dies zu Irritationen führen könne, weil keine Störung vorliege. Dabei bleibt unberücksichtigt, dass die Anzeige eine Warnfunktion erfüllt.

Allein die Tatsache, dass andere Hersteller die Warnmeldung anders gestalten, rechtfertigt nicht die Annahme eines Sachmangels. Denn das klägerische Fahrzeug weist mit der Kontrollleuchte eine Beschaffenheit auf, welche bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Dies gilt selbst dann, wenn als Maßstab dafür der Vergleich mit anderen Herstellern grundsätzlich in Betracht kommt, worauf der Kläger zu Recht verweist (vgl. BGH, Urtv.24.10.2018 - VIII ZR 66/17-, Rn.29, juris). Entscheidend ist vorliegend jedoch, dass keine irritierende Fehlmeldung vorliegt, wie sie Gegenstand der vorgenannten BGH-Entscheidung war, sondern eine funktionsfähige Warnmeldung. Selbst der Kläger rügt keine Fehlfunktion. Diese Warnmeldung ist auch geeignet, den Fahrzeugführer darauf hinzuweisen, dass die Feststellbremse manuell betätigt oder die Automatik aktiviert werden muss, um ein Wegrollen des Fahrzeugs bei abgestelltem Motor zu verhindern, wie dies vergleichbare Fahrzeuge anderer Hersteller ebenfalls aufweisen. Letztlich obliegt es der Entscheidungsfreiheit des Herstellers, wie er bei seinen Fahrzeugen den Hin-

weis gestaltet; ebenso frei mag sich ein Kaufinteressent für das Modell eines anderen Herstellers entscheiden, wenn ihn die Art des Warnhinweises irritiert.

Aus diesem Grund verfangt auch der Verweis auf die Rechtsprechung zum sog. „Dieselskandal“ nicht. Ein Sachmangel wurde in diesen Fällen angenommen, weil ein Software-Update, anders als bei Fahrzeugen anderer Hersteller, erforderlich gewesen sei, um die gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen einzuhalten. Die betroffenen Fahrzeuge wiesen gerade keine Beschaffenheit auf, welche bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann - nämlich dass die rechtlichen Voraussetzungen für eine Zulassungsfähigkeit seines Fahrzeugs auf rechtmäßigem Wege eingehalten werden, ohne die Verwendung einer manipulierenden Software, die im Rahmen eines Prüflaufstandes einen Modus aktiviert, der nicht dem üblichen Betriebsmodus entspricht und in dem der Stick-oxidausstoß reduziert wird. Dies ist vorliegend jedoch nicht vergleichbar, denn das Fahrzeug des Klägers weist - wie Fahrzeuge anderer Hersteller auch - eine Warnung auf, die bei deaktivierter Feststellbremsautomatik angezeigt wird; diese weicht lediglich in der konkreten Ausgestaltung von den Varianten anderer Hersteller ab.

Mangels Nachbesserungsanspruches besteht auch kein Anspruch auf die geltend gemachten Schadensersatzforderungen.

Der beantragte Schriftsatznachlass war der Klägerseite nicht zu gewähren, weil der gegnerische Schriftsatz vom 15.11.2019 keinen neuen, entscheidungserheblichen Sachvortrag enthält.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 S.1 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63, 47 f. GKG, § 3 f. ZPO.