

Volltext zu MIR Dok.: 010-2008
Veröffentlicht in: MIR 01/2008
Gericht: OLG Hamm
Aktenzeichen: 4 U 91/07
Entscheidungsdatum: 16.10.2007
Vorinstanz(en): LG Bielefeld, Az. 17 O 38/07

Permanenter Link zum Dokument: http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1474

www.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 engen 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 ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

OBERLANDESGERICHT HAMM **Im Namen des Volkes** **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 4. Mai 2007 verkündete Urteil der VIII. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs unaufgefordert und/oder ohne vorherige Einwilligung Werbemittelungen an die Adresse der elektronischen Post von Verbrauchern zu übermitteln und/oder übermitteln zu lassen.

Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

A.

Der Kläger macht gegen die Beklagte einen Unterlassungsanspruch wegen e-mail-Werbung ohne vorherige Einwilligung geltend.

Unter dem 31.10.2006 übersandte die Beklagte den Verbrauchern C und T, ohne dass die Beklagte eine diesbezügliche Einwilligung vorlegen kann, unter dem Betreff "Keine Lust auf Werbung? Jetzt anmelden und Meinung sagen!" jeweils eine Aufforderung zur Anmeldung bei der Plattform "*internetadresse*3", wo insbesondere regelmäßig Gewinnspiele durchgeführt werden (Anl. K 2, K 3).

Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 22.11.2006 (Anl. K 4) ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung (Anl. K 5) auf, dahin, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs an Personen unaufgefordert und ohne ihre vorherige Einwilligung Werbung per e-mail zu übermitteln bzw. übermitteln zu lassen.

Die Beklagte gab durch ihren Rechtsanwalt unter dem 22.02.2007 eine Unterlassungserklärung ab (Anl. K 6), mit dem Inhalt, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs unaufgefordert und ohne ihre vorherige Einwilligung Werbung per e-mail an die Verbraucher T und C mit den Adressen *internetadresse* und *internetadresse*2 zu übermitteln bzw. übermitteln zu lassen.

Der Kläger nahm diese "auf die Beschwerdeführer beschränkte" Erklärung gemäß Schreiben vom 06.03.2007 (Anl. K 7) nicht an.

Er hat Unterlassungsklage erhoben und gemeint, durch diese beschränkte Unterlassungserklärung werde die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt. Er hat beantragt,

die Beklagte bei Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs unaufgefordert und/oder ohne vorhergehende Einwilligung Werbemitteilungen an die Adresse der elektronischen Post von Verbrauchern zu übermitteln und/oder übermitteln zu lassen,

hilfsweise, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs unaufgefordert und ohne vorhergehende Einwilligung Werbemitteilungen für Gewinnspiele an die Adresse der elektronischen Post von Verbrauchern zu übermitteln und/oder übermitteln zu lassen, wie in der Anlage K 2 zur Klageschrift wiedergegeben.

Soweit der Kläger einen Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten von 200,- € geltend gemacht hat, haben die Parteien den Rechtsstreit für erledigt erklärt.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat in der mündlichen Verhandlung ihre Unterwerfungserklärung vom 22.11.2006 wie folgt erweitert, dahin,

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs unaufgefordert und ohne ihre vorherige Einwilligung Werbung für Gewinnspiele per e-mail an Verbraucher zu übermitteln bzw. übermitteln zu lassen, wie in den Fällen T und C am 31.10.2006 geschehen (Anlage K 2 und K 3).

Sie hat gemeint, bereits die Unterlassungserklärung vom 22.11.2006 sei ausreichend gewesen, um die Wiederholungsgefahr entfallen zu lassen. Sie habe alle im Kern gleichartigen Verletzungsformen mit erfassen sollen. Ihre im Termin abgegebene Unterlassungserklärung erledige zudem auch den Hilfsantrag des Klägers.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass der Klageantrag in seiner Allgemeinheit unbegründet sei, weil er über den Unterlassungsanspruch hinausgehe. Die wettbewerbswidrige Handlung der Beklagten sei die ungefragte Versendung der e-mail vom 31.10.2006 bei einer Werbung für eine Anmeldung bei der Plattform "**internetadresse*3**" an die beiden Verbraucher T und C gewesen, womit für ein Gewinnspiel geworben worden sei. Das Charakteristische sei gewesen, die Angesprochenen durch ein Gewinnspiel an Werbung heranzuführen. Gleichartige Handlungen seien Werbemitteilungen für andere Gewinnspiele, die ohne Einwilligung per e-mail versandt würden. Die Wiederholungs- und Erstbegehungsgefahr könne nicht auf e-mail-Werbung jeder Art und jedes Inhalts ausgedehnt werden. Der Hilfsantrag sei ebenfalls unbegründet, weil die nachträglich abgegebene Unterlassungserklärung die Wiederholungsgefahr insoweit ausräume.

Der Kläger greift das Urteil mit der von ihm eingelegten Berufung an. Er meint, dass sein Hauptantrag, der mit dem Rechtsmittel weiter verfolgt wird, hinreichend bestimmt sei. Es gehe nicht, wie vom Landgericht ausgeführt, darum, welchen Charakter die werbliche Maßnahme selbst aufweise, sondern um das "Charakteristikum der Verletzungshandlung", das darin bestehe, dass Verbraucher dadurch belästigt würden, dass ihnen Werbemitteilungen übermittelt würden, ohne dass sie zuvor durch Einwilligung quasi ihren elektronischen Briefkasten geöffnet hätten. Es sei insofern nicht auf den Inhalt der Werbung abzustellen, um das Charakteristikum der Verletzung darzustellen, sondern auf die Tatsache, dass dem Verbraucher Mitteilungen aufgedrängt würden. Aus dessen Sicht sei es völlig unerheblich, welchen Inhalt die Erklärung habe, solange sie gegen seinen Willen übermittelt werde.

Der Kläger beantragt:

Die Beklagte wird unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs unaufgefordert und/oder ohne vorhergehende Einwilligung Werbemitteilungen an die Adresse der elektronischen Post von Verbrauchern zu übermitteln und/oder übermitteln zu lassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und meint, ihre im Kammertermin modifizierte Unterlassungserklärung habe die Wiederholungsgefahr entfallen lassen, da dem Kläger ein weitergehender Unterlassungsanspruch nicht zustehe. Der vom Kläger allgemein gefasste Unterlassungsantrag erfasse nicht das Charakteristische der Handlung, nämlich die Werbung für die Durchführung eines Gewinnspiels. Hier sei die Werbung nicht direkt zugesandt worden, sondern über das Vehikel des Gewinnspiels. Hinzu komme, dass der Kläger keine Anhaltspunkte für eine nicht auf Gewinnspiele beschränkte e-mail-Werbung vorgetragen habe, so dass eine Begehungsgefahr fehle. Aus der Werbung für die Durchführung von Gewinnspielen lasse sich nicht die Vermutung ableiten, sie, die Beklagte, werde zukünftig auch Werbung mit anderen Werbemedien versenden. Die Beklagte hält den Unterlassungsantrag auch bereits für zu unbestimmt und damit für unzulässig, da der Antrag mit leichten Modifikationen nur den Wortlaut des Gesetzes wiederhole.

B.

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet.

Er hat aus §§ 8 I, III Nr. 3 UWG i.V.m. § 4 UkiG; 3, 7 II Nr. 3 UWG gegen die Beklagte den geltend gemachten Unterlassungsanspruch, der nicht allein auf eine belästigende e-mail-Werbung für Gewinnspiele beschränkt ist.

I. Der Klageantrag ist, auch wenn er sich – insofern ausnahmsweise – im Kern und nur leicht modifiziert auf die Wiedergabe des Gesetzeswortlauts beschränkt, zunächst hinreichend bestimmt.

Allgemein gilt diesbezüglich, dass ein Verbotsantrag nach § 253 II Nr. 2 ZPO nicht derart undeutlich gefasst sein darf, dass Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 I ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und letztlich die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, dem Vollstreckungsgericht überlassen bliebe (st. Rspr.; vgl. BGHZ 156, 1, 8 f. – Paperboy; BGH GRUR 2005, 604, 605 – Fördermittelberatung; GRUR 2005, 692, 693 "statt"-Preis; GRUR 2007, 607 – Telefonwerbung für Individualverträge). Aus diesem Grund sind insbesondere Unterlassungsanträge, die lediglich den Wortlaut eines Gesetzes wiederholen, grundsätzlich als zu unbestimmt und damit unzulässig anzusehen (BGH GRUR 2000, 438, 440 - Gesetzeswiederholende Unterlassungsanträge; GRUR 2002, 77, 78 – Rechenzentrum; Teplitzky, 9. Aufl. 2007, Kap. 51 Rn. 8 a). Abweichendes kann dann gelten, wenn entweder bereits der gesetzliche Verbotstatbestand selbst entsprechend eindeutig und konkret gefasst oder der Anwendungsbereich einer Rechtsnorm durch eine gefestigte Auslegung geklärt ist, sowie auch dann, wenn der Kläger hinreichend deutlich macht, dass er nicht ein Verbot im Umfang des Gesetzeswortlauts beansprucht, sondern sich mit seinem Unterlassungsbegehren an der konkreten Verletzungshandlung orientiert (BGH GRUR 2003, 886, 887 – Erbenermittler; GRUR 2007, 607 – Telefonwerbung für Individualverträge). Die Bejahung der Bestimmtheit setzt in solchen Fällen allerdings grundsätzlich voraus, dass zwischen den Parteien kein Streit besteht, dass das beanstandete Verhalten das fragliche Tatbestandsmerkmal erfüllt. Eine auslegungsbedürftige Antragsformulierung kann jedoch dann hinzunehmen sein, wenn dies zur Gewährleistung des Rechtsschutzes im Hinblick auf eine bestimmte Werbemethode erforderlich erscheint (BGH GRUR 2002, 1088, 1089 - Zugabenbündel; BGHZ 158, 174, 186 - Direktansprache am Arbeitsplatz; GRUR 2005, 443, 445 - Ansprechen in der Öffentlichkeit II; GRUR 2005, 604, 605 – Fördermittelberatung; GRUR 2007, 607 – Telefonwerbung für Individualverträge).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist vorliegend ein Fall gegeben, in dem bereits der gesetzliche Verbotstatbestand selbst eindeutig und konkret gefasst und eine entsprechende Auslegung der diesbezüglichen Tatbestandsvoraussetzungen geklärt ist. Weder ist der Begriff "Werbemitteilungen" als zu unbestimmt anzusehen, da in aller Regel wie bei dem Begriff "werben" nicht unzweifelhaft ist, ob eine Maßnahme als Werbung anzusehen ist oder nicht, noch stellt sich das Kriterium der fehlenden vorherigen Einwilligung als zu unzureichend bestimmt dar (vgl. OLG Hamm MD 2006, 1285; Urt. vom 15.08.2006, Az. 4 U 78/06; Köhler, in Hefermehl u.a., 25. Aufl. 2007, UWG § 12 Rn. 2.40; LG Stuttgart WRP 2005, 1041, zu § 7 II Nr. 2 Fall 1 UWG; s.a. Antragsfassung in der Sache BGH GRUR 2007, 607 - Telefonwerbung für Individualverträge), das tatsächlich ohne weiteres geklärt und auch einer Beweiserhebung zugeführt werden kann. Es bestehen keine entsprechenden Auslegungszweifel wie etwa bei dem Merkmal eines "vermuteten Einverständnisses" (i.S.v. § 7 II Nr. 2 Fall 2 UWG), das den dargestellten Anforderungen an die Bestimmtheit von Klageanträgen nicht genügt (BGH a.a.O.). Ebenso wenig ist zweifelhaft, dass es sich bei der Zusendung von e-mails um elektronische Post im Sinne der Nr. 3 handelt (vgl. dazu OLG Hamburg, Urt. v. 29.11.2006, Az. 5 U 79/06). Der Antrag stellt sich mithin, wie entsprechend in diesem Punkt auch vom Landgericht beurteilt, als hinreichend bestimmt dar.

II. Der vom Kläger weiter verfolgte Klageantrag ist in seiner allgemeinen Form, nämlich betreffend die unverlangte und/oder nicht eingewilligte Übersendung von e-mail-Sendungen begründet. Eine Einschränkung in Bezug auf den inhaltlichen Werbegegenstand, hier Gewinnspiele, ist nicht erforderlich. Insofern ist die Wiederholungsgefahr auch durch die nunmehr erweiterte Unterwerfungserklärung der Beklagten nicht beseitigt.

1. Dass hier ein Verstoß gegen § 7 II Nr. 3 UWG erfolgt ist, ist zunächst nicht erheblich bestritten. Eine Einwilligung zu den streitgegenständlichen Übersendungen vom 31.10.2006 gegenüber den beiden genannten Adressaten, die Verbraucher sind, ist nicht vorgelegt.

2. Die Wiederholungsgefahr ist, wobei sich die Grenzziehung im Einzelfall naturgemäß als durchaus schwierig darstellen kann, nicht ausgeräumt.

Diese besteht hinsichtlich der "konkreten Verletzungshandlung", die als solche zunächst Voraussetzung für den Unterlassungsanspruch ist. Die Merkmale dieser Handlung, die ihre Wettbewerbswidrigkeit begründen, bilden nunmehr die "konkrete" Verletzungsform, auf die es bei der Umschreibung des künftig zu unterlassenden Verhaltens ankommt. Die von der konkreten Verletzungshandlung ausgehende Wiederholungsgefahr besteht dabei auch hinsichtlich sonstiger künftiger, leicht abgewandelter Verletzungshandlungen, die im "Kern" oder "Wesen" der konkreten Verletzungshandlungen entsprechen. Gewisse Verallgemeinerungen werden davon mitumfasst und sind zulässig, sofern darin das Charakteristische der Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt (BGH GRUR 1957, 606, 608; GRUR 1984, 593 – adidas-Sportartikel; Köhler, a.a.O., § 12 Rn. 2.44 m.w.N.; Teplitzky, a.a.O., Kap. 51 Rn. 14 ff.). Im vorgenannten Adidas-Fall bezog sich die irreführende (Lockvogel-) Werbung beispielsweise allein auf bestimmte Sportartikel mit dem bekannten Markennamen Adidas. Hier wurde zwar eine Erstreckung auf sämtliche Adidas-Sportartikel für zulässig gehalten.

ten, nicht hingegen aber eine solche auf derartige Sportartikel schlechthin, also auch von anderen Herstellern. So hat etwa auch das OLG Stuttgart (in: GRUR 2005, 93) wegen einer Werbung mit einer unzutreffenden Leistungsangabe bei einem Mikrowellen-Gerät ein auf "Haushaltsgeräte" verallgemeinertes Unterlassungsgebot als gerechtfertigt angesehen.

Das Charakteristische der Verletzungshandlung ist im Streitfall nicht die Art und Weise der Kundgabe in inhaltlicher Hinsicht wie in den vorgenannten Vergleichsfällen, sondern die Belästigung durch die ungerechtfertigte e-mail-Übermittlung als solche, bei der der Inhalt der Mail für den Verbotstatabestand nicht maßgeblich ist. Die Verletzung beinhaltet, ohne dass es überhaupt auf den Inhalt der Mail ankommt, im Kern, dass die Verbraucher dadurch belästigt werden, dass ihnen ohne ihre Einwilligung auf diesem Wege Werbesendungen zugesandt werden und ohne dass sie hierfür quasi ihren "elektronischen Briefkasten" geöffnet haben. Im Unterschied zu den insoweit abweichenden Irreführungsfällen ist der Inhalt der Mail gerade in Bezug auf die Verletzungshandlung nicht tatbestandsbegründend. Auf die Vorstellung davon, welche inhaltliche Ausgestaltung die Mail hat, kommt es, anders als etwa bei der adidas-Werbung, wo die Werbeaussage als inhaltlich falsch und irreführend bewertet wurde, nicht an. Das Verbot des § 7 II Nr. 3 UWG knüpft unabhängig von der inhaltlichen Komponente allein an die fehlende Einwilligung hinsichtlich der auf elektronischem Wege geschickten Werbung. Nicht maßgeblich ist demgegenüber, dass es sich inhaltlich hierbei um eine Gewinnspielaktion handelte, die dazu diente, die Verbraucher hierdurch an Werbung heranzuführen und von ihnen in diesem Rahmen Einwilligungen hierfür zu bekommen. Zwar ist die Beklagte allein mit diesem Vorgang in den Wettbewerb getreten, und es ist auch nicht feststellbar, dass die Beklagten auch in anderen Produktparten entsprechend tätig ist bzw. tätig geworden ist. Indes kommt es hierauf entscheidend insofern nicht an, als eben das Produkt als solches für die Beurteilung des für die Verletzung Charakteristischen nicht maßgeblich ist, sondern die belästigende Art der Übermittlung. Ob die e-Mail dem Empfänger die Werbung unmittelbar zur Kenntnis bringt oder ob dies indirekt durch eine vorgeschaltete Werbung für ein Gewinnspiel geschieht, spielt keine Rolle. Hinzu kommt, dass ansonsten auch ein genügender Rechtsschutz in vergleichbaren Fällen gegebenenfalls nicht erzielt werden könnte. Zum einen können die werblichen Inhalte zur Umgehung des Verbots in geeigneten Fällen mitunter durch ein Einfaches ausgetauscht werden. Zum anderen existieren im Wettbewerb auch Datenbanken mit Kundenadressen für verschiedene Branchen, bei denen zur Verhinderung entsprechender Belästigungen im Rahmen des hier maßgeblichen Verbraucherschutzes eine einheitliche Datenpflege geboten erscheint.

III. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 I, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Zulassung der Revision ist, da es sich um eine Beurteilung im Einzelfall handelt, nicht veranlasst, § 543 I ZPO.