



Landgericht München I

Lenbachplatz 7 80316 München

Az: 33 O 5791/03

Verkündet am 15.4.2003

Kauder
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES!

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]
- Antragsteller -

Prozeßbevollmächtigte:
[REDACTED]

gegen

[REDACTED]
- Antragsgegnerin -

Prozeßbevollmächtigte:
[REDACTED]

wegen Unterlassung

erlässt das Landgericht München I, 33. Zivilkammer, durch die unterzeichnenden Richter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15.4.2003 folgendes

E N D U R T E I L

- I. Der Antragsgegnerin wird es im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von € 5,- bis zu € 250.000, bei dessen Uneinbringlichkeit ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, Ordnungshaft zu vollziehen an einem der Geschäftsführer,

verboten

an der Versendung von Werbeschreiben per E-Mail, insbesondere für „Milch macht schön“ an die Rechtsanwaltskanzlei des Antragstellers in der Weise mitzuwirken, dass von einer Homepage der Antragsgegnerin jedermann elektronische Post an eine E-Mail-Adresse des Antragstellers senden kann, sofern nicht der Antragsteller der Versendung zugestimmt hat. Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

- II. Von den Kosten des Verfahrens hat der Antragsteller 1/3 zu tragen, die Antragsgegnerin 2/3.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Antragsteller kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Antragsgegnerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Der Antragsteller, der als Rechtsanwalt in München tätig ist und eine geschäftliche E-Mail-Adresse unterhält, nimmt die Antragsgegnerin, [REDACTED]

[REDACTED], wegen erhaltener E-Mail-Werbung auf Unterlassung in Anspruch.

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin der Domain „milch-macht-schoen.de“. Sie hält auf dieser Domain seit 6.3.2003, 10.02 Uhr, eine E-Card-Funktion vor, über die jedermann die Versendung einer Werbe-E-Mail an einen beliebigen Empfänger veranlassen kann (vgl. Anlagen AG2, AG3). Voraussetzung ist, dass der Absendende seinen Namen und seine E-Mail Adresse eingibt. Falls diese Felder unausgefüllt bleiben, erhält der Empfänger keine E-Card, sondern ihm geht per Mail eine Benachrichtigung zu, dass jemand an ihn eine E-Card habe schicken wollen; der Empfänger kann dann entscheiden, ob er diese E-Card abrufen will oder nicht.

Der Antragsteller erhielt am 7.3.2003, 22.41/22.42 Uhr, insgesamt 16 derartige E-Mails von der Internetseite der Antragsgegnerin an seine geschäftlich genutzte E-Mail-Adresse, wovon der Antragsteller erstmals am 9.3.2003 Kenntnis erlangt hatte. Es war jeweils die gleiche Absender-E-Mail-Adresse angegeben, das gleiche Werbemotiv der Antragsgegnerin gewählt und jeweils als Kommentar „Spammenswerte Grüße“ angegeben (vgl. Anlage AG11).

Der Antragsteller trägt vor, ein geschäftlicher Kontakt zwischen den Parteien habe nicht bestanden. Er versichert an Eides statt, dass „er die Zusendung der streitgegenständlichen Werbe-E-Mails weder selbst angefordert habe, noch Dritte dazu veranlasst habe, diese anzufordern, oder in diese Richtung etwas veranlasst habe“ (Bl.38 d.A.). Es bleibe letztlich unklar, ob die streitgegenständlichen Mails unmittelbar von der Antragsgegnerin (wofür die konkret verwendete E-Mail-Adresse sprechen könnte) oder einem unbekanntem Dritten (wofür die Sendezeit spreche) versandt worden seien.

Die Zusendung von E-Mail-Werbung sei (entsprechend der Rechtsprechung zu Werbung mittels Telefax) eine unzulässige Belästigung im Sinne der §§ 1004, 823 BGB, da die Aufmerksamkeit des Betroffenen über Gebühr in Anspruch

genommen und er (auch wegen des Zeitaufwands) unzumutbar belastet werde. Der Antragsteller erhalte täglich eine solche Fülle von Werbe-Mails (wöchentlich ca. 400 bis 500 Mails, hiervon allenfalls 10% Mandanten betreffend), dass die Gefahr bestehe, dass Mails im Zusammenhang mit der anwaltlichen Tätigkeit des Antragstellers untergingen. Die Installation einer Filtersoftware (deren problemloses Funktionieren bestritten werde) sei ihm, da er auch zu geschäftlichen Zwecken E-Cards erhalte und auch erwünschte Mails ausgefiltert werden könnten, nicht zumutbar.

Die Antragsgegnerin hafte zumindest als Mitstörerin, denn sie leiste einen kausalen Beitrag und habe die Möglichkeit, die Störung zu unterbinden.

Der Antragsteller beantragt daher,

es der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,-, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer,

zu untersagen, Werbeschreiben per E-Mail, insbesondere für „Milch macht schön“ an die Rechtsanwaltskanzlei [REDACTED] zu senden und / oder an dieser Versendung mitzuwirken,

hilfsweise:

zu untersagen, an der Versendung von Werbeschreiben per E-Mail, insbesondere für „Milch macht schön“ an die Rechtsanwaltskanzlei [REDACTED] in der Weise mitzuwirken, dass von einer Homepage der Unterlassungsschuldnerin jedermann elektronische Post an eine E-Mailadresse des Unterlassungsgläubigers senden kann.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Der Antrag sei aus tatsächlich wie auch aus rechtlichen Gründen zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin habe die Logfiles im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen E-Mails untersucht. Dies habe ergeben, dass die Versendung von ein- und derselben Adresse und Person vorgenommen worden sein müsse, dessen IP von einem Provider gehalten werde, der allerdings Auskünfte darüber verweigere, welche natürliche Person die relevante IP-Adresse halte.

Dies, sowie die Einrichtung der E-Mail-Technik des Antragstellers begründeten grundlegende Zweifel daran, ob der Antragsgegner schutzwürdig sei. Der Antragsgegner habe nach seinen Angaben einen Mechanismus eingeführt, um für ihn relevante E-Mails auszufiltern, so dass Spam- oder Junk-Mails und sonstige Geschäftspost getrennt würden. Im Übrigen sei ein solcher Schutz vor unerwünschten E-Mails ohne zusätzlichen Aufwand möglich (Filtersoftware). Sofern der Antragsgegner einen solchen Filter nicht eingerichtet habe, könne die von ihm behauptete Mail-Flut nicht einem einzelnen Absender angelastet werden.

Die Antragsgegnerin habe die streitgegenständlichen E-Mails nicht selbst versandt. Vielmehr lasse der Textzusatz „Spammenswerte Grüße“ nur den Rückschluss zu, dass dem Antragsteller die E-Mails bewusst geschickt worden seien, um es diesem zu ermöglichen, gegen die Antragsgegnerin vorzugehen. Auch deshalb sei der Antragsteller nicht schutzwürdig.

Ein (im Antrag ohnehin zu weit gefasster: es müsste der E-Mail Account genau bezeichnet sein) Unterlassungsanspruch stehe dem Antragsteller nicht zu, weil die Zusendung von E-Mails anders als Telefax-Werbung weder eine unzumutbare materielle Belastung darstelle, noch in das Recht des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs eingreife. Dass dem Antragsteller Kosten entstanden seien, habe dieser nicht vorgetragen und sei auch nicht ersichtlich. Dementsprechend könne auch die Rechtsprechung zu BTX-Werbung nicht auf Fälle von E-Mail-Werbung übertragen werden. Eine Abwägung der beiderseitigen Interessen ergebe vielmehr, dass die Zusendung von E-Mail-Werbung vergleichbar sei mit der grundsätzlich zulässigen Briefwerbung, bei der der Empfänger anhand des Absenders, entsprechenden Aufdrucken o.ä. ohne besondere Zeit, Mühe und Kosten die Sichtung vornehmen könne. Bei den streitgegenständlichen E-Mails sei im Betreff erkennbar „Ecard - CMA“, also der Zweck der Zusendung angegeben. Anders als bei Telefax-Werbung oder Telefonwerbung müsse der Empfänger einer E-Mail diese auch nicht erst entgegennehmen, um zu erkennen,

dass es sich um Werbung handelt. Im modernen Wirtschaftsleben seien Werbesendungen per E-Mail weithin üblich und auch notwendig und daher als sozialadäquat anzuerkennen und von den Empfängern hinzunehmen. Es sei auch im Interesse der Verbraucher, schnell und kostengünstig mit Werbung versorgt zu werden. Jedenfalls die einmalige Zusendung von Mails sei dem Antragsteller zuzumuten.

Die Antragsgegnerin hafte auch nicht als Mitstörerin, da sie das System so eingerichtet habe, dass Missbräuche nach Möglichkeit verhindert würden: nur eine vollständig ausgefüllte Absendermaske führe zur Versendung einer E-Mail und die Anzahl möglicher Versendungen sei begrenzt. Die Antragsgegnerin sei wie ein Provider zu beurteilen: solange sie keine Kenntnis von der Rechtswidrigkeit ihrer Inhalte oder der Zusendung habe, hafte sie nicht dafür, dass über ihre Technik in gegebenenfalls rechtsverletzender Weise E-Mails zugesendet werden. Die Antragsgegnerin habe sogleich nach Prüfung des Sachverhalts über eine interne Sperrliste dafür gesorgt, dass dem Antragsgegner keine weiteren E-Mails zugesandt werden können. Aus diesem Grund fehle es auch an einer Begehungsgefahr. Eine gravierende Rechtsverletzung, die eine Regelung durch einstweilige Verfügung erfordere, sei dadurch ebenfalls ausgeschlossen, da eine weitere Zusendung von Mails nicht zu besorgen sei.

Die Schutzschriftakte 0 OH 5455/03 wurde beigezogen. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen, das Protokoll zur mündlichen Verhandlung sowie die Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung erweist sich nach Durchführung der mündlichen Verhandlung bei der gebotenen summarischen Prüfung als überwiegend begründet. Er findet im tenorierten Umfang seine Rechtsgrundlage in §§ 823 Abs.1, 1004 Abs.1 S.2 BGB.

Das Zusenden von Werbe-E-Mails ohne Zustimmung des Empfängers ist ein rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und

Antragsgegnerin haftet als Mitstörerin, auch wenn nicht glaubhaft gemacht ist, dass sie selbst die streitgegenständlichen E-Mails versandt hat oder deren Versendung konkret veranlasst hat.

I.

Der Antragsteller hat am 7.3.2003 mehrere E-Mails, die über die E-Card-Funktion der Antragsgegnerin generiert wurden, erhalten. Zwar hat die Antragsgegnerin in der Schutzschrift zunächst bestritten, dass der Antragsteller diese Mails erhalten hat, sie führt jedoch in einem späteren Schriftsatz aus, sie habe nach eigenen Recherchen die Versendung mehrerer Mails an den Antragsteller feststellen können. Die Kammer hat auch davon auszugehen, dass die streitgegenständlichen, inhaltlich für die Antragsgegnerin werbenden E-Mails (seien es 16, wie der Antragsteller vorträgt, seien es 18, wie die Antragsgegnerin recherchiert hat) ohne Zustimmung des Antragstellers an diesen bzw. an seine geschäftlich genutzte E-Mail-Adresse versandt wurden. Dies hat der Antragsteller durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht.

Der Antragsteller kann deswegen von der Antragsgegnerin gem. §§ 823 Abs.1, 1004 BGB Unterlassung im tenorierten Umfang verlangen.

1. Der Antragsteller unterhält als Rechtsanwalt einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. In diesen wird durch den Versender von E-Mail-Werbung zielgerichtet eingegriffen (im Sinne von § 823 Abs.1 BGB), wenn eine Zustimmung des Antragstellers nicht vorliegt. Um die zuletzt genannte Voraussetzung war der (insoweit zu weit gefasste) Antrag (mit entsprechender Kostenfolge) allerdings einzuschränken.

- a) Das unaufgeforderte Zusenden von Werbe-E-Mails beeinträchtigt den Antragsteller in seiner Berufsausübung in unzumutbarer und unzulässiger Weise. Die Kammer berücksichtigt, dass mit dem Speichern und Abrufen lediglich einzelner Mails in der Regel nur ein geringer Arbeits- und Kostenaufwand verbunden ist. Durch das Überhandnehmen von unaufgefordert zugesandten E-Mails mit werbendem Inhalt besteht jedoch zum einen die Gefahr, dass der elektronische Briefkasten (trotz hoher bzw. steigender

Speicherkapazitäten) blockiert wird (mit der Folge einer Rücksendung weiterer E-Mails, vgl. LG Berlin, Beschluss vom 19.9.2002, Az.: 16 O 515/02 unter Hinweis auf Fikentscher/Möller, NJW 1998, 1343), zum anderen die Gefahr, dass die den Geschäftsbetrieb des Antragstellers betreffenden E-Mails in der Menge der Werbe-E-Mails nicht erkannt werden oder aber im Rahmen des notwendig werdenden Löschvorgangs versehentlich mitgelöscht werden. Schon wegen der daraus resultierenden Notwendigkeit, die eingehenden Mails besonders gründlich sortieren zu müssen und im Zweifelsfall auch eine der zugesandten Werbemails öffnen zu müssen, um dessen Bedeutungslosigkeit für den Geschäftsbetrieb zu erkennen, kann der durch das Zusenden von Werbe-E-Mails entstehende Zeitaufwand und der für den Geschäftstreibenden damit einhergehende Kostenaufwand nicht mehr als nur noch marginal bezeichnet werden. Wie in Fällen unerbetener Telefonwerbung, der sich der Angerufene nur schwer entziehen kann, wie in Fällen ungefragt zugesandter Telefaxwerbung, die das Faxgerät blockieren und einen ansonsten nicht erforderlichen Zeitaufwand verursachen, und wie auch in Fällen einer Belästigung durch Werbung im Btx-Mitteilungsdienst sind die für den Empfänger von unaufgefordert zugesandter E-Mail-Werbung entstehenden Belästigungen unzumutbar. Der Empfänger benötigt „längere Zeit ... um die für ihn wesentlichen und unwesentlichen Mitteilungen zu trennen“ (BGH GRUR 1998, 614 - BTX-Werbung).

Der Antragsgegner hat die ihn betreffenden Zahlen ungefragt erhaltener Werbe-E-Mails genannt. Darüber hinaus ist gerichtsbekannt, dass ganz allgemein die für Unternehmen besonders kostengünstige und schnelle Werbemethode zu einer Flut von derartigen Mails geführt hat, die daraus resultierenden volkswirtschaftlichen Schäden werden im Milliardenbereich beziffert. Eine ungehemmte Freigabe von E-Mail-Werbung würde zu einer noch weiter steigenden Flut derartiger Werbeschreiben führen. Dies würde zu einem weiter steigenden Zeit- und Kostenaufwand beim Empfänger führen. Dem ist Einhalt zu gebieten. Es darf nicht eine Situation entstehen, in der ein

Werbemails überschüttet zu werden, auf sein im modernen Geschäftsleben eingeführten E-Mail Account verzichtet und so auf ein auch der Geschäftsanbahnung und -abwicklung dienendes, modernes Kommunikationsmittel verzichtet.

Die beim Empfänger entstehende unzumutbare Belästigung ist jedem einzelnen Versender anzulasten. Hier kann sogar offen bleiben, ob die lediglich einmalige Versendung einer Mail noch zu tolerieren ist (wie wohl nicht, weil nicht erkennbar, ob es sich um eine einzelne Werbemail handelt, und das Treffen von Vorkehrungen gegen den Wiederholungsfall („Abbestellen“ o. dgl.) bereits einen erheblichen Zeitaufwand erfordert), denn die Werbung der Antragsgegnerin wurde dem Antragsteller gleich mehrfach gesandt.

Angesichts des tatsächlichen Umgangs der Werbetreibenden mit dem Instrument der Werbung per E-Mail sind diese Fälle nicht vergleichbar mit einer Briefwerbung. Auch bei hinreichender Betreff-Kennzeichnung in einer Werbe-E-Mail ist der Werbecharakter bei einem körperlich in Händen zu haltenden Werbebrief oder Werbeschreiben deutlicher erkennbar. Vor allem aber hat der Kostenfaktor zu einer „natürlichen Begrenzung“ des Umfangs von postalischer Werbung geführt, nicht so das unaufgeforderte Zusenden von Werbemails. Auch hier darf auf die vom Antragsteller genannten Zahlen, denen die Antragsgegnerin nicht entgegengetreten ist und die größenordnungsmäßig auch der eigenen Kenntnis des Gerichts entsprechen, zurückgegriffen werden: während im postalischen Bereich das Verhältnis von Werbung zu Geschäftspost regelmäßig bei unter einem Drittel liegt (der Antragsteller nennt 10 - 15%), ist dieses Verhältnis im E-Mail Bereich zumindest umgekehrt. Von einer Sozialadäquanz kann daher nicht gesprochen werden, erst recht nicht von einer sozialen Akzeptanz.

- b) Ein Gewerbetreibender wie der Antragsteller verliert den Schutz aus §§ 823 Abs.1, 1004 BGB, der auch vor unzumutbaren Belästigungen schützt, nicht dadurch, dass er über Filtermechanismen

verfügt oder aber solche Filtermechanismen, obgleich leicht möglich, nicht installiert hat. Die Antragsgegnerin konnte den Einwand des Antragstellers, ein sicheres Funktionieren dieser Filtermechanismen sei nicht gewährleistet, nicht (durch geeignete Glaubhaftmachung) entkräften, ebenso wenig den Vortrag, der Antragsteller erhalte auch aus Gründen, die mit seinem Geschäftsbetrieb zusammenhängen, E-Cards, so dass ihm die Installation einer alle E-Cards ausfilternden Software nicht möglich sei. Das Argument der Antragsgegnerin kann aber auch aus grundsätzlichen Erwägungen nicht greifen: es führt nämlich im Ergebnis zu der Überlegung, dass derjenige, der einen E-Mail Anschluss vorhält mit der Zusendung unerbetener Werbesendungen einverstanden ist, ein solches Einverständnis jedenfalls vermutet werden muss. Das käme hinsichtlich dem Rechtswidrigkeitsmerkmal der fehlenden Zustimmung einer Umkehr der Beweislast gleich, die von der Rechtsprechung mit guten Gründen schon für den Bereich Telefon/Telefonwerbung und Telefax/Telefaxwerbung abgelehnt wurde. Allein die Erreichbarkeit über Kommunikationsmittel begründet keine Vermutung dahingehend, mit jedweder werbenden Kontaktaufnahme einverstanden zu sein. Folget man dem Argument der Antragsgegnerin würde Ursache und Wirkung verwechselt: Der Verursacher muss Störungen eingrenzen oder vermeiden, nicht der Gestörte hierfür Vorsorge tragen.

- c) Der Annahme eines rechtswidrigen Eingriffs stehen auch nicht europarechtliche Vorgaben entgegen. Zwar gehen die Fernabsatz- und die E-Commerce-Richtlinie davon aus, dass unter bestimmten Voraussetzungen (Mindeststandards) unverlangt zugesandte Werbe-E-Mails hinnehmbar sind, die Richtlinien schließen aber eine strengere nationale Regelungen, wie sie sich unter Zugrundlegung der allgemeinen Auslegungskriterien aus § 823 Abs.1 BGB (und im Anwendungsbereich des Wettbewerbsrecht aus § 1 UWG) ergibt, nicht aus.

2. Die Antragsgegnerin, die für die Internetseite „milchmacht-schoen.de“ verantwortlich zeichnet, haftet für die Versendung entsprechender Werbe-E-Mail. Eine Haftung der Antragsgegnerin entfällt nicht dadurch, dass die streitgegenständlichen E-Mails nicht von der Antragsgegnerin selbst versendet worden sind (dies glaubhaft zu machen ist dem Antragsteller nicht gelungen, zumal er selbst die Frage, wer die Werbe-Mails versandt hat, im Ergebnis offen lässt), sondern ein Dritter die Versendung von der Homepage der Antragsgegnerin durch Betätigung der dort installierten E-Card-Funktion veranlasste. Durch die von der Antragstellerin geschaffene Möglichkeit zur Versendung von Werbung an Gewerbetreibende, die mit der Zusendung nicht einverstanden sind, haftet die Antragsgegnerin als Mitstörerin.

a) Sie hat eine für den Eingriff adäquat kausale Ursache gesetzt, nämlich eine entsprechende Funktion eingerichtet. Ausreichend für die Haftung als mittelbarer Störer ist, dass dieser willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat, wobei als Mitwirkung auch die Unterstützung oder das Ausnutzen der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügt, sofern der in Anspruch genommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte (vgl. BGH GRUR 1991, 769, 770 - Honorarfrage; BGH GRUR 1997, 313, 315 - Architektenwettbewerb).

b) Die Antragsgegnerin war und ist in der Lage, die von ihr gesetzte Ursache zu unterbinden und so rechtswidrige Eingriffe zu verhindern. Sofern die Antragsgegnerin anführt, sie habe alles ihr Zumutbare unternommen, um etwaigem Missbrauch entgegen zu wirken, überzeugt dies nicht. Denn ungeachtet der getroffenen Vorkehrungen konnte der hier streitgegenständliche Eingriff erfolgen. Zwar sind die Absenderfelder auszufüllen, dies kann jedoch - wie die streitgegenständlichen Mails zeigen - in beliebiger Weise erfolgen; eine Kontrolle zur Berechtigung des Sendenden findet nicht statt. Wie der hier zu entscheidende Fall zeigt, ist nicht einmal die Möglichkeit zur Ermittlung des tatsächlichen Absender für die

Antragsgegnerin (erst recht nicht für den Antragsteller) gegeben, da der Provider gegenüber der Antragsgegnerin die Auskunft verweigert / verweigern kann, die Identität des bestenfalls mit einer IP-Nummer feststellbaren Absenders preiszugeben. Der Einwand der Antragsgegnerin, es werde im Fall unvollständiger Absendereinträge lediglich eine Nachricht versandt, die auf die E-Card hinweise, verfängt ebenfalls nicht, denn auch in diesem Fall erhält der Antragsteller ohne seine Zustimmung eine E-Mail (wie aus Anlage A4 ersichtlich), die aufgrund der Verlinkung bereits als Werbe-E-Mail anzusehen ist. Wenn man der Argumentation der Antragsgegnerin folgt, dass es maßgeblich auch auf die Erkennbarkeit der Mail als Werbung ankommt, so müsste die verschickte und die Neugierde des Empfängers weckende Nachricht („... hat an Dich gedacht und Dir einen elektronischen Gruß gesendet...“) sogar als noch gravierender Eingriff als die als solche möglicherweise erkennbare E-Card selbst gewertet werden.

- c) Ziel der E-Card ist es gerade, ein breites Publikum aufzufordern, Werbung an Dritte zu versenden. Die Gefahr eines Rechtsmissbrauchs ist diesem Werbeinstrumentarium nahezu immanent. Die Antragsgegnerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass sie darauf angewiesen wäre, eine entsprechende E-Card-Funktion bereitzustellen. Tut sie dies, kann sie sich in doppelter Weise rechtfertigen, da nicht nur ein tatsächliches oder mutmaßliches Einverständnis zwischen ihr und dem Empfänger aus der Rechtswidrigkeit führt, sondern auch ein tatsächliches oder mutmaßliches Einverständnis zwischen tatsächlich Sendendem um dem Empfänger. Ein solches glaubhaft zu machen obläge freilich der Antragsgegnerin. Gelingt ihr diese Entlastung nicht, bleibt ein rechtswidriger Verstoß festzustellen, dessen Ursache die Antragsgegnerin (mit) zu verantworten hat. Dass ihr die Rechtfertigung aufgrund der technischen Gegebenheiten ihrer E-Card-Funktion nicht immer möglich ist (dem Empfänger der E-Card wäre dies noch viel weniger möglich), kann nicht zu einer Umkehr der Beweislast führen, sondern

Gefahrenpotential der E-Card-Funktion: jeder beliebige Dritte kann sich zur Begehung des rechtswidrigen Eingriffs in Rechte Dritter hinter der Antragsgegnerin verstecken. Dies zeigt, dass es der Antragsgegnerin zuzumuten ist, auf eine E-Card-Funktion notfalls ganz zu verzichten, solange ein Rechtsmissbrauch nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

Dies entspricht auch der Interessenlage der Beteiligten. Es erscheint fraglich, ob ein Interesse der Verbraucher besteht, „schnell und kostengünstig“ mit Werbung versorgt zu werden. Das Argument des Antragstellers, angesichts der zunehmenden Informationsmöglichkeiten im Internet (wer über einen E-Mail Account verfügt hat auch Zugang zum Netz) bestehe ein solches Interesse nicht, ist jedenfalls nicht ganz von der Hand zu weisen. Sicherlich besteht ein Interesse der Antragsgegnerin, ihre Werbung möglichst weitgefächert und zudem kostengünstig zu verbreiten. Auch angesichts der zahlreichen sonstigen Werbemöglichkeiten hat dieses Interesse der Antragsgegnerin aber hinter dem durch Art.14 GG geschützten Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Antragstellers (und anderer potentiell Betroffener) zurückzustehen.

3. Die für den Unterlassungsanspruch weiter erforderliche Wiederholungsgefahr ist bereits aufgrund der vorangegangenen Verletzungshandlung zu vermuten (BGH GRUR 1959, 544, 547 - Modenschau). Zwar hat die Antragsgegnerin nach ihrem Vorbringen technische Vorkehrungen getroffen, dass dem Antragsteller (zumindest an dessen der Antragstellerin bekannten E-Mail-Adressen) keine weiteren Werbe-E-Mails von Websites der Antragsgegnerin zugesandt werden können. Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hat die Antragsgegnerin nicht abgegeben, obgleich sie hierzu bereits mit Abmahnschreiben vom 11.3.2003 (Anlage A5) aufgefordert worden war. Ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung folgend wäre allein eine solche strafbewehrte Unterlassungserklärung geeignet gewesen wäre, dem Antragsteller die sichere Gewähr dafür zu geben, dass sich die Antragsgegnerin künftig rechtstreu

verhalten werde (BGH GRUR 1959, 31, 33 - Feuerzeug; BGH GRUR 1964, 274, 275 - Möbelrabatt), und nicht etwa die technischen Vorkehrungen wieder beseitigt.

4. Dem Antrag konnte indes insofern nicht stattgegeben werden, als der Antragsteller auch eine Unterlassung hinsichtlich eines von der Antragsgegnerin selbst bewirkten Versendens begehrt. Wie bereits ausgeführt, hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, dass die Mails durch die Antragsgegnerin bzw. deren Mitarbeiter unmittelbar selbst versandt wurden. Der Antragsteller gründet sich auf Vermutungen und lässt die Frage selbst im Ergebnis offen. Aus dem Bereithalten einer E-Card-Funktion kann aber keine Erstbegehungsgefahr dahingehend abgeleitet werden, die Antragsgegnerin werde selbst ohne Zustimmung Werbe-E-Mails versenden. Dies ergibt sich schon aus der Zielsetzung der bereit gehaltenen E-Card-Funktion: die Antragsgegnerin will gerade nicht selbst als Versenderin in Erscheinung treten, sondern ihre Werbemaßnahme dem Empfänger durch einen Dritten zukommen lassen.

Schließlich war der Antrag auch insoweit einzuschränken, als die fehlende Zustimmung des Antragstellers als Tatbestandsvoraussetzung der Rechtswidrigkeit ausdrücklich zu tenorieren war.

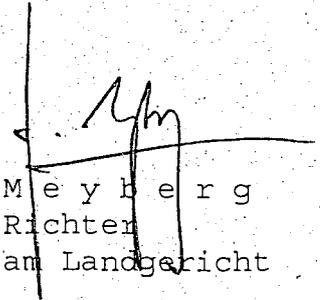
II.

Jeder Partei waren die Kosten des Verfahrens nach dem Maß ihres Unterliegens aufzuerlegen, § 92 ZPO. Das Urteil ist, soweit dem Antrag stattgegeben wurde, als einstweilige Verfügung ohne weiteres vollstreckbar. Im Übrigen folgt die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr.6, 711 ZPO.



Dr. L i e b e r
Vorsitzender Richter
am Landgericht

L e h n e r
Richter
am Landgericht



M e y b e r g
Richter
am Landgericht

zugleich für den wegen Urlaubs
an der Unterschriftsleistung
verhinderten RiLG Lehner



Dr. L i e b e r
Vorsitzender Richter
am Landgericht



Landgericht München I

Lenbachplatz 7 80316 München

Az: 33 O 5791/03

Verkündet am 15.4.2003

Kauder
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES!

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]
- Antragsteller -

Prozeßbevollmächtigte:
[REDACTED]

gegen

[REDACTED]
- Antragsgegnerin -

Prozeßbevollmächtigte:
[REDACTED]

wegen Unterlassung

erlässt das Landgericht München I, 33. Zivilkammer, durch die unterzeichnenden Richter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15.4.2003 folgendes

E N D U R T E I L

- I. Der Antragsgegnerin wird es im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von € 5,- bis zu € 250.000, bei dessen Uneinbringlichkeit ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, Ordnungshaft zu vollziehen an einem der Geschäftsführer,

verboten

an der Versendung von Werbeschreiben per E-Mail, insbesondere für „Milch macht schön“ an die Rechtsanwaltskanzlei des Antragstellers in der Weise mitzuwirken, dass von einer Homepage der Antragsgegnerin jedermann elektronische Post an eine E-Mail-Adresse des Antragstellers senden kann, sofern nicht der Antragsteller der Versendung zugestimmt hat. Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

- II. Von den Kosten des Verfahrens hat der Antragsteller 1/3 zu tragen, die Antragsgegnerin 2/3.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Antragsteller kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Antragsgegnerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Der Antragsteller, der als Rechtsanwalt in München tätig ist und eine geschäftliche E-Mail-Adresse unterhält, nimmt die Antragsgegnerin, [REDACTED]

[REDACTED], wegen erhaltener E-Mail-Werbung auf Unterlassung in Anspruch.

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin der Domain „milch-macht-schoen.de“. Sie hält auf dieser Domain seit 6.3.2003, 10.02 Uhr, eine E-Card-Funktion vor, über die jedermann die Versendung einer Werbe-E-Mail an einen beliebigen Empfänger veranlassen kann (vgl. Anlagen AG2, AG3). Voraussetzung ist, dass der Absendende seinen Namen und seine E-Mail Adresse eingibt. Falls diese Felder unausgefüllt bleiben, erhält der Empfänger keine E-Card, sondern ihm geht per Mail eine Benachrichtigung zu, dass jemand an ihn eine E-Card habe schicken wollen; der Empfänger kann dann entscheiden, ob er diese E-Card abrufen will oder nicht.

Der Antragsteller erhielt am 7.3.2003, 22.41/22.42 Uhr, insgesamt 16 derartige E-Mails von der Internetseite der Antragsgegnerin an seine geschäftlich genutzte E-Mail-Adresse, wovon der Antragsteller erstmals am 9.3.2003 Kenntnis erlangt hatte. Es war jeweils die gleiche Absender-E-Mail-Adresse angegeben, das gleiche Werbemotiv der Antragsgegnerin gewählt und jeweils als Kommentar „Spammenswerte Grüße“ angegeben (vgl. Anlage AG11).

Der Antragsteller trägt vor, ein geschäftlicher Kontakt zwischen den Parteien habe nicht bestanden. Er versichert an Eides statt, dass „er die Zusendung der streitgegenständlichen Werbe-E-Mails weder selbst angefordert habe, noch Dritte dazu veranlasst habe, diese anzufordern, oder in diese Richtung etwas veranlasst habe“ (Bl.38 d.A.). Es bleibe letztlich unklar, ob die streitgegenständlichen Mails unmittelbar von der Antragsgegnerin (wofür die konkret verwendete E-Mail-Adresse sprechen könnte) oder einem unbekanntem Dritten (wofür die Sendezeit spreche) versandt worden seien.

Die Zusendung von E-Mail-Werbung sei (entsprechend der Rechtsprechung zu Werbung mittels Telefax) eine unzulässige Belästigung im Sinne der §§ 1004, 823 BGB, da die Aufmerksamkeit des Betroffenen über Gebühr in Anspruch

genommen und er (auch wegen des Zeitaufwands) unzumutbar belastet werde. Der Antragsteller erhalte täglich eine solche Fülle von Werbe-Mails (wöchentlich ca. 400 bis 500 Mails, hiervon allenfalls 10% Mandanten betreffend), dass die Gefahr bestehe, dass Mails im Zusammenhang mit der anwaltlichen Tätigkeit des Antragstellers untergingen. Die Installation einer Filtersoftware (deren problemloses Funktionieren bestritten werde) sei ihm, da er auch zu geschäftlichen Zwecken E-Cards erhalte und auch erwünschte Mails ausgefiltert werden könnten, nicht zumutbar.

Die Antragsgegnerin hafte zumindest als Mitstörerin, denn sie leiste einen kausalen Beitrag und habe die Möglichkeit, die Störung zu unterbinden.

Der Antragsteller beantragt daher,

es der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,-, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer,

zu untersagen, Werbeschreiben per E-Mail, insbesondere für „Milch macht schön“ an die Rechtsanwaltskanzlei [REDACTED] zu senden und / oder an dieser Versendung mitzuwirken,

hilfsweise:

zu untersagen, an der Versendung von Werbeschreiben per E-Mail, insbesondere für „Milch macht schön“ an die Rechtsanwaltskanzlei [REDACTED] in der Weise mitzuwirken, dass von einer Homepage der Unterlassungsschuldnerin jedermann elektronische Post an eine E-Mailadresse des Unterlassungsgläubigers senden kann.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Der Antrag sei aus tatsächlich wie auch aus rechtlichen Gründen zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin habe die Logfiles im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen E-Mails untersucht. Dies habe ergeben, dass die Versendung von ein- und derselben Adresse und Person vorgenommen worden sein müsse, dessen IP von einem Provider gehalten werde, der allerdings Auskünfte darüber verweigere, welche natürliche Person die relevante IP-Adresse halte.

Dies, sowie die Einrichtung der E-Mail-Technik des Antragstellers begründeten grundlegende Zweifel daran, ob der Antragsgegner schutzwürdig sei. Der Antragsgegner habe nach seinen Angaben einen Mechanismus eingeführt, um für ihn relevante E-Mails auszufiltern, so dass Spam- oder Junk-Mails und sonstige Geschäftspost getrennt würden. Im Übrigen sei ein solcher Schutz vor unerwünschten E-Mails ohne zusätzlichen Aufwand möglich (Filtersoftware). Sofern der Antragsgegner einen solchen Filter nicht eingerichtet habe, könne die von ihm behauptete Mail-Flut nicht einem einzelnen Absender angelastet werden.

Die Antragsgegnerin habe die streitgegenständlichen E-Mails nicht selbst versandt. Vielmehr lasse der Textzusatz „Spammenswerte Grüße“ nur den Rückschluss zu, dass dem Antragsteller die E-Mails bewusst geschickt worden seien, um es diesem zu ermöglichen, gegen die Antragsgegnerin vorzugehen. Auch deshalb sei der Antragsteller nicht schutzwürdig.

Ein (im Antrag ohnehin zu weit gefasster: es müsste der E-Mail-Account genau bezeichnet sein) Unterlassungsanspruch stehe dem Antragsteller nicht zu, weil die Zusendung von E-Mails anders als Telefax-Werbung weder eine unzumutbare materielle Belastung darstelle, noch in das Recht des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs eingreife. Dass dem Antragsteller Kosten entstanden seien, habe dieser nicht vorgetragen und sei auch nicht ersichtlich. Dementsprechend könne auch die Rechtsprechung zu BTX-Werbung nicht auf Fälle von E-Mail-Werbung übertragen werden. Eine Abwägung der beiderseitigen Interessen ergebe vielmehr, dass die Zusendung von E-Mail-Werbung vergleichbar sei mit der grundsätzlich zulässigen Briefwerbung, bei der der Empfänger anhand des Absenders, entsprechenden Aufdrucken o.ä. ohne besondere Zeit, Mühe und Kosten die Sichtung vornehmen könne. Bei den streitgegenständlichen E-Mails sei im Betreff erkennbar „Ecard - CMA“, also der Zweck der Zusendung angegeben. Anders als bei Telefax-Werbung oder Telefonwerbung müsse der Empfänger einer E-Mail diese auch nicht erst entgegennehmen, um zu erkennen,

dass es sich um Werbung handelt. Im modernen Wirtschaftsleben seien Werbesendungen per E-Mail weithin üblich und auch notwendig und daher als sozialadäquat anzuerkennen und von den Empfängern hinzunehmen. Es sei auch im Interesse der Verbraucher, schnell und kostengünstig mit Werbung versorgt zu werden. Jedenfalls die einmalige Zusendung von Mails sei dem Antragsteller zuzumuten.

Die Antragsgegnerin hafte auch nicht als Mitstörerin, da sie das System so eingerichtet habe, dass Missbräuche nach Möglichkeit verhindert würden: nur eine vollständig ausgefüllte Absendermaske führe zur Versendung einer E-Mail und die Anzahl möglicher Versendungen sei begrenzt. Die Antragsgegnerin sei wie ein Provider zu beurteilen: solange sie keine Kenntnis von der Rechtswidrigkeit ihrer Inhalte oder der Zusendung habe, hafte sie nicht dafür, dass über ihre Technik in gegebenenfalls rechtsverletzender Weise E-Mails zugesendet werden. Die Antragsgegnerin habe sogleich nach Prüfung des Sachverhalts über eine interne Sperrliste dafür gesorgt, dass dem Antragsgegner keine weiteren E-Mails zugesandt werden können. Aus diesem Grund fehle es auch an einer Begehungsgefahr. Eine gravierende Rechtsverletzung, die eine Regelung durch einstweilige Verfügung erfordere, sei dadurch ebenfalls ausgeschlossen, da eine weitere Zusendung von Mails nicht zu besorgen sei.

Die Schutzschriftakte 0 OH 5455/03 wurde beigezogen. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen, das Protokoll zur mündlichen Verhandlung sowie die Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung erweist sich nach Durchführung der mündlichen Verhandlung bei der gebotenen summarischen Prüfung als überwiegend begründet. Er findet im tenorierten Umfang seine Rechtsgrundlage in §§ 823 Abs.1, 1004 Abs.1 S.2 BGB.

Das Zusenden von Werbe-E-Mails ohne Zustimmung des Empfängers ist ein rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und

Antragsgegnerin haftet als Mitstörerin, auch wenn nicht glaubhaft gemacht ist, dass sie selbst die streitgegenständlichen E-Mails versandt hat oder deren Versendung konkret veranlasst hat.

I.

Der Antragsteller hat am 7.3.2003 mehrere E-Mails, die über die E-Card-Funktion der Antragsgegnerin generiert wurden, erhalten. Zwar hat die Antragsgegnerin in der Schutzschrift zunächst bestritten, dass der Antragsteller diese Mails erhalten hat, sie führt jedoch in einem späteren Schriftsatz aus, sie habe nach eigenen Recherchen die Versendung mehrerer Mails an den Antragsteller feststellen können. Die Kammer hat auch davon auszugehen, dass die streitgegenständlichen, inhaltlich für die Antragsgegnerin werbenden E-Mails (seien es 16, wie der Antragsteller vorträgt, seien es 18, wie die Antragsgegnerin recherchiert hat) ohne Zustimmung des Antragstellers an diesen bzw. an seine geschäftlich genutzte E-Mail-Adresse versandt wurden. Dies hat der Antragsteller durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht.

Der Antragsteller kann deswegen von der Antragsgegnerin gem. §§ 823 Abs.1, 1004 BGB Unterlassung im tenorierten Umfang verlangen.

1. Der Antragsteller unterhält als Rechtsanwalt einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. In diesen wird durch den Versender von E-Mail-Werbung zielgerichtet eingegriffen (im Sinne von § 823 Abs.1 BGB), wenn eine Zustimmung des Antragstellers nicht vorliegt. Um die zuletzt genannte Voraussetzung war der (insoweit zu weit gefasste) Antrag (mit entsprechender Kostenfolge) allerdings einzuschränken.

- a) Das unaufgeforderte Zusenden von Werbe-E-Mails beeinträchtigt den Antragsteller in seiner Berufsausübung in unzumutbarer und unzulässiger Weise. Die Kammer berücksichtigt, dass mit dem Speichern und Abrufen lediglich einzelner Mails in der Regel nur ein geringer Arbeits- und Kostenaufwand verbunden ist. Durch das Überhandnehmen von unaufgefordert zugesandten E-Mails mit werbendem Inhalt besteht jedoch zum einen die Gefahr, dass der elektronische Briefkasten (trotz hoher bzw. steigender

Speicherkapazitäten) blockiert wird (mit der Folge einer Rücksendung weiterer E-Mails, vgl. LG Berlin, Beschluss vom 19.9.2002, Az.: 16 O 515/02 unter Hinweis auf Fikentscher/Möller, NJW 1998, 1343), zum anderen die Gefahr, dass die den Geschäftsbetrieb des Antragstellers betreffenden E-Mails in der Menge der Werbe-E-Mails nicht erkannt werden oder aber im Rahmen des notwendig werdenden Löschvorgangs versehentlich mitgelöscht werden. Schon wegen der daraus resultierenden Notwendigkeit, die eingehenden Mails besonders gründlich sortieren zu müssen und im Zweifelsfall auch eine der zugesandten Werbemails öffnen zu müssen, um dessen Bedeutungslosigkeit für den Geschäftsbetrieb zu erkennen, kann der durch das Zusenden von Werbe-E-Mails entstehende Zeitaufwand und der für den Geschäftstreibenden damit einhergehende Kostenaufwand nicht mehr als nur noch marginal bezeichnet werden. Wie in Fällen unerbetener Telefonwerbung, der sich der Angerufene nur schwer entziehen kann, wie in Fällen ungefragt zugesandter Telefaxwerbung, die das Faxgerät blockieren und einen ansonsten nicht erforderlichen Zeitaufwand verursachen, und wie auch in Fällen einer Belästigung durch Werbung im Btx-Mitteilungsdienst sind die für den Empfänger von unaufgefordert zugesandter E-Mail-Werbung entstehenden Belästigungen unzumutbar. Der Empfänger benötigt „längere Zeit ... um die für ihn wesentlichen und unwesentlichen Mitteilungen zu trennen“ (BGH GRUR 1998, 614 - BTX-Werbung).

Der Antragsgegner hat die ihn betreffenden Zahlen ungefragt erhaltener Werbe-E-Mails genannt. Darüber hinaus ist gerichtsbekannt, dass ganz allgemein die für Unternehmen besonders kostengünstige und schnelle Werbemethode zu einer Flut von derartigen Mails geführt hat, die daraus resultierenden volkswirtschaftlichen Schäden werden im Milliardenbereich beziffert. Eine ungehemmte Freigabe von E-Mail-Werbung würde zu einer noch weiter steigenden Flut derartiger Werbeschreiben führen. Dies würde zu einem weiter steigenden Zeit- und Kostenaufwand beim Empfänger führen. Dem ist Einhalt zu gebieten. Es darf nicht eine Situation entstehen, in der ein

Werbemails überschüttet zu werden, auf sein im modernen Geschäftsleben eingeführten E-Mail Account verzichtet und so auf ein auch der Geschäftsanbahnung und -abwicklung dienendes, modernes Kommunikationsmittel verzichtet.

Die beim Empfänger entstehende unzumutbare Belästigung ist jedem einzelnen Versender anzulasten. Hier kann sogar offen bleiben, ob die lediglich einmalige Versendung einer Mail noch zu tolerieren ist (wie wohl nicht, weil nicht erkennbar, ob es sich um eine einzelne Werbemail handelt, und das Treffen von Vorkehrungen gegen den Wiederholungsfall („Abbestellen“ o. dgl.) bereits einen erheblichen Zeitaufwand erfordert), denn die Werbung der Antragsgegnerin wurde dem Antragsteller gleich mehrfach gesandt.

Angesichts des tatsächlichen Umgangs der Werbetreibenden mit dem Instrument der Werbung per E-Mail sind diese Fälle nicht vergleichbar mit einer Briefwerbung. Auch bei hinreichender Betreff-Kennzeichnung in einer Werbe-E-Mail ist der Werbecharakter bei einem körperlich in Händen zu haltenden Werbebrief oder Werbeschreiben deutlicher erkennbar. Vor allem aber hat der Kostenfaktor zu einer „natürlichen Begrenzung“ des Umfangs von postalischer Werbung geführt, nicht so das unaufgeforderte Zusenden von Werbemails. Auch hier darf auf die vom Antragsteller genannten Zahlen, denen die Antragsgegnerin nicht entgegengetreten ist und die größenordnungsmäßig auch der eigenen Kenntnis des Gerichts entsprechen, zurückgegriffen werden: während im postalischen Bereich das Verhältnis von Werbung zu Geschäftspost regelmäßig bei unter einem Drittel liegt (der Antragsteller nennt 10 - 15%), ist dieses Verhältnis im E-Mail Bereich zumindest umgekehrt. Von einer Sozialadäquanz kann daher nicht gesprochen werden, erst recht nicht von einer sozialen Akzeptanz.

- b) Ein Gewerbetreibender wie der Antragsteller verliert den Schutz aus §§ 823 Abs.1, 1004 BGB, der auch vor unzumutbaren Belästigungen schützt, nicht dadurch, dass er über Filtermechanismen

verfügt oder aber solche Filtermechanismen, obgleich leicht möglich, nicht installiert hat. Die Antragsgegnerin konnte den Einwand des Antragstellers, ein sicheres Funktionieren dieser Filtermechanismen sei nicht gewährleistet, nicht (durch geeignete Glaubhaftmachung) entkräften, ebenso wenig den Vortrag, der Antragsteller erhalte auch aus Gründen, die mit seinem Geschäftsbetrieb zusammenhängen, E-Cards, so dass ihm die Installation einer alle E-Cards ausfilternden Software nicht möglich sei. Das Argument der Antragsgegnerin kann aber auch aus grundsätzlichen Erwägungen nicht greifen: es führt nämlich im Ergebnis zu der Überlegung, dass derjenige, der einen E-Mail Anschluss vorhält mit der Zusendung unerbetener Werbesendungen einverstanden ist, ein solches Einverständnis jedenfalls vermutet werden muss. Das käme hinsichtlich dem Rechtswidrigkeitsmerkmal der fehlenden Zustimmung einer Umkehr der Beweislast gleich, die von der Rechtsprechung mit guten Gründen schon für den Bereich Telefon/Telefonwerbung und Telefax/Telefaxwerbung abgelehnt wurde. Allein die Erreichbarkeit über Kommunikationsmittel begründet keine Vermutung dahingehend, mit jedweder werbenden Kontaktaufnahme einverstanden zu sein. Folget man dem Argument der Antragsgegnerin würde Ursache und Wirkung verwechselt: Der Verursacher muss Störungen eingrenzen oder vermeiden, nicht der Gestörte hierfür Vorsorge tragen.

- c) Der Annahme eines rechtswidrigen Eingriffs stehen auch nicht europarechtliche Vorgaben entgegen. Zwar gehen die Fernabsatz- und die E-Commerce-Richtlinie davon aus, dass unter bestimmten Voraussetzungen (Mindeststandards) unverlangt zugesandte Werbe-E-Mails hinnehmbar sind, die Richtlinien schließen aber eine strengere nationale Regelungen, wie sie sich unter Zugrundlegung der allgemeinen Auslegungskriterien aus § 823 Abs.1 BGB (und im Anwendungsbereich des Wettbewerbsrecht aus § 1 UWG) ergibt, nicht aus.

2. Die Antragsgegnerin, die für die Internetseite „milchmacht-schoen.de“ verantwortlich zeichnet, haftet für die Versendung entsprechender Werbe-E-Mail. Eine Haftung der Antragsgegnerin entfällt nicht dadurch, dass die streitgegenständlichen E-Mails nicht von der Antragsgegnerin selbst versendet worden sind (dies glaubhaft zu machen ist dem Antragsteller nicht gelungen, zumal er selbst die Frage, wer die Werbe-Mails versandt hat, im Ergebnis offen lässt), sondern ein Dritter die Versendung von der Homepage der Antragsgegnerin durch Betätigung der dort installierten E-Card-Funktion veranlasste. Durch die von der Antragstellerin geschaffene Möglichkeit zur Versendung von Werbung an Gewerbetreibende, die mit der Zusendung nicht einverstanden sind, haftet die Antragsgegnerin als Mitstörerin.

a) Sie hat eine für den Eingriff adäquat kausale Ursache gesetzt, nämlich eine entsprechende Funktion eingerichtet. Ausreichend für die Haftung als mittelbarer Störer ist, dass dieser willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat, wobei als Mitwirkung auch die Unterstützung oder das Ausnutzen der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügt, sofern der in Anspruch genommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte (vgl. BGH GRUR 1991, 769, 770 - Honorarfrage; BGH GRUR 1997, 313, 315 - Architektenwettbewerb).

b) Die Antragsgegnerin war und ist in der Lage, die von ihr gesetzte Ursache zu unterbinden und so rechtswidrige Eingriffe zu verhindern. Sofern die Antragsgegnerin anführt, sie habe alles ihr Zumutbare unternommen, um etwaigem Missbrauch entgegen zu wirken, überzeugt dies nicht. Denn ungeachtet der getroffenen Vorkehrungen konnte der hier streitgegenständliche Eingriff erfolgen. Zwar sind die Absenderfelder auszufüllen, dies kann jedoch - wie die streitgegenständlichen Mails zeigen - in beliebiger Weise erfolgen; eine Kontrolle zur Berechtigung des Sendenden findet nicht statt. Wie der hier zu entscheidende Fall zeigt, ist nicht einmal die Möglichkeit zur Ermittlung des tatsächlichen Absender für die

Antragsgegnerin (erst recht nicht für den Antragsteller) gegeben, da der Provider gegenüber der Antragsgegnerin die Auskunft verweigert / verweigern kann, die Identität des bestenfalls mit einer IP-Nummer feststellbaren Absenders preiszugeben. Der Einwand der Antragsgegnerin, es werde im Fall unvollständiger Absendereinträge lediglich eine Nachricht versandt, die auf die E-Card hinweise, verfängt ebenfalls nicht, denn auch in diesem Fall erhält der Antragsteller ohne seine Zustimmung eine E-Mail (wie aus Anlage A4 ersichtlich), die aufgrund der Verlinkung bereits als Werbe-E-Mail anzusehen ist. Wenn man der Argumentation der Antragsgegnerin folgt, dass es maßgeblich auch auf die Erkennbarkeit der Mail als Werbung ankommt, so müsste die verschickte und die Neugierde des Empfängers weckende Nachricht („... hat an Dich gedacht und Dir einen elektronischen Gruß gesendet...“) sogar als noch gravierender Eingriff als die als solche möglicherweise erkennbare E-Card selbst gewertet werden.

- c) Ziel der E-Card ist es gerade, ein breites Publikum aufzufordern, Werbung an Dritte zu versenden. Die Gefahr eines Rechtsmissbrauchs ist diesem Werbeinstrumentarium nahezu immanent. Die Antragsgegnerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass sie darauf angewiesen wäre, eine entsprechende E-Card-Funktion bereitzustellen. Tut sie dies, kann sie sich in doppelter Weise rechtfertigen, da nicht nur ein tatsächliches oder mutmaßliches Einverständnis zwischen ihr und dem Empfänger aus der Rechtswidrigkeit führt, sondern auch ein tatsächliches oder mutmaßliches Einverständnis zwischen tatsächlich Sendendem um dem Empfänger. Ein solches glaubhaft zu machen obläge freilich der Antragsgegnerin. Gelingt ihr diese Entlastung nicht, bleibt ein rechtswidriger Verstoß festzustellen, dessen Ursache die Antragsgegnerin (mit) zu verantworten hat. Dass ihr die Rechtfertigung aufgrund der technischen Gegebenheiten ihrer E-Card-Funktion nicht immer möglich ist (dem Empfänger der E-Card wäre dies noch viel weniger möglich), kann nicht zu einer Umkehr der Beweislast führen, sondern

Gefahrenpotential der E-Card-Funktion: jeder beliebige Dritte kann sich zur Begehung des rechtswidrigen Eingriffs in Rechte Dritter hinter der Antragsgegnerin verstecken. Dies zeigt, dass es der Antragsgegnerin zuzumuten ist, auf eine E-Card-Funktion notfalls ganz zu verzichten, solange ein Rechtsmissbrauch nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

Dies entspricht auch der Interessenlage der Beteiligten. Es erscheint fraglich, ob ein Interesse der Verbraucher besteht, „schnell und kostengünstig“ mit Werbung versorgt zu werden. Das Argument des Antragstellers, angesichts der zunehmenden Informationsmöglichkeiten im Internet (wer über einen E-Mail Account verfügt hat auch Zugang zum Netz) bestehe ein solches Interesse nicht, ist jedenfalls nicht ganz von der Hand zu weisen. Sicherlich besteht ein Interesse der Antragsgegnerin, ihre Werbung möglichst weitgefächert und zudem kostengünstig zu verbreiten. Auch angesichts der zahlreichen sonstigen Werbemöglichkeiten hat dieses Interesse der Antragsgegnerin aber hinter dem durch Art.14 GG geschützten Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Antragstellers (und anderer potentiell Betroffener) zurückzustehen.

3. Die für den Unterlassungsanspruch weiter erforderliche Wiederholungsgefahr ist bereits aufgrund der vorangegangenen Verletzungshandlung zu vermuten (BGH GRUR 1959, 544, 547 - Modenschau). Zwar hat die Antragsgegnerin nach ihrem Vorbringen technische Vorkehrungen getroffen, dass dem Antragsteller (zumindest an dessen der Antragstellerin bekannten E-Mail-Adressen) keine weiteren Werbe-E-Mails von Websites der Antragsgegnerin zugesandt werden können. Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hat die Antragsgegnerin nicht abgegeben, obgleich sie hierzu bereits mit Abmahnschreiben vom 11.3.2003 (Anlage A5) aufgefordert worden war. Ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung folgend wäre allein eine solche strafbewehrte Unterlassungserklärung geeignet gewesen wäre, dem Antragsteller die sichere Gewähr dafür zu geben, dass sich die Antragsgegnerin künftig rechtstreu

verhalten werde (BGH GRUR 1959, 31, 33 - Feuerzeug; BGH GRUR 1964, 274, 275 - Möbelrabatt), und nicht etwa die technischen Vorkehrungen wieder beseitigt.

4. Dem Antrag konnte indes insofern nicht stattgegeben werden, als der Antragsteller auch eine Unterlassung hinsichtlich eines von der Antragsgegnerin selbst bewirkten Versendens begehrt. Wie bereits ausgeführt, hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, dass die Mails durch die Antragsgegnerin bzw. deren Mitarbeiter unmittelbar selbst versandt wurden. Der Antragsteller gründet sich auf Vermutungen und lässt die Frage selbst im Ergebnis offen. Aus dem Bereithalten einer E-Card-Funktion kann aber keine Erstbegehungsgefahr dahingehend abgeleitet werden, die Antragsgegnerin werde selbst ohne Zustimmung Werbe-E-Mails versenden. Dies ergibt sich schon aus der Zielsetzung der bereit gehaltenen E-Card-Funktion: die Antragsgegnerin will gerade nicht selbst als Versenderin in Erscheinung treten, sondern ihre Werbemaßnahme dem Empfänger durch einen Dritten zukommen lassen.

Schließlich war der Antrag auch insoweit einzuschränken, als die fehlende Zustimmung des Antragstellers als Tatbestandsvoraussetzung der Rechtswidrigkeit ausdrücklich zu tenorieren war.

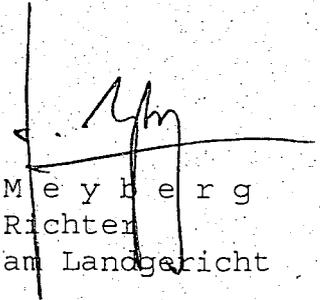
II.

Jeder Partei waren die Kosten des Verfahrens nach dem Maß ihres Unterliegens aufzuerlegen, § 92 ZPO. Das Urteil ist, soweit dem Antrag stattgegeben wurde, als einstweilige Verfügung ohne weiteres vollstreckbar. Im Übrigen folgt die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr.6, 711 ZPO.



Dr. L i e b e r
Vorsitzender Richter
am Landgericht

L e h n e r
Richter
am Landgericht



M e y b e r g
Richter
am Landgericht

zugleich für den wegen Urlaubs
an der Unterschriftsleistung
verhinderten RiLG Lehner



Dr. L i e b e r
Vorsitzender Richter
am Landgericht



Landgericht München I

Lenbachplatz 7 80316 München

Az: 33 O 5791/03

Verkündet am 15.4.2003

Kauder
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES!

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]
- Antragsteller -

Prozeßbevollmächtigte:
[REDACTED]

gegen

[REDACTED]
- Antragsgegnerin -

Prozeßbevollmächtigte:
[REDACTED]

wegen Unterlassung

erlässt das Landgericht München I, 33. Zivilkammer, durch die unterzeichnenden Richter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15.4.2003 folgendes

E N D U R T E I L

- I. Der Antragsgegnerin wird es im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von € 5,- bis zu € 250.000, bei dessen Uneinbringlichkeit ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, Ordnungshaft zu vollziehen an einem der Geschäftsführer,

verboten

an der Versendung von Werbeschreiben per E-Mail, insbesondere für „Milch macht schön“ an die Rechtsanwaltskanzlei des Antragstellers in der Weise mitzuwirken, dass von einer Homepage der Antragsgegnerin jedermann elektronische Post an eine E-Mail-Adresse des Antragstellers senden kann, sofern nicht der Antragsteller der Versendung zugestimmt hat. Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

- II. Von den Kosten des Verfahrens hat der Antragsteller 1/3 zu tragen, die Antragsgegnerin 2/3.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Antragsteller kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Antragsgegnerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Der Antragsteller, der als Rechtsanwalt in München tätig ist und eine geschäftliche E-Mail-Adresse unterhält, nimmt die Antragsgegnerin, [REDACTED]

[REDACTED], wegen erhaltener E-Mail-Werbung auf Unterlassung in Anspruch.

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin der Domain „milch-macht-schoen.de“. Sie hält auf dieser Domain seit 6.3.2003, 10.02 Uhr, eine E-Card-Funktion vor, über die jedermann die Versendung einer Werbe-E-Mail an einen beliebigen Empfänger veranlassen kann (vgl. Anlagen AG2, AG3). Voraussetzung ist, dass der Absendende seinen Namen und seine E-Mail Adresse eingibt. Falls diese Felder unausgefüllt bleiben, erhält der Empfänger keine E-Card, sondern ihm geht per Mail eine Benachrichtigung zu, dass jemand an ihn eine E-Card habe schicken wollen; der Empfänger kann dann entscheiden, ob er diese E-Card abrufen will oder nicht.

Der Antragsteller erhielt am 7.3.2003, 22.41/22.42 Uhr, insgesamt 16 derartige E-Mails von der Internetseite der Antragsgegnerin an seine geschäftlich genutzte E-Mail-Adresse, wovon der Antragsteller erstmals am 9.3.2003 Kenntnis erlangt hatte. Es war jeweils die gleiche Absender-E-Mail-Adresse angegeben, das gleiche Werbemotiv der Antragsgegnerin gewählt und jeweils als Kommentar „Spammenswerte Grüße“ angegeben (vgl. Anlage AG11).

Der Antragsteller trägt vor, ein geschäftlicher Kontakt zwischen den Parteien habe nicht bestanden. Er versichert an Eides statt, dass „er die Zusendung der streitgegenständlichen Werbe-E-Mails weder selbst angefordert habe, noch Dritte dazu veranlasst habe, diese anzufordern, oder in diese Richtung etwas veranlasst habe“ (Bl.38 d.A.). Es bleibe letztlich unklar, ob die streitgegenständlichen Mails unmittelbar von der Antragsgegnerin (wofür die konkret verwendete E-Mail-Adresse sprechen könnte) oder einem unbekanntem Dritten (wofür die Sendezeit spreche) versandt worden seien.

Die Zusendung von E-Mail-Werbung sei (entsprechend der Rechtsprechung zu Werbung mittels Telefax) eine unzulässige Belästigung im Sinne der §§ 1004, 823 BGB, da die Aufmerksamkeit des Betroffenen über Gebühr in Anspruch

genommen und er (auch wegen des Zeitaufwands) unzumutbar belastet werde. Der Antragsteller erhalte täglich eine solche Fülle von Werbe-Mails (wöchentlich ca. 400 bis 500 Mails, hiervon allenfalls 10% Mandanten betreffend), dass die Gefahr bestehe, dass Mails im Zusammenhang mit der anwaltlichen Tätigkeit des Antragstellers untergingen. Die Installation einer Filtersoftware (deren problemloses Funktionieren bestritten werde) sei ihm, da er auch zu geschäftlichen Zwecken E-Cards erhalte und auch erwünschte Mails ausgefiltert werden könnten, nicht zumutbar.

Die Antragsgegnerin hafte zumindest als Mitstörerin, denn sie leiste einen kausalen Beitrag und habe die Möglichkeit, die Störung zu unterbinden.

Der Antragsteller beantragt daher,

es der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,-, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer,

zu untersagen, Werbeschreiben per E-Mail, insbesondere für „Milch macht schön“ an die Rechtsanwaltskanzlei [REDACTED] zu senden und / oder an dieser Versendung mitzuwirken,

hilfsweise:

zu untersagen, an der Versendung von Werbeschreiben per E-Mail, insbesondere für „Milch macht schön“ an die Rechtsanwaltskanzlei [REDACTED] in der Weise mitzuwirken, dass von einer Homepage der Unterlassungsschuldnerin jedermann elektronische Post an eine E-Mailadresse des Unterlassungsgläubigers senden kann.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Der Antrag sei aus tatsächlich wie auch aus rechtlichen Gründen zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin habe die Logfiles im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen E-Mails untersucht. Dies habe ergeben, dass die Versendung von ein- und derselben Adresse und Person vorgenommen worden sein müsse, dessen IP von einem Provider gehalten werde, der allerdings Auskünfte darüber verweigere, welche natürliche Person die relevante IP-Adresse halte.

Dies, sowie die Einrichtung der E-Mail-Technik des Antragstellers begründeten grundlegende Zweifel daran, ob der Antragsgegner schutzwürdig sei. Der Antragsgegner habe nach seinen Angaben einen Mechanismus eingeführt, um für ihn relevante E-Mails auszufiltern, so dass Spam- oder Junk-Mails und sonstige Geschäftspost getrennt würden. Im Übrigen sei ein solcher Schutz vor unerwünschten E-Mails ohne zusätzlichen Aufwand möglich (Filtersoftware). Sofern der Antragsgegner einen solchen Filter nicht eingerichtet habe, könne die von ihm behauptete Mail-Flut nicht einem einzelnen Absender angelastet werden.

Die Antragsgegnerin habe die streitgegenständlichen E-Mails nicht selbst versandt. Vielmehr lasse der Textzusatz „Spammenswerte Grüße“ nur den Rückschluss zu, dass dem Antragsteller die E-Mails bewusst geschickt worden seien, um es diesem zu ermöglichen, gegen die Antragsgegnerin vorzugehen. Auch deshalb sei der Antragsteller nicht schutzwürdig.

Ein (im Antrag ohnehin zu weit gefasster: es müsste der E-Mail-Account genau bezeichnet sein) Unterlassungsanspruch stehe dem Antragsteller nicht zu, weil die Zusendung von E-Mails anders als Telefax-Werbung weder eine unzumutbare materielle Belastung darstelle, noch in das Recht des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs eingreife. Dass dem Antragsteller Kosten entstanden seien, habe dieser nicht vorgetragen und sei auch nicht ersichtlich. Dementsprechend könne auch die Rechtsprechung zu BTX-Werbung nicht auf Fälle von E-Mail-Werbung übertragen werden. Eine Abwägung der beiderseitigen Interessen ergebe vielmehr, dass die Zusendung von E-Mail-Werbung vergleichbar sei mit der grundsätzlich zulässigen Briefwerbung, bei der der Empfänger anhand des Absenders, entsprechenden Aufdrucken o.ä. ohne besondere Zeit, Mühe und Kosten die Sichtung vornehmen könne. Bei den streitgegenständlichen E-Mails sei im Betreff erkennbar „Ecard - CMA“, also der Zweck der Zusendung angegeben. Anders als bei Telefax-Werbung oder Telefonwerbung müsse der Empfänger einer E-Mail diese auch nicht erst entgegennehmen, um zu erkennen,

dass es sich um Werbung handelt. Im modernen Wirtschaftsleben seien Werbesendungen per E-Mail weithin üblich und auch notwendig und daher als sozialadäquat anzuerkennen und von den Empfängern hinzunehmen. Es sei auch im Interesse der Verbraucher, schnell und kostengünstig mit Werbung versorgt zu werden. Jedenfalls die einmalige Zusendung von Mails sei dem Antragsteller zuzumuten.

Die Antragsgegnerin hafte auch nicht als Mitstörerin, da sie das System so eingerichtet habe, dass Missbräuche nach Möglichkeit verhindert würden: nur eine vollständig ausgefüllte Absendermaske führe zur Versendung einer E-Mail und die Anzahl möglicher Versendungen sei begrenzt. Die Antragsgegnerin sei wie ein Provider zu beurteilen: solange sie keine Kenntnis von der Rechtswidrigkeit ihrer Inhalte oder der Zusendung habe, hafte sie nicht dafür, dass über ihre Technik in gegebenenfalls rechtsverletzender Weise E-Mails zugesendet werden. Die Antragsgegnerin habe sogleich nach Prüfung des Sachverhalts über eine interne Sperrliste dafür gesorgt, dass dem Antragsgegner keine weiteren E-Mails zugesandt werden können. Aus diesem Grund fehle es auch an einer Begehungsgefahr. Eine gravierende Rechtsverletzung, die eine Regelung durch einstweilige Verfügung erfordere, sei dadurch ebenfalls ausgeschlossen, da eine weitere Zusendung von Mails nicht zu besorgen sei.

Die Schutzschriftakte 0 OH 5455/03 wurde beigezogen. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen, das Protokoll zur mündlichen Verhandlung sowie die Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung erweist sich nach Durchführung der mündlichen Verhandlung bei der gebotenen summarischen Prüfung als überwiegend begründet. Er findet im tenorierten Umfang seine Rechtsgrundlage in §§ 823 Abs.1, 1004 Abs.1 S.2 BGB.

Das Zusenden von Werbe-E-Mails ohne Zustimmung des Empfängers ist ein rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und

Antragsgegnerin haftet als Mitstörerin, auch wenn nicht glaubhaft gemacht ist, dass sie selbst die streitgegenständlichen E-Mails versandt hat oder deren Versendung konkret veranlasst hat.

I.

Der Antragsteller hat am 7.3.2003 mehrere E-Mails, die über die E-Card-Funktion der Antragsgegnerin generiert wurden, erhalten. Zwar hat die Antragsgegnerin in der Schutzschrift zunächst bestritten, dass der Antragsteller diese Mails erhalten hat, sie führt jedoch in einem späteren Schriftsatz aus, sie habe nach eigenen Recherchen die Versendung mehrerer Mails an den Antragsteller feststellen können. Die Kammer hat auch davon auszugehen, dass die streitgegenständlichen, inhaltlich für die Antragsgegnerin werbenden E-Mails (seien es 16, wie der Antragsteller vorträgt, seien es 18, wie die Antragsgegnerin recherchiert hat) ohne Zustimmung des Antragstellers an diesen bzw. an seine geschäftlich genutzte E-Mail-Adresse versandt wurden. Dies hat der Antragsteller durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht.

Der Antragsteller kann deswegen von der Antragsgegnerin gem. §§ 823 Abs.1, 1004 BGB Unterlassung im tenorierten Umfang verlangen.

1. Der Antragsteller unterhält als Rechtsanwalt einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. In diesen wird durch den Versender von E-Mail-Werbung zielgerichtet eingegriffen (im Sinne von § 823 Abs.1 BGB), wenn eine Zustimmung des Antragstellers nicht vorliegt. Um die zuletzt genannte Voraussetzung war der (insoweit zu weit gefasste) Antrag (mit entsprechender Kostenfolge) allerdings einzuschränken.

- a) Das unaufgeforderte Zusenden von Werbe-E-Mails beeinträchtigt den Antragsteller in seiner Berufsausübung in unzumutbarer und unzulässiger Weise. Die Kammer berücksichtigt, dass mit dem Speichern und Abrufen lediglich einzelner Mails in der Regel nur ein geringer Arbeits- und Kostenaufwand verbunden ist. Durch das Überhandnehmen von unaufgefordert zugesandten E-Mails mit werbendem Inhalt besteht jedoch zum einen die Gefahr, dass der elektronische Briefkasten (trotz hoher bzw. steigender

Speicherkapazitäten) blockiert wird (mit der Folge einer Rücksendung weiterer E-Mails, vgl. LG Berlin, Beschluss vom 19.9.2002, Az.: 16 O 515/02 unter Hinweis auf Fikentscher/Möller, NJW 1998, 1343), zum anderen die Gefahr, dass die den Geschäftsbetrieb des Antragstellers betreffenden E-Mails in der Menge der Werbe-E-Mails nicht erkannt werden oder aber im Rahmen des notwendig werdenden Löschvorgangs versehentlich mitgelöscht werden. Schon wegen der daraus resultierenden Notwendigkeit, die eingehenden Mails besonders gründlich sortieren zu müssen und im Zweifelsfall auch eine der zugesandten Werbemails öffnen zu müssen, um dessen Bedeutungslosigkeit für den Geschäftsbetrieb zu erkennen, kann der durch das Zusenden von Werbe-E-Mails entstehende Zeitaufwand und der für den Geschäftstreibenden damit einhergehende Kostenaufwand nicht mehr als nur noch marginal bezeichnet werden. Wie in Fällen unerbetener Telefonwerbung, der sich der Angerufene nur schwer entziehen kann, wie in Fällen ungefragt zugesandter Telefaxwerbung, die das Faxgerät blockieren und einen ansonsten nicht erforderlichen Zeitaufwand verursachen, und wie auch in Fällen einer Belästigung durch Werbung im Btx-Mitteilungsdienst sind die für den Empfänger von unaufgefordert zugesandter E-Mail-Werbung entstehenden Belästigungen unzumutbar. Der Empfänger benötigt „längere Zeit ... um die für ihn wesentlichen und unwesentlichen Mitteilungen zu trennen“ (BGH GRUR 1998, 614 - BTX-Werbung).

Der Antragsgegner hat die ihn betreffenden Zahlen ungefragt erhaltener Werbe-E-Mails genannt. Darüber hinaus ist gerichtsbekannt, dass ganz allgemein die für Unternehmen besonders kostengünstige und schnelle Werbemethode zu einer Flut von derartigen Mails geführt hat, die daraus resultierenden volkswirtschaftlichen Schäden werden im Milliardenbereich beziffert. Eine ungehemmte Freigabe von E-Mail-Werbung würde zu einer noch weiter steigenden Flut derartiger Werbeschreiben führen. Dies würde zu einem weiter steigenden Zeit- und Kostenaufwand beim Empfänger führen. Dem ist Einhalt zu gebieten. Es darf nicht eine Situation entstehen, in der ein

Werbemails überschüttet zu werden, auf sein im modernen Geschäftsleben eingeführten E-Mail Account verzichtet und so auf ein auch der Geschäftsanbahnung und -abwicklung dienendes, modernes Kommunikationsmittel verzichtet.

Die beim Empfänger entstehende unzumutbare Belästigung ist jedem einzelnen Versender anzulasten. Hier kann sogar offen bleiben, ob die lediglich einmalige Versendung einer Mail noch zu tolerieren ist (wie wohl nicht, weil nicht erkennbar, ob es sich um eine einzelne Werbemail handelt, und das Treffen von Vorkehrungen gegen den Wiederholungsfall („Abbestellen“ o. dgl.) bereits einen erheblichen Zeitaufwand erfordert), denn die Werbung der Antragsgegnerin wurde dem Antragsteller gleich mehrfach gesandt.

Angesichts des tatsächlichen Umgangs der Werbetreibenden mit dem Instrument der Werbung per E-Mail sind diese Fälle nicht vergleichbar mit einer Briefwerbung. Auch bei hinreichender Betreff-Kennzeichnung in einer Werbe-E-Mail ist der Werbecharakter bei einem körperlich in Händen zu haltenden Werbebrief oder Werbeschreiben deutlicher erkennbar. Vor allem aber hat der Kostenfaktor zu einer „natürlichen Begrenzung“ des Umfangs von postalischer Werbung geführt, nicht so das unaufgeforderte Zusenden von Werbemails. Auch hier darf auf die vom Antragsteller genannten Zahlen, denen die Antragsgegnerin nicht entgegengetreten ist und die größenordnungsmäßig auch der eigenen Kenntnis des Gerichts entsprechen, zurückgegriffen werden: während im postalischen Bereich das Verhältnis von Werbung zu Geschäftspost regelmäßig bei unter einem Drittel liegt (der Antragsteller nennt 10 - 15%), ist dieses Verhältnis im E-Mail Bereich zumindest umgekehrt. Von einer Sozialadäquanz kann daher nicht gesprochen werden, erst recht nicht von einer sozialen Akzeptanz.

- b) Ein Gewerbetreibender wie der Antragsteller verliert den Schutz aus §§ 823 Abs.1, 1004 BGB, der auch vor unzumutbaren Belästigungen schützt, nicht dadurch, dass er über Filtermechanismen

verfügt oder aber solche Filtermechanismen, obgleich leicht möglich, nicht installiert hat. Die Antragsgegnerin konnte den Einwand des Antragstellers, ein sicheres Funktionieren dieser Filtermechanismen sei nicht gewährleistet, nicht (durch geeignete Glaubhaftmachung) entkräften, ebenso wenig den Vortrag, der Antragsteller erhalte auch aus Gründen, die mit seinem Geschäftsbetrieb zusammenhängen, E-Cards, so dass ihm die Installation einer alle E-Cards ausfilternden Software nicht möglich sei. Das Argument der Antragsgegnerin kann aber auch aus grundsätzlichen Erwägungen nicht greifen: es führt nämlich im Ergebnis zu der Überlegung, dass derjenige, der einen E-Mail Anschluss vorhält mit der Zusendung unerbetener Werbesendungen einverstanden ist, ein solches Einverständnis jedenfalls vermutet werden muss. Das käme hinsichtlich dem Rechtswidrigkeitsmerkmal der fehlenden Zustimmung einer Umkehr der Beweislast gleich, die von der Rechtsprechung mit guten Gründen schon für den Bereich Telefon/Telefonwerbung und Telefax/Telefaxwerbung abgelehnt wurde. Allein die Erreichbarkeit über Kommunikationsmittel begründet keine Vermutung dahingehend, mit jedweder werbenden Kontaktaufnahme einverstanden zu sein. Folget man dem Argument der Antragsgegnerin würde Ursache und Wirkung verwechselt: Der Verursacher muss Störungen eingrenzen oder vermeiden, nicht der Gestörte hierfür Vorsorge tragen.

- c) Der Annahme eines rechtswidrigen Eingriffs stehen auch nicht europarechtliche Vorgaben entgegen. Zwar gehen die Fernabsatz- und die E-Commerce-Richtlinie davon aus, dass unter bestimmten Voraussetzungen (Mindeststandards) unverlangt zugesandte Werbe-E-Mails hinnehmbar sind, die Richtlinien schließen aber eine strengere nationale Regelungen, wie sie sich unter Zugrundlegung der allgemeinen Auslegungskriterien aus § 823 Abs.1 BGB (und im Anwendungsbereich des Wettbewerbsrecht aus § 1 UWG) ergibt, nicht aus.

2. Die Antragsgegnerin, die für die Internetseite „milchmacht-schoen.de“ verantwortlich zeichnet, haftet für die Versendung entsprechender Werbe-E-Mail. Eine Haftung der Antragsgegnerin entfällt nicht dadurch, dass die streitgegenständlichen E-Mails nicht von der Antragsgegnerin selbst versendet worden sind (dies glaubhaft zu machen ist dem Antragsteller nicht gelungen, zumal er selbst die Frage, wer die Werbe-Mails versandt hat, im Ergebnis offen lässt), sondern ein Dritter die Versendung von der Homepage der Antragsgegnerin durch Betätigung der dort installierten E-Card-Funktion veranlasste. Durch die von der Antragstellerin geschaffene Möglichkeit zur Versendung von Werbung an Gewerbetreibende, die mit der Zusendung nicht einverstanden sind, haftet die Antragsgegnerin als Mitstörerin.

a) Sie hat eine für den Eingriff adäquat kausale Ursache gesetzt, nämlich eine entsprechende Funktion eingerichtet. Ausreichend für die Haftung als mittelbarer Störer ist, dass dieser willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat, wobei als Mitwirkung auch die Unterstützung oder das Ausnutzen der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügt, sofern der in Anspruch genommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte (vgl. BGH GRUR 1991, 769, 770 - Honorarfrage; BGH GRUR 1997, 313, 315 - Architektenwettbewerb).

b) Die Antragsgegnerin war und ist in der Lage, die von ihr gesetzte Ursache zu unterbinden und so rechtswidrige Eingriffe zu verhindern. Sofern die Antragsgegnerin anführt, sie habe alles ihr Zumutbare unternommen, um etwaigem Missbrauch entgegen zu wirken, überzeugt dies nicht. Denn ungeachtet der getroffenen Vorkehrungen konnte der hier streitgegenständliche Eingriff erfolgen. Zwar sind die Absenderfelder auszufüllen, dies kann jedoch - wie die streitgegenständlichen Mails zeigen - in beliebiger Weise erfolgen; eine Kontrolle zur Berechtigung des Sendenden findet nicht statt. Wie der hier zu entscheidende Fall zeigt, ist nicht einmal die Möglichkeit zur Ermittlung des tatsächlichen Absender für die

Antragsgegnerin (erst recht nicht für den Antragsteller) gegeben, da der Provider gegenüber der Antragsgegnerin die Auskunft verweigert / verweigern kann, die Identität des bestenfalls mit einer IP-Nummer feststellbaren Absenders preiszugeben. Der Einwand der Antragsgegnerin, es werde im Fall unvollständiger Absendereinträge lediglich eine Nachricht versandt, die auf die E-Card hinweise, verfängt ebenfalls nicht, denn auch in diesem Fall erhält der Antragsteller ohne seine Zustimmung eine E-Mail (wie aus Anlage A4 ersichtlich), die aufgrund der Verlinkung bereits als Werbe-E-Mail anzusehen ist. Wenn man der Argumentation der Antragsgegnerin folgt, dass es maßgeblich auch auf die Erkennbarkeit der Mail als Werbung ankommt, so müsste die verschickte und die Neugierde des Empfängers weckende Nachricht („... hat an Dich gedacht und Dir einen elektronischen Gruß gesendet...“) sogar als noch gravierender Eingriff als die als solche möglicherweise erkennbare E-Card selbst gewertet werden.

- c) Ziel der E-Card ist es gerade, ein breites Publikum aufzufordern, Werbung an Dritte zu versenden. Die Gefahr eines Rechtsmissbrauchs ist diesem Werbeinstrumentarium nahezu immanent. Die Antragsgegnerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass sie darauf angewiesen wäre, eine entsprechende E-Card-Funktion bereitzustellen. Tut sie dies, kann sie sich in doppelter Weise rechtfertigen, da nicht nur ein tatsächliches oder mutmaßliches Einverständnis zwischen ihr und dem Empfänger aus der Rechtswidrigkeit führt, sondern auch ein tatsächliches oder mutmaßliches Einverständnis zwischen tatsächlich Sendendem um dem Empfänger. Ein solches glaubhaft zu machen obläge freilich der Antragsgegnerin. Gelingt ihr diese Entlastung nicht, bleibt ein rechtswidriger Verstoß festzustellen, dessen Ursache die Antragsgegnerin (mit) zu verantworten hat. Dass ihr die Rechtfertigung aufgrund der technischen Gegebenheiten ihrer E-Card-Funktion nicht immer möglich ist (dem Empfänger der E-Card wäre dies noch viel weniger möglich), kann nicht zu einer Umkehr der Beweislast führen, sondern

Gefahrenpotential der E-Card-Funktion: jeder beliebige Dritte kann sich zur Begehung des rechtswidrigen Eingriffs in Rechte Dritter hinter der Antragsgegnerin verstecken. Dies zeigt, dass es der Antragsgegnerin zuzumuten ist, auf eine E-Card-Funktion notfalls ganz zu verzichten, solange ein Rechtsmissbrauch nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

Dies entspricht auch der Interessenlage der Beteiligten. Es erscheint fraglich, ob ein Interesse der Verbraucher besteht, „schnell und kostengünstig“ mit Werbung versorgt zu werden. Das Argument des Antragstellers, angesichts der zunehmenden Informationsmöglichkeiten im Internet (wer über einen E-Mail Account verfügt hat auch Zugang zum Netz) bestehe ein solches Interesse nicht, ist jedenfalls nicht ganz von der Hand zu weisen. Sicherlich besteht ein Interesse der Antragsgegnerin, ihre Werbung möglichst weitgefächert und zudem kostengünstig zu verbreiten. Auch angesichts der zahlreichen sonstigen Werbemöglichkeiten hat dieses Interesse der Antragsgegnerin aber hinter dem durch Art.14 GG geschützten Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Antragstellers (und anderer potentiell Betroffener) zurückzustehen.

3. Die für den Unterlassungsanspruch weiter erforderliche Wiederholungsgefahr ist bereits aufgrund der vorangegangenen Verletzungshandlung zu vermuten (BGH GRUR 1959, 544, 547 - Modenschau). Zwar hat die Antragsgegnerin nach ihrem Vorbringen technische Vorkehrungen getroffen, dass dem Antragsteller (zumindest an dessen der Antragstellerin bekannten E-Mail-Adressen) keine weiteren Werbe-E-Mails von Websites der Antragsgegnerin zugesandt werden können. Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hat die Antragsgegnerin nicht abgegeben, obgleich sie hierzu bereits mit Abmahnschreiben vom 11.3.2003 (Anlage A5) aufgefordert worden war. Ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung folgend wäre allein eine solche strafbewehrte Unterlassungserklärung geeignet gewesen wäre, dem Antragsteller die sichere Gewähr dafür zu geben, dass sich die Antragsgegnerin künftig rechtstreu

verhalten werde (BGH GRUR 1959, 31, 33 - Feuerzeug; BGH GRUR 1964, 274, 275 - Möbelrabatt), und nicht etwa die technischen Vorkehrungen wieder beseitigt.

4. Dem Antrag konnte indes insofern nicht stattgegeben werden, als der Antragsteller auch eine Unterlassung hinsichtlich eines von der Antragsgegnerin selbst bewirkten Versendens begehrt. Wie bereits ausgeführt, hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, dass die Mails durch die Antragsgegnerin bzw. deren Mitarbeiter unmittelbar selbst versandt wurden. Der Antragsteller gründet sich auf Vermutungen und lässt die Frage selbst im Ergebnis offen. Aus dem Bereithalten einer E-Card-Funktion kann aber keine Erstbegehungsgefahr dahingehend abgeleitet werden, die Antragsgegnerin werde selbst ohne Zustimmung Werbe-E-Mails versenden. Dies ergibt sich schon aus der Zielsetzung der bereit gehaltenen E-Card-Funktion: die Antragsgegnerin will gerade nicht selbst als Versenderin in Erscheinung treten, sondern ihre Werbemaßnahme dem Empfänger durch einen Dritten zukommen lassen.

Schließlich war der Antrag auch insoweit einzuschränken, als die fehlende Zustimmung des Antragstellers als Tatbestandsvoraussetzung der Rechtswidrigkeit ausdrücklich zu tenorieren war.

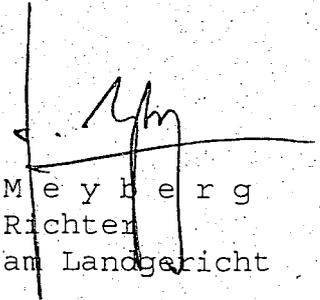
II.

Jeder Partei waren die Kosten des Verfahrens nach dem Maß ihres Unterliegens aufzuerlegen, § 92 ZPO. Das Urteil ist, soweit dem Antrag stattgegeben wurde, als einstweilige Verfügung ohne weiteres vollstreckbar. Im Übrigen folgt die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr.6, 711 ZPO.



Dr. L i e b e r
Vorsitzender Richter
am Landgericht

L e h n e r
Richter
am Landgericht



M e y b e r g
Richter
am Landgericht

zugleich für den wegen Urlaubs
an der Unterschriftsleistung
verhinderten RiLG Lehner



Dr. L i e b e r
Vorsitzender Richter
am Landgericht



Landgericht München I

Lenbachplatz 7 80316 München

Az: 33 O 5791/03

Verkündet am 15.4.2003

Kauder
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES!

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]
- Antragsteller -

Prozeßbevollmächtigte:
[REDACTED]

gegen

[REDACTED]
- Antragsgegnerin -

Prozeßbevollmächtigte:
[REDACTED]

wegen Unterlassung

erlässt das Landgericht München I, 33. Zivilkammer, durch die unterzeichnenden Richter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15.4.2003 folgendes

E N D U R T E I L

- I. Der Antragsgegnerin wird es im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von € 5,- bis zu € 250.000, bei dessen Uneinbringlichkeit ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, Ordnungshaft zu vollziehen an einem der Geschäftsführer,

verboten

an der Versendung von Werbeschreiben per E-Mail, insbesondere für „Milch macht schön“ an die Rechtsanwaltskanzlei des Antragstellers in der Weise mitzuwirken, dass von einer Homepage der Antragsgegnerin jedermann elektronische Post an eine E-Mail-Adresse des Antragstellers senden kann, sofern nicht der Antragsteller der Versendung zugestimmt hat. Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

- II. Von den Kosten des Verfahrens hat der Antragsteller 1/3 zu tragen, die Antragsgegnerin 2/3.

- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Antragsteller kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Antragsgegnerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Der Antragsteller, der als Rechtsanwalt in München tätig ist und eine geschäftliche E-Mail-Adresse unterhält, nimmt die Antragsgegnerin, [REDACTED]

[REDACTED], wegen erhaltener E-Mail-Werbung auf Unterlassung in Anspruch.

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin der Domain „milch-macht-schoen.de“. Sie hält auf dieser Domain seit 6.3.2003, 10.02 Uhr, eine E-Card-Funktion vor, über die jedermann die Versendung einer Werbe-E-Mail an einen beliebigen Empfänger veranlassen kann (vgl. Anlagen AG2, AG3). Voraussetzung ist, dass der Absendende seinen Namen und seine E-Mail Adresse eingibt. Falls diese Felder unausgefüllt bleiben, erhält der Empfänger keine E-Card, sondern ihm geht per Mail eine Benachrichtigung zu, dass jemand an ihn eine E-Card habe schicken wollen; der Empfänger kann dann entscheiden, ob er diese E-Card abrufen will oder nicht.

Der Antragsteller erhielt am 7.3.2003, 22.41/22.42 Uhr, insgesamt 16 derartige E-Mails von der Internetseite der Antragsgegnerin an seine geschäftlich genutzte E-Mail-Adresse, wovon der Antragsteller erstmals am 9.3.2003 Kenntnis erlangt hatte. Es war jeweils die gleiche Absender-E-Mail-Adresse angegeben, das gleiche Werbemotiv der Antragsgegnerin gewählt und jeweils als Kommentar „Spammenswerte Grüße“ angegeben (vgl. Anlage AG11).

Der Antragsteller trägt vor, ein geschäftlicher Kontakt zwischen den Parteien habe nicht bestanden. Er versichert an Eides statt, dass „er die Zusendung der streitgegenständlichen Werbe-E-Mails weder selbst angefordert habe, noch Dritte dazu veranlasst habe, diese anzufordern, oder in diese Richtung etwas veranlasst habe“ (Bl.38 d.A.). Es bleibe letztlich unklar, ob die streitgegenständlichen Mails unmittelbar von der Antragsgegnerin (wofür die konkret verwendete E-Mail-Adresse sprechen könnte) oder einem unbekanntem Dritten (wofür die Sendezeit spreche) versandt worden seien.

Die Zusendung von E-Mail-Werbung sei (entsprechend der Rechtsprechung zu Werbung mittels Telefax) eine unzulässige Belästigung im Sinne der §§ 1004, 823 BGB, da die Aufmerksamkeit des Betroffenen über Gebühr in Anspruch

genommen und er (auch wegen des Zeitaufwands) unzumutbar belastet werde. Der Antragsteller erhalte täglich eine solche Fülle von Werbe-Mails (wöchentlich ca. 400 bis 500 Mails, hiervon allenfalls 10% Mandanten betreffend), dass die Gefahr bestehe, dass Mails im Zusammenhang mit der anwaltlichen Tätigkeit des Antragstellers untergingen. Die Installation einer Filtersoftware (deren problemloses Funktionieren bestritten werde) sei ihm, da er auch zu geschäftlichen Zwecken E-Cards erhalte und auch erwünschte Mails ausgefiltert werden könnten, nicht zumutbar.

Die Antragsgegnerin hafte zumindest als Mitstörerin, denn sie leiste einen kausalen Beitrag und habe die Möglichkeit, die Störung zu unterbinden.

Der Antragsteller beantragt daher,

es der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,-, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer,

zu untersagen, Werbeschreiben per E-Mail, insbesondere für „Milch macht schön“ an die Rechtsanwaltskanzlei [REDACTED] zu senden und / oder an dieser Versendung mitzuwirken,

hilfsweise:

zu untersagen, an der Versendung von Werbeschreiben per E-Mail, insbesondere für „Milch macht schön“ an die Rechtsanwaltskanzlei [REDACTED] in der Weise mitzuwirken, dass von einer Homepage der Unterlassungsschuldnerin jedermann elektronische Post an eine E-Mailadresse des Unterlassungsgläubigers senden kann.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Der Antrag sei aus tatsächlich wie auch aus rechtlichen Gründen zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin habe die Logfiles im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen E-Mails untersucht. Dies habe ergeben, dass die Versendung von ein- und derselben Adresse und Person vorgenommen worden sein müsse, dessen IP von einem Provider gehalten werde, der allerdings Auskünfte darüber verweigere, welche natürliche Person die relevante IP-Adresse halte.

Dies, sowie die Einrichtung der E-Mail-Technik des Antragstellers begründeten grundlegende Zweifel daran, ob der Antragsgegner schutzwürdig sei. Der Antragsgegner habe nach seinen Angaben einen Mechanismus eingeführt, um für ihn relevante E-Mails auszufiltern, so dass Spam- oder Junk-Mails und sonstige Geschäftspost getrennt würden. Im Übrigen sei ein solcher Schutz vor unerwünschten E-Mails ohne zusätzlichen Aufwand möglich (Filtersoftware). Sofern der Antragsgegner einen solchen Filter nicht eingerichtet habe, könne die von ihm behauptete Mail-Flut nicht einem einzelnen Absender angelastet werden.

Die Antragsgegnerin habe die streitgegenständlichen E-Mails nicht selbst versandt. Vielmehr lasse der Textzusatz „Spammenswerte Grüße“ nur den Rückschluss zu, dass dem Antragsteller die E-Mails bewusst geschickt worden seien, um es diesem zu ermöglichen, gegen die Antragsgegnerin vorzugehen. Auch deshalb sei der Antragsteller nicht schutzwürdig.

Ein (im Antrag ohnehin zu weit gefasster: es müsste der E-Mail-Account genau bezeichnet sein) Unterlassungsanspruch stehe dem Antragsteller nicht zu, weil die Zusendung von E-Mails anders als Telefax-Werbung weder eine unzumutbare materielle Belastung darstelle, noch in das Recht des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs eingreife. Dass dem Antragsteller Kosten entstanden seien, habe dieser nicht vorgetragen und sei auch nicht ersichtlich. Dementsprechend könne auch die Rechtsprechung zu BTX-Werbung nicht auf Fälle von E-Mail-Werbung übertragen werden. Eine Abwägung der beiderseitigen Interessen ergebe vielmehr, dass die Zusendung von E-Mail-Werbung vergleichbar sei mit der grundsätzlich zulässigen Briefwerbung, bei der der Empfänger anhand des Absenders, entsprechenden Aufdrucken o.ä. ohne besondere Zeit, Mühe und Kosten die Sichtung vornehmen könne. Bei den streitgegenständlichen E-Mails sei im Betreff erkennbar „Ecard - CMA“, also der Zweck der Zusendung angegeben. Anders als bei Telefax-Werbung oder Telefonwerbung müsse der Empfänger einer E-Mail diese auch nicht erst entgegennehmen, um zu erkennen,

dass es sich um Werbung handelt. Im modernen Wirtschaftsleben seien Werbesendungen per E-Mail weithin üblich und auch notwendig und daher als sozialadäquat anzuerkennen und von den Empfängern hinzunehmen. Es sei auch im Interesse der Verbraucher, schnell und kostengünstig mit Werbung versorgt zu werden. Jedenfalls die einmalige Zusendung von Mails sei dem Antragsteller zuzumuten.

Die Antragsgegnerin hafte auch nicht als Mitstörerin, da sie das System so eingerichtet habe, dass Missbräuche nach Möglichkeit verhindert würden: nur eine vollständig ausgefüllte Absendermaske führe zur Versendung einer E-Mail und die Anzahl möglicher Versendungen sei begrenzt. Die Antragsgegnerin sei wie ein Provider zu beurteilen: solange sie keine Kenntnis von der Rechtswidrigkeit ihrer Inhalte oder der Zusendung habe, hafte sie nicht dafür, dass über ihre Technik in gegebenenfalls rechtsverletzender Weise E-Mails zugesendet werden. Die Antragsgegnerin habe sogleich nach Prüfung des Sachverhalts über eine interne Sperrliste dafür gesorgt, dass dem Antragsgegner keine weiteren E-Mails zugesandt werden können. Aus diesem Grund fehle es auch an einer Begehungsgefahr. Eine gravierende Rechtsverletzung, die eine Regelung durch einstweilige Verfügung erfordere, sei dadurch ebenfalls ausgeschlossen, da eine weitere Zusendung von Mails nicht zu besorgen sei.

Die Schutzschriftakte 0 OH 5455/03 wurde beigezogen. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen, das Protokoll zur mündlichen Verhandlung sowie die Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung erweist sich nach Durchführung der mündlichen Verhandlung bei der gebotenen summarischen Prüfung als überwiegend begründet. Er findet im tenorierten Umfang seine Rechtsgrundlage in §§ 823 Abs.1, 1004 Abs.1 S.2 BGB.

Das Zusenden von Werbe-E-Mails ohne Zustimmung des Empfängers ist ein rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und

Antragsgegnerin haftet als Mitstörerin, auch wenn nicht glaubhaft gemacht ist, dass sie selbst die streitgegenständlichen E-Mails versandt hat oder deren Versendung konkret veranlasst hat.

I.

Der Antragsteller hat am 7.3.2003 mehrere E-Mails, die über die E-Card-Funktion der Antragsgegnerin generiert wurden, erhalten. Zwar hat die Antragsgegnerin in der Schutzschrift zunächst bestritten, dass der Antragsteller diese Mails erhalten hat, sie führt jedoch in einem späteren Schriftsatz aus, sie habe nach eigenen Recherchen die Versendung mehrerer Mails an den Antragsteller feststellen können. Die Kammer hat auch davon auszugehen, dass die streitgegenständlichen, inhaltlich für die Antragsgegnerin werbenden E-Mails (seien es 16, wie der Antragsteller vorträgt, seien es 18, wie die Antragsgegnerin recherchiert hat) ohne Zustimmung des Antragstellers an diesen bzw. an seine geschäftlich genutzte E-Mail-Adresse versandt wurden. Dies hat der Antragsteller durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht.

Der Antragsteller kann deswegen von der Antragsgegnerin gem. §§ 823 Abs.1, 1004 BGB Unterlassung im tenorierten Umfang verlangen.

1. Der Antragsteller unterhält als Rechtsanwalt einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. In diesen wird durch den Versender von E-Mail-Werbung zielgerichtet eingegriffen (im Sinne von § 823 Abs.1 BGB), wenn eine Zustimmung des Antragstellers nicht vorliegt. Um die zuletzt genannte Voraussetzung war der (insoweit zu weit gefasste) Antrag (mit entsprechender Kostenfolge) allerdings einzuschränken.

- a) Das unaufgeforderte Zusenden von Werbe-E-Mails beeinträchtigt den Antragsteller in seiner Berufsausübung in unzumutbarer und unzulässiger Weise. Die Kammer berücksichtigt, dass mit dem Speichern und Abrufen lediglich einzelner Mails in der Regel nur ein geringer Arbeits- und Kostenaufwand verbunden ist. Durch das Überhandnehmen von unaufgefordert zugesandten E-Mails mit werbendem Inhalt besteht jedoch zum einen die Gefahr, dass der elektronische Briefkasten (trotz hoher bzw. steigender

Speicherkapazitäten) blockiert wird (mit der Folge einer Rücksendung weiterer E-Mails, vgl. LG Berlin, Beschluss vom 19.9.2002, Az.: 16 O 515/02 unter Hinweis auf Fikentscher/Möller, NJW 1998, 1343), zum anderen die Gefahr, dass die den Geschäftsbetrieb des Antragstellers betreffenden E-Mails in der Menge der Werbe-E-Mails nicht erkannt werden oder aber im Rahmen des notwendig werdenden Löschvorgangs versehentlich mitgelöscht werden. Schon wegen der daraus resultierenden Notwendigkeit, die eingehenden Mails besonders gründlich sortieren zu müssen und im Zweifelsfall auch eine der zugesandten Werbemails öffnen zu müssen, um dessen Bedeutungslosigkeit für den Geschäftsbetrieb zu erkennen, kann der durch das Zusenden von Werbe-E-Mails entstehende Zeitaufwand und der für den Geschäftstreibenden damit einhergehende Kostenaufwand nicht mehr als nur noch marginal bezeichnet werden. Wie in Fällen unerbetener Telefonwerbung, der sich der Angerufene nur schwer entziehen kann, wie in Fällen ungefragt zugesandter Telefaxwerbung, die das Faxgerät blockieren und einen ansonsten nicht erforderlichen Zeitaufwand verursachen, und wie auch in Fällen einer Belästigung durch Werbung im Btx-Mitteilungsdienst sind die für den Empfänger von unaufgefordert zugesandter E-Mail-Werbung entstehenden Belästigungen unzumutbar. Der Empfänger benötigt „längere Zeit ... um die für ihn wesentlichen und unwesentlichen Mitteilungen zu trennen“ (BGH GRUR 1998, 614 - BTX-Werbung).

Der Antragsgegner hat die ihn betreffenden Zahlen ungefragt erhaltener Werbe-E-Mails genannt. Darüber hinaus ist gerichtsbekannt, dass ganz allgemein die für Unternehmen besonders kostengünstige und schnelle Werbemethode zu einer Flut von derartigen Mails geführt hat, die daraus resultierenden volkswirtschaftlichen Schäden werden im Milliardenbereich beziffert. Eine ungehemmte Freigabe von E-Mail-Werbung würde zu einer noch weiter steigenden Flut derartiger Werbeschreiben führen. Dies würde zu einem weiter steigenden Zeit- und Kostenaufwand beim Empfänger führen. Dem ist Einhalt zu gebieten. Es darf nicht eine Situation entstehen, in der ein

Werbemails überschüttet zu werden, auf sein im modernen Geschäftsleben eingeführten E-Mail Account verzichtet und so auf ein auch der Geschäftsanbahnung und -abwicklung dienendes, modernes Kommunikationsmittel verzichtet.

Die beim Empfänger entstehende unzumutbare Belästigung ist jedem einzelnen Versender anzulasten. Hier kann sogar offen bleiben, ob die lediglich einmalige Versendung einer Mail noch zu tolerieren ist (wie wohl nicht, weil nicht erkennbar, ob es sich um eine einzelne Werbemail handelt, und das Treffen von Vorkehrungen gegen den Wiederholungsfall („Abbestellen“ o. dgl.) bereits einen erheblichen Zeitaufwand erfordert), denn die Werbung der Antragsgegnerin wurde dem Antragsteller gleich mehrfach gesandt.

Angesichts des tatsächlichen Umgangs der Werbetreibenden mit dem Instrument der Werbung per E-Mail sind diese Fälle nicht vergleichbar mit einer Briefwerbung. Auch bei hinreichender Betreff-Kennzeichnung in einer Werbe-E-Mail ist der Werbecharakter bei einem körperlich in Händen zu haltenden Werbebrief oder Werbeschreiben deutlicher erkennbar. Vor allem aber hat der Kostenfaktor zu einer „natürlichen Begrenzung“ des Umfangs von postalischer Werbung geführt, nicht so das unaufgeforderte Zusenden von Werbemails. Auch hier darf auf die vom Antragsteller genannten Zahlen, denen die Antragsgegnerin nicht entgegengetreten ist und die größenordnungsmäßig auch der eigenen Kenntnis des Gerichts entsprechen, zurückgegriffen werden: während im postalischen Bereich das Verhältnis von Werbung zu Geschäftspost regelmäßig bei unter einem Drittel liegt (der Antragsteller nennt 10 - 15%), ist dieses Verhältnis im E-Mail Bereich zumindest umgekehrt. Von einer Sozialadäquanz kann daher nicht gesprochen werden, erst recht nicht von einer sozialen Akzeptanz.

- b) Ein Gewerbetreibender wie der Antragsteller verliert den Schutz aus §§ 823 Abs.1, 1004 BGB, der auch vor unzumutbaren Belästigungen schützt, nicht dadurch, dass er über Filtermechanismen

verfügt oder aber solche Filtermechanismen, obgleich leicht möglich, nicht installiert hat. Die Antragsgegnerin konnte den Einwand des Antragstellers, ein sicheres Funktionieren dieser Filtermechanismen sei nicht gewährleistet, nicht (durch geeignete Glaubhaftmachung) entkräften, ebenso wenig den Vortrag, der Antragsteller erhalte auch aus Gründen, die mit seinem Geschäftsbetrieb zusammenhängen, E-Cards, so dass ihm die Installation einer alle E-Cards ausfilternden Software nicht möglich sei. Das Argument der Antragsgegnerin kann aber auch aus grundsätzlichen Erwägungen nicht greifen: es führt nämlich im Ergebnis zu der Überlegung, dass derjenige, der einen E-Mail Anschluss vorhält mit der Zusendung unerbetener Werbesendungen einverstanden ist, ein solches Einverständnis jedenfalls vermutet werden muss. Das käme hinsichtlich dem Rechtswidrigkeitsmerkmal der fehlenden Zustimmung einer Umkehr der Beweislast gleich, die von der Rechtsprechung mit guten Gründen schon für den Bereich Telefon/Telefonwerbung und Telefax/Telefaxwerbung abgelehnt wurde. Allein die Erreichbarkeit über Kommunikationsmittel begründet keine Vermutung dahingehend, mit jedweder werbenden Kontaktaufnahme einverstanden zu sein. Folget man dem Argument der Antragsgegnerin würde Ursache und Wirkung verwechselt: Der Verursacher muss Störungen eingrenzen oder vermeiden, nicht der Gestörte hierfür Vorsorge tragen.

- c) Der Annahme eines rechtswidrigen Eingriffs stehen auch nicht europarechtliche Vorgaben entgegen. Zwar gehen die Fernabsatz- und die E-Commerce-Richtlinie davon aus, dass unter bestimmten Voraussetzungen (Mindeststandards) unverlangt zugesandte Werbe-E-Mails hinnehmbar sind, die Richtlinien schließen aber eine strengere nationale Regelungen, wie sie sich unter Zugrundlegung der allgemeinen Auslegungskriterien aus § 823 Abs.1 BGB (und im Anwendungsbereich des Wettbewerbsrecht aus § 1 UWG) ergibt, nicht aus.

2. Die Antragsgegnerin, die für die Internetseite „milchmacht-schoen.de“ verantwortlich zeichnet, haftet für die Versendung entsprechender Werbe-E-Mail. Eine Haftung der Antragsgegnerin entfällt nicht dadurch, dass die streitgegenständlichen E-Mails nicht von der Antragsgegnerin selbst versendet worden sind (dies glaubhaft zu machen ist dem Antragsteller nicht gelungen, zumal er selbst die Frage, wer die Werbe-Mails versandt hat, im Ergebnis offen lässt), sondern ein Dritter die Versendung von der Homepage der Antragsgegnerin durch Betätigung der dort installierten E-Card-Funktion veranlasste. Durch die von der Antragstellerin geschaffene Möglichkeit zur Versendung von Werbung an Gewerbetreibende, die mit der Zusendung nicht einverstanden sind, haftet die Antragsgegnerin als Mitstörerin.

a) Sie hat eine für den Eingriff adäquat kausale Ursache gesetzt, nämlich eine entsprechende Funktion eingerichtet. Ausreichend für die Haftung als mittelbarer Störer ist, dass dieser willentlich und adäquat kausal an der Herbeiführung der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat, wobei als Mitwirkung auch die Unterstützung oder das Ausnutzen der Handlung eines eigenverantwortlich handelnden Dritten genügt, sofern der in Anspruch genommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte (vgl. BGH GRUR 1991, 769, 770 - Honorarfrage; BGH GRUR 1997, 313, 315 - Architektenwettbewerb).

b) Die Antragsgegnerin war und ist in der Lage, die von ihr gesetzte Ursache zu unterbinden und so rechtswidrige Eingriffe zu verhindern. Sofern die Antragsgegnerin anführt, sie habe alles ihr Zumutbare unternommen, um etwaigem Missbrauch entgegen zu wirken, überzeugt dies nicht. Denn ungeachtet der getroffenen Vorkehrungen konnte der hier streitgegenständliche Eingriff erfolgen. Zwar sind die Absenderfelder auszufüllen, dies kann jedoch - wie die streitgegenständlichen Mails zeigen - in beliebiger Weise erfolgen; eine Kontrolle zur Berechtigung des Sendenden findet nicht statt. Wie der hier zu entscheidende Fall zeigt, ist nicht einmal die Möglichkeit zur Ermittlung des tatsächlichen Absender für die

Antragsgegnerin (erst recht nicht für den Antragsteller) gegeben, da der Provider gegenüber der Antragsgegnerin die Auskunft verweigert / verweigern kann, die Identität des bestenfalls mit einer IP-Nummer feststellbaren Absenders preiszugeben. Der Einwand der Antragsgegnerin, es werde im Fall unvollständiger Absendereinträge lediglich eine Nachricht versandt, die auf die E-Card hinweise, verfängt ebenfalls nicht, denn auch in diesem Fall erhält der Antragsteller ohne seine Zustimmung eine E-Mail (wie aus Anlage A4 ersichtlich), die aufgrund der Verlinkung bereits als Werbe-E-Mail anzusehen ist. Wenn man der Argumentation der Antragsgegnerin folgt, dass es maßgeblich auch auf die Erkennbarkeit der Mail als Werbung ankommt, so müsste die verschickte und die Neugierde des Empfängers weckende Nachricht („... hat an Dich gedacht und Dir einen elektronischen Gruß gesendet...“) sogar als noch gravierender Eingriff als die als solche möglicherweise erkennbare E-Card selbst gewertet werden.

- c) Ziel der E-Card ist es gerade, ein breites Publikum aufzufordern, Werbung an Dritte zu versenden. Die Gefahr eines Rechtsmissbrauchs ist diesem Werbeinstrumentarium nahezu immanent. Die Antragsgegnerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass sie darauf angewiesen wäre, eine entsprechende E-Card-Funktion bereitzustellen. Tut sie dies, kann sie sich in doppelter Weise rechtfertigen, da nicht nur ein tatsächliches oder mutmaßliches Einverständnis zwischen ihr und dem Empfänger aus der Rechtswidrigkeit führt, sondern auch ein tatsächliches oder mutmaßliches Einverständnis zwischen tatsächlich Sendendem um dem Empfänger. Ein solches glaubhaft zu machen obläge freilich der Antragsgegnerin. Gelingt ihr diese Entlastung nicht, bleibt ein rechtswidriger Verstoß festzustellen, dessen Ursache die Antragsgegnerin (mit) zu verantworten hat. Dass ihr die Rechtfertigung aufgrund der technischen Gegebenheiten ihrer E-Card-Funktion nicht immer möglich ist (dem Empfänger der E-Card wäre dies noch viel weniger möglich), kann nicht zu einer Umkehr der Beweislast führen, sondern

Gefahrenpotential der E-Card-Funktion: jeder beliebige Dritte kann sich zur Begehung des rechtswidrigen Eingriffs in Rechte Dritter hinter der Antragsgegnerin verstecken. Dies zeigt, dass es der Antragsgegnerin zuzumuten ist, auf eine E-Card-Funktion notfalls ganz zu verzichten, solange ein Rechtsmissbrauch nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

Dies entspricht auch der Interessenlage der Beteiligten. Es erscheint fraglich, ob ein Interesse der Verbraucher besteht, „schnell und kostengünstig“ mit Werbung versorgt zu werden. Das Argument des Antragstellers, angesichts der zunehmenden Informationsmöglichkeiten im Internet (wer über einen E-Mail Account verfügt hat auch Zugang zum Netz) bestehe ein solches Interesse nicht, ist jedenfalls nicht ganz von der Hand zu weisen. Sicherlich besteht ein Interesse der Antragsgegnerin, ihre Werbung möglichst weitgefächert und zudem kostengünstig zu verbreiten. Auch angesichts der zahlreichen sonstigen Werbemöglichkeiten hat dieses Interesse der Antragsgegnerin aber hinter dem durch Art.14 GG geschützten Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Antragstellers (und anderer potentiell Betroffener) zurückzustehen.

3. Die für den Unterlassungsanspruch weiter erforderliche Wiederholungsgefahr ist bereits aufgrund der vorangegangenen Verletzungshandlung zu vermuten (BGH GRUR 1959, 544, 547 - Modenschau). Zwar hat die Antragsgegnerin nach ihrem Vorbringen technische Vorkehrungen getroffen, dass dem Antragsteller (zumindest an dessen der Antragstellerin bekannten E-Mail-Adressen) keine weiteren Werbe-E-Mails von Websites der Antragsgegnerin zugesandt werden können. Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hat die Antragsgegnerin nicht abgegeben, obgleich sie hierzu bereits mit Abmahnschreiben vom 11.3.2003 (Anlage A5) aufgefordert worden war. Ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung folgend wäre allein eine solche strafbewehrte Unterlassungserklärung geeignet gewesen wäre, dem Antragsteller die sichere Gewähr dafür zu geben, dass sich die Antragsgegnerin künftig rechtstreu

verhalten werde (BGH GRUR 1959, 31, 33 - Feuerzeug; BGH GRUR 1964, 274, 275 - Möbelrabatt), und nicht etwa die technischen Vorkehrungen wieder beseitigt.

4. Dem Antrag konnte indes insofern nicht stattgegeben werden, als der Antragsteller auch eine Unterlassung hinsichtlich eines von der Antragsgegnerin selbst bewirkten Versendens begehrt. Wie bereits ausgeführt, hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, dass die Mails durch die Antragsgegnerin bzw. deren Mitarbeiter unmittelbar selbst versandt wurden. Der Antragsteller gründet sich auf Vermutungen und lässt die Frage selbst im Ergebnis offen. Aus dem Bereithalten einer E-Card-Funktion kann aber keine Erstbegehungsgefahr dahingehend abgeleitet werden, die Antragsgegnerin werde selbst ohne Zustimmung Werbe-E-Mails versenden. Dies ergibt sich schon aus der Zielsetzung der bereit gehaltenen E-Card-Funktion: die Antragsgegnerin will gerade nicht selbst als Versenderin in Erscheinung treten, sondern ihre Werbemaßnahme dem Empfänger durch einen Dritten zukommen lassen.

Schließlich war der Antrag auch insoweit einzuschränken, als die fehlende Zustimmung des Antragstellers als Tatbestandsvoraussetzung der Rechtswidrigkeit ausdrücklich zu tenorieren war.

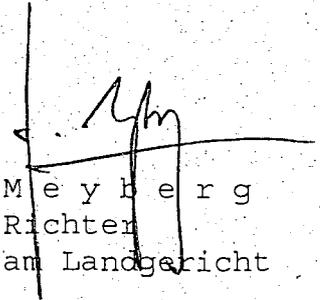
II.

Jeder Partei waren die Kosten des Verfahrens nach dem Maß ihres Unterliegens aufzuerlegen, § 92 ZPO. Das Urteil ist, soweit dem Antrag stattgegeben wurde, als einstweilige Verfügung ohne weiteres vollstreckbar. Im Übrigen folgt die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr.6, 711 ZPO.



Dr. L i e b e r
Vorsitzender Richter
am Landgericht

L e h n e r
Richter
am Landgericht



M e y b e r g
Richter
am Landgericht

zugleich für den wegen Urlaubs
an der Unterschriftsleistung
verhinderten RiLG Lehner



Dr. L i e b e r
Vorsitzender Richter
am Landgericht