

Unangeforderte Werbung per Fax rechtliche Eigentumsverletzung

Eigener Leitsatz:

Die unaufgeforderte Übersendung von Werbung per Telefax stellt im geschäftlichen Verkehr neben einem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auch eine rechtswidrige Eigentumsverletzung dar.

Oberlandesgericht Hamm

Urteil vom 22.05.2007

Az.: 27 W 58/06

TENOR:

Die sofortige Beschwerde wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagten nicht als Gesamtschuldner, sondern nach Kopfteilen für die Kostenerstattung haften.

Die Beklagten tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens beträgt bis zu 2.500,00 €.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I.

Die Parteien streiten um die Pflicht der Beklagten, gegenüber der Klägerin von Telefaxwerbung abzusehen und diese vertragsstrafenbewehrt anzuerkennen.

Die Klägerin betreibt Landschaftsbau, die Beklagte zu 1) handelt mit im Hoch- und Tiefbau einsetzbaren Geräten. Der Beklagte zu 2) ist deren Geschäftsführer.

Streitig ist, ob die Beklagte zu 1) bereits seit 2002 Geschäftskontakt zur Klägerin suchte. Die Beklagten haben behauptet, der bei der Beklagten zu 1) angestellte Außendienstmitarbeiter X habe die Klägerin am 29. Mai 2002 aufgesucht. Auch seien dieser per Telefax in der Zeit vom 15. November bis 16. Dezember 2004 drei Schreiben, am 26. April 2005 eine Einladung zur Produktinformation über Leitungssuchgeräte und anschließend weitere Informationsschreiben übermittelt worden.

Am 11. Mai 2005 schickte die Beklagte zu 1) an die Klägerin um 16.20 Uhr per Telefax ein Werbeschreiben über ein Kabelsuchgerät. Mit Anwaltsschreiben vom 22. Mai 2005 verlangte die Klägerin von den Beklagten bis zum 30. Mai 2005 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung. Die Beklagten erklärten mit Anwaltsschreiben vom 24. Mai 2005, den Wunsch der Klägerin zu respektieren und zukünftig an ihre Telefaxnummer keine Werbeschreiben mehr zu senden, ohne allerdings für den Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe zu versprechen.

Auf die am 20. September 2005 zugestellte Unterlassungsklage der Klägerin erklärten die die Beklagten in der Klageerwiderung vom 4. Oktober 2005 zusätzlich –ohne Anerkennung einer Rechtspflicht – ihre Bereitschaft, für jeden Verstoß gegen ihre Unterlassungspflicht eine Vertragsstrafe von 5.001,00 € zu zahlen.

In der mündlichen Verhandlung vom 23. Mai 2006 haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt und wechselseitige Kostenanträge gestellt.

Das Landgericht hat in dem am selben Tag verkündeten Beschluss die Kosten den Beklagten als Gesamtschuldern auferlegt und u. a. ausgeführt, dass sie ohne das erledigende Ereignis hätten unterliegen müssen, weil die Zusendung des Telefax-Schreibens eine Eigentumsverletzung und einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin

darstelle, der nicht durch deren ausdrückliche oder konkludente Einwilligung gerechtfertigt sei. Die Wiederholungsgefahr habe bei Klageerhebung bestanden, weil der vorprozessualen Unterlassungserklärung der Beklagten die Strafbewehrung fehle und deshalb Zweifel an ihrer Ernsthaftigkeit bestanden hätten.

Gegen diesen am 25. Juli 2006 zugestellten Beschluß haben die Beklagten durch am 17. Juli und 7. August 2006 beim Landgericht eingereichte Schriftsätze sofortige Beschwerde eingelegt. Sie meinen, ein rechtswidriger Eingriff in den Betrieb der Klägerin liege bei der gebotenen Abwägung der wechselseitigen Interessen – einerseits deren Interesses an einer ungestörten Geschäftsausübung, andererseits ihres eigenen Interesses an einer bequemen und kostengünstigen Werbemethode – nicht vor. Das Landgericht habe nicht hinreichend beachtet, dass hier kein Wettbewerbsverstoß, sondern ein solcher gegen §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB in Rede stehe. Auch habe die Klägerin durch die widerspruchslose Hinnahme der Telefaxschreiben im November und Dezember 2004 konkludent ihr Einverständnis mit der Zusendung künftiger Werbeschreiben erklärt. Bei Änderung dieser Auffassung sei ihr zumutbar gewesen, sich durch eine kurze Mitteilung aus dem Verteiler streichen zu lassen, anstatt sogleich einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Die Voraussetzungen einer vorbeugenden Unterlassungsklage hätten nicht vorgelegen, so dass auch ohne Abgabe der Unterlassungserklärung keine Wiederholungsgefahr bestanden habe.

Die Beklagten beantragen,

den Beschluss des Landgerichts Dortmund aufzuheben und die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin aufzuerlegen.

Die Klägerin beantragt,

die Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluss des Landgerichts Dortmund vom 23. 5. 2006 zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, die landgerichtliche Entscheidung stehe im Einklang mit der obergerichtlichen Rechtsprechung, die von den Beklagten zitierte Rechtsprechung betreffe E-Mail-Werbung. Eine Unterwerfungserklärung ohne Strafbewehrung schaffe keine Gewissheit, dass Zuwiderhandlungen künftig unterbleiben würden.

II.

Die sofortige Beschwerde der Beklagten ist gemäß § 91 a Abs. 2 ZPO zulässig und wahrt insbesondere die Zweiwochenfrist des § 569 Abs. 1 ZPO. Sie ist allerdings aber unbegründet.

1. Das Landgericht hat den Beklagten gemäß § 91 a Abs. 1 ZPO zu Recht die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Dieses Ergebnis entspricht billigem Ermessen, weil die Beklagten ohne die übereinstimmenden Erledigungserklärungen zur Unterlassung hätten verurteilt werden müssen.

a) Obwohl das beanstandete Telefaxschreiben vom 11. Mai 2005 nur die Beklagte zu 1) als Absenderin ausweist, gilt daneben auch der Beklagte zu 2) als deren Geschäftsführer als Störer (vgl. v. Staudinger/Gursky (1999) § 1004 Rn. 128), so dass er, sofern die weiteren Voraussetzungen vorlagen, ebenfalls gemäß §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB auf Unterlassung in Anspruch genommen werden konnte.

b) Gegen die Annahme des Landgerichts, dass in der Übermittlung der Werbeschrift per Telefax sowohl eine Eigentumsverletzung als auch ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin lag, bringen die Beklagten keine überzeugenden Argumente vor.

Es handelt sich hier, was sie möglicherweise bei dem Hinweis auf die Entscheidung des AG Dresden – NJW 2005, S. 2561 ff aus dem Auge verloren haben, die sich mit E-Mail-Werbung befasst, um einen Fall der Telefaxwerbung im geschäftlichen Verkehr. Mit der Frage, ob diese erlaubt ist, hat sich der Bundesgerichtshof, soweit ersichtlich, zuletzt 1995 – unter

Wettbewerbsaspekten – befasst (BGH – Urteil vom 25. Oktober 1995 – I ZR 255/03 -, NJW 1996, 660 f.) und die Werbung per Telefax generell für unzulässig gehalten, solange kein Einverständnis des Empfängers vorliegt oder vermutet werden darf.

Abweichend davon beurteilen sich hier allerdings die Rechtsbeziehungen der Parteien, insofern mit der von den Beklagten zitierten Entscheidung vergleichbar, wegen der fehlenden Mitbewerberstellung der Parteien iSd § 8 Abs. 1 Nr. 1 UWG nicht nach Wettbewerbsrecht, sondern ausschließlich nach dem Recht der unerlaubten Handlungen iSd BGB. An der vom Bundesgerichtshof gefundenen Lösung ändert sich dadurch jedoch nichts.

Die Beklagten übersehen bei ihrer Argumentation, dass hier – anders als bei unerwünschter elektronischer Post – der Zugang eines Telefax-Schreibens bereits eine Eigentumsverletzung darstellt, die jedenfalls in dem Verbrauch von Papier und Druckerfarbe zu sehen ist.

Darüber hinaus liegt in dem unaufgefordert zugesandten Telefax-Schreiben aber auch ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin, weil solche Schreiben, wie der Bundesgerichtshof in der zitierten Entscheidung bei Prüfung der Wettbewerbswidrigkeit festgestellt hat, die Empfangsgeräte blockieren, was auch außerhalb der üblichen Geschäftszeiten stört, weil potentiellen Kunden auch diese Zeiten z. B. aus Kostengründen nutzen, und außerdem nur mit spürbarem Arbeitsaufwand aussortiert werden können. Die Störung des Betriebsablaufs der Empfängerfirma ist bei Telefax-Schreiben wesentlich einschneidender als bei E-Mails, die mit einem Mausklick gelöscht werden können. Auf diesen wesentlichen Unterschied weist gerade auch das AG Dresden hin, so dass die dortigen Überlegungen schon aus diesem Grund auf die vorliegende Konstellation nicht übertragbar sind.

c) Das Landgericht hat den Eingriff der Beklagten in die durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter der Klägerin auch zutreffend auf der Grundlage des Verteidigungsvorbringens als rechtswidrig eingestuft, d. h. es brauchte bei seiner Ermessensentscheidung nicht zu berücksichtigen, dass eine vor dem 11. Mai 2005 liegende Kontaktaufnahme zwischen den Parteien streitig ist. Aus fehlendem Widerspruch der Klägerin gegen die angeblich vorangegangenen Werbesendungen läßt sich nämlich kein konkludentes Einverständnis herleiten. Der rechtswidrige Übergriff zwingt nicht zum Handeln, kommentarloses Dulden hat keinen Aussagewert.

d) Schließlich ist die durch den Verstoß vom 11. Mai 2005 indizierte Wiederholungsgefahr nicht vorprozessual, sondern erst durch die strafbewehrte Unterlassungserklärung der Beklagten in der Klageerwiderung vom 4. Oktober 2005 beseitigt worden. Wie auch die Beklagten nicht in Zweifel ziehen, reicht in der Regel bei allein vom Willen des Störers abhängigen Rechtsgutverletzungen dessen einfache Erklärung, in Zukunft von weiteren Störungen abzusehen, nicht aus, um die tatsächliche Vermutung zu widerlegen, dass weitere Beeinträchtigungen drohen. Jedenfalls dann, wenn wie hier die Störung – wenn auch nur aus Rechtsgründen – bestritten wird, zeigt erst das Vertragsstrafenversprechen, dass der Anspruchsgegner sich besserer Einsicht beugen und in Zukunft das beanstandete Verhalten unterlassen will.

2. Das Landgericht hat bei seinem Kostenauspruch – wie auch die Parteien – übersehen, dass bei den geltend gemachten Unterlassungsansprüchen eine Gesamtschuldnerschaft der Beklagten (§ 421 BGB) nicht in Betracht kommt. Die Beklagten haften gemäß § 100 Abs. 1 ZPO nach Kopfteilen; für eine Anwendung des § 100 Abs. 4 ZPO ist kein Raum, so dass der Gesamtschuldnerzusatz aus dem Tenor des landgerichtlichen Beschlusses zu entfallen hat.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.