

hat der 9. Zivilsenat des Kammergericht am 22.6.2004 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Nippe, den Richter am Kammergericht Bulling und den Richter am Landgericht Dethloff beschlossen:

Auf die Gegenvorstellung und die sofortige Beschwerde des Antragstellers werden die Beschlüsse des Kammergerichts vom 18.5.2004 - 9 W 53/04 - und des Landgerichts Berlin vom 25.3.2004 - 16 O 141/04 - geändert und der Antragsgegnerin wird bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an der Vorsitzenden der Antragsgegnerin, untersagt, zur Aufnahme eines erstmaligen Kontaktes mit dem Antragsteller an der Versendung von unaufgeforderten Werbeschreiben per E-Mail, insbesondere in Form von E-Cards und Newslettern, an die Domain *burat.de* oder die E-Mail-Adressen *michael@■■■■■* bzw. *■■■■■.li* mitzuwirken.

Die weitergehende sofortige Beschwerde und der weitergehende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Verfahrens haben der Antragsteller $\frac{1}{4}$ und die Antragsgegnerin $\frac{3}{4}$ zu tragen.

Der Verfahrenswert wird für beide Instanzen - für die erste Instanz in Änderung des Beschlusses des Landgerichts Berlin vom 25.3.2004 - auf 1.000 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

1.
Der Gegenvorstellung des Antragstellers ist nachzugehen, weil er durch die Entscheidung über seine sofortige Beschwerde in seinem rechtlichen Gehör verletzt worden ist (vgl. BGH NJW 2002, 1577; BVerfG NJW 1987, 1319). Der Beschluss des Senats vom 18.5.2004 ging fälschlich davon aus, die E-Mail-Adresse *■■■■■.li* sei der Antragsgegnerin bei Versendung der E-Mail vom 5.5.2004 nicht als Adresse des Antragstellers bekannt gewesen, obwohl sich Gegenteiliges aus dem Schreiben der Anwälte der Antragsgegnerin vom 4.3.2004 ergibt und der Antragsteller hierauf mit Schriftsatz vom 7.5.2004 hingewiesen hatte.
2.
Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zulässig und teilweise begründet. Der Antragsgegnerin ist durch einstweilige Verfügung zu untersagen an der unaufgeforderten

Versendung von Werbeschreiben per E-Mail an die (spätestens im laufenden Verfahren bekannt gewordenen) E-Mail-Adressen des Antragstellers mitzuwirken.

a.

Der Verfügungsanspruch des Antragstellers folgt entsprechend § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB daraus, dass die Antragsgegnerin durch die unaufgeforderte Zusendung einer E-Card-Benachrichtigung zu Werbezwecken an seine (geschäftlich genutzte) E-Mail-Adresse am 23.2.2004 rechtswidrig in seinen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen hat.

E-Mail-Werbung darf auch Gewerbetreibenden nur zugesandt werden, wenn ein ausdrückliches oder konkludentes Einverständnis des Empfängers vorliegt - welches der Werbende darzulegen und ggf. zu beweisen hat - oder aufgrund konkreter tatsächlicher Umstände ein sachliches Interesse des Empfängers vermutet werden kann (BGH, Urteil vom 11.3.2004 - I ZR 81/01; KG CR 2002, 759; KG KGR 2002, 353). Für E-Card-Benachrichtigungen wie im vorliegenden Falle muss entgegen der Auffassung im angefochtenen Beschluss Gleiches gelten. Die Antragsgegnerin eröffnet jedermann die Möglichkeit unter Angabe eines nicht überprüfbaren Absenders E-Cards mit Werbung der Antragsgegnerin an Dritte zu versenden, woraufhin die Antragsgegnerin automatisch die Empfänger per E-Mail darüber informiert, dass sie die „Postkarte“ von einer Web-Adresse der Antragsgegnerin abrufen können. Dieses System mag zwar darauf abzielen, dass die Werbung der Antragsgegnerin von Besuchern ihrer Homepage in zulässiger Weise an deren Bekannte versandt wird, bietet aber keinen Schutz davor, dass E-Cards bzw. zunächst entsprechende Benachrichtigungen an einen unüberschaubaren Empfängerkreis versandt werden. Der Zeit- und Kostenaufwand durch die Benachrichtigungen unterscheidet sich nicht wesentlich von sonstiger E-Mail-Werbung und stellt sich aufgrund der Nachahmungsgefahr als unzumutbare Belästigung dar. Wollte man ein Einverständnis des Empfängers gleichwohl für entbehrlich halten, so wäre einem Missbrauch Tür und Tor geöffnet. Selbst ein Unternehmen, welches E-Mail-Adressen gekauft und in sein System eingespeist hätte, könnte dann als Schutzbehauptung vorschieben, die Adressen seien ihm von Besuchern seiner Internetseiten angegeben worden (ebenso KG KGR 2002, 353, 355). Die Antragsgegnerin muss daher, auch wenn sie als politische Partei an der Willensbildung des Volkes mitwirkt (Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG) und ihr Interesse an der Verbreitung von Informationen daher besonders schutzwürdig ist, als Mitstörerin dafür einstehen, dass sie hierzu Dritten ein anonymes Spamming in der dargestellten Weise erleichtert.

Von einer Wiederholungsgefahr im Sinne von § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB ist aufgrund der Verletzungshandlung vom 23.2.2004 auszugehen, nachdem die Antragsgegnerin auf die Abmahnung des Antragstellers vom 24.2.2004 die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung verweigert hat.

b.

Der Verfügungsgrund ist auch nach den Maßstäben der Entscheidung des OLG Koblenz MMR 2003, 590 zu bejahen, weil entgegen der Zusicherung der Antragsgegnerin vom 4.3.2004 eine weitere E-Card-Benachrichtigung an eine ihr bekannte Adresse des Antragstellers

- b■■■@■■ x.li - gegangen ist.

c.

Verfügungsanspruch und -grund sind durch die vorgelegten Unterlagen glaubhaft gemacht.

d.

Die Untersagung ist auf konkrete E-Mail-Adressen bzw. -Domains des Antragstellers zu beschränken und der weitergehende Antrag zurückzuweisen, damit die Antragsgegnerin überblicken kann was ihr verboten ist. Einer zusätzlichen Abmahnung hinsichtlich der erst im Verfahren bekannt gewordenen Adressen bedarf es aber nicht, nachdem die Antragsgegnerin ihre Zusage vom 4.3.2004 nicht eingehalten hat.

3.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Das teilweise Unterliegen des Antragstellers ist nicht verhältnismäßig geringfügig im Sinne von § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, zumal die Antragsgegnerin bereits mit Schreiben vom 4.3.2004 auf eine Diskrepanz zwischen dem Begehren im Anschreiben des Antragstellers und der von ihm vorformulierten Unterlassungserklärung hatte hinweisen lassen.

4.

Zur Wertfestsetzung wird auf den Beschluss des Senats vom 18.5.2004 Bezug genommen.

Nippe

Dethloff

Bulling