



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

URTEIL

Aktenzeichen: I-20 U 64/05

Entscheidung vom: 4. Oktober 2005

In dem Rechtsstreit

...

gegen

...

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 13. September 2005 durch ... für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Kleve vom 04. März 2005 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 105 % des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Revision wird zugelassen, soweit der Hilfsantrag abgewiesen worden ist.

Gründe

Der Beklagte bietet auf seiner Website ein Online-Fußballspiel an. Er übersandte dem FC [...] e.V., der unter der Domain www.fc-...de eine Website mit Informationen unterhält, unter der dort angegebene E-Mail-Adresse am 14. November 2003 eine E-Mail folgenden Inhalts:

?Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Vorstand,
sehr geehrter Webmaster,

Wir sind Betreiber der Homepage [http: //www\[...\] de](http://www[...]de)

Sie können sich auch gerne einmal in Ruhe anschauen, wir haben einen Test-Account für sie bereitgestellt.
Managename: Ghosti - Passwort: Ghosti

und würden gerne auf Ihrer Homepage einen unserer Werbebanner plazieren. Wir zahlen Ihnen pro angemeldeten User, der sich über unseren Werbebanner anmeldet, eine Prämie von 5 Euro. Falls sie hier eine Möglichkeit sehen, können Sie uns gerne über unsere e-Mail-Adresse: info@....de mailto: Info@... kontaktieren. Falls Sie sich direkt anmelden möchten benutzen Sie bitte auf unserer Homepage den Button - Partnerprogramm - Anmeldung. Vielleicht möchten Sie auch mal einen kurzen Blick in unser Forum werfen: [http://www.\[...\].de](http://www.[...].de) <[http://www.\[...\].de/](http://www.[...].de/)>; über eine Zusammenarbeit mit Ihnen würden wir uns sehr freuen.

Mit sportlichem Gruß [...]

Internet: <[http://www.\[...\].de](http://www.[...].de)>; e-Mail: Info@[...].de <[mailto:info@\[...\].de](mailto:info@[...].de)>.

Der klagende Verein hält dies unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11. März 2004 (GRUR 2004, 517 - E-Mail-Werbung) und die jetzige Regelung in § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG für wettbewerbswidrig und verlangt Unterlassung sowie Zahlung der durch die Abmahnung entstandenen Kosten. Der Beklagte hat demgegenüber eingewandt, der Unterlassungsantrag sei hinsichtlich des Wortes "Werbung" zu unbestimmt, es handele sich zudem nicht um Werbung, weil er ein Vertragsangebot übersandt habe, welches nicht auf den Absatz von Waren oder Dienstleistungen, sondern auf deren Bezug gerichtet sei.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt,

1. es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes E-Mails mit werbendem Inhalt über das Internet zu versenden und/oder versenden zu lassen; es sei denn, dass der Empfänger sein Einverständnis ausdrücklich erklärt hat und/oder besondere Umstände, wie insbesondere eine bereits bestehende Geschäftsbeziehung, vorliegen, aufgrund derer sein Einverständnis zu vermuten ist,

2. an ihn 277,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 % über dem Basiszinssatz seit dem 19. August 2004 zu zahlen.

Zur Begründung hat es ausgeführt, bei der fraglichen E-Mail habe es sich um Werbung im Sinne der Rechtsprechung gehandelt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Beklagten. Unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens macht er weiterhin geltend, der Begriff "Werbung" im Tenor sei zu unbestimmt. Im Übrigen habe es sich bei seiner E-Mail nicht um Werbung gehandelt, er habe vielmehr lediglich ein Vertragsangebot auf Bezug einer Dienstleistung von dem Empfänger abgegeben. Er beantragt daher, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

hilfsweise

den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs folgende E-Mail zu versenden (es folgt die zuvor wiedergegebene E-Mail).

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Er ist der Auffassung als "Werbung" im Sinne der Rechtsprechung zur unzulässigen E-Mail-Werbung sowie des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG sei auch die Nachfragerwerbung anzusehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Feststellungen des angefochtenen Urteils sowie die Schriftsätze der Parteien in der Berufungsinstanz verwiesen.

I.

Der Hauptantrag ist, wie im Termin vom 13. September 2005 erörtert worden ist, nicht hinreichend bestimmt, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Durch die gewählte Fassung würde nämlich die Entscheidung letztlich dem Vollstreckungsgericht überlassen, was nicht zulässig ist (zu den Anforderungen an eine hinreichende Bestimmtheit zuletzt BGH NJW 2005, 2550 - "statt"-Preis).

Der Antrag benutzt nämlich den Begriff "werbenden Inhalts". Ob Inhalt der beanstandeten E-Mail "Werbung" im Rechtssinne war oder nicht, ist jedoch gerade zwischen den Parteien streitig. Der Beklagte meint, es handele sich nicht um Werbung, weil zum einen er ein konkretes Vertragsangebot gemacht habe und zum anderen Gegenstand der E-Mail nicht der Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen durch ihn - den Beklagten - gewesen sei.

Zwar hat der Bundesgerichtshof (GRUR 2000, 439, 441 - Gesetzeswiederholende Unterlassungsanträge) den Begriff "werben" im Allgemeinen als hinreichend bestimmt angesehen, weil in aller Regel nicht zweifelhaft sei, ob eine Maßnahme als Werbung anzusehen sei oder nicht. Das gilt aber gerade in diesem Fall, in dem die Parteien über die Auslegung des Begriffs und seine Anwendung auf den konkreten Verletzungsfall streiten, nicht. Dieser Streit steht vielmehr einer hinreichenden Bestimmtheit entgegen (vgl. Köhler, in Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl., § 12 UWG Rdnrn. 2.38/39). Die getroffene Wertung entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu einer ähnlichen Fallgestaltung (GRUR 1993, 565 - Faltenglätter), in der er die Formulierung "Beiträge, die inhaltlich Werbung sind" als zu unbestimmt angesehen hat, weil der Streit darüber den Kern des Rechtsstreits bildete.

Der auf das Verbot der konkreten Verletzungsform gerichtete Hilfsantrag ist zwar hinreichend bestimmt, aber nicht begründet.

1.

Die klagegegenständlichen Unterlassungsansprüche sind in die Zukunft gerichtet. Sie bestehen daher nur dann, wenn das beanstandete Wettbewerbsverhalten des Beklagten zur Zeit seiner Begehung solche Unterlassungsansprüche begründet hat und diese Ansprüche auch auf der Grundlage der nunmehr geltenden Rechtslage noch gegeben sind (vgl. BGH NJW 2005, 2458 unter II.1. - Fördermittelberatung).

2.

Die Klagebefugnis des Klägers steht infolge der Mitgliedschaft der Industrie- und Handelskammern außer Streit (s. § 8 Abs. 2 Nr. 2, Nr. 3 UWG, vgl. Köhler, a.a.O., § 8 UWG Rdnr. 3.43).

3.

Die fragliche E-Mail unterfällt entgegen der Auffassung des Klägers, der das Landgericht gefolgt ist, nicht der früheren Rechtsprechung über die Unzulässigkeit von E-Mail-Werbung (vgl. Köhler, a.a.O., § 7 UWG Rdnr. 68) und der sie teils bestätigenden, teils verschärfenden (vgl. Köhler, a.a.O., § 7 UWG Rdnr. 69), jetzt geltenden Regelung des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG. Die E-Mail enthält nämlich keine "Werbung" im Sinne dieser Vorschrift. Der Begriff "Werbung" kann nicht mit dem Begriff der "Wettbewerbshandlung" im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG gleichgesetzt werden, wie dies das Landgericht der Sache nach getan hat, sondern ist enger auszulegen.

a) Dabei ist allerdings sehr fraglich, ob eine "Werbung" bereits dann ausscheidet, wenn der Sendende mit der E-Mail ein konkretes verbindliches Vertragsangebot übersendet (so LG Kiel, NJW-RR 2001, 412; s. aber Ueber, in Harte/Henning, UWG § 7 Rdnr. 168; Härting, MDR 2000, 1332, 1333; Schmittmann, CR 2000, 851; Wolber/Eckhardt, DB 20002, 2582, 2584 f.; Weidert EWiR 2001, 135, 136). Einer näheren Diskussion bedarf dieser Punkt aber deshalb nicht, weil der Inhalt der E-Mail nicht als verbindliches Vertragsangebot, sondern allenfalls eine Aufforderung zur Abgabe eines Vertragsangebots (invitatio ad offerendum) anzusehen war. Der Beklagte hatte dem Empfänger der E-Mail zwar die von diesem zu erbringenden Leistungen allgemein beschrieben und die Gegenleistung bezeichnet, bei Interesse den Empfänger aber lediglich dazu

aufgefordert, sich mit ihm ? dem Beklagten ? in Verbindung zu setzen (vgl. allgemein Heinrichs, in Palandt, BGB, § 312b Rdnr. 4).

b) Es handelt sich jedoch deswegen nicht um "Werbung" im Sinne des § 7 Abs. 3 Nr. 2 UWG, weil der Sendende damit gegenüber dem Empfänger nicht Waren oder Dienstleistungen ? auch nicht mittelbar über eine Anpreisung seines Unternehmens ? abzusetzen versuchte, sondern um Dienstleistungen des Empfängers warb", für die er ? der sendende Unternehmer ? ein Entgelt zu entrichten bereit war.

aa) Der Beklagte hat sein Leistungsangebot zwar dem FC [...] in der angegriffenen E-Mail vorgestellt. Dies erfolgte jedoch nicht mit dem Ziel, seine Leistungen bei dem Verein abzusetzen. Vielmehr sollte letzterer auf seiner Website "www.fc-[...]de" dem Beklagten "Platz" für Bannerwerbung zur Verfügung stellen, wofür der Beklagte ein Entgelt zu zahlen bereit war. Es handelte sich mithin nicht um Werbung um Absatz von Waren oder Dienstleistungen (zukünftig Absatzwerbung genannt), sondern Werbung um Dienstleistungen der Gegenseite (zukünftig Nachfragerwerbung genannt).

aa) Der Begriff "Werbung" ist in Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 über irreführende und vergleichende Werbung als "jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, ... zu fördern" definiert. Damit ist allein die Absatzwerbung, nicht aber die Werbung um Dienstleistungen der Gegenseite gemeint (vgl. Köhler, a.a.O., § 2 UWG Rdnr. 49; Bornkamm, in Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 5 UWG Rdnr. 2.16).

Allerdings wird der Begriff "Werbung" vielfach auch auf die Nachfragerwerbung ausgeweitet. Dies wird jedoch nur im Hinblick auf den Begriff in §§ 5, 6 UWG näher diskutiert (Bornkamm, a.a.O., s. auch § 6 UWG Rdnr. 30); bei diesen Vorschriften ist in der Tat ohne Weiteres einsichtig, dass das Verbot irreführender oder unrichtiger vergleichender Werbung auch für die Nachfragerwerbung gelten muss. Wie noch näher auszuführen ist, bestehen aber im Falle des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG zwischen einer Absatz- und einer Nachfragerwerbung erhebliche Unterschiede.

cc) Die Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für die elektronische Kommunikation), die mit § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG umgesetzt werden sollte (vgl. Köhler, a.a.O., § 7 Rdnr. 69), benutzt in Art. 13 Abs. 1 den Begriff "Direktwerbung". Dieser Begriff wird in der Richtlinie zwar nicht definiert. Wie aber aus den Erwägungsgründen (40 ff.) hervorgeht, ist damit nur die Absatzwerbung gemeint, die auch nur Gegenstand der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Zulässigkeit unerbetener Anrufe etc. war. Allein diese war wegen ihrer Auswüchse Gegenstand der Erörterungen.

Das lässt sich auch aus Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie herleiten, wo von einem "Verkauf eines Produkts oder einer Dienstleistung" sowie von "Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistung" die Rede ist.

Des Weiteren ergibt sich dies aus den sehr eingeschränkten Regelungen, unter welchen Voraussetzungen E-Mail-Werbung doch zulässig sein soll. Nach Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie ist dies nur "bei vorheriger Einwilligung der Teilnehmer" möglich; unter einer derartigen Einwilligung ist nach Art. 2 lit. f) unter Verweis auf Art. 2 lit. h) der Richtlinie 95/46/EG "jede Willensbekundung, die ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt, und mit der die betroffene Person akzeptiert, dass personenbezogenen Daten, die sie betreffen, verarbeitet werden" zu verstehen (vgl. Köhler, a.a.O., § 7 UWG Rdnr. 72). Der nationale Gesetzgeber hat diese Norm ? insoweit über den Richtlinien text (vgl. Köhler, a.a.O., § 7 UWG Rdnr. 69) ? und die frühere Rechtsprechung (vgl. BGH NJW 2004, 1655) hinausgehend - auch auf Nichtverbraucher ausgedehnt. Wendete man diese Vorschrift auch auf die Nachfragerwerbung an, käme man zu abstrusen Ergebnissen. Dann wären nämlich gewerbliche E-Mail-Anfragen an Gewerbetreibende, mit denen um Auskunft über deren Waren- oder Leistungsangebot oder um die Abgabe eines Angebots gebeten wird oder sonstige Erklärungen (Mahnungen, Nachfragen) abgegeben werden, vielfach unzulässig; denn in der

Veröffentlichung der e-Mail-Adresse auf einer Website wird man ohne Überdehnung des Begriffs noch keine Einwilligung in oben genanntem Sinne erblicken können (vgl. Köhler, a.a.O., § 7 Rdnr. 73, wonach die Einwilligung für den konkreten Fall erteilt sein muss; an ihr Vorliegen sind strenge Anforderungen zu stellen).

cc) Eine derartige Auslegung stünde für den Fall, dass - wie hier - die E-Mail-Adresse der Website eines Diensteanbieters entstammt, in einem Spannungsverhältnis zu Art. 5 Abs. 1 lit. c) der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), die durch § 10 Abs. 2 Nr. 2 des Mediendienste-Staatsvertrages und § 6 S. 1 Nr. 2 Teledienstgesetz umgesetzt worden sind. Danach müssen Diensteanbieter auf ihrer Website u.a. Angaben einstellen, "die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit ihnen ermöglichen, einschließlich der Adresse der elektronischen Post". Damit soll gerade eine E-Mail-Kommunikation mit dem Website-Inhaber ermöglicht werden.

Damit steht in Einklang, dass sich die in der gleichen Richtlinie angesprochenen Probleme "nicht angeforderter kommerzieller Kommunikation" (vgl. Erwägungsgrund (30) und Art. 7), hinsichtlich derer die Mitgliedsstaaten Maßnahmen ergreifen können und sollen, nicht die Versendung von E-Mails an den Diensteanbieter betreffen. Nach Art. 2 lit. f) der Richtlinie ist nämlich unter kommerzieller Kommunikation - neben der reinen Imagewerbung - nur die Kommunikation zu verstehen, die der Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen dient (vgl. Köhler, a.a.O., § 2 UWG Rdnr. 50). Sie betrifft mithin nicht Anfragen des Internet-Nutzers an den Diensteanbieter, soweit es um dessen Waren- und Dienstleistungsangebot geht.

dd) Dass das EU-Recht nur die Absatzwerbung im Blick hat, ergibt sich auch aus weiteren Rechtsquellen. Selbst wenn der FC [...] als Verbraucher zu betrachten wäre (was er als juristische Person nicht ist), unterfiele er nicht dem Fernabsatzrecht (dessen Anwendung setzt voraus, dass der Unternehmer Waren oder Dienstleistungen liefert) noch der - noch nicht in Kraft getretenen - Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern ... (weil als "Geschäftspraktiken" nur Handlungen erfasst werden, die "unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher" zusammenhängen).

ee) Das nationale Recht ist in § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, was den Begriff der "Werbung" angeht, nicht über die Definition der Europäischen Union hinausgegangen.

Zwar wird in Deutschland der Begriff "Werbung" traditionell an sich weit verstanden (vgl. BGH GRUR 2003, 540 - Stellenanzeige). Dennoch greifen die Kommentatoren mangels einer eigenen gesetzlichen Definition auf die EU-rechtliche Definition zurück (vgl. Köhler, a.a.O., § 2 UWG Rdnr. 49; Bornkamm, a.a.O.). Nicht jede Wettbewerbshandlung ist als "Werbung" anzusehen. Mit § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG sollte lediglich Art. 13 der Richtlinie 2002/58/EG umgesetzt werden, der - wie bereits ausgeführt (vgl. bb)) lediglich die Absatzwerbung betrifft. Die Gesetzgebungsmaterialien befassen sich lediglich mit der Frage, inwieweit der nationale Gesetzgeber von der Möglichkeit des Art. 13 Abs. 5 der Richtlinie (juristische Personen als Adressaten der E-Mail-Werbung) Gebrauch machen sollte (vgl. BT-Dr. 15/1487 S. 21 zu § 7 Abs. 2 Nr. 3; ebenso bereits die Begründung des Referentenentwurfs des Bundesministeriums der Justiz zu § 4 Nr. 3). Die Frage, wie die Nachfragerwerbung zu behandeln ist, sowie die bei einem Verbot auftretenden Folgen werden nicht angeschnitten. Unter diesen Umständen kann nur davon ausgegangen werden, dass der nationale Gesetzgeber insoweit lediglich seinen Verpflichtungen zur Umsetzung der Richtlinie nachkommen und nicht darüber hinausgehen wollte.

ff) Auch der Bundesgerichtshof hat nicht jede "Werbung" unter die Regelung des § 7 Abs. 2 UWG bzw. die einschlägige Vorgängerrechtsprechung subsumiert. In seiner Entscheidung Direktansprache am Arbeitsplatz (NJW 2004, 2080) hat er, obwohl er an sich einen weiten Werbebegriff vertritt, die Versuche telefonischer Abwerbung von Arbeitnehmern beim Wettbewerber nicht an den Regeln über unangeforderte Telefonwerbung gemessen, ja diese Fallgruppe nicht einmal erwähnt, sondern davon losgelöst unter dem Gesichtspunkt der Belästigung geprüft.

gg) Schließlich bestehen auch in der Sache Unterschiede. Der Bundesgerichtshof (NJW 2004, 1655 - E-Mail-Werbung) hat die Wettbewerbswidrigkeit der unverlangten Zusendung von E-Mails allein mit der großen Nachahmungsgefahr begründet, die zu einer "Überflutung" des E-Mail-Postfaches führe. Derartige Gefahren sind bei einer Nachfragerwerbung, bei deren Erfolg der sendende Unternehmer seinerseits Vergütungen zu entrichten hätte, nicht zu erwarten. Auch im Termin vom 13. September 2005 hat der Kläger derartige Gefahren nicht vorbringen können. Die von ihm genannten Beispiele (Gewinnspiele, bei denen Waren oder "Punkte" gewonnen werden können) betreffen die Absatzwerbung.

Sollten dennoch Belästigungen auftreten, kann ihnen angemessener mit der Regelung des § 7 Abs. 1 UWG (dazu sogleich unter 3.) begegnet werden.

3.

Das beanstandete Verhalten ist auch nicht nach der allgemeinen Vorschrift des § 7 Abs. 1 UWG wettbewerbswidrig.

Ob eine unzumutbare Belästigung eintritt, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden, wobei dies allerdings der Bildung von Fallgruppen nicht von vornherein entgegen steht (vgl. BGH NJW 2004, 2080 - Direktansprache am Arbeitsplatz).

Gegen eine unzumutbare Belästigung spricht, dass der FC [...] Betreiber einer Website ist, auf der er sich der Öffentlichkeit präsentiert, und auf dieser Website seine E-Mail-Adresse angibt. Er muss dann damit rechnen, dass ihn unter dieser E-Mail-Adresse Anfragen erreichen, die jedenfalls das typische Angebot eines Sportvereins betreffen (vgl. für Kaufleute die Wertung des § 362 HGB; s. auch die Ausführungen unter 2.b)cc)). Das betrifft nicht nur Anfragen zum Spielangebot oder für Kartenverkäufe, sondern unter den heutigen Umständen auch Anfragen zur Bannerwerbung. Bereits früher war die Bandenwerbung üblich; da Sportvereine auf Einnahmen angewiesen sind, konnten Unternehmen davon ausgehen, dass Anfragen in dieser Richtung willkommen waren. Unterhält ein Sportverein - wie hier - eine Website, verhält es sich bei Bannerwerbung ebenso. Das gilt umso mehr, als der FC [...] auf seiner Website tatsächlich Bannerwerbung betreibt, wie der Beklagte im Termin vom 13. September 2005 - vom Kläger unwidersprochen - behauptet hat (und was bei Aufruf der fraglichen Website im Übrigen auch ersichtlich ist).

Zeit, Mühe und Kosten, die E-Mail des Beklagten zu identifizieren und gegebenenfalls ohne nähere Befassung zu löschen, sind gering.

Dem steht nicht entgegen, dass auf der Website des FC [...] angeblich sinngemäß darauf hingewiesen wird, dass Werbemails unerwünscht sind. Dieser Hinweis, dessen Wortlaut nicht mitgeteilt wird und der im Übrigen bei Aufruf der fraglichen Website jetzt auch nicht auffindbar ist, betrifft mangels besonderer - nicht vorgetragener - Umstände nur die Absatzwerbung, nicht die Nachfrage nach entgeltpflichtigen Dienstleistungen des Sportvereins.

Schließlich handelte es sich bei dem FC [...] nicht um einen besonders schützenswerten Verbraucher, sondern um eine juristische Person.

Für die Gefahr, dass derartige Anfragen massenhaft ausgesandt werden, ist nichts ersichtlich. Es ist nichts dafür vorgetragen, dass der Beklagte in einem Massenverfahren "auf gut Glück" mehr oder minder unpassende Anfragen Bannerwerbung ausgesandt hat. Aus der Antwort des Beklagten auf den Protest des Sportvereins (Bl. 9 GA), auf den sich der Kläger im Termin vom 13. September 2005 bezogen hat, ergibt sich, dass er gezielt Fußballvereine nach Bannerwerbung, die ihrerseits fußballbezogen ist, ausgesucht hat. Daraus folgt gerade nicht, dass der Beklagte massenhaft E-Mails mit Nachfragerwerbung aussendet oder dass die Gefahr besteht, dass auch Wettbewerber des Beklagten, zu diesem Verfahren übergehen könnten.

Unter diesen Umständen ist die Mühe, einzelne E-Mails herauszusuchen, als vernachlässigenswert anzusehen (vgl. BGH NJW 2004, 1655 - E-Mail-Werbung).

III.

Mangels einer Wettbewerbswidrigkeit des beanstandeten Verhaltens scheidet auch ein Anspruch des Klägers auf Ersatz der Abmahnkosten aus. Die Rechtslage war zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht anders zu beurteilen als zum jetzigen, Zeitpunkt. Die vom Kläger aufgegriffene Entscheidung des Bundesgerichtshofs (NJW 2004, 1655 - E-Mail-Werbung) bezieht sich allein auf die Absatzwerbung.

IV.

Nebenentscheidungen beruhen auf § 91 Abs. 1 S. 1, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Zurückweisung des Hauptantrages mangels hinreichender Bestimmtheit wirft keine Fragen auf, deren Klärung die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO) bedarf. Anderes gilt demgegenüber für den Hilfsantrag; insoweit existiert keine höchst- oder auch nur obergerichtliche Rechtsprechung.

Berufungsstreitwert: 10.277,00 Euro

Unterschriften