



# OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 29 U 1481/12

33 O 24690/11 Landgericht München I

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, § 823 Abs. 1 BGB

Leitsatz:

Der Aufruf einer Verbraucherzentrale, Banken zur Kündigung von Konten aufzufordern, welche Betreiber so genannter Abofallen im Internet bei ihnen unterhalten, kann von der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) gedeckt sein.

OLG München, Urt. v. 15. November 2012, - 29 U 1481/12  
- „Abofallenbetreibern das Handwerk legen“ -

Verkündet am 15. November 2012

Die Urkundsbeamtin:

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

**X. GmbH,**

- Antragstellerin und Berufungsgegnerin -

gegen

**Verbraucherzentrale Hamburg e.V.,**

- Antragsgegnerin und Berufungsführerin -

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Zwirlein sowie Richterin am Oberlandesgericht Dr. Holzinger und Richter am Oberlandesgericht Cassardt auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. November 2012

**für Recht erkannt:**

- I. Auf die Berufung der Antragsgegnerin werden das Urteil des Landgerichts München I vom 20. März 2012 sowie die einstweilige Verfügung des Landgericht München I vom 15. November 2011 aufgehoben und der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.
  
- II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

## Gründe:

### A.

Die Antragstellerin bietet im Internet Dienstleistungen (Routenplanungen sowie den Abruf von Gedichten, Liedtexten oder Kochrezepten) gegen Entgelt an; Dienstleistungen der genannten Art können im Internet häufig kostenlos in Anspruch genommen werden. Wer die Angebote der Antragstellerin nutzen will, muss seine Daten angeben, Allgemeine Geschäftsbedingungen sowie eine Datenschutzerklärung akzeptieren und einen mit Sternchen-Hinweis versehenen Button *Jetzt anmelden* anklicken. Der erläuternde Text zu dem Sternchen-Hinweis in einem Kasten neben der Anmeldemaske lautet wie folgt (vgl. Anl. ASt. 6):

\*

#### *Vertragsinformation*

*Durch Drücken des Buttons „Jetzt Anmelden“ entstehen Ihnen Kosten von 96 Euro inkl. MwSt pro Jahr (12 Monate zu je 8 Euro). Vertragslaufzeit 2 Jahre. [...]*

Die Antragsgegnerin, die Verbraucherzentrale Hamburg e. V., ist eine qualifizierte Einrichtung gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG, § 4 UKlaG. Sie erachtet das Angebot der Antragstellerin als unlauter. In ihrem Internetauftritt veröffentlichte sie folgenden Text (vgl. Anl. ASt. 3):

#### ***Abofallenbetreibern das Handwerk legen***

##### ***Was kann ich tun, um den Betreibern das Handwerk zu legen?***

*Da die Betreiber der Abofallen oft im Ausland sitzen, ist ein direktes Vorgehen (Unterlassungsklage durch Verbraucher oder Verbraucherzentrale) häufig schwierig. Zudem wird die Identität der Hintermänner oft bewusst verschleiert.*

*Umso mehr ist die [Antragsgegnerin] bemüht dazu beizutragen, den Sumpf zumindest in Deutschland trocken zu legen. Über die von uns ständig aktualisierte Tabelle [...] erfahren Sie Namen und Anschrift der von den Betreibern beauftragten Geldinstitute, Inkassodienste und Rechtsanwälte.*

*Am besten können Sie den Gaunern in die Suppe spucken, wenn Sie dazu beitragen, dass deren Konto gekündigt und das Geld an die Absender zurücküberwiesen wird.*

---

#### ***Schreiben Sie so an die Bank/Sparkasse, auf deren Konto das Geld überwiesen werden soll (Kontoinstitut über Bankleitzahl ermitteln):***

*„Sehr geehrte Damen und Herren,*

*ich habe den Verdacht, dass über das Konto ... bei Ihrer Bank illegale Beträge fließen. Es geht um Abofallen. Ich appelliere an Sie, das Konto zu kündigen und das eingegangene Geld an die Absender zurück zu überweisen.*

*Mit freundlichem Gruß“*

---

*Auch die Verbraucherzentrale schreibt solche Briefe an die Banken/Sparkassen. Häufig haben die Geldinstitute bereits reagiert, weil auch sie nichts mit den Fallenstellern zu tun haben wollen. Aber es kann nützen, wenn auch viele Verbraucher sich dort beschweren!*

Außerdem enthielt der Internetauftritt der Antragsgegnerin ein 23-seitiges Dokument mit der Bezeichnung *Übersicht Abofallen der [Antragsgegnerin]*, in welchem die Antragstellerin auf Seite x mit zwei früheren Kontoverbindungen genannt wird (vgl. Anl. ASt. 5).

Die Antragstellerin hat im Beschlussweg eine einstweilige Verfügung des Landgerichts erwirkt, mit welcher der Antragsgegnerin unter Androhung von Ordnungsmitteln untersagt wurde,

Dritte dazu aufzufordern, dass diese die Bank oder Sparkasse anschreiben, bei welcher die Antragstellerin ein Girokonto unterhält, und diese aufzufordern, dieses Girokonto zu kündigen und/oder eingegangenes Geld an die Absender zurück zu überweisen.

Hiergegen hat die Antragsgegnerin Widerspruch eingelegt und beantragt,

die einstweilige Verfügung aufzuheben und den auf den Erlass einer einstweiligen Verfügung gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Mit Urteil vom 20. März 2012, auf dessen tatsächliche Feststellungen ergänzend Bezug genommen wird, hat das Landgericht die einstweilige Verfügung bestätigt, weil es in dem Aufruf einen Eingriff in den Gewerbebetrieb der Antragstellerin gesehen hat, der auch unter Berücksichtigung der Meinungsfreiheit der Antragsgegnerin rechtswidrig sei.

Hiergegen wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer Berufung. Sie wiederholt und vertieft ihr Vorbringen aus dem ersten Rechtszug und beantragt,

das landgerichtliche Urteil und die einstweilige Verfügung aufzuheben sowie den auf den Erlass einer einstweiligen Verfügung gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin verteidigt das angegriffene Urteil und beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 15. November 2012 Bezug genommen.

B.

Die zulässige Berufung ist begründet.

I. Im Streitfall liegt kein Verfügungsgrund vor.

1. Einstweilige Verfügungen sind zulässig, wenn zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (vgl. § 935 ZPO) oder eine einstweilige Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint (vgl. § 940 ZPO).

2. Davon kann im Streitfall nicht ausgegangen werden.

Bei Eingriffen in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als sonstiges Recht i. S. d. § 823 Abs. 1 BGB spricht - anders als im Lauterkeitsrecht (vgl. § 12 Abs. 2 UWG) - keine Vermutung dafür, dass eine den Erlass einer einstweiligen Verfügung rechtfertigende Dringlichkeit vorliege. Diese kann daher nur angenommen werden, wenn der konkrete Einzelfall zureichende Anhaltspunkte dafür bietet.

Die allgemein gehaltenen Ausführungen des Landgerichts, das Unterlassungsgebot sei notwendig, um für die Antragstellerin wesentliche Nachteile abzuwenden, die aus dem Boykottaufruf folgten, finden keine tatsächliche Grundlage im Parteivorbringen. Denn der Vortrag der Antragstellerin zur Dringlichkeit erschöpft sich in Ausführungen dazu, dass sie ihren Verfügungsantrag binnen eines Monats nach Erlangung der Kenntnis vom Boykottaufruf gestellt habe, so dass die Annahme der Dringlichkeit nicht durch ihr eigenes Verhalten widerlegt worden sei. Konkrete tatsächliche Anhaltspunkte, welche die Annahme der Voraussetzungen der §§ 935, 940 ZPO tragen könnten, hat sie dagegen nicht dargetan.

II. Der Antragstellerin steht aber auch der geltend gemachte Verfügungsanspruch aus § 823 Abs. 1, § 1004 BGB analog wegen eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht zu.

1. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb stellt einen offenen Tatbestand dar, dessen Inhalt und Grenzen sich erst aus einer Interessen- und Güterabwägung mit der im Einzelfall konkret kollidierenden Interessensphäre anderer ergeben; bei dieser Abwägung sind die betroffenen Grundrechte interpretationsleitend zu berücksichtigen (vgl. BGH NJW 2008, 2110 - *Gen-Milch* Tz. 12 m. w. N.).

Es hängt danach von einer Abwägung der wechselseitig betroffenen Interessen ab, ob der Eingriff in die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG grundrechtlich verbürgte Meinungsfreiheit gerechtfertigt ist, den eine auf die Verletzung des Rechts am Gewerbebetrieb gestützte Untersagung eines - mittelbaren oder unmittelbaren - Boykottaufrufs darstellt. Wesentlich sind zunächst die Motive und - damit verknüpft - das Ziel und der Zweck des Aufrufs. Findet dieser seinen Grund nicht in eigenen Interessen wirtschaftlicher Art, sondern in der Sorge um politische, wirtschaftliche, soziale oder kulturelle Belange der Allgemeinheit, dient er also der Einwirkung auf die öffentliche Meinung, dann spricht dies dafür, dass der Schutz durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG grundsätzlich Vorrang hat, auch wenn dadurch private und namentlich wirtschaftliche Interessen beeinträchtigt werden. Die Verfolgung der Ziele des Aufrufenden darf aber das Maß der nach den Umständen notwendigen und angemessenen Beeinträchtigung des Angegriffenen oder betroffener Dritter nicht überschreiten. Schließlich müssen die Mittel der Durchsetzung des Boykottaufrufs verfassungsrechtlich zu billigen sein; das ist grundsätzlich der Fall, wenn der Aufrufende sich gegenüber dem Adressaten auf den Versuch geistiger Einflussnahme und Überzeugung beschränkt, also auf Mittel, die den geistigen Kampf der Meinungen gewährleisten, nicht aber, wenn zusätzlich Machtmittel eingesetzt werden, die der eigenen Meinung Nachdruck verleihen sollen und die innere Freiheit der Meinungsbildung zu beeinträchtigen drohen (vgl. BVerfG NJW-RR 2008, 200 [201] - *Plakatiere für Scientology-Bewegung* m. w. N.).

2. Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe stellt sich der in dem angegriffenen Aufruf liegende Eingriff in den Gewerbebetrieb der Antragstellerin nicht als rechtswidrig dar.

a) Die Antragsgegnerin verfolgt mit ihrem Aufruf nicht eigene wirtschaftliche Interessen, sondern wirtschaftliche und soziale Belange der Allgemeinheit. Denn sie wendet sich dagegen, dass nach ihrer Auffassung die Unachtsamkeit zahlreicher Internetnutzer bei der Inanspruchnahme vermeintlich kostenloser Internetangebote ausgenutzt wird, um Zahlungsansprüche gegen diese herzuleiten, und bringt zum Ausdruck, dass diesem - von ihr Abofallen genannten - Missstand nicht zuletzt

durch Kündigung der Kontoverträge begegnet werden sollte, zu der die Verbraucher die Banken der Betreiber auffordern sollen. Es handelt sich damit um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage, bei dem eine Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede spricht (vgl. BVerfG NJW 2010, 2193 - *Ausländerrückführung* Tz. 24; BGH a. a. O. - *Gen-Milch* Tz. 31; jeweils m. w. N.).

b) Diese Vermutung wird im Streitfall nicht durch besondere Umstände widerlegt.

aa) Der Antragsgegnerin stehen keinerlei eigenständige - insbesondere wirtschaftliche - Machtmittel zur Verfügung. Ihrer Aufruf erschöpft sich vielmehr darin, auf die Öffentlichkeit ohne Hinzunahme solcher Machtmittel geistig Einfluss zu nehmen, so dass die von ihr gewählte Maßnahme in dieser Hinsicht verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist (vgl. BVerfG, a. a. O. - *Plakatieren für Scientology-Bewegung* S. 202).

bb) Entgegen der Auffassung des Landgerichts überschreitet der Aufruf auch nicht das Maß der nach den Umständen notwendigen und angemessenen Beeinträchtigung der Antragstellerin und ist daher nicht als unverhältnismäßig anzusehen.

(1) Der Aufruf ist geeignet, dem von der Antragsgegnerin bekämpften Missstand zu begegnen.

Für die Eignung reicht es aus, wenn der gewünschte Erfolg durch die Maßnahme gefördert werden kann; es genügt bereits die abstrakte Möglichkeit einer Zweckerreichung (vgl. BVerfG NVwZ 2010, 1212 Tz. 103 m. w. N.; NJW 1985, 121 [123]).

Im Streitfall besteht diese abstrakte Möglichkeit, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass Proteste aus der Öffentlichkeit bei Banken die Bereitschaft erhöhen, ihre Vertragsbeziehungen zu Betreibern von Internetauftritten, welche die Antragsgegnerin als Abfallen ansieht, zu beenden oder zumindest in eine nähere Prüfung einzutreten, ob diese Betreiber ihre Konten für rechtswidrige Handlungen missbrauchen. Dass es den Betreibern möglich sein mag, die ihnen im Falle der Vertragskündigung durch die Bank erwachsenden Erschwerungen durch Eröffnung eines Kontos bei einer anderen Bank oder die Einschaltung von Mittelsmännern aufzufangen, tut der Geeignetheit der Maßnahme keinen Abbruch, da entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht nur ein nachhaltiger Schutz der Verbraucher die Geeignetheit begründet, sondern auch eine wegen möglicher Gegenmaßnahmen nur vorübergehende Wirkung.

(2) Der Aufruf ist auch erforderlich.

An der gebotenen Erforderlichkeit fehlt es nur, wenn die als Alternativen in Betracht kommenden Beschränkungen die gleiche Wirksamkeit versprechen, die Betroffenen aber weniger belasten (vgl. BVerfG NVwZ 2001, 790 [791] m. w. N.). Davon kann im Streitfall nicht ausgegangen werden.

Insbesondere stellt die der Antragsgegnerin offenstehende Möglichkeit, Unterlassungsansprüche gemäß § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3 UWG geltend zu machen, kein gleich wirksames Mittel dar, ihr Anliegen durchzusetzen. Die Antragsgegnerin hat dargelegt, dass sie zwar der Auffassung sei, die Gestaltung der Internetseiten der Antragstellerin entsprächen nicht den Vorgaben des Wettbewerbsrechts; darauf komme es aber nicht an, da sie auch solche verbraucherrechtlichen Missstände kritisieren und mit verbraucherpolitischen Mitteln bekämpfen dürfe, die auf gesetzlichen Schutzlücken beruhten (vgl. S. 3 d. Widerspruchsbeurteilung v. 15. Februar 2012 = Bl. 41 d. A.); selbst wenn man unterstelle, dass die Ausgestaltung der Internetseiten der Antragstellerin gerade noch wettbewerbsrechtlich zulässig sei, handele es sich doch um einen aus Verbrauchersicht eklatanten Missstand, den aufzugreifen zu ihren Aufgaben gehöre (vgl. S. 23 d. Berufungsbegründung v. 3. Juli 2012 = Bl. 155 d. A.). Dem damit erklärten Ziel der Antragsgegnerin, gegen ein Verbraucherinteressen zuwider laufendes Geschäftsgebaren in jedem Fall vorzugehen, kann nur dann durch die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen Rechnung getragen werden, wenn das angegriffene Verhalten unlauter ist. In den anderen - hinsichtlich der Verbraucherinteressen vergleichbar gelagerten - Fällen (in denen etwa der Sternchen-Hinweis auf die Kostenfolgen einer Anmeldung von den Gerichten als gerade noch ausreichend angesehen wird) kann sie ihr auch insoweit von einem öffentlichen Interesse getragenes Anliegen nicht gerichtlich durchsetzen, so dass diese Möglichkeit nicht als gleich wirksam angesehen werden kann.

(3) Schließlich stellt der Aufruf auch kein unangemessenes Mittel dar. Die mit dem Aufruf für die Antragstellerin verbundenen Folgen stehen nicht außer Verhältnis zu dem mit dem Aufruf verfolgten Zweck.

Auch insoweit kommt es nicht darauf an, ob die Geschäftspraktiken der Antragstellerin wettbewerbsrechtlich unlauter und daher unzulässig sind, da sich Boykottaufrufe auch gegen rechtmäßiges Verhalten richten können (vgl. BVerfG, a. a. O., - *Plakatieren für Scientology-Bewegung*, passim; dazu schon BVerfGE 7, 198 ff. - *Lüth*).



Die Antragstellerin mag zwar als Folge des Aufrufs wirtschaftliche Einbußen befürchten. Das begründet indes kein Übergewicht ihrer Belange gegenüber dem von einem öffentlichen Interesse getragenen Anliegen der Antragsgegnerin. Denn Meinungsäußerungen, sei es in der Form eines Boykottaufrufs, sei es in anderer Form, tragen immer das Risiko in sich, für bestimmte Personengruppen wirtschaftlich nachteilige Wirkungen mit sich bringen zu können, wenn die angesprochenen Kreise auf Grund der Meinungsäußerung ihr bisheriges Verhalten ändern und dadurch wirtschaftliche Folgen auslösen (vgl. BVerfG, a. a. O., - *Plakatieren für Scientology-Bewegung*, S. 201 f.). Es stünde im Widerspruch zur Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede, wenn man dieses allgemeine Risiko für ein Zurückdrängen der Meinungsfreiheit ausreichen ließe.

Schließlich ist der streitgegenständliche Aufruf auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer Prangerwirkung unverhältnismäßig. Eine solche Wirkung liegt vor, wenn ein allgemeines Sachanliegen durch identifizierende Herausstellung einer Einzelperson und damit durch Personalisierung eines als negativ bewerteten Geschehens verdeutlicht werden soll. Für die Frage ihrer Unzulässigkeit ist zu berücksichtigen, ob eine konkrete Person oder ein konkretes Unternehmen aus der Masse derjenigen herausgegriffen wird, die ein aus der Sicht des Äußernden vergleichbar beanstandungswürdiges Verhalten gezeigt haben, oder ob sämtliche Personen oder Unternehmen namhaft gemacht werden, die sich in der kritisierten Weise verhalten (vgl. BVerfG, a. a. O., - *Plakatieren für Scientology-Bewegung*, S. 202). Im Streitfall wird die Antragstellerin nicht in besonderer Weise herausgestellt oder als „Abofallenbetreiber“ hervorgehoben; sie wird vielmehr auf Seite x einer 23-seitigen Liste neben zahlreichen anderen Unternehmen erwähnt. Eine besondere Intensität des Eingriffs ist mit dieser Art der Darstellung nicht verbunden.

Die konkrete Wortwahl der Antragsgegnerin (... *können Sie den Gaunern in die Suppe spucken ...*, ... *illegale Beträge fließen ...*) ist schon deshalb nicht geeignet, das allgemein formulierte Verbot zu begründen, weil auch Aufrufe ohne diese Formulierungen in den Verbotsbereich fielen. Sie führt aber auch nicht zur Unzulässigkeit des konkret angegriffenen Aufrufs, da es sich dabei nicht um vom Sachanliegen der Antragsgegnerin losgelöste Schmähkritik handelt (s. dazu BVerfG, Beschl. v. 17. September 2012 - 1 BvR 2979/10, juris, dort Tz. 30 m. w. N.), sondern lediglich um überspitzte und polemische Ausführungen, die in der öffentlichen Auseinandersetzung zulässig sind (vgl. BVerfG NJW 2009, 3503 - *NPD-Wahlplakate* Rz. 3 m. w. N.).

C.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Zwirlein  
Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

Dr. Holzinger  
Richterin  
am Oberlandesgericht

Cassardt  
Richter  
am Oberlandesgericht