

## Folge 34 | Semsrott vs. Querdenker

Nach dem Urteil: LG Berlin, Beschluss vom 26.10.2021 – 52 T 6/21

Besprochen von: Fabian Brauckmann & Alexander Kirk



### Sachverhalt

Der Antragsteller (S) hat an seinem Briefkasten einen Hinweisaufkleber „Keine kostenlosen Zeitungen oder Reklame“. Dennoch fand er eine Wahlwerbung der Antragsgegnerin (B-Partei) im Briefkasten. S begehrt den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die B-Partei, in welcher der A unter Androhung eines Ordnungsgeldes untersagt wird, dem S Werbung in den Briefkasten zu werfen.

**Das Gericht wird die einstweilige Verfügung gegen A erlassen, wenn S einen Verfügungsanspruch und einen Verfügungsgrund glaubhaft machen kann.**

Der Einstieg ist äußerst ungewohnt und in einer Klausur in den ersten Semestern nicht zu erwarten und sogar im ersten Examen sehr selten (anders dann im zweiten). S möchte schnell gegen die A vorgehen, deshalb geht es um ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, in dem nur eine vorläufige Regelung bis zur Entscheidung in der Hauptsache getroffen wird. Dies ist im Zivilprozessrecht nach den §§ 916 ff. ZPO möglich.

Am häufigsten wird ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nach § 935 ZPO gestellt. Danach kann das Gericht eine einstweilige Verfügung erlassen, wenn zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Die Prüfung ist ähnlich wie die des § 123 VwGO im Verwaltungsprozessrecht.

Das heißt: Der Antragsteller muss erstens einen Anspruch auf etwas haben (z.B. Herausgabe eines Fisches als vermeintlicher Eigentümer). Zweitens muss die Gefahr bestehen, dass dieser Anspruch ohne schnelle gerichtliche Intervention vereitelt werden könnte (Fisch stirbt durch falsche Fütterung). Das Gericht stellt dann im einstweiligen Verfahren nicht fest, dass der Anspruchsteller tatsächlich Eigentümer ist. Es prüft nur, ob der Herausgabeanspruch (hier z.B. nach § 985 BGB) nach dem Vortrag des Antragstellers besteht und ob ein Grund für die vorläufige Entscheidung besteht. Der Antragsteller muss seinen Vortrag nicht nach den strengen Beweisregeln der ZPO beweisen, sondern nur glaubhaft machen (§ 294 ZPO). Dies ist z.B. mit einer eidesstattlichen Versicherung möglich.

### I. Verfügungsanspruch

Ein Verfügungsanspruch liegt vor, wenn S einen zivilrechtlichen Anspruch darauf hat, dass die B-Partei es unterlässt, Briefwerbung in den Briefkasten des S zu werfen.

Hier erfolgt eine ganz normale Prüfung des zivilrechtlichen Anspruchs (nach dem BGB). In einer Klausur könnte daher – ganz ohne prozessuale Einkleidung – danach gefragt sein, ob es S von A verlangen kann, dass sie das Einwerfen von Briefwerbung unterlässt. Solche Unterlassungsansprüche können sich aus einem Vertrag ergeben (z.B. der Vermieter gegen den Mieter nach § 541 BGB). Häufig sind auch solche aus dem Gesetz, insbesondere nach § 1004 und § 862 BGB. Letzterer kommt dann zur Anwendung,

# Die Lösungsskizze zum Podcast | Einfall im Recht

Lehrstuhl Prof. Dr. Rupprecht Podszun

---

wenn der Anspruchsgegner den Besitz des Anspruchsteller stört (z.B. wenn der Nachbar immer auf dem Parkplatz parkt).

Ein Unterlassungsanspruch könnte sich aus §§ 1004 Abs. 1 Satz 2, 823 Abs. 1 BGB ergeben. Demnach kann der Eigentümer gegen den Störer auf Unterlassung klagen, wenn dieser das Eigentum beeinträchtigt. Der Anspruch ist auf alle sonstigen absoluten Rechte i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB ebenfalls anzuwenden.

1. Zunächst müsste ein absolutes Recht beeinträchtigt sein. Hier kommt eine Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG in Betracht. Dies ist ein absolutes Recht.

a) Es schützt das Recht auf Achtung und Entfaltung der personalen und sozialen Identität des Trägers (Grüneberg/*Sprau*, BGB, 81. Auflage 2022, § 823 Rn. 86). Davon ist auch „das Recht, in Ruhe gelassen zu werden“ erfasst (ebd.).

Der Wille des Bürgers, seinen Lebensbereich von jedem Zwang zur Auseinandersetzung mit Werbung nach Möglichkeit freizuhalten, ist als Ausfluss seines personalen Selbstbestimmungsrechts schutzwürdig. Der Bürger kann einem unerwünschten Eindringen der Werbung in seinen rechtlich geschützten Eigenbereich, das sich über seinen erklärten Willen hinwegsetzt, entgegentreten (BGH NJW 1989, 902 (903)).

b) Das APR ist ein Rahmenrecht, dessen rechtswidrige Beeinträchtigung sich nicht durch die bloße Betroffenheit ergibt. Vielmehr sind die Interessen des Beeinträchtigten mit denen des Beeinträchtigenden abzuwägen. Wenn erstere überwiegen, ist der Eingriff rechtswidrig.

Zwar ist Briefkastenwerbung grundsätzlich zulässig, auch wenn keine Einwilligung des Adressaten vorliegt. Im Vergleich zur Telefonwerbung hat die Werbung durch Einwurfsendungen eine relativ geringe Beeinträchtigung zur Folge. Im Ausgangspunkt ist daher im Interesse der Werbenden hinzunehmen, dass Briefwerbung erfolgt. Dies ist jedoch anders, wenn der Empfänger der Werbung erkennbar widerspricht, wie dies hier durch den Aufkleber erfolgt ist.

Diese Grundsätze, die für kommerzielle Werbung entwickelt wurden, sind auch auf politische Werbung übertragbar. „Dem Recht der Parteien nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG, ihrer politischen Tätigkeit ungehindert nachgehen zu können, entspricht keine Pflicht des Bürgers, sich von den Parteien informieren lassen zu müssen. Bei Werbematerial, mit der die politischen Parteien ihre Inhalte und Zielrichtungen dem Bürger nahe bringen und auf diese Weise - zumindest mittelbar - auch für Wählerstimmen werben wollen, besteht kein Anlass zu einer unterschiedlichen Behandlung von Konsumwerbung und politischer Werbung, da das Ausmaß der Störung und Beeinträchtigung in beiden Fällen das Gleiche ist.“ (Urteil, Rn. 16)

Das Gericht setzt sich nun mit mehreren vom Antragsgegner vorgebrachten Argumenten auseinander (Rn. 17-19):

„Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts Spandau ändert sich an dieser Bewertung auch nichts dadurch, dass das Flugblatt zu Wahlkampfzeiten in den Briefkasten des Antragstellers eingelegt worden ist. Eine Differenzierung zwischen Wahlkampf- und Nichtwahlkampfzeiten findet weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung eine Stütze. Für die Abwägung zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Antragstellers und der nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Betätigungsfreiheit des Antragsgegners bedeutet dies keinen Unterschied. Politische Werbung mit Flugblättern - unabhängig davon, ob sie in oder außerhalb von Wahlkampfzeiten erfolgt - dient der

# Die Lösungsskizze zum Podcast | Einfall im Recht

Lehrstuhl Prof. Dr. Rupprecht Podszun

---

Einflussnahme auf die politische Willensbildung (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 01. August 2002- 2 BvR 2135/01, Rn. 7). Insbesondere kleinere Parteien bedürfen dieses Mittels, um in der Öffentlichkeit Aufmerksamkeit zu erlangen und ihre Meinung zu verbreiten. Das Ausmaß der Störung und der Beeinträchtigung des Adressaten durch die Flugblätter bleibt ebenfalls in und außerhalb von Wahlkampfzeiten gleich.

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts Spandau ist neben dem bereits an dem Briefkasten befindlichen Hinweis, dass der Antragsteller neben kostenlosen Zeitungen und Reklame auch keine Wahlwerbung erhalten wolle, kein weiterer Hinweis darauf, dass der Antragsteller auch keine Wahlwerbung wünsche, erforderlich. Der hier streitgegenständliche Sperrvermerk macht erkennbar, dass der Antragsteller nicht wünscht, dass in seinen Briefkasten Werbung eingeworfen wird. Hierzu zählt auch Werbung politischer Parteien. Ob ein solcher Sperrvermerk auch für den Einwurf von Wahlwerbung gilt und somit in jedem Fall zu beachten wäre, hängt von der Auslegung der durch den Verbraucher abgegebenen Erklärung ab (BGH, GRUR-RS 2012, 13520; OLG Hamm, GRUR-RR 2011, 469, 470 m.w.N.). Die auf kostenlose Zeitungen und Reklame bezogene ablehnende Willensbekundung ist dabei so auszulegen, dass dem Antragsteller Werbung als solche in allen Formen, also auch Wahlwerbung, unerwünscht ist. Durch die Formulierung des Sperrvermerks, in dem bestimmte Arten von Werbung aufgezählt werden, macht der Antragsteller deutlich, dass er sich gegen alle Arten von Werbung wendet und sicherstellen möchte, dass der Sperrvermerk nicht durch Werbung in Anzeigenblätter mit redaktionellem Inhalt oder ähnliches umgangen wird.

Zuletzt ändert sich auch nichts an der Bewertung durch die pandemiebedingten Einschränkungen. Denn entgegen der Auffassung des Antragsgegners ist nicht ersichtlich, dass durch die hiesige Untersagung generell eine Flugblattverteilung praktisch verboten werde. Vielmehr bleibt es dem Antragsgegner unbenommen, Wahlwerbung in Hausbriefkästen ohne entsprechenden Sperrvermerk einzuwerfen. Im Übrigen bestanden gerichtsbekannt trotz des Pandemiegeschehens Möglichkeiten klassischer Wahlwerbung wie Informationsstände an öffentlichen Plätzen.“

Somit fällt die Interessenabwägung zulasten der B-Partei aus und das APR des S ist in rechtswidriger Weise beeinträchtigt.

c) Daneben können das Recht des Wohnungseigentümers oder -besitzers an seinem Eigentum oder seinem Besitz (dann wäre § 861 BGB vorrangig) gestört sein.

Dem Wohnungseigentümer oder -besitzer steht das Recht zu, sich gegen eine Beeinträchtigung seiner räumlich-gegenständlichen Sphäre durch das Aufdrängen von unerwünschtem Werbematerial zur Wehr zu setzen. Dabei bleibt zur Abwehr kaum eine andere Möglichkeit als die Anbringung eines Aufklebers, da der Briefkasten für Post weiter zur Verfügung stehen soll. Der Einwurf von Werbematerial in Briefkästen ist auch nicht als sozialadäquat hinzunehmen. Wie bereits § 7 UWG zeigt, kommt dem Einverständnis des Werbungsempfänger eine hohe Bedeutung zu. Aufgrund der Häufigkeit von Wurfsendungen liegt auch keine unwesentliche Beeinträchtigung vor.

Damit ist auch das Eigentums- bzw. Besitzrecht gestört. Dieses tritt jedoch hinter die Störung des APR zurück. Es geht S weniger um eine Abwehr seines gegenständlich-räumlichen Bereichs, als darum, mit dem Inhalt der Wahlwerbung der A überhaupt nicht konfrontiert zu werden (vgl. BGH NJW 1989, 902 (903)). Daher liegt der Schwerpunkt des beeinträchtigten Rechts in der Verletzung des APR.

Das Gericht hat die Beeinträchtigung des Eigentums bzw. Besitzes nicht geprüft, weil es bereits die Verletzung des APR angenommen hat und es auf weitere Beeinträchtigungen nicht ankam. Es lässt sich genauso vertreten, dass beide Verletzungen nebeneinanderstehen. Wichtig ist, zwischen Eigentums- und Besitzbeeinträchtigung differenziert wird (hier wird im Fall nicht deutlich, ob S Mieter oder Eigentümer ist) und dass gesehen wird, dass zudem auch das APR betroffen ist (was sich nicht auf den ersten Blick erschließt).

# Die Lösungsskizze zum Podcast | Einfall im Recht

Lehrstuhl Prof. Dr. Rupprecht Podszun

---

2. Die B-Partei müsste auch Störer sein.

Handlungsstörer ist, wer die Beeinträchtigung durch seine Handlung oder pflichtwidrige Unterlassung adäquat verursacht hat. Es ist davon auszugehen, dass das streitgegenständliche Flugblatt durch damit beauftragte Verteiler des Antragsgegners und nicht durch Dritte in den Briefkasten des Klägers eingeworfen worden ist. Es handelt sich unstreitig um ein von dem Antragsgegner herausgegebenes und in den Verkehr gebrachtes Flugblatt, die Möglichkeit, dass Dritte das Blatt ohne Veranlassung der B-Partei eingeworfen haben, liegt fern.

3. Bei dem Unterlassungsanspruch ist zudem eine Wiederholungsgefahr vorliegen. Diese ist durch den Verstoß indiziert. Eine erneute Einlegung des Flugblattes ist jederzeit möglich.

## II. Verfügungsgrund

Es müsste zudem ein Verfügungsgrund vorliegen, d.h. ein Grund für die besonders dringliche, vorläufige Entscheidung. Die Dringlichkeit fehlt, wenn für den Antragsteller im Falle einer Verweisung auf das Hauptsacheverfahren keine Nachteile zu erwarten sind. In der Rechtsprechung wird der Verfügungsgrund in der Regel bejaht, wenn der Antrag innerhalb von zwei Monaten nach der unerbetenen Werbung erfolgt (Urteil, Rn. 25). Zudem droht insbesondere in Wahlkampfzeiten der Einwurf von Briefwerbung.

## III. Glaubhaftmachung

S hat seinen Vortrag durch geeignete Mittel glaubhaft gemacht (§ 294 ZPO).

Das Gericht wird die einstweilige Verfügung mit folgendem Inhalt erlassen:

*Dem Antragsgegner wird bei Vermeidung eines in jedem Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer in jedem Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere bei dem Antragsgegner zu vollziehen an dem jeweiligen Bezirksvorstands des Antragsgegners, untersagt, dem Antragsteller postalische Werbung trotz eines am Briefkasten des Antragstellers angebrachten Sperrvermerks "Keine kostenlosen Zeitungen und Reklame einwerfen" in dessen Briefkasten einzuwerfen bzw. einwerfen zu lassen.*

Neben dem allgemeinen Unterlassungsanspruch aus dem BGB findet sich in § 8 Abs. 1 UWG ein besonderer Unterlassungsanspruch bei einer unzumutbaren Belästigung durch erkennbar unerwünschte Werbung (§ 7 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 UWG). Dieser steht jedoch nur den in § 8 Abs. 3 genannten Anspruchstellern zu, wozu der Verbraucher nicht gehört. Zudem betrifft § 7 Abs. 1 Satz 1 UWG nur eine geschäftliche Handlung, welche bei politischer Wahlwerbung nicht gegeben ist. Die Wertung des § 7 UWG wird jedoch bei der Interessenabwägung im Rahmen des APR berücksichtigt.