

# Meinhard Starostik

Rechtsanwalt

RA Starostik, Schillstraße 9, 10785 Berlin

An das  
Landgericht Berlin  
Littenstr. 12-17  
10179 Berlin

Rechtsanwaltskanzlei:

Schillstr. 9 • 10785 Berlin  
Tel.: 030 - 88 000 345  
Fax: 030 - 88 000 346  
email: Kanzlei@Starostik.de  
USt-ID-Nr. DE165877648

Kanzlei vereidigter Buchprüfer:

Schwarzenberger Str. 7 • 08280 Aue  
Tel.: 03771-290 999

Berlin, den 16. April 2010

**AZ: 45/08**  
(bitte stets angeben)

**In dem Rechtsstreit**

**Breyer ./ Bundesrepublik Deutschland**

**57 S 87/08**

nehmen wir Stellung zu dem **Hinweis des Gerichts vom 14.04.2010**, wonach Bedenken bestehen, ob es die Bestimmtheit des Klageantrags (§ 253 ZPO) nicht gebiete, alle von der Beklagten betriebenen Internetportale, auf welche sich die Verurteilung beziehen soll, im Klageantrag namentlich zu bezeichnen.

Falls sich das Gericht dieser Rechtsauffassung anschließen sollte, wären nach unserer Auffassung die aktuellen Klageanträge nicht insgesamt abzuweisen, sondern wäre die Beklagte als „**Minus**“ unter Klageabweisung im Übrigen von Amts wegen zumindest wegen ihrer im Laufe des Prozesses namentlich bezeichneten Telemedien – etwa auf den Seiten 21-23 des Schriftsatzes des Beklagtenvertreters vom 22.03.2010 – zu verurteilen. Diese Internetportale sind unzweifelhaft von den Klageanträgen umfasst, so dass eine auf sie beschränkte Verurteilung nicht gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstieße. Einer Antragsänderung bedürfte es insoweit nicht.

**§ 253 ZPO verlangt**, den Klageantrag so bestimmt zu formulieren, dass er zur Vollstreckung geeignet ist (BGH, NJW 1981, 1056). Im Fall eines Unterlassungsanspruchs erfolgt die Zwangsvollstreckung durch das Prozessgericht im Wege des § 890 ZPO. Die Klageanträge sind vorliegend so bestimmt bezeichnet, dass das zuständige Gericht prüfen kann, ob eine Zuwiderhandlung gegen das Urteil vorliegt oder nicht. Der Begriff des Telemediums ist – im Unterschied etwa zu dem unbestimmten Begriff des „Internetportals“ – im Telemediengesetz legal definiert (§ 1 TMG). Ob ein Telemedium von der Beklagten angeboten wird, kann unschwer anhand des Impressums des fraglichen Angebots nachvollzogen werden, zu dessen Führung jeder Anbieter verpflichtet ist (§ 55 Rundfunkstaatsvertrag). Ist im Impressum die Beklagte oder eine ihrer Behörden als Verantwortliche genannt, so liegt ein Telemedium der Beklagten vor. Es ist daher hinreichend bestimmt, die Verurteilung hinsichtlich aller „öffentlich zugänglicher Telemedien der Beklagten im Internet“ zu beantragen.

Erstinstanzlich ist im Einzelnen ausgeführt worden, weshalb sich der Unterlassungsanspruch des Klägers materiell auf **alle bestehenden und zukünftigen Telemedien** der Beklagten im Internet bezieht. Wegen der rechtlichen Einzelheiten wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Replik vom 06.07.2008 Bezug genommen. Der Kläger kann etwa über Suchmaschinen jederzeit auf jedes bestehende und zukünftige Telemedium der Beklagten im Internet gelangen und ist dort dann gegebenenfalls der illegalen Aufzeichnung seines Nutzungsverhaltens ausgesetzt. Dass sich der Unterlassungsanspruch des Klägers materiell auf alle bestehenden und zukünftigen Telemedien der Beklagten im Internet bezieht, stellt auch der Hinweis des Hohen Gerichts vom 14.04.2010, der sich nur auf die Zulässigkeit der Klage und damit auf § 253 ZPO bezieht, nicht in Frage.

§ 253 ZPO fordert „einen bestimmten Antrag“. **Zweck** dieser Vorschrift ist es, zu gewährleisten, dass eine dem Antrag entsprechende Verurteilung zur Vollstreckung geeignet ist. Nicht dem Zweck des § 253 ZPO entsprechend wäre eine Auslegung der Vorschrift, derzufolge ein materiell bestehender Anspruch nicht oder nicht in vollem Umfang prozessual geltend gemacht werden könne, weil er nicht hinreichend bestimmt zu fassen sei. Eine solche Auslegung oder Anwendung des § 253 ZPO stünde mit dem sich aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden Justizgewährungsanspruch (BVerfGE 54, 277) nicht in Einklang. Der Justizgewährungsanspruch gebietet, dass es prozessual möglich sein muss, jeden materiell bestehenden Anspruch in vollem Umfang vor Gericht geltend zu machen und im Vollstreckungswege durchzusetzen. § 253 ZPO regelt daher nur, wie ein Anspruch geltend zu machen ist, nicht aber ob und inwieweit er geltend gemacht werden kann. Steht der hier erhobene Unterlassungsanspruch dem Kläger – wie ausgeführt – hinsichtlich aller gegenwärtiger und zukünftiger Telemedien der Beklagten zu, so fordert § 253 ZPO also nur, diesen Unterlassungsanspruch hinreichend bestimmt im Klageantrag zum Ausdruck zu bringen.

**Nicht dazu geeignet** wäre eine Formulierung des Klageantrags, welche von der Beklagten betriebene Internetportale namentlich bezeichnet:

Erstens ist es **unmöglich**, abschließend zu ermitteln, welche Internetportale die Beklagte gegenwärtig betreibt. Es existiert kein Verzeichnis aller Internetportale der Beklagten. Selbst bei der Beklagten ist keiner Stelle erschöpfend bekannt, welche Internetportale die Beklagte betreibt; sie hat im vorliegenden Prozess nur eine beispielhafte Aufzählung einreichen können. Etwas Unmögliches kann auch vom Kläger nicht verlangt werden.

Zweitens würde eine Beschränkung des Klageantrags auf bestehende Internetportale der Beklagten den Unterlassungsanspruch des Klägers nicht erschöpfen, der sich auch auf **künftige Internetportale** der Beklagten bezieht, wie sie etwa im Zuge der „E-Government“-Bemühungen des Bundes immer wieder neu eingerichtet werden. Die Beklagte hat durch ihr Verhalten nach dem Vorprozess gezeigt, dass sie zur Einhaltung des Gesetzes immer nur insoweit bereit ist, wie sie gerichtlich dazu verurteilt worden ist. Es wäre dem Kläger unzumutbar, fortlaufend neue Klagen einreichen zu müssen, um auch neue Internetportale der Beklagten protokollierungsfrei nutzen zu können.

Würde der Klageantrag und dementsprechend die Verurteilung auf gegenwärtige, nach der Internet-Domain bezeichnete Internetportale der Beklagten beschränkt, würde der Beklagten drittens die Möglichkeit eröffnet, das Urteil durch einen bloßen Umzug ihrer bestehenden Internetportale auf andere Domains zu **umgehen**. Viele Angebote der Beklagten werden etwa unter der Domain „bund.de“ betrieben. Dem Kläger wäre es unzumutbar, wenn die Beklagte sein Internetnutzungsverhalten trotz rechtskräftiger Verurteilung im vorliegenden Verfahren weiterhin illegal aufzeichnen könnte, indem sie ihre Internetportale einfach unter anderer Domain, etwa „brd.de“, weiter betriebe und auf den bestehenden Domains nur eine Umleitung einrichtete. In Anbetracht der Hartnäckigkeit, mit welcher die Beklagte im vorliegenden Prozess ihre Verurteilung zu verzögern und zu vereiteln versucht und sich gegen die notwendige Deaktivierung ihrer Aufzeichnungsvorrichtungen sträubt, besteht die reale Gefahr, dass sie sich einer solchen Umgehungsmöglichkeiten bedienen könnte.

Die von der Klage erfassten Internetportale können daher nicht ihrer gegenwärtigen Domain nach, sondern **nur ihrem Anbieter nach** bezeichnet werden. Dies ist dadurch geschehen, dass der Klageantrag auf Telemedien der Beklagten beschränkt worden ist.

Ein Blick auf die **Rechtsprechung** bestätigt, dass es § 253 ZPO nicht erfordert, alle von der beklagten Partei betriebenen Internetportale, auf welche sich eine Verurteilung zur Unterlassung beziehen soll, im Klageantrag namentlich zu bezeichnen:

a) So hat das **Kammergericht mit Urteil vom 30.09.2005** (Az. 9 U 21/04) die beklagte Partei dazu verurteilt, „es zu unterlassen, die Geschäftsbezeichnung der Klägerin im Zusammenhang mit der Aufzählung einer Auswahl von Gegnern, gegen die ihr zur außergerichtlichen oder gerichtlichen Tätigkeit Mandat erteilt wurde oder Mandat erteilt ist, *im Internet* öffentlich zugänglich zu machen und/oder zugänglich machen zu lassen“. Diese Verurteilung erstreckt sich auf alle gegenwärtigen und zukünftigen Telemedien der beklagten Partei im Internet, ohne dass eine Beschränkung auf namentlich bezeichnete Internetportale gefordert oder die Zulässigkeit des Klageantrags problematisiert worden wäre. Der Bundesgerichtshof hat die Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil zurückgewiesen (Az. VI ZR 235/05).

b) Das **Landgericht Hamburg** hatte über eine Klage gegen ein Online-Unternehmen zu entscheiden, das auf einer Internetseite einen bestimmten Artikel verbreitet hatte. Mit Urteil vom 9.6.2006 (Az. 324 O 104/05) erkannte das Gericht für Recht: „Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens EUR 250.000,-, Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre), zu unterlassen, *im Bereich der Bundesrepublik Deutschland* unter Bezugnahme auf Bruno E. das Folgende zu verbreiten: [...]“ Diese Verurteilung erstreckt sich auf alle gegenwärtigen und zukünftigen Telemedien der beklagten Partei im Internet, ohne dass eine Beschränkung auf namentlich bezeichnete Internetportale gefordert oder die Zulässigkeit des Klageantrags

problematisiert worden wäre. Das Oberlandesgericht Hamburg hat die gegen die Verurteilung gerichtete Berufung mit Urteil vom 24.07.2007 (Az. 7 U 98/06) zurückgewiesen.

c) Der **Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 18.10.2007** (Az. I ZR 165/05) die Revision gegen ein Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf zurückgewiesen, mit dem ein Anbieter von Telemedien im Internet verurteilt worden ist, es zu unterlassen, „im geschäftlichen Verkehr *im Internet* Abbildungen mit pornographischen Inhalten im Sinne des § 184 StGB, § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 JMStV anzubieten, wenn das Altersverifikationssystem nutzerseitig auf der Eingabe der Personalausweisnummer oder Reisepassnummer – auch in Kombination mit der Durchführung einer Kontobewegung und/oder der Abfrage einer Postleitzahl – sowie der hierauf beruhenden Verifikation des Alters basiert, ohne dass dabei die persönliche Identifikation des Nutzers, etwa im Rahmen des Post-Ident-Verfahrens, bei seiner Registrierung erfolgt.“ Diese Verurteilung erstreckt sich auf alle gegenwärtigen und zukünftigen Telemedien der beklagten Partei im Internet, ohne dass eine Beschränkung auf namentlich bezeichnete Internetportale gefordert oder die Zulässigkeit des Klageantrags problematisiert worden wäre.

d) Der **Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 30.04.2008** (Az. I ZR 73/05) für Recht erkannt: „Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, *im Rahmen ihrer Online-Auktionen* Dritten die Gelegenheit zu gewähren, im Internet Uhren, die nicht von den Klägerinnen stammen [...] wie nachstehend wiedergegeben anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu bewerben [...]“ Diese Verurteilung erstreckt sich auf alle gegenwärtigen und zukünftigen Telemedien der beklagten Partei im Internet. Den Einwand der Revision, der Hauptantrag und der darauf beruhende Verbotstenor des Berufungsgerichts seien nicht hinreichend bestimmt, hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich zurückgewiesen.

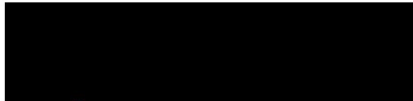
e) Der **Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 11.09.2008** (Az. I ZR 74/06) für Recht erkannt: „Die Beklagten werden verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr, *insbesondere im Internet und dort insbesondere unter der Internetseite [www.bundesligakarten.de](http://www.bundesligakarten.de)*, Eintrittskarten des Klägers für dessen Heimspiele zum Verkauf anzubieten und zu verkaufen und/oder Handel mit solchen Eintrittskarten zu betreiben, sofern die Beklagten die Eintrittskarten vom Kläger oder von durch den Kläger autorisierten Dritten unter Verschleierung der Wiederverkaufsabsicht erworben haben.“ Diese Verurteilung erstreckt sich auf alle gegenwärtigen und zukünftigen Telemedien der beklagten Partei im Internet, ohne dass eine Beschränkung auf namentlich bezeichnete Internetportale gefordert oder die Zulässigkeit des Klageantrags problematisiert worden wäre. Dass der Bundesgerichtshof die Verurteilung nur „insbesondere“ auf ein bestimmtes Internetportal bezogen hat, belegt, dass eine abschließende Beschränkung des Klageantrags auf bestimmte Internetportale nicht geboten ist. Sollte das Berufungsgericht vorliegend die beispielhafte Aufzählung von Internetportalen der Beklagten in den Klageanträgen für geboten erachten, stünde der Kläger dem aufgeschlossen gegenüber. Eine beispielhafte Aufzählung würde die Bestimmtheit der Klageanträge nach Auffassung des Klägers allerdings nicht erhöhen.

Sollte das Gericht eine **präzisere Formulierung** der Klageanträge vorschlagen, welche die sachliche Reichweite des klägerischen Unterlassungsanspruchs

nicht einschränkt, stünde der Kläger dem aufgeschlossen gegenüber. Dem Kläger ist eine präzisere Formulierungsmöglichkeit gegenwärtig nicht bekannt. Deswegen wird vorbehaltlich der Erörterungen im Rahmen der mündlichen Verhandlung gegenwärtig von einer Änderung der Klageanträge abgesehen.

Sollte das Berufungsgericht hingegen trotz der obigen Ausführungen eine abschließende Beschränkung des Klageantrags auf namentlich bezeichnete Internetportale der Beklagten für geboten erachten, wird um Zulassung der Revision wegen Divergenz gebeten.

Beglaubigte und einfache Abschrift anbei.



Meinhard Starostik  
Rechtsanwalt