

1 U 314/12

2/25 O 338/12 Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet laut Protokoll am
30. September 2013

Ohms, Justizangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



EINGEGANGEN 16. Okt. 2013

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der **IContent GmbH**, vertreten durch den Geschäftsführer Robert Adamca, Borsigstr. 35, 63110 Rodgau,

Klägerin, Widerbeklagten, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagten,
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

Herrn R

Beklagten, Widerkläger, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungskläger,
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Stefanie Hagendorff, Hugenottenstraße 94, 61381 Friedrichsdorf,

hat der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Richter am Oberlandesgericht Schröder als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. September 2013 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin und die Anschlussberufung des Beklagten wird das am 10. 12. 2012 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main hinsichtlich der Widerklage abgeändert. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an dem Geschäftsführer der Klägerin, zu unterlassen, die E-Mail-Adressen des Beklagten

- @t-online.de,
- @gmail.com und
- @t-online.de

ohne dessen Einwilligung zu nutzen, insbesondere es zu unterlassen, an ihn Zahlungsaufforderungen per E-Mail wegen einer angeblichen Anmeldung bei outlets.de zu übersenden, ohne die Anmeldung verifiziert zu haben, und hierbei im Falle der Nichtzahlung einen negativen Schufa-Eintrag in Aussicht zu stellen.

Die Klägerin wird verurteilt, an den Beklagten (insgesamt) vorgerichtliche Kosten in Höhe von 361,16 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB aus 311,18 € seit dem 11.10.2011 und aus 49,98 € seit dem 7.2.2013 zu zahlen.

Im Übrigen werden die Berufung und die Anschlussberufung zurückgewiesen, die weitergehende Widerklage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben die Klägerin zu 72 % der Beklagte zu 28 % zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin zu 75 %, der Beklagte zu 25 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1. Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Ihr Prozessbevollmächtigter hat eine von ihrem jetzigen Geschäftsführer unterzeichnete Vollmachtsurkunde vorgelegt. Sonstige Zulässigkeitsbedenken bestehen nicht. Das Rechtsmittel hat jedoch sachlich nur insoweit Erfolg, als das auf die Widerklage erlassene Unterlassungsgebot an die Klägerin auf konkret bezeichnete E-Mail-Adressen des Beklagten zu beschränken ist. Der Beklagte hat gegen die Klägerin einen Unterlassungsanspruch aus §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB analog, weil die fortgesetzte Verwendung seiner E-Mail-Adresse für geschäftliche Korrespondenz ihn in seinem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt (vgl. dazu z. B. OLG Bamberg MMR 2006, 481). Auf die etwaige Verletzung datenschutzrechtlicher Vorschriften und deren Einordnung als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB kommt es deshalb nicht an.

1.1. Die vom Inhaber eines E-Mail-Kontos nicht erlaubte Nutzung desselben zu werblichen Zwecken verletzt jedenfalls grundsätzlich das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Empfängers bzw. bei Unternehmern deren Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Der Begriff der Werbung ist insoweit sehr weit zu fassen, erfasst auch die Übermittlung von Rechnungen, Zahlungsaufforderungen und Mahnungen, die dem Absatz und der Verwertung eigener Leistungen dienen.

1.2. Danach liegt eine Verletzung des Beklagten in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht vor.

1.2.1. Es mag dahinstehen, ob bereits die Übersendung der ersten Bestätigungsmail an den Beklagten mit dem Aktivierungslink in diesem Sinne eine unerlaubte Werbe-E-Mail darstellte, was äußerst zweifelhaft erscheint (vgl. dazu OLG München MMR 2013, 38 f. mit kritischen Anmerkungen Heidrich MMR 2013, 39 f., Möller jurisPR-WettbR 2/2013 Anm. 3 und Weller jurisPR-ITR 3/2013 Anm. 4). Jedenfalls unbefugt war die Versendung der Zahlungsaufforderung vom 24. 8. 2010 an die E-Mail-Adresse des Beklagten, hatte dieser doch den Aktivierungslink gerade nicht angeklickt und damit die 2. Stufe des von der Klägerin im Ansatz zurecht praktizierten „Double-opt-in“-Verfahrens nicht erklommen. Angesichts dessen durfte die Klägerin nicht davon ausgehen,

dass sich gerade der Beklagte bei ihr angemeldet hatte, also weder von einem Vertragsschluss im Sinne des § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG noch von einer Erlaubnis zur Verwendung seiner E-Mail-Adresse. Sie ist dafür beweisfällig, dass *der Beklagte* die Anmeldung vorgenommen hatte und nicht irgendein Dritter. Mit der letztgenannten Möglichkeit musste sie rechnen, nachdem der Beklagte sein Konto nicht aktiviert hatte; es ist schließlich der Sinn des „Double-opt-in“-Verfahrens, derartige Missbräuche auszuschließen. Die von der Klägerin vermisste gesetzliche Grundlage der Verifikationspflicht liegt in § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, dessen Wertung auch im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB zu beachten ist (vgl. BGH NJW 2009, 2958, 2959 [Tz. 14]). Unbefugt war weiter jegliche E-Mail-Korrespondenz nach der ausdrücklichen anwaltlichen Abmahnung vom 11. 10. 2011 (Bl. 80 ff. d. A.); danach war die Verwendung des E-Mail-Kontos durch den Beklagten selbst nicht mehr als dessen Einwilligung mit der weiteren Benutzung durch die Klägerin zu verstehen.

- 1.2.2. Auf die Berechtigung der klägerischen „Schufa-Warnung“ kommt es nicht an, weil der Beklagte einen generellen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung seiner E-Mail-Adressen zu geschäftlichen Zwecken außerhalb bestehender Vertragsverhältnisse hat. Deshalb ist auch die Frage der Schadensersatzpflicht für das Erheben unberechtigter Ansprüche für den streitgegenständlichen Unterlassungsanspruch des Beklagten und den daran anknüpfenden Schadensersatzanspruch bezüglich vorgerichtlicher Anwaltskosten unerheblich.
- 1.3. Die Wiederholungsgefahr ergibt sich aus der Erstbegehung und der Ablehnung, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, abgesehen davon, dass es bereits zu Wiederholungen gekommen ist; die Klägerin hat dem Beklagten unstreitig noch im Laufe des Verfahrens weitere E-Mails mit der Aufforderung zur Aktivierung seines Kontos übermittelt. Die in der Berufungsverhandlung im Namen der Klägerin übergebene Unterlassungserklärung reicht inhaltlich nicht aus, eben weil der Beklagte einen umfassenden Anspruch auf Unterlassung der Verwendung seiner E-Mail-Konten im o. a. Sinne hat.

- 1.4. Die Berufungsrüge der Klägerin zur Unbestimmtheit des Widerklageantrages bezüglich der erfassten E-Mail-Adressen war allerdings begründet. Der deliktische, quasi-negatorische Unterlassungsanspruch bezieht sich im Gegensatz zum wettbewerbsrechtlichen nur auf bestimmte E-Mail-Adressen (vgl. KG NJW-RR 2005, 51, 52; Dietrich GWR 2012, 102, 103 f. m. w. N.). Das Unterlassungsgebot ist deshalb auf die vom Beklagten zuletzt konkret bezeichneten E-Mail-Adressen zu beschränken.
2. Die Anschlussberufung des Beklagten ist in Höhe von weiter zuzusprechenden 49,98 € begründet.
- 2.1. Die Pflicht der Klägerin zum Ersatz der dem Beklagten entstandenen vorgerichtlichen Anwaltskosten folgt dem Grunde nach aus § 823 Abs. 1 BGB.
- 2.2. Diese sind aus einem Streitwert von 3.000 € zu berechnen, den das AG zunächst nach § 3 ZPO zutreffend festgesetzt hatte. Aus diesem Streitwert folgt, dass die Klägerin die vom Beklagten auf die Rechnung vom 19. 4. 2012 (Bl. 168 d. A.) gezahlten (Bl. 169 d. A.) 361,16 € als Schaden zu erstatten hat. Der Ansatz einer 1,5fachen Gebühr war angesichts der Schwierigkeit der Sache angemessen. Ob der Beklagte auch einen Kostenerstattungsanspruch aus dem Gesichtspunkt einer Geschäftsführung ohne Auftrag hat, ist demgemäß nicht entscheidungserheblich.
- 2.3. Die Mehrforderung ist nach Eintritt der Rechtshängigkeit der Widerklageerweiterung am 6. 2. 2013 (Bl. 405 d. A.) zu verzinsen. Für einen früheren Beginn der Verzinsung ist nichts vorgetragen oder ersichtlich.
3. Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 543 Abs. 2, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Schröder



Ausgefertigt
Frankfurt am Main, 10. Oktober 2013

Justizfachangestellte
Urkundsbeamtin/-beamter der Geschäftsstelle