

# Oberlandesgericht Frankfurt

Urteil vom 30. September 2013, 1 U 314/12

## 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 Aktivie-

rungslink 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 Wiederholungsfahr 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 Kostenersatzanspruch 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.