

---

**Datum:** 09.12.2014  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 9. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 9 U 73/14  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2014:1209.9U73.14.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Hagen, 2 O 477/13  
**Schlagworte:** Unerwünschte E-Mail, Gewerbebetrieb, Wiederholungsgefahr  
**Normen:** §§ 823, 1004 BGB  
**Leitsätze:**

1.

Widerlegung der tatsächlichen Vermutung für die Wiederholungsgefahr bei unerwünschter E-Mail Werbung.

2.

Die einmalige Zusendung einer unerwünschten Werbe E-Mail an einen Gewerbebetrieb rechtfertigt einen Streitwert von 1.000,- €.

---

**Tenor:**

Der Senat weist die Parteien darauf hin, dass beabsichtigt ist, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig davon überzeugt ist, dass die Berufung nach dem Vorbringen in der Berufungsbegründung aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat, eine Entscheidung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich ist und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

Der Klägerin wird Gelegenheit gegeben, innerhalb von zwei Wochen nach Zugang dieses Beschlusses, zu dem vorstehenden Hinweis Stellung zu nehmen.

---

**Gründe:**

Die zulässige Berufung hat nach der einstimmigen Überzeugung des Senats aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung, die durch das Berufungsvorbringen nicht entkräftet werden, offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg.

Die Sache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung. Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Senats auf Grund mündlicher Verhandlung, die auch sonst nicht geboten ist (§ 522 Abs. 2 S. 1 ZPO).

Mit zutreffenden Ausführungen hat das Landgericht der Klägerin den von dieser für sich reklamierten Unterlassungsanspruch aus §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB mangels Nachweises der erforderlichen Aktivlegitimation versagt. Insoweit nimmt der Senat auf die angefochtenen Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils Bezug. Die Berufungsbegründung gibt keinen Anlass, von dieser Entscheidung abzuweichen.

Nachdem die Beklagte erstinstanzlich bestritten hatte, dass die Klägerin die auf Herrn G registrierte domain „\*Internetadresse\*“ für ihren Geschäftsbetrieb nutzt, hat die Klägerin ihre Behauptung in zeitlicher Hinsicht nicht konkretisiert. Das war aber erforderlich, da das Unterlassungsverlangen nur dann berechtigt sein konnte, wenn die Klägerin vor dem 10.10.2013 die Nutzungsrechte von Herrn G übertragen erhalten hatte. Ungeachtet der fehlenden Substantiierung des Sachvortrags hat die Klägerin ihre bestrittene Behauptung auch nicht unter Beweis gestellt. Es ist nicht die Aufgabe der erkennenden Kammer gewesen, bei – aus Sicht des Klägervertreters – „derart simplen Fragen“ sich des Internets zu bedienen und Recherchen zu betreiben. Insoweit gilt der den Zivilprozess beherrschende Beibringungsgrundsatz. Soweit die erstmals im Berufungsrechtszug zum Beweis der Nutzungsberechtigung der Klägerin von dieser vorgelegte eidesstattliche Versicherung des Herrn G als Antrag auf dessen zeugenschaftliche Vernehmung verstanden werden soll, ist dieser Beweisantritt gem. § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen.

Die Klageabweisung des Landgerichts mangels dargelegter und – hilfsweise - bewiesener Aktivlegitimation stellt auch keine Überraschungsentscheidung dar. Die Berechtigung der Klägerin, die domain „\*Internetadresse\*“ berechtigt zu nutzen, war von der Beklagten mehrfach bestritten worden und Gegenstand der beiderseitigen Schriftsätze.

Die Entscheidung des Landgerichts erweist sich zudem aus einem weiteren Grund als richtig. Denn aus Sicht des Senats fehlt es – die Aktivlegitimation und einen rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin einmal unterstellt - an der für geltend gemachten Unterlassungsanspruch erforderlichen Wiederholungsgefahr, die zukünftige Eingriffe befürchten lässt.

Zwar begründet eine vorangegangene rechtswidrige Beeinträchtigung in der Regel eine tatsächliche Vermutung für die Wiederholungsgefahr, an deren Widerlegung durch den Störer hohe Anforderungen zu stellen sind. Grundsätzlich kann dabei im hier berührten Bereich eine Wiederholungsgefahr nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt werden.

Die Beklagte hat – auch unter Zugrundelegung dieser hohen Anforderungen – die durch die Verletzung begründete Wiederholungsgefahr widerlegt. Dabei sind für die Bewertung des Senats die ungewöhnlichen und nicht zu verallgemeinernden Umstände des Einzelfalls von

entscheidender Bedeutung. Domaininhaber ist von Beginn an und bis zum heutigen Tag ausweislich des DENIC Auszuges Herr G in der Organisation I Autoteile. Die Klägerin ist weder mit der I Autoteile identisch noch hat insoweit eine Rechtsnachfolge stattgefunden. Die Übertragung der mit der domain verbundenen Nutzungsrechte im Jahre 2009 auf die Klägerin – also auf eine Dritte - ist nach außen hin – im Verzeichnis der DENIC -nicht verlautbar gemacht worden. Dazu reichte es nicht, dass die Klägerin in ihrem Internetauftritt und in ihrer Geschäftspost auf diese domain hinwies. Denn die Beklagte unterhielt mit der Klägerin keine Geschäftsbeziehungen. Die Beklagte durfte daher, ohne sich dem Vorwurf der Fahrlässigkeit aussetzen zu müssen, davon ausgehen, dass sie mit der E-mail vom 10.10.2013 weiterhin den Herrn G als Betreiber der I Automobile ansprach. Dass gewünschte, zumutbare, aber auch unzumutbare für Herrn G bestimmte E-mail Werbung bei der Klägerin einging, ist somit in der erfolgten Übertragung der Nutzungsrechte auf die Klägerin begründet. Da es sich nach Angaben der Klägerin um die erste E-mail dieser Art gehandelt haben soll, die sie am 10.10.2013 erreicht hat, hätte es nahegelegen, die Beklagte darauf hinzuweisen, dass sie nunmehr die Nutzungsberechtigte dieser domain war. Die Klägerin hätte auch schlicht von der Möglichkeit Gebrauch machen können, durch einen Tastendruck den Newsletter abzubestellen. Der Senat verkennt in diesem Zusammenhang nicht, dass ein Verschulden der Beklagten für den hier geltend gemachten Unterlassungsanspruch nicht erforderlich ist. Gleichwohl wäre es unbillig, es aus dem Blick zu verlieren, wie es überhaupt dazu kommen konnte, dass die für Herrn G bestimmte E-mail bei der Klägerin eingegangen ist. Vor diesem Hintergrund erscheint die Weigerung der Beklagten, die strafbewehrte Unterlassungserklärung und die Gebührennote des Prozessbevollmächtigten der Klägerin zu übernehmen, in einem anderen Licht. Die Ernsthaftigkeit ihres Willens, der Klägerin zukünftig keine E-mail Werbung zukommen zu lassen, hat die Beklagte dadurch dokumentiert, dass sie am 14.10.2013, nach Zugang des Aufforderungsschreibens der Prozessbevollmächtigten der Klägerin, bezogen auf das Kundenkonto der Firma I und die dort hinterlegte E-mail Anschrift einen Sperrvermerk für die Zusendung des Newsletters angebracht hat. Dass die Klägerin trotz der Herausnahme aus der Empfängerliste weiterhin unerwünschte E-mails von der Beklagten erhalten hat, hat die Klägerin nicht behauptet.

Der Senat weist zugleich darauf hin, dass beabsichtigt ist, angesichts der Einmaligkeit des Vorgangs den Streitwert für das Berufungsverfahren auf 1.000,- € festzusetzen. Gleichzeitig soll unter Abänderung des erstinstanzlich festgesetzten Streitwerts dieser ebenfalls auf 1.000,- € festgesetzt werden.

10

**Aufgrund des Hinweisbeschlusses hat die Klägerin die Berufung zurückgenommen.**