
Datum: 25.11.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 66/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:1125.9U66.15.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 21 O 102/14
Schlagworte: Werbe-E-Mail, Vertragsstrafe
Normen: §§ 242, 823 I, 1004 I 2 BGB; 343, 348 HGB
Leitsätze:

Für das unerwünschte Zusenden einer E-Mail-Werbung kann unter Kaufleuten - nach vorausgegangenem Vertragsstrafeversprechen - eine Vertragsstrafe von 3.000 Euro zu zahlen sein.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 14.01.2015 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster teilweise dahin abgeändert, dass die Klage abgewiesen wird, soweit die Beklagte zu einer höheren Zahlung unter c) des angefochtenen Urteils als 413,90 Euro zuzüglich 5 Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11.09.2014 hinsichtlich der vorgerichtlichen Anwaltskosten verurteilt worden ist.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

1

2

I.

Gem. § 540 ZPO wird wegen der tatsächlichen Feststellungen auf das Urteil des Landgerichts verwiesen, soweit sich aus dem Nachfolgenden nichts Abweichendes ergibt. 3

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Abweisung der Klage verfolgt. Sie bestreitet weiterhin, entgegen der von ihr am 07.02.2011 abgegebenen Unterlassungserklärung am 19.08.2014 an die e mail Adresse der Klägerin ein Schreiben zu Werbezwecken versandt zu haben. Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen. 4

Der Senat hat die Geschäftsführer der Parteien gem. § 141 ZPO persönlich angehört und den Zeugen F vernommen. Sodann hat der Senat zur Aufklärung des Verlaufs der e mail vom 19.08.2014 ein schriftliches Gutachten des Dipl. Inform. A eingeholt. Der Sachverständige hat sein Gutachten im Senatstermin vom 25.11.2016 erläutert und ergänzt. Wegen des Ergebnisses der Anhörung und der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten vom 21.04.2016 und die Berichterstattervermerke vom 22.09.2015 und 25.11.2016 verwiesen. 5

II. 6

Die Berufung der Beklagten hat lediglich zu einem geringen Teil Erfolg, nämlich soweit eine geringfügige Korrektur der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten vorgenommen worden ist, im Übrigen ist die Berufung unbegründet. 7

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein sich aus §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und zugleich aus der von der Beklagten unterzeichneten Unterlassungserklärung vom 07.02.2011 ergebender Anspruch zu, ihr, der Klägerin, unaufgefordert keine Werbeschreiben per e mail zuzusenden, so wie es am 19.08.2014 geschehen ist. 8

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats ohne jeden Zweifel fest, dass das bei der Klägerin am 19.08.2014 per e mail eingegangene Werbeschreiben der Beklagten unmittelbar von dieser, und zwar ohne Umleitung über einen Dritten, versandt worden ist. Der Sachverständige hat bereits in seinem schriftlichen Gutachten und sodann noch einmal im Senatstermin am 25.11.2016 überzeugend den Verlauf der e mail von der Beklagten als Absender bis zur Klägerin als deren Empfängerin dargelegt. Die elektronische Post wurde am 19.08.2014 um 11:53:56 h von der IP-Adresse der Beklagten ###.###.###.## mit der Absender Adresse „#####@###.##“ gesendet. Über das Rechenzentrum der M media Agentur und den Kundenserver der Firma # und # ist diese e mail bei der Klägerin am 19.08.2014 um 11:54:40 h eingegangen. Für eine Weiterleitung von der Fa. F hat der Sachverständige keine Hinweise gefunden, da eine solche Weiterleitung auch im Header verzeichnet worden wäre. Der Sachverständige hat ausschließen können, dass der Verlauf der e mail manipuliert worden ist. Während man das Ein- und Ausgangsprotokoll manipulieren könne, sei dies in Bezug auf den Header ausgeschlossen. Angesichts des eindeutig nachgewiesenen Verlaufs hat der Sachverständige der Frage, ob das Protokoll gefälscht sein könnte, zutreffend keine Bedeutung mehr beigemessen. Der Sachverständige hat ebenso überzeugend dargelegt, dass die von der Beklagten geführte Black List auch bei regelmäßiger Pflege keine 100%ige Sicherheit biete, dass geblockte Adressaten nicht doch e mails erhielten. Derartige Black Lists seien zudem relativ leicht zu umgehen. 9

Eine Herabsetzung der Vertragsstrafe gem. § 343 HGB ist mit Blick auf § 348 HGB ausgeschlossen, da die Beklagte als Kaufmann im Rahmen ihres Handelsgewerbes gehandelt hat. Eine Herabsetzung nach § 242 BGB scheidet aus, weil das dafür erforderliche Missverhältnis der Vertragsstrafe zu dem Gewicht der Zuwiderhandlung, was bei Erreichen des Doppelten der nach § 343 HGB angemessenen Vertragsstrafe der Fall sein kann, nicht festgestellt werden kann. Ein solches Missverhältnis ist unter Berücksichtigung des vom Senat zugleich festgesetzten angemessenen Streitwerts der Angelegenheit auf den ersten Blick hin zu verneinen.

Mit Blick auf die berichtigte Streitwertfestsetzung hat der Senat die Höhe der von der Beklagten geschuldeten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten mit 413,90 € neu berechnet. 11

Dieser Betrag ist mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.09.2014 unter Verzugsgesichtspunkten zu verzinsen. 12

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1 ZPO, 708 Nr. 10, 713 ZPO, wobei anzumerken ist, dass der geringfügige Erfolg der Berufung nur die kostenneutrale Forderung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten betrifft. 13

Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, § 543 ZPO. 14