
Datum: 19.05.2022
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 6 U 137/21
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2022:0519.6U137.21.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 2 O 11/21
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, I ZR 94/22
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 17.06.2021 verkündete Urteil des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Münster (02 O 11/21) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsmittels trägt der Kläger.

Der vorliegende Beschluss und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber unbegründet.

Der Senat ist einstimmig davon überzeugt, dass die Berufung des Klägers offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung erfordern und eine mündliche Verhandlung

1

2

3

auch sonst nicht geboten ist.

Der Senat hat durch Beschluss vom 02.05.2022 folgenden Hinweis nach § 522 Abs. 2 ZPO erteilt: 4

"Die Berufung hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern ebenfalls keine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil aufgrund mündlicher Verhandlung, § 522 Abs. 2 ZPO. 5

I. 6

Der Kläger macht einen Unterlassungs- und einen Schmerzensgeldanspruch wegen Zusendung von E-Mails seitens der Beklagten geltend. 7

Die Beklagte bietet über ihre Homepage für Reiter, sonstige am Reitsport Interessierte und Meldestellen bei Reitturnieren eine unentgeltliche softwarebasierte Online-Plattform für die Meldung von Teilnehmern und Ergebnissen an. Der Kläger ist ebenfalls mit dem Reitsport verbunden und übt beim Pferdesportverein A e.V. als vertretungsberechtigter Vorstand das Amt des Schriftführers aus. 8

Am 03.05.2013 registrierte sich der Kläger bei der Beklagten mit seiner E-Mail-Adresse und der Angabe, ca. vier Turniere im Jahr zu betreuen. Im Übrigen wird auf die E-Mail des Klägers vom 03.05.2013 (Anlage B 4, Bl. 50 d. Papierakte I. Instanz) Bezug genommen. Die Bestätigung seitens der Beklagten erfolgte per E-Mail am 15.05.2013. In der Bestätigungs-E-Mail wurde dem Kläger unter Mitteilung des Benutzernamens „b“ und eines Passwortes als Zugangsdaten der „Zugang zum BackOffice und dem LiveExportProgramm“ gewährt. Die Beklagte teilte zudem mit: „Der Zugang wurde als C Kooperationspartner registriert, so dass durch C alle Kosten übernommen werden und Sie unbefristet das System in vollem Umfang nutzen können.“ Im Übrigen wird auf die E-Mail der Beklagten vom 15.05.2013 (Anlage B 6, Bl. 52 d. Papierakte I. Instanz) Bezug genommen. 9

Am 08.08.2020 zwischen 13:17 Uhr und 13:44 Uhr erhielt der Kläger an seine private E-Mail-Adresse, die er bei der Beklagten bei der Registrierung angegeben hatte, 13 gleichlautende E-Mails von der Beklagten mit dem Betreff „Unterstützung bei der Dokumentationspflicht gem. § 3a Einhufer-Blutarmut-Verordnung“ sowie der Anlage „BlutArmV_X.pdf“. Im Übrigen wird auf die 13 E-Mails (Anlage K 1, Anlagenband I. Instanz) Bezug genommen. Die 13-malige Versendung ist auf ein technisches Versehen zurückzuführen. Anlass der E-Mail der Beklagten war ein Ausbruch einer sogenannten Einhufer-Blutarmut-Viruserkrankung bei Pferden im Sommer 2020 in Deutschland. Hierdurch bedingt wurde Veranstalter von überregionalen Reitveranstaltungen durch § 3a EinhBlutaVO die Verpflichtung zur Führung eines bestimmten Registers auferlegt, worauf die Beklagte in ihrer E-Mail hinwies. 10

Der Kläger war der Auffassung, dass es sich bei den E-Mails um unerlaubte Werbung handele, in die er nicht eingewilligt habe. Seine Registrierung im Jahr 2013 stelle keine wirksame Einwilligung aufgrund des Zeitablaufs dar. Das Schmerzensgeld solle den Betrag von 25.000 € nicht unterschreiten. 11

Der Kläger hat beantragt, 12

1. der Beklagten es bei Meidung eines für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung androhten Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder 13

Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, wobei die Ordnungshaft für die Beklagte an den Geschäftsführern der Beklagten zu vollziehen ist, zu untersagen, zu Werbezwecken mit dem Kläger per E-Mail Kontakt aufzunehmen und/oder aufnehmen zu lassen, ohne dass seine ausdrückliche Einwilligung vorliegt;

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichtes gestellt wird, den Betrag von 25.000 € jedoch nicht unterschreiten soll, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 08.08.2020, hilfsweise seit dem 16.08.2020, zu zahlen. 14

Die Beklagte hat beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Die Beklagte war der Ansicht, dass es sich bei der Zusendung der E-Mail nicht um Werbung handele. 17

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. 18

Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Kläger mit seiner Registrierung im Jahr 2013 in die Versendung von entsprechenden E-Mails eingewilligt habe. Solange der Kläger sich nicht im System der Beklagten löschen lasse, könne es der Beklagten nicht verwehrt sein, Nachrichten zu übersenden. Daran ändere auch die Tatsache, dass die Registrierung im Jahr 2013 erfolgt sei, nichts. Im Übrigen handele es sich bei der E-Mail nicht um Werbung, sondern um eine sachliche Information. 19

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Anträge weiter. Die Hinweise der Beklagten auf eine Werbeeinwilligung seien nicht ausreichend klar und deutlich im Sinne des § 7 Abs. 3 Nr. 4 UWG. Ferner sei eine etwaige Einwilligung oder sonstige Werberechtferkung nach sieben Jahren ohne irgendeine Nutzung der Daten des Klägers unzulässig. Darüber hinaus handele es sich um Werbung, da die E-Mail die Bearbeitung von Problemen mit dem Programm der Beklagten bewerbe. Schließlich seien Fragen zu Art. 82 DSGVO dem Gerichtshof der Europäischen Union vorzulegen. 20

Der Kläger beantragt, 21

das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und 22

1. der Beklagten es bei Meidung eines für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung angedrohten Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, wobei die Ordnungshaft für die Beklagte an den Geschäftsführern der Beklagten zu vollziehen ist, zu untersagen, zu Werbezwecken mit dem Kläger per E-Mail Kontakt aufzunehmen und/oder aufnehmen zu lassen, ohne dass seine ausdrückliche Einwilligung vorliegt; 23

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichtes gestellt wird, den Betrag von 25.000 € jedoch nicht unterschreiten soll, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 08.08.2020, hilfsweise seit dem 16.08.2020, zu zahlen. 24

Die Beklagte beantragt, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Die Beklagte verteidigt das klageabweisende Urteil. Sie hält weiterhin die E-Mail nicht für Werbung, sondern für Zusendung wichtiger Informationen in Erfüllung ihrer Obliegenheiten gegenüber dem Kläger, so dass auch keine unzumutbare belästigende andere Geschäftspraktik vorläge. Ferner sei keine Verletzung des Rechts des Klägers auf informationelle Selbstbestimmung gegeben, so dass auch keine Klärung von Auslegungsfragen zu Art. 82 DSGVO und damit eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union erforderlich sei.	27
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie der getroffenen Feststellungen wird auf die angefochtene Entscheidung und den Inhalt der gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.	28
II.	29
Gemäß § 513 Abs. 1 ZPO kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.	30
Das Landgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen.	31
Dem Kläger stehen weder ein Unterlassungs- noch ein Schmerzensgeldanspruch gegen die Beklagte zu.	32
1.	33
Der Kläger kann keinen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 7 Abs. 1 und 2 Nr. 3 UWG gegen die Beklagte geltend machen.	34
Nach §§ 8 Abs. 1, 7 Abs. 1 S. 1 UWG besteht ein Unterlassungsanspruch bei einer geschäftlichen Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, was nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG stets bei Werbung per elektronischer Post ohne vorherige Einwilligung des Adressaten anzunehmen ist.	35
Weder hat die Beklagte eine geschäftliche Handlung mit der Zusendung der E-Mail vom 08.08.2020 vorgenommen, durch die der Kläger in unzumutbarer Weise belästigt wird, noch beinhaltet die E-Mail, wie das Landgericht zu Recht angenommen hat, Werbung im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG.	36
a)	37
Der Begriff der Werbung umfasst nach dem allgemeinen Sprachgebrauch alle Maßnahmen eines Unternehmens, die auf die Förderung des Absatzes seiner Produkte oder Dienstleistungen gerichtet sind. Damit ist außer der unmittelbar produktbezogenen Werbung auch die mittelbare Absatzförderung – beispielsweise in Form der Imagewerbung oder des Sponsorings – erfasst. Werbung ist deshalb in Übereinstimmung mit Art. 2 Buchst. a der RL 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über irreführende und vergleichende Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern (BGH Urteil vom 10.07.2018 – VI ZR 225/17, juris Rn. 18). Mit ihrer E-Mail vom 08.08.2020 informierte die Beklagte über die Einhufer-Blutarmut-Viruserkrankung bei Pferden im Sommer 2020 in Deutschland und wies auf die Verpflichtung nach § 3a EinhBlutaVO hin, dass Veranstaltern von überregionalen	38

Reitveranstaltungen die Führung eines bestimmten Registers auferlegt worden sei. Mit diesen Hinweisen, auch wenn sie verbunden waren mit Informationen, welche Auswirkungen dies auf die Eintragungen auf der Online-Plattform der Beklagten hatte, hat die Beklagte keine Äußerung getätigt mit dem Ziel, die Erbringung von Dienstleistungen oder den Absatz von Waren zu fördern. Es wurden keine Produkte der Beklagten beworben, sondern lediglich die Anmeldevoraussetzungen aufgrund der neuen Verpflichtung erläutert.

Auch darin, dass sich die Beklagte mit ihrer E-Mail vom 08.08.2020 bei dem Kläger als Kunden in Erinnerung gebracht haben mag, kann keine Werbung im obigen Sinne gesehen werden. Grundsätzlich können z.B. Kundenzufriedenheitsabfragen als Werbung im Sinne des § 7 UWG angesehen werden, da sie zumindest auch dazu dienen, die befragten Kunden an sich zu binden und künftige Geschäftsabschlüsse zu fördern (BGH, a.a.O., juris Rn. 18). Hier aber ist keine Förderung von künftigen Geschäftsabschlüssen erkennbar. Die Beklagte betreibt allein die dargestellte Online-Plattform und dies für die registrierten Kunden kostenlos. Welche künftigen Geschäftsabschlüsse die Beklagte anstreben könnte, hat der Kläger nicht vorgetragen. 39

b) 40

Eine geschäftliche Handlung, die den Kläger in unzumutbarer Weise belästigt, stellt die E-Mail der Beklagten ebenfalls nicht dar. Belästigend ist eine geschäftliche Handlung, die dem Empfänger aufgedrängt wird und die bereits wegen ihrer Art und Weise, wie sie den Empfängerkreis erreicht, unabhängig von ihrem Inhalt als störend empfunden wird (BGH, Urteil vom 25.04.2019 – I ZR 23/18, juris Rn. 12). Das ist dann anzunehmen, wenn der Handelnde die Aufmerksamkeit und/oder die Einrichtungen und Ressourcen eines Marktteilnehmers gegen seinen erkennbaren oder mutmaßlichen Willen in Anspruch nimmt und ihn damit zwingt, sich mit der Handlung auseinanderzusetzen (Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG 40. Auflage 2022, § 7 UWG, Rn. 19). Dass die Zusendung der E-Mail gegen den erkennbaren oder mutmaßlichen Willen erfolgte, kann nicht festgestellt werden. 41

Ein dem Erhalt der E-Mail vom 08.08.2020 entgegenstehender Wille, sollte er bereits bei Erhalt der E-Mail auf Seiten des Klägers vorgelegen haben, war für die Beklagte nicht erkennbar, da der Kläger seine Registrierung weiter aufrechterhalten hat. Unstreitig hat der Kläger zuvor keine Löschung seiner Daten gefordert. 42

Der Zeitablauf zwischen Bestätigung der Registrierung des Klägers und dem Erhalt der E-Mail vom 08.08.2020 führt nicht zu der Annahme eines solchen entgegenstehenden Willens. In der Tatsache, dass der Kläger seit der Registrierungsbestätigung im Jahr 2013 bis zum 08.08.2020 keine E-Mail der Beklagten erhalten hat, ist keine für die Beklagte erkennbare Äußerung eines entgegenstehenden Willens des Klägers zum Erhalt der E-Mail vom 08.08.2020 zu sehen. 43

Auch die 13-malige Zusendung der E-Mail vom 08.08.2020 stellt keine unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 UWG dar. Die Anzahl der Zusendungen erfolgte seitens der Beklagten nicht, um die Aufmerksamkeit oder die Ressourcen des Klägers in Anspruch zu nehmen. Sie erfolgte aufgrund eines technischen Versehens. Zudem begründet § 7 Abs. 1 S. 1 UWG die Unlauterkeit nur auf den Handlungsunwert des Wettbewerbsverhaltens, auf ein konkretes Täterverhalten (vgl. MüKo, Lauterkeitsrecht, 3. Auflage 2020, § 7 UWG Rn. 51). Ein solches ist in der Anzahl der Versendung der gleichlautenden E-Mail nicht zu sehen, da die Anzahl der Versendung der E-Mail auf ein technisches Versehen zurückzuführen ist. 44

Die Bezeichnung der E-Mail vom 08.08.2020 seitens des Klägers als „Newsletter“ führt zu keiner anderen Bewertung. Maßgeblich ist unabhängig von der Bezeichnung der E-Mail, ob die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 3 UWG vorliegen. Bei der E-Mail handelt es sich, wie oben erörtert, um keine Werbung im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG. Eine unzumutbare Belästigung stellt die E-Mail vom 08.08.2020 mangels erkennbarem entgegenstehendem Willen des Klägers nicht dar. Es handelt sich um eine Information in Bezug auf das Anmelde- und Registrierungsverfahren bei Turnieren, das die Beklagte anbietet und für das der Kläger sich registriert und sein Interesse bekundet hat. Darüber hinaus ist in der E-Mail vom 08.08.2020 kein „Newsletter“ zu sehen, da es sich nicht um eine E-Mail mit Werbecharakter, die (un-)regelmäßig an einen Personenkreis geschickt wird (vgl. Lachenmann, in: Koreng/Lachenmann, Formularhandbuch Datenschutzrecht, 3. Auflage 2021, F.4. Anm. 1-8) handelt, sondern um die erstmalige und einmalige Versendung einer E-Mail ohne Werbungsinhalt, anknüpfend an das einmalige Ereignis des Auftretens der Einhufer-Blutarmut-Erkrankung im Zeitraum seit der Bestätigung der Registrierung.	45
2.	46
Ein Unterlassungs- und ein Schmerzensgeldanspruch stehen dem Kläger auch nicht wegen eines rechtswidrigen Eingriffs in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht nach §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog zu.	47
Mangels Zusendung von Werbung ohne Einwilligung des Klägers bzw. geschäftlicher Handlungen, die den Kläger in unzumutbarer Weise belästigen, liegt kein rechtswidriger Eingriff mit Zusendung der E-Mail an den Kläger vor.	48
3.	49
Ein Schmerzensgeldanspruch ergibt sich auch nicht aus Art. 82 DSGVO.	50
Nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO käme ein Schmerzensgeldanspruch in Betracht, wenn dem Kläger durch eine Verletzung der Datenschutz-Grundverordnung durch die Beklagte ein immaterieller Schaden entstanden wäre.	51
Eine Verletzung der Datenschutz-Grundverordnung durch die Beklagte wegen Verstoßes gegen Art. 6 und Art. 14 DSGVO ist, entgegen der Ansicht des Klägers, nicht gegeben.	52
Zwar hat die Beklagte durch das Speichern der Daten des Klägers, die dieser bei seiner Registrierung angegeben hat, im Sinne des Art. 4 Nr. 2 DSGVO Daten des Klägers verarbeitet. Allerdings war dies nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 b) DSGVO gerechtfertigt, da die Daten der Anbahnung des Vertrages auf Anfrage des Klägers zwischen der Beklagten und dem Kläger dienten. Der Kläger hat eine Registrierung bei der Beklagten angefragt und dabei seine Daten an diese übersendet, wie aus seiner E-Mail vom 03.05.2013 hervorgeht (Anlage B 4, Bl. 50 d. Papierakte I. Instanz). Die Daten dienten der Vorbereitung des Vertrages zwischen Kläger und Beklagter mit dem Inhalt der jederzeitigen kostenlosen und unbefristeten Nutzung der Meldeplattform der Beklagten durch den Kläger.	53
Eine Datenerhebung im Sinne des Art. 14 DSGVO liegt nicht vor, da die Beklagte die Daten bei dem Kläger als betroffener Person erhoben hat.	54
4.	55
Die Berufung bleibt damit insgesamt ohne Erfolg.	56
	57

III.	
Der Senat sieht keine Vorlagepflicht an den EuGH, da es nicht, wie in dem vom Kläger zitierten Fall (BVerfG, Beschluss vom 14.01.2021 – 1 BvR 2853/19, juris), auf die Auslegung des Schadensbegriffes des Art. 82 Abs. 1 DSGVO ankommt.	58
IV.	59
Auf die Gebührenermäßigung bei Berufungsrücknahme (KV Nr. 1222) wird hingewiesen."	60
Auf diesen Beschluss nimmt der Senat Bezug.	61
Die hierzu erfolgte Stellungnahme des Klägers vom 13.05.2022 rechtfertigt keine abweichende Entscheidung, sondern gibt lediglich zu folgender ergänzenden Begründung Anlass:	62
Auch unter Beachtung des klägerischen Hinweises auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur unentgeltlichen Werbung ist keine Werbung im Sinne des § 7 UWG in der Zusendung der E-Mail vom 08.08.2020 zu sehen. Es sind, wie bereits ausgeführt, mit der E-Mail vom 08.08.2020 keine Produkte der Beklagten beworben und keine künftigen Geschäftsabschlüsse gefördert worden.	63
Die jahrelange Nichtnutzung der Online-Plattform der Beklagten durch den Kläger führt, wie bereits dargelegt, nicht zur Annahme eines dem Erhalt der E-Mail vom 08.08.2020, auch in Bezug auf den Übermittlungsweg, erkennbar entgegenstehenden Willens des Klägers. Der Kläger hat seine Registrierung aufrechterhalten und vor dem Erhalt der E-Mail vom 08.08.2020 keine Löschung seiner Daten gefordert.	64
Weitergehenden Tatsachenvortrag enthält der Schriftsatz des Klägers vom 13.05.2022 nicht.	65
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	66
Die Nichtzulassungsbeschwerde wurde zurückgewiesen.	67