



## OBERLANDESGERICHT NAUMBURG

### IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

Aktenzeichen: 10 U 56/05 (Hs)

Entscheidung vom 24. März 2006

In dem Rechtsstreit

...

gegen

...

hat der 10. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg durch ... auf die mündliche Verhandlung vom 03. März 2006 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 20. Oktober 2005 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Magdeburg abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, über den bereits durch Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Magdeburg vom 20. Oktober 2005 zuerkannten Betrag von 876,73 Euro hinaus weitere 10.200,- Euro, rechnerisch mithin insgesamt 11.076,73 Euro, nebst Zinsen in Höhe von 8 % über dem Basiszinssatz aus 10.200,- Euro seit dem 11. Februar 2005 und aus 876,73 Euro seit dem 15. November 2004 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreites hat die Beklagte zu 1) zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beschwer der Beklagten zu 1) übersteigt nicht 20.000,- Euro.

und beschlossen:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 10.200,- Euro festgesetzt.

## Gründe

A.

Der Kläger nimmt die Beklagte zu 1) auf Zahlung einer Vertragsstrafe aus einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung in Anspruch.

Die Parteien sind Mitbewerber auf dem Gebiet der Finanzdienstleistungen. Die Beklagte zu 1), zu deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2) bestellt ist, vertreibt in ihrem Unternehmen Finanzprodukte wie Versicherungen, Investmentfonds, Immobilien, Finanzierungen und andere Produkte. Bei der Vermittlung ihrer Finanzdienstleistungen bedient sie sich selbständiger Handelsvertreter. Der Beklagte unterhält ein bundesweit agierendes Maklerbüro.

Am 22. September 2004 erwirkte der Kläger gegen die Beklagte zu 1) bei dem Landgericht Magdeburg eine einstweilige Verfügung (Geschäftszeichen 36 O 263/04 Landgericht Magdeburg), mit der der Beklagten zu 1) untersagt worden ist, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs an den Kläger als seinerzeitigen Verfügungskläger zur Aufnahme eines geschäftlichen Kontaktes bzw. zu Werbezwecken für Zeitschriften wie ?F. ? und/oder Internetseiten wie [www. c. ... online.de](http://www.c...online.de) unaufgefordert Werbeschreiben per E-Mail zu übersenden und/oder übersenden zu lassen und/oder hieran mitzuwirken.

Am 07. November 2004 unterzeichnete der Beklagte zu 2) eine Erklärung, mit der er unter Ziffer 1) der Vereinbarung die zuvor ergangene einstweilige Verbotserklärung namens der Beklagten zu 1) als endgültige materiell-rechtliche Regelung anerkannte und in der er unter Ziffer 2) die Beklagte zu 1) und sich persönlich im eigenen Namen verpflichtete, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zur Aufnahme eines geschäftlichen Kontaktes bzw. zu Werbezwecken für Zeitschriften wie ?F. ? und/oder Internetseiten wie [www. c. ... online.de](http://www.c...online.de) unaufgefordert Werbeschreiben per E-Mail zu übersenden und/oder übersenden zu lassen und/oder hieran mitzuwirken.

Unter Ziffer 3) der Vereinbarung gaben die Beklagte zu 1) und ihr Geschäftsführer, der Beklagte zu 2), das Vertragsstrafversprechen ab, bei Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtung aus Ziffer 2 für jeden Fall der Zuwiderhandlung, auch durch Beauftragte, Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfen oder als (Mit-) Störer, wobei ein ?Fortsetzungszusammenhang? und/oder eine ?natürliche Handlungseinheit? nicht in Betracht kommen, an den Kläger eine Vertragsstrafe von 5.100,- Euro zu zahlen.

Unter der Ziffer 4) verpflichteten sich die Beklagten, dem Kläger die Kosten der Rechtsverfolgung für die Anfertigung des Abschlusschreibens und der Abmahnung in Höhe von insgesamt 876,73 Euro zu erstatten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zur Akte gereichte Ablichtung der Erklärung vom 07. November 2004 (Blatt 48 d. A.) Bezug genommen.

Am 21. Januar 2005 empfing der Kläger unter seiner Webadresse [info@m. ... .de](mailto:info@m...de) eine Werbemail, in der mit dem Ziel der Reduzierung der Kosten von Telefondienstleistungen eine Flatrate für das Festnetz und Mobilfunknetz angeboten wurde. Die Werbe-mail wurde von der Internetadresse [e. ... @c. ... gmbh.de](mailto:...@c...gmbh.de) übermittelt. Bereits zuvor am 17.01.2005 war eine Werbespammail mit gleichem Inhalt von der E-Mail-Adresse [e. ... @c. ... gmbh.de](mailto:...@c...gmbh.de) an die Internetanschrift [b. ... @gmx.net](mailto:...@gmx.net) versandt worden. Wegen des Inhalts der Werbemails wird auf die Anlagen RHJ 3 (Blatt 22 ? 34 d. A.) und RHJ 4 (Blatt 35 bis 47 d. A.) zum Schriftsatz des Klägers vom 06. Mai 2005 Bezug genommen. Die Beklagte zu 1), die Domaininhaber der Internetadresse [c. gmbh.de](http://c.gmbh.de) ist, hatte die E-Mail-Adresse dem Zeugen E. überlassen, der als selbständiger Makler im Geschäftsbetrieb der Beklagten mit der Vermittlung von Versicherungsdienstleistungen betraut war.

Da der Kläger die Ansicht vertrat, dass die Beklagten durch die Übersendung der Werbe-mails zwei Mal gegen die Unterlassungsverpflichtungserklärung verstoßen hätten, forderte er die Beklagten mit Schreiben vom 28. Januar 2005 zur Zahlung der verwirkten Vertragsstrafe auf. Die Beklagten kamen der Zahlungsaufforderung nicht nach, sondern wiesen den Kläger mit Schreiben vom 08. Februar 2005 an den Zeugen E. , von dem die unerlaubte E-Mail-Werbung ausgegangen sei.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, dass das Vertragsstrafeversprechen verwirkt sei. Durch die Zuverfügungstellung der E-Mail-Adresse an den Zeugen E. habe die Beklagte zumindest an dem von Herrn E. verübten Wettbewerbsverstoß als Mitstörer mitgewirkt. Die Überlassung einer Mailanschrift für den Bereich des Internets sei vergleichbar mit der Überlassung eines Telefonanschlusses. In der Rechtsprechung sei insoweit anerkannt, dass derjenige, der einem Dritten seinen Telefonanschluss zur Verfügung stelle, über den dieser Wettbewerbsverstöße begehe, in der Regel als Mitstörer hafte. So verhalte es sich auch in dem Verhältnis der Beklagten zu dem Störer E. .

Er ist zudem der Meinung gewesen, er könne die Kosten für die Geltendmachung der Vertragsstraforderung in Höhe der restlich verbleibenden Geschäftsgebühr als Nebenforderung geltend machen. Schließlich stehe ihm auch noch ein Erstattungsanspruch wegen der Rechtsanwaltskosten im Zusammenhang mit der Anfertigung der Abschlusserklärung und der Abmahnung in Höhe des vertraglich vereinbarten Betrages von 876,73 Euro zu.

Nachdem die Beklagte zu 1) gegen den gegen sie erlassenen Mahnbescheid Widerspruch eingelegt hat, ist der Rechtsstreit betreffend das Prozessrechtsverhältnis der Beklagten zu 1) in das streitige Klageverfahren übergeleitet worden.

Nach Klageerweiterung hat der Kläger zuletzt mit seiner an die Beklagte zu 1) zugestellten Klage beantragt,

die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an den Kläger 11.076,73 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 % über dem Basiszinssatz p.a. seit dem 11. Februar 2005 auf 10.200,- Euro und seit dem 15. November 2004 auf 876,73 Euro sowie 449,96 Euro vorgerichtlicher Auslagen zu zahlen.

Die Beklagte zu 1) hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, die streitbefangenen E-Mails seien von dem Zeugen E. ohne ihr Zutun und Wissen versandt worden. Dem Zeugen E. sei seinerzeit lediglich gestattet worden, die E-Mail-Adresse für den Geschäftsbereich der Beklagten zu 1) im Zusammenhang mit der Vermittlung von Finanzdienstleistungen zu nutzen. Er sei von dem Administrator deutlich darauf hingewiesen worden, dass er die E-Mail-Adresse in keiner Weise zweckwidrig, etwa für Spam-E-Mails verwenden dürfe. Keineswegs sei ihm erlaubt worden, E-Mails unaufgefordert an Dritte zu übersenden. Er habe die ihm überlassene Mail-Adresse aber gleichwohl absprache- und weisungswidrig für die Versendung der E-Mail-Werbung verwandt. Sie ist insofern der Meinung gewesen, dass ihr das verbotswidrige Handeln des Zeugen E. nicht zugerechnet werden könne. Dies müsse hier auch gerade deshalb gelten, weil die Mails keine Dienstleistungen aus dem Geschäftsfeld der Beklagten bewerben würden. Nach dem Text der übersandten Werbenachrichten müsse zudem davon ausgegangen werden, dass sich der Kläger mit dem Empfang der Newsletter seinerzeit einverstanden erklärt habe. Der Kläger könne die Vertragsstrafe erst Recht auch nicht auf die Übersendung der Mail an die Drittadresse b. ... @gmx.net stützen. Die Auslegung der Unterlassungsverpflichtungserklärung ergebe nämlich, dass sich das Verbot auf das Rechtsverhältnis der Parteien beschränke, nur insoweit habe eine unzulässige Werbung gegenüber dem Kläger abgewehrt werden sollen.

Das Landgericht hat gemäß Beweisbeschluss vom 18. August 2005 Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen T. E. . Wegen des Ergebnisses der erstinstanzlichen Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 29. September 2005 Bezug genommen. Mit dem am 20. Oktober 2005 verkündeten Urteil hat das Landgericht die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 876,73

Euro zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen und zur Begründung der Klageabweisung im wesentlichen ausgeführt, dass die Verwirkung der Vertragsstrafe eine schuldhafte Zuwiderhandlung der Beklagten gegen die strafbewehrte Unterlassungserklärung vorausgesetzt hätte, die sich hier indessen nicht habe feststellen lassen. Allein die Tatsache, dass die Beklagte dem Zeugen E. eine E-Mail-Adresse zur Verfügung gestellt habe, begründe noch nicht die Annahme eines fahrlässigen oder vorsätzlichen Verhaltens der Beklagten. § 8 Abs. 2 UWG finde auf das Strafversprechen nach § 339 BGB keine Anwendung. Auch könne die Frage, ob die Zuverfügungstellung einer E-Mail-Adresse an einen Dritten dem Fall der Überlassung eines Telefonanschlusses an einen Dritten gleich zu erachten sei, dahin gestellt sein bleiben, denn im Unterschied zu dem verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch des § 8 UWG sei für den Vertragsstrafeanspruch nach § 339 S. 2 BGB nicht allein die objektive Störereigenschaft, sondern eben ein schuldhaftes Handeln der Beklagten erforderlich. Die Beweisaufnahme habe zwar nicht ergeben, dass die Beklagte den Zeugen E. tatsächlich angewiesen habe, keine Spam-Mails an Kunden unter der E-Mail-Adresse der Beklagten zu versenden. Da er die E-Mail-Adresse aber ohnehin weisungswidrig für eigene Geschäfte eingesetzt habe, sei das Versäumnis der Beklagten, den Zeugen über das Verbot zu informieren, aber auch unschädlich.

Gegen dieses, dem Kläger am 25. Oktober 2005 zugestellte Urteil richtet sich die am 25. November 2005 bei dem Oberlandesgericht Naumburg eingegangene Berufung des Klägers, mit der er seine erstinstanzlichen Klageanträge insoweit weiterverfolgt, als diese abgewiesen worden sind.

Unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens trägt der Kläger ergänzend vor, der Beklagten falle ein Organisationsverschulden zu Last. Denn es hätte ihr obliegen, alle E-Mail-Adresseninhaber, denen sie eine Internetadresse überlassen habe, auf das Spam-Verbot hinzuweisen und vertraglich zur Beachtung des Verbotes zu verpflichten und die Einhaltung des Verbotes durch geeignete Kontrollmechanismen zu überwachen. Dies habe die Beklagte indessen versäumt. Im übrigen beanstandet er die Beweiswürdigung des Landgerichts. Die Beweisaufnahme habe nämlich keineswegs ergeben, dass die Beklagte die Anweisung erteilt habe, die Adresse nur für den Geschäftsbereich der Beklagten zu verwenden. Nach Aussage des Zeugen E. habe der Administrator ihn nämlich lediglich darauf hingewiesen, dass die Adresse nur gegenüber Kunden der Beklagten zum Einsatz kommen dürfe. Der Kläger behauptet zudem, dass sich die Beklagte zu 1) des Zeugen E. für die Einhaltung der vertraglichen Verpflichtung als Erfüllungsgehilfe bedient habe. Der Zeuge sei als Partnerbetreuer eng in die Organisation der Beklagten eingebunden gewesen. Das Verschulden des Zeugen E. sei der Beklagten zu 1) daher zuzurechnen. Der Kläger vertritt im übrigen die Ansicht, dass es für eine Verwirkung der Vertragsstrafe hier gar nicht auf ein Verschulden der Beklagten zu 1) angekommen sei. Das Vertragsstrafeversprechen der Parteien sei nämlich tatsächlich nicht an ein Verschuldenserfordernis geknüpft worden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Magdeburg vom 20. Oktober 2005 abzuändern, soweit die Klage abgewiesen worden ist, und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 10.200,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 % über dem Basiszins p.a. seit 11.02.2005 sowie 449,96 Euro vorgerichtlicher Auslagen zu zahlen.

Die Beklagte zu 1) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil des Landgerichts und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Ergänzend trägt sie vor, dass eine Zurechnung des Verhaltens des Zeugen E. nach § 278 BGB hier schon deshalb ausscheiden müsse, weil zu berücksichtigen sei, dass die unaufgefordert übersandte Telefonwerbung keinerlei Bezug zu dem Geschäftsbereich der Beklagten aufgewiesen habe und der Zeuge E. im übrigen seinerzeit auch nicht im Tätigkeitsfeld der Beklagten, sondern in eigenen Angelegenheiten habe handeln wollen. Die Beklagte habe im übrigen auch alles Erforderliche und Zumutbare unternommen, um

einen Missbrauch ihrer E-Mail-Adresse abzuwenden. So habe sie den Zeugen E. ausdrücklich angewiesen, die Adresse nur für geschäftliche Belange der Beklagten zu nutzen. Die Werbung mit Telekommunikationsleistungen unterfalle aber auch bereits der Sache nach nicht dem Unterlassungsgebot der Erklärung vom 07. November 2004. Denn in den streitbefangenen Mails sei weder die in der Unterlassungserklärung benannte Zeitschrift ?F. ? noch die in Bezug genommene Internetseite www. c. ... online.de beworben worden. Dem Inhalt der Unterlassungserklärung sei zu entnehmen, dass lediglich solche E-Mail-Werbung habe abgewehrt werden sollen, die in einem direkten Zusammenhang zu der Tätigkeit der Beklagten stehe.

Wegen des weitergehenden Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Auf den Hinweis des Senates, dass dem Beklagten zu 2) nach Aktenlage die Klage nicht ordnungsgemäß nach § 253 Abs. 1 ZPO zugestellt worden sei, hat der Kläger im Termin der mündlichen Verhandlung vom 03. März 2006 vorsorglich die Klage gegenüber dem Beklagten zu 2) zurückgenommen.

B.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Klägers hat zu einem wesentlichen Teil Erfolg und führt insofern zu einer Abänderung der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung.

I.

Der Kläger wendet sich in seiner Berufung mit Erfolg dagegen, dass das Landgericht dem Kläger einen Anspruch auf Vertragsstrafe wegen der am 17.01.2005 an die E-Mail-Adresse b. ... @gmx.net und am 21. Januar 2005 an den Kläger selbst versandten Spammails versagt hat.

1. Dem Kläger steht gegen die Beklagte zu 1) wegen der Übersendung der Werbemail an die Drittadresse b. ... @gmx.net am 17. Januar 2005 und wegen des Verletzungsfalls vom 21. Januar 2005 ein Anspruch auf die verwirkte Vertragsstrafe in der geltend gemachten Höhe von 10.200,- Euro aus dem Vertragsstrafversprechen vom 07. November 2004 in Verbindung mit § 339 S. 2 BGB zu.

a) Zwischen den Parteien ist am 07. November 2004 ein Unterlassungsvertrag mit einer Vertragsstrafenregelung rechtswirksam nach § 339 S. 2 BGB zustande gekommen. Die Beklagten haben am 07. November 2004 ein wirksames Strafversprechen abgegeben. Mit Unterzeichnung der Vertragsurkunde hat der Beklagte zu 2) sowohl sich selbst im eigenen Namen als auch die Beklagte zu 1) verpflichtet, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zur Aufnahme eines geschäftlichen Kontaktes bzw. zu Werbezwecken für Zeitschriften wie ?F. ? und/oder Internetseiten wie www. c. ... online.de unaufgefordert Werbeschreiben zu übersenden und/oder übersenden zu lassen und/oder hieran mitzuwirken. Mit der Unterlassungsvereinbarung haben die Parteien zugleich ein Strafversprechen nach § 339 S. 2 BGB verknüpft und hierin vereinbart, dass die Beklagten für jeden Fall des Verstoßes gegen die Unterlassungsverpflichtung auch durch Beauftragte, Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfen oder als Mitstörer eine Vertragsstrafe in Höhe von jeweils 5.100,- Euro an den Kläger zu entrichten haben.

b) Die Beklagte zu 1) hat die vereinbarte Vertragsstrafe zweifach verwirkt, indem sie zuließ bzw. nicht durch geeignete Vorsorgemaßnahmen verhinderte, dass von einer Mailadresse ihrer Domain Spammails, die bestimmte Internetseiten bewerben, unaufgefordert an die Mailadresse des Klägers und die Mailadresse eines Dritten versandt wurden.

aa) Mit der Übersendung der Werbespam am 21. Januar 2005 an den Kläger hat die Beklagte zu 1) gegen die in der Erklärung vom 07. November 2004 unter Ziffer 2) eingegangene Unterlassungsverpflichtung objektiv verstoßen. Denn den Beklagten war durch die strafbewehrte Unterlassungserklärung untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu Werbezwecken unaufgefordert Werbespammails, in denen bestimmte

Internetseiten angeboten wurden, zu versenden bzw. an der Versendung mitzuwirken.

(1) Zutreffend ist zwar, dass in der streitbefangenen Werbemail nicht etwa die in der Unterlassungserklärung ausdrücklich benannte Internetseite der Beklagten [www. c. ... online.de](http://www.c...online.de) beworben worden ist, die Spammails vielmehr eine Internetseite über eine Telekommunikationsdienstleistung zum Gegenstand hatte, die mit dem Geschäftsfeld der Beklagten nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang steht. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist aber auch diese Werbung von dem Verbot umfasst. Nach dem objektiven Erklärungsgehalt der Unterlassungserklärung beschränkt sich das Verbot der Übersendung unerbetener Spammails nämlich nicht allein auf die konkret bezeichnete Zeitschrift bzw. Internetseite. Was den Bezugspunkt der Werbung angeht, ist die Werbung keineswegs abschließend, sondern offen gefasst. Die Formulierung in der Erklärung "für Zeitschriften wie 'F.' und/oder Internetseiten wie 'www. c. ... online.de'" bringt dabei hinreichend klar zum Ausdruck, dass die dort genannten Werbeträger lediglich beispielhaft bezeichnet worden sind. Der Wortlaut der Erklärung lässt danach aber durchaus die Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu, dass die Werbespams nicht allein die in der Unterlassungserklärung genannte Zeitschrift bzw. Internetseite zum Inhalt haben müsse, sondern auch durchaus andere Werbeträger zum Gegenstand haben können. Eine weite Fassung des Unterlassungsgebotes entsprach auch der erkennbaren Interessenlage des Klägers und dem mit dem Verbot verfolgten Zweck, nämlich zu verhindern, dass sich die Beklagte durch die unaufgeforderte Zusendung von Werbemitteilungen an Kunden einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den anderen Mitbewerbern auf dem Finanzdienstmarkt verschafft.

Die Erklärung setzt nach ihrem Bedeutungsgehalt zwar einschränkend voraus, dass die durch eine Spam beworbene Internetseite oder Zeitschrift zu dem Tätigkeitsbereich der Beklagten zumindest einen Wettbewerbsbezug aufweist, nämlich zur Aufnahme eines geschäftlichen Kontaktes und damit zu Wettbewerbszwecken übersandt wird. Diese Voraussetzung ist hier jedoch erfüllt.

Die auf der streitbefangenen Internetseite beworbenen Kostenvorteile einer Flatrate für Festnetz und Mobilfunknetz können für potentielle Kunden der Beklagten - auch jenseits der eigentlichen Produktpalette der Beklagten - von geschäftlichem Interesse sein. Dem angesprochenen Kundenkreis, Gewerbetreibenden oder Verbrauchern, werden hierdurch nämlich zusätzliche Einsparmöglichkeiten aufgezeigt, die sie für ihre eigenen Zwecke im Privathaushalt oder Geschäftsbetrieb nutzen können. Die Werbung befasst sich insofern - im weiteren Sinne - mit Gesichtspunkten einer wirtschaftlichen Unternehmensführung bzw. Haushaltsführung, indem sie zusätzliche Einsparmöglichkeiten, die Finanzmittel freisetzen, offenbart. Mit der Übersendung entsprechender Informationen über zusätzliche Einsparpotentiale wird ein besonderer Zusatzservice angeboten, der der Beklagten unter Umständen auch den Kontakt zu Neukunden erleichtern kann und damit Wettbewerbsvorteile verschafft. Denn mit einem unverbindlichen Spartipp empfiehlt sie sich nicht nur den Kunden für Finanz- und Versicherungsdienstleistungen, sondern kann hierdurch zugleich die Aufmerksamkeit von Neukunden und sonstigen Internetnutzern auf ihre Produktpalette lenken.

(2) Indem die Beklagte zu 1) als Domaininhaberin dem Zeugen E. eine Internetadresse aus ihrer Domain zur Verfügung gestellt hat, hat sie eine Gefahrenquelle für einen möglichen missbräuchlichen Umgang mit der Internetadresse eröffnet und damit an der Zuwiderhandlung zumindest objektiv mitgewirkt. Sie hat ihren Handelsvertretern ein Medium an die Hand gegeben, um Informationen und Werbemitteilungen an Kunden bzw. Dritte zu verteilen. Mit der Überlassung der Internetadresse an den Zeugen E. hat die Beklagte zu 1) mithin die technischen Voraussetzungen dafür geschaffen, dass die Adresse von diesem verbotswidrig zur Versendung von Spammails genutzt werden kann. Durch die Überlassung der Internetadresse hat sie in ihrem Verantwortungsbereich nach alledem eine Ursache für die verbotswidrige Übermittlung von Werbespams gesetzt. Von der dem Zeugen E. aus der Domain der Beklagten überlassenen Internetadresse gingen die Störungen auch unstreitig aus.

Im Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme hat sich schließlich auch nicht feststellen lassen, dass der Kläger sein Einverständnis zu der Übermittlung der Werbeinformationen telephonisch erteilt habe. Der Aussage des Zeugen E. kann vielmehr entnommen werden, dass die per E-Mail versandte Werbeinformation dem Kläger unaufgefordert zugegangen ist.

bb) Die Übersendung der Werbespam von der dem Zeugen E. überlassenen E-Mail-Adresse an die Drittadresse b. ... @gmx.net stellt ebenfalls ein objektiver Verstoß gegen das Unterlassungsgebot vom 07. November 2004 dar.

Die Tatsache, dass das Werbeschreiben nicht etwa dem Kläger, sondern einem Dritten zugegangen ist, führt zu keiner abweichenden Beurteilung. Denn nach dem Erklärungsgehalt der vertraglichen Vereinbarung war der Beklagten auch die Übersendung von Spammails an nicht näher bezeichnete Dritte verboten.

Die Parteien sind in der Formulierung des Unterlassungsvertrages - innerhalb der Grenzen der §§ 134, 138 BGB - grundsätzlich frei. Die Auslegung des vertraglichen Unterlassungsanspruchs bestimmt sich dabei nach den allgemeinen für Verträge geltenden Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) und braucht auch nicht den an die Beseitigung der Wiederholungsgefahr zu stellenden Bestimmtheitserfordernissen genügen (vgl. Bornkamm in Hefermehl/Born-kamm/Köhler, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 12 UWG Rdn. 1.121). Der Senat legt den Schutzzumfang der Unterlassungserklärung nach Treu und Glauben gemäß §§ 133, 157 BGB auch insofern weit aus: Das vertragliche Verbot sollte nicht nur auf die Abwehr von solchen, unmittelbar an den Kläger adressierten Werbespams abzielen, sondern darüber hinaus auch die Übermittlung von Werbeinformationen an Dritte verhindern.

Dieses extensive Verständnis wird durch den Wortlaut der vertraglichen Regelung nahe gelegt. Denn nach der Formulierung der vertraglichen Regelung ist der Adressatenkreis für die verbotene Werbung - im Unterschied zu der von dem Kläger erwirkten einstweiligen Verfügung - offen und eben nicht ausschließlich auf den Kläger bezogen. Die vertragliche Unterlassungsvereinbarung enthält keine Beschränkung auf eine bestimmte Zielgruppe und erfasst damit begrifflich auch die unaufgeforderte Übersendung von Werbemails an Dritte.

Es ist im übrigen auch nichts dafür ersichtlich, dass die vertragliche Unterlassungsverpflichtung nach Ziffern 2) und 3) der streitbefangenen Vereinbarung vom 07. November 2004 nach Gegenstand und Reichweite mit dem Umfang der einstweiligen Verfügung korrespondieren sollte. Dem Kläger ist vielmehr darin beizupflichten, dass aus dem Umstand, dass die Beklagte neben der Abschlusserklärung eine gesonderte strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hat, ohne weiteres geschlossen werden kann, dass sich das vertragliche Unterlassungsgebot von der einstweiligen Verfügung abgrenzen und sogar über den Gegenstand der Verbotserklärung hinausgehen sollte. Der Inhalt der Abschlusserklärung unter Ziffer 1) der vertraglichen Vereinbarung hat dem Gegenstand des Unterlassungsvertrages jedenfalls keine Grenzen gesetzt.

Dieses, an Wortlaut und Systematik der vertraglichen Regelung orientierte Auslegungsergebnis lässt sich darüber hinaus mit der erkennbaren Interessenlage der Parteien in Einklang bringen. Dem Kläger ging es nämlich ersichtlich nicht allein um die Abwehr einer unzumutbaren Belästigung, die von der Zusendung unerwünschten Werbematerials ? entsprechend der Wertung des § 7 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3 UWG ? ausgehen kann. Aufgrund seiner Mitbewerberstellung verfügte der Kläger vielmehr auch über ein nicht unerhebliches Eigeninteresse daran, die Verbreitung von Werbematerial der Beklagten an Dritte zu verhindern. Denn es ist nicht von der Hand zu weisen, dass sich die Beklagte zu 1) durch eine massenhafte Übersendung ungebetener Werbemails gegenüber dem Mitbewerber, der von derartigen Praktiken einer aufgedrängten Werbung Abstand nimmt, massive Wettbewerbsvorteile verschaffen kann. Es kann dabei nicht ausgeschlossen werden, dass sich diese Werbepraktiken der Beklagten auch auf die Umsatzerwartungen des klägerischen Mitbewerbers negativ auswirken könnten.

Da die Beklagte zu 1) dem Zeugen E. die Mailadresse zur Verfügung gestellt hat, hat sie aber erst die Möglichkeit für dessen verbotswidrige Verwendung geschaffen und insofern objektiv an der Zuwiderhandlung gegen das Verbot mitgewirkt. Den Auslöser für den Verletzungserfolg hat die Beklagte zu 1) mit der Überlassung der Adresse gelegt.

c) Die Beklagte zu 1) hat den zweifachen Verstoß gegen das Vertragsstrafversprechen auch zu vertreten. Sie hat sich nämlich jedenfalls nicht zu exkulpieren vermocht.

aa) Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Vertragsstrafe nach der vertraglichen Vereinbarung der Parteien nur dann verwirkt wird, wenn die Beklagten die beiden Verletzungsereignisse auch verschuldet haben. Die Vertragsparteien haben das Verschuldenserfordernis in der Erklärung vom 07. November 2004 nicht abbedungen. Die Erklärung der Parteien vom 07. November kann nicht dahin verstanden werden, dass bereits der objektive Verstoß gegen die von den Beklagten übernommene Verpflichtung, sich jeglicher Übersendung von Werbespams für bestimmte Internetseiten zu enthalten, die Vertragsstrafe verfallen lässt.

Rechtlich ist es zwar möglich, das Strafversprechen durch eine individualvertragliche Regelung unabhängig von einem Verschulden garantieähnlich auszugestalten (vgl. BGH NJW 1972, 1893, 1895; BGH NJW-RR 1997, 686, 688; Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 12 UWG Rdn. 1.152). In dem Wortlaut der Unterlassungsvereinbarung der Parteien hat das Verschuldenserfordernis auch keine ausdrückliche Erwähnung gefunden. Die Formulierung der Unterlassungserklärung entspricht insofern aber der gesetzlichen Fassung des § 339 S. 2 BGB, in dem ebenfalls nicht ausdrücklich erwähnt ist, dass der Schuldner die Pflichtwidrigkeit zu vertreten hat. Nach der gesetzlichen Regelung des § 339 BGB setzt das Verwirken der Vertragsstrafe aber grundsätzlich ein Verschulden des Schuldners voraus. Dass der Verfall der Vertragsstrafe an ein Verschuldenserfordernis geknüpft ist, lässt sich für den Fall, dass die Vornahme einer konkreten Handlung geschuldet ist, aus dem Wortlaut des § 339 S. 1 BGB herleiten, der einen Verzug des Schuldners voraussetzt. Aber auch wenn die Vertragsstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungsverpflichtung versprochen wird, ist im Hinblick auf den gesetzlichen Tatbestand des § 339 S. 2 BGB allgemein anerkannt, dass die Vertragsstrafe nur verwirkt wird, wenn der Schuldner den Verstoß gegen das Unterlassungsgebot zu vertreten hat. Es besteht nämlich kein sachlich gerechtfertigter Grund, bei einem Verstoß gegen eine Handlungspflicht oder eine Unterlassungspflicht hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen Unterschiede zu machen (vgl. BGH NJW 1972, 1893, 1895; Heinrichs in Palandt, BGB, 64. Aufl., § 339 BGB Rdn. 4).

Um eine von der gesetzlichen Regelung abweichende, verschuldensunabhängige Haftung annehmen zu können, bedarf es danach aber einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung, an der es hier indessen fehlt. Die Parteien haben in der Unterlassungsvereinbarung vom 07. November 2004 weder ausdrücklich auf das Verschuldenserfordernis verzichtet, noch ist der Erklärung ein Hinweis zu entnehmen, dass nach dem Willen der Parteien die bloß objektive Zuwiderhandlung genügen sollte. Mangels einer entsprechenden vertraglichen Regelung muss aber dem in der gesetzlichen Regelung des § 339 BGB zum Ausdruck kommenden Grundsatz entscheidende Bedeutung zukommen, wonach die Strafe nur verfällt, wenn der Schuldner die Pflichtwidrigkeit zu vertreten hat (vgl. BGH NJW 1972, 1893, 1895).

bb) Keiner abschließenden Entscheidung des Senates bedarf, ob der Beklagten zu 1) das Verhalten des Zeugen E. zugerechnet werden kann.

(1) Wie das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt hat, kann die Zurechnung des Fremdverschuldens hier jedenfalls nicht auf § 8 Abs. 2 UWG gestützt werden, da nicht ein Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG, sondern Vertragsstrafeverpflichtungen in Rede stehen. Die vorgenannte Norm gilt nämlich nur für den wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch des § 8 Abs. 1 UWG (vgl. BGH OLG Braunschweig OLGR Braunschweig 2001, 134 ? 140 zitiert nach juris).

(2) Der Schuldner einer Unterlassungsverpflichtung muss allerdings in der Regel für ein schuldhaftes Verhalten seines Erfüllungsgehilfen nach § 278 Abs. 1 BGB eintreten, soweit dieses zu einer Verletzung der Unterlassungspflicht geführt hat.

(a) Der Zeuge E. ist zwar auch hinsichtlich der übernommenen Unterlassungsverpflichtung grundsätzlich als Erfüllungsgehilfe der Beklagten im Sinne des § 278 Abs. 1 BGB anzusehen. Ob jemand als Erfüllungsgehilfe eines anderen fungiert, bestimmt sich allein danach, ob er nach den rein tatsächlichen Vorgängen des gegebenen Falles mit dem Willen des Schuldners in dessen Pflichtenkreis bei der Erfüllung der diesem obliegenden Verbindlichkeit als Hilfsperson eingeschaltet wird (vgl. BGHZ 50, 32, 35; BGH GRUR 1988, 561, 562; BGH WRP 1998, 864 ? 867 zitiert nach juris; Bornkamm in Baumbach/Köhler/Bornkamm,

Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 12 UWG Rdn. 1.153). Die Regelung des § 278 BGB beruht dabei auf der Erwägung, dass der Schuldner dem Gläubiger für seinen Geschäfts- und Gefahrenbereich verantwortlich ist, und dass sich die Verantwortung auch auf die vom Schuldner zur Erfüllung eingesetzten Hilfspersonen erstreckt (vgl. OLG Hamm MDR 1988, 143).

Der Zeuge E. ist in die Erfüllung der der Beklagten zu 1) obliegenden Unterlassungsverpflichtung einbezogen gewesen. Denn die Beklagte zu 1) hat sich seiner zur Akquisition und Betreuung von Kunden für den besonderen Produktbereich des Versicherungswesens und der Sozialversicherung bedient. Die Beklagte zu 1) hat ihr Unternehmen dabei so organisiert, dass sie für die von ihr angebotenen verschiedenen Produkte selbständig tätige Kundenbetreuer als Ansprechpartner in ihren Geschäftsbetrieb einbindet. Zu den Aufgaben des Ansprechpartners gehört dabei zweifellos auch der unmittelbare Kundenkontakt. Für diese geschäftlichen Kontakte hat die Beklagte zu 1) dem Zeugen E. die E-Mail-Adresse zur Verfügung gestellt, über die der Zeuge die unmittelbare Kommunikation und den Schriftverkehr mit den Kunden führen konnte. Nach der Struktur ihres Geschäftsbetriebes und ihrer Geschäftsabläufe konnte die Beklagte zu 1) die übernommene Unterlassungsverpflichtung gar nicht selbst erfüllen, sondern die Erfüllung der Unterlassungsverbindlichkeit ist nur über die in den Geschäftsbetrieb eingegliederten Partner, die den Außenkontakt mit den Kunden hergestellt und unterhalten haben, möglich gewesen. Dass der Zeuge E. als freier Handelsvertreter für die Beklagte zu 1) auf Provisionsbasis tätig war, steht der Anwendung des § 278 Abs. 1 BGB nicht entgegen. Denn auch derjenige, der in seinem Handeln keinerlei Weisungen unterliegt und unternehmerisch selbständig tätig ist, kann Erfüllungsgehilfe des Schuldners sein (vgl. BGH GRUR 1988, 561, 562; OLG Hamm MDR 1988, 143; Bornkamm in Baumbach/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 12 UWG Rdn. 1.153; Heinrichs in Palandt, BGB, 64. Aufl., § 278 BGB Rdn. 7). Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob das beauftragte Unternehmen die Unterlassungspflicht und damit die Bedeutung seines Handelns tatsächlich kennt (vgl. BGHZ 50, 32, 35; BGH GRUR 1988, 561, 562; Bornkamm in Baumbach/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 12 UWG Rdn. 1.153).

(b) Eine Zurechnung könnte hier jedoch ausnahmsweise deshalb ausscheiden, weil der Zeuge E. bei der in Rede stehenden Übersendung der Werbespams über Telekommunikationsdienstleistungen nicht für den Geschäftsbereich der Beklagten tätig werden wollte und dementsprechend auch kein sachlicher Zusammenhang zu dem Pflichtenkreis der Beklagten zu 1) angenommen werden kann. Die Zurechnung des Fremdverschuldens des Erfüllungsgehilfen nach § 278 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass die schuldhaft Handlung in einem inneren sachlichen Zusammenhang mit den Aufgaben steht, die der Schuldner dem Erfüllungsgehilfen im Hinblick auf die Vertragserfüllung zugewiesen hat. Für schuldhaftes Handeln seines Erfüllungsgehilfen nur bei Gelegenheit der Vertragserfüllung haftet der Schuldner dagegen nicht (vgl. Heinrichs in Palandt, BGB, 64. Aufl., § 278 BGB Rdn. 20). Der gebotene sachliche Zusammenhang zu dem Pflichtenkreis der Beklagten zu 1) könnte hier unterbrochen sein, weil der Zeuge E. die Übersendung der streitigen Werbemails für die von ihm daneben betriebenen weiteren eigenen Unternehmungen veranlasst hat.

Der Senat kann diese zwischen den Parteien streitige Frage der Zurechenbarkeit des schuldhaften Verhaltens des Zeugen E. aber letztlich auch für die Entscheidung des Rechtsstreites dahin gestellt sein lassen.

cc) Denn die Beklagte trifft jedenfalls ein eigenes Organisationsverschulden. Sie kann sich nicht allein darauf berufen, dass die gerügte Übersendung der Spammails ohne ihr Zutun geschehen sei. Sie hat nicht zu beweisen vermocht, dass sie in ihrem Geschäftskreis das ihrerseits Mögliche, Erforderliche und Zumutbare unternommen hat, um eine erneute Zuwiderhandlung gegen das Unterlassungsgebot auch durch ihre Repräsentanten auszuschließen.

(1) An denjenigen, der sich wettbewerbsrechtlich strafbewehrt zur Unterlassung verpflichtet hat, sind strenge Sorgfaltsanforderungen zu stellen (vgl. OLG Braunschweig OLGR Braunschweig 2001, 134 ? 140 zitiert nach juris). Der Schuldner muss nicht nur alles unterlassen, was zu einer Verletzung führen kann, sondern auch alles Mögliche und Zumutbare unternehmen, um künftige Verletzungen in seinem Geschäftsbetrieb zu unterbinden. Dabei muss der Schuldner seinen Betrieb so organisieren, dass es nicht zu weiteren Verstößen

kommt (vgl. Bornkamm in Baumbach/Köhler/Bornkamm, UWG, 24. Aufl., § 12 UWG Rdn. 1.156). Es ist von ihm zu erwarten, dass er ggf. auch auf Dritte einwirkt, die er zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit in seinem Geschäftsbereich eingebunden hat. Dabei gehört es zur Unterbindung von weiteren Verstößen durch Mitarbeiter und Beauftragte, sie über die übernommene Unterlassungsverpflichtung und die Folgen eines Verstoßes zu belehren und entsprechende Anordnungen zu treffen, deren Einhaltung genau zu überwachen ist (vgl. Bornkamm in Baumbach/Köhler/Bornkamm, UWG, 24. Aufl., § 12 UWG Rdn. 1.155). Die Belehrung hat grundsätzlich schriftlich zu erfolgen und muss auf die Nachteile aus einem Verstoß hinweisen (vgl. Köhler in Baumbach/Bornkamm/Köhler, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 12 UWG Rdn. 6.7).

(2) Da die Beklagte zu 1) mit der Überlassung der Internetadresse an ihre Handelsvertreter insoweit ein Gefahrenpotential geschaffen hatte, als die Internetadressen für die Versendung sog. Spammails zu Werbezwecken missbraucht werden könnten, hatte sie - gerade auch mit Rücksicht auf die von ihr übernommene Unterlassungsverpflichtung - in ihrer betrieblichen Sphäre die notwendigen und geeigneten Vorkehrungen zu treffen, um eine derartige Fehlnutzung zu verhindern. Dabei hätte sie auch mit erfahrungsgemäß vorkommenden, einzelnen Unzulänglichkeiten ihrer Erfüllungsgehilfen als Auslöser für Zuwiderhandlung gegen das Unterlassungsgebot rechnen müssen. Um die Einhaltung der Unterlassungsverpflichtung in ihrem Geschäftsbereich gewährleisten zu können, wäre insbesondere eine umfassende Aufklärung der Adresseninhaber über das Unterlassungsgebot geboten gewesen.

(3) Die erforderliche Belehrung ihrer mit der Kundenakquise betrauten Handelsvertreter hat sie indessen versäumt. Sie hat im Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme den Nachweis nicht erbringen können, dass sie dem Zeugen E. über die Unterlassungsverpflichtung aufgeklärt und die konkrete Weisung erteilt habe, die für ihn eingerichtete Internetadresse nicht zur Übersendung von Spammails zu verwenden.

Der Zeuge E. hat zwar bekundet, dass der Administrator ihn bei Zuweisung der Internetadresse explizit erklärt habe, dass er die E-Mail-Adresse nur für Kunden der Beklagten nutzen dürfe. Ihm sei insofern bekannt gewesen, dass er die Adresse nur für Belange der Beklagten einsetzen dürfe. Er hat allerdings ebenfalls bekundet, dass er keine besonderen Weisungen und Vorgaben erhalten habe, wie er die ihm überlassene Absenderadresse zu nutzen habe. Ihm sei insbesondere nicht mitgeteilt worden, dass gegen die Beklagte eine einstweilige Verfügung erwirkt worden sei und dass die Beklagten darauf hin eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abgegeben hätten.

Aufgrund der glaubhaften Aussage des Zeugen E. steht danach fest, dass die erforderliche Belehrung des Zeugen E. über die Unterlassungsverpflichtung unterblieben ist. Die Beweiswürdigung des Landgerichts ist auch zu diesem Punkt nicht zu beanstanden und wird insofern auch nicht von dem Kläger mit seiner Berufung angegriffen. Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen der ersten Instanz begründen und die Wiederholung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme gebieten könnten (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), sind weder dargetan noch hier nach Aktenlage ersichtlich.

Die Beklagte zu 1) hat nach alledem nicht das ihrerseits Erforderliche und Zumutbare unternommen, um einen Missbrauch der zur Verfügung gestellten Internetadresse durch die von ihr beauftragten Handelsvertreter zuverlässig zu verhindern.

dd) Die Unterlassung einer ausdrücklichen Belehrung über die Unterlassungsverpflichtungserklärung und die Erteilung eines Verbotes hinsichtlich der Versendung von unaufgeforderten E-Mails ist hier nicht deshalb rechtlich unschädlich, weil der Zeuge E. weisungswidrig unter Verwendung der E-Mail-Adresse eigene Geschäfte getätigt hat. So lange die Beklagte zu 1) nicht das Gegenteil zu beweisen vermag, darf vielmehr davon ausgegangen werden, dass der der Beklagten zu 1) anzulastende Organisationsmangel auch für den Verstoß letztlich kausal geworden ist. Die im Hinblick auf das Verschuldenserfordernis darlegungs- und beweispflichtige Beklagte zu 1) hat hierzu weder hinreichend vorgetragen noch den Beweis geführt, dass sich der Zeuge E. auch im Falle einer ausreichenden Aufklärung über die übernommene Unterlassungsverpflichtung und deren Rechtsfolgen und bei einer schriftlichen Anweisung, die zur Verfügung gestellte Internetadresse nicht für Spammails einzusetzen, über die erteilte Weisung hinweg gesetzt hätte. Es

ist durchaus nicht fernliegend, dass der Zeuge E. bei ausdrücklichem Hinweis auf Bedeutung und Tragweite der strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung besondere Sicherungsvorkehrungen getroffen hätte, die eine ? auch nur versehentliche ? Nutzung zur Versendung von Spammails ausgeschlossen hätten. Die Voraussetzungen für die Annahme eines rechtmäßigen Alternativverhaltens lassen sich hier jedenfalls nicht feststellen. Allein der Umstand, dass der Zeuge E. die Internetadresse nicht im ausschließlichen Geschäftsbereich der Beklagten zu 1), sondern weisungswidrig für eigene geschäftliche Belange verwendet hat, lässt jedenfalls noch nicht darauf schließen, dass die gebotene Aufklärung und Belehrung wirkungslos geblieben wäre. Es ist ebenso möglich, dass der Zeuge E. in diesem Fall besondere Sorgfalt hätte obwalten lassen und in seinem Betrieb besondere technische Schutzmaßnahmen getroffen hätte, um zu verhindern, dass bei der Versendung von Spammails versehentlich auf die Absenderadresse der Beklagten zugegriffen wird.

2. Der Zinsanspruch des Klägers ist unter Verzugsgesichtspunkten aus §§ 288 Abs. 2, 286 Abs. 1 ZPO gerechtfertigt.

II.

Im übrigen ist die Klage wegen der vorgerichtlichen Mahnkosten jedoch nicht begründet.

Dem Kläger steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen für die Einschaltung eines Rechtsanwaltes zur vorgerichtlichen Geltendmachung der verwirkten Vertragsstrafe in Höhe von 449,96 Euro zu.

a) Ein Erstattungsanspruch kann insbesondere nicht auf die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 683, 677, 670 BGB gestützt werden, weil der Kläger mit der schriftlichen Aufforderung in dem Anwaltsschreiben vom 28. Januar 2005, die verwirkte Vertragsstrafe zu bezahlen, kein Geschäft der Beklagten geführt hat (vgl. BGH WRP 1998, 864 ? 867 zitiert nach juris).

b) Ein Anspruch des Klägers auf Ersatz seines Verzögerungsschaden nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1 BGB scheidet ebenfalls aus.

Denn die Aufwendungen für das verzugsbegründende Mahnschreiben sind grundsätzlich nicht als Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erstattungsfähig. Zu ersetzen sind die Kosten eines Mahnschreibens, wie es auch das hier in Rede stehende Schreiben vom 28. Januar 2005 darstellt, nämlich nur dann, wenn die Mahnung nach Eintritt des Verzuges im Sinne des § 286 Abs. 1 BGB erfolgt ist und zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig ist. Daran fehlt es hier indessen.

c) Ein Anspruch auf Erstattung der Auslagen ergibt sich schließlich auch nicht als Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit der Unterlassungsvereinbarung der Parteien vom 07. November 2004. Zwar ist die Geltendmachung eines weitergehenden Schadensersatzanspruches durch das Vertragsstrafenversprechen keineswegs ausgeschlossen (§ 340 Abs. 2 S. 2 BGB). Allerdings muss sich der Gläubiger des Strafversprechens die verwirkte Vertragsstrafe auf den Schaden zunächst anrechnen lassen. Denn die verwirkte Vertragsstrafe stellt den pauschalierten Mindestschadensersatz dar; ihr kommt nämlich nicht nur eine Sanktions-, sondern auch eine Ausgleichsfunktion zu (vgl. Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 12 UWG Rdn. 1.159).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Soweit dem Kläger im Hinblick auf das ? nicht wirksam begründete ? Prozessrechtsverhältnis gegenüber dem Beklagten zu 2) Gerichtskosten entstanden sein sollten, werden diese nieder geschlagen, denn diese Kosten wären bei richtiger Sachbehandlung nicht entstanden (§ 21 GKG). Das Landgericht hat in erster Instanz nämlich übersehen, dass der Rechtsstreit nach Widerspruch nur hinsichtlich der Beklagten zu 1) in das

streitige Klageverfahren übergeleitet worden ist, die Anspruchsbegründung dementsprechend auch nur allein der Beklagten zu 1) und nicht dem Beklagten zu 2) zugestellt wurde und die Rechtsanwälte Bornholdt und Ferwerda zudem ? auch in der mündlichen Verhandlung ? nicht die Vertretung des Beklagten zu 2) angezeigt haben.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Entscheidung über die Festsetzung des Streitgegenstandswertes für das Berufungsverfahren ergibt sich aus §§ 47 Abs. 1 S. 1, 39 Abs. 1 GKG in Verbindung mit §§ 3, 5 ZPO. Soweit der Kläger neben dem Hauptanspruch die Aufwendungen für die außergerichtliche Geltendmachung der Vertragsstrafe als Nebenforderung in Höhe von 449,96 Euro eingeklagt hat, ist dieser Nebenanspruch nicht streitwerterhöhend berücksichtigt worden. Gemäß § 43 GKG wirkt sich der Wert einer Nebenforderung, hier der Kosten, auf die Streitwertbemessung nicht aus.

Unterschriften