



OBERLANDESGERICHT SCHLESWIG

BESCHLUSS

Aktenzeichen: 1 W 57/08

Entscheidung vom 5. Januar 2009

In dem Rechtsstreit

...

gegen

...

hat der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Schleswig aufgrund der mündlichen Verhandlung vom ... durch die Richter ..., ... und ... beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Landgerichts Kiel vom 21. Oktober 2008 geändert.

Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung bewilligt.

Ihm wird Rechtsanwalt ? beigeordnet, aber mit der Maßgabe, dass die aus der Landeskasse zu zahlende Vergütung auf die Gesamtvergütung begrenzt ist, die an einen im Bezirk des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts niedergelassenen Rechtsanwalt sowie an einen Verkehrsanwalt zu zahlen wäre (§ 121 Abs. 4 ZPO).

Gründe

I.

Der Antragsteller begehrt Prozesskostenhilfe für die beabsichtigte Klage auf Unterlassung der Zusendung von E-mails durch die Beklagte, Auskunft darüber, ob die Beklagte persönliche Daten über den Antragsteller gespeichert bzw. an Dritte weitergegeben hat, sowie Freistellung von den Gebühren des Prozessbevollmächtigten für dessen vorgerichtliche Tätigkeit im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens.

Die Antragsgegnerin übersandte dem Antragsteller am 27. März 2008 eine E-mail, mit der dieser unter dem ?subject: Kennst du mich noch?? auf einen angeblichen Gewinn eines kostenlosen Zugangs zu dem unter www.... betriebenen Single-Kontaktmarkt aufmerksam gemacht wurde. Der Antragsteller hatte wegen erwarteter Posteingänge im Zusammenhang mit einem Bewerbungsverfahren sein E-Postfach so eingestellt, dass er über jeden Eingang eine SMS-Nachricht auf sein Handy erhielt. Nachdem die Antragsgegnerin auf ein vorgerichtliches Anwaltsschreiben nicht reagierte, leitete der Antragsteller ein einstweiliges Verfügungsverfahren ein, in dem der Antragsgegnerin mit Urteil vom 5. Juni 2008 untersagt wurde, dem Antragsteller unaufgefordert Werbe-E-Post an seine E-Post-Adresse zu senden.

Die für das nunmehr beabsichtigte Hauptsacheverfahren begehrte Prozesskostenhilfe hat das Landgericht versagt mit der Begründung, die beabsichtigte Klage sei zum einen bezogen auf das Unterlassungsbegehren mutwillig. Zum wtrp anderen erreiche der Wert des Streitgegenstandes auch unter Hinzurechnung der weiteren Anträge die Grenze für die Zuständigkeit des Landgerichts nicht, so dass die beabsichtigte Klage unzulässig sei. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers, der das Landgericht nicht abgeholfen hat.

II.

Die sofortige Beschwerde gegen den Prozesskostenhilfe ablehnenden Beschluss ist gemäß § 127 Abs. 2 S. 2 ZPO statthaft und auch im übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden.

Die sofortige Beschwerde ist auch begründet. Prozesskostenhilfe wird gewährt, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat (2.), der Antragsteller nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage ist (3.), die Prozesskosten zu tragen und die Rechtsverfolgung nicht mutwillig erscheint (1.) (§ 114 ZPO). Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

1. Die auf Unterlassung und Auskunft sowie Freistellung gerichtete beabsichtigte Klage ist nicht mutwillig.

Eine Rechtsverfolgung ist mutwillig, wenn eine verständige, nicht hilfsbedürftige Partei ihre Rechte nicht in gleicher Weise verfolgen würde. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Klageziel auf einfacherem Wege erreicht werden kann (Zöller-Philippi, 27. Aufl., § 114 Rn. 31). Davon geht das Landgericht aus, indem es den Antragsteller auf die Möglichkeit der zwangsweisen Durchsetzung des bereits erlangten Urteils im einstweiligen Verfügungsverfahren nach § 890 ZPO verweist und das Rechtsschutzbedürfnis für das Hauptsacheverfahren verneint.

Diese Auffassung teilt der Senat nicht. Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Hauptsacheklage nach einstweiligem Verfügungsverfahren fehlt nur dann, wenn der Verfügungsbeklagte auf alle Rechte gegen die einstweilige Verfügung verzichtet (Zöller-Vollkommer, 27. Aufl., § 926 Rn. 4). Nur dann hat die einstweilige Verfügung dieselbe endgültige Wirkung wie ein Urteil in dem Hauptsacheverfahren, das dann entbehrlich wird. Von einem derartigen Verzicht kann vorliegend indes nicht ausgegangen werden. Zwar hat der Antragsgegner gegen das Urteil in dem einstweiligen Verfügungsverfahren - soweit bekannt - keine Berufung eingelegt. Auf die Rechte aus § 926 ZPO (Anordnung der Klagerhebung) und aus § 927 ZPO (Aufhebung wegen veränderter Umstände) hat der Antragsgegner jedoch nicht verzichtet. Im Gegenteil hat der Antragsgegner trotz Aufforderung eine Abschlusserklärung dahingehend, dass er das Urteil im einstweiligen Verfügungsverfahren als endgültige Regelung anerkenne, gerade wtrp nicht abgegeben. In einem solchen Fall würde auch eine verständige, nicht hilfsbedürftige Partei ein Hauptsacheverfahren betreiben, um einen dauerhaften Titel zu erlangen und eine Änderung oder Aufhebung des Urteils im einstweiligen Verfügungsverfahren auszuschließen.

2. Die Erfolgsaussicht für die beabsichtigte Klage vor dem Landgericht ist ebenfalls gegeben.

a. Die Zulässigkeit der beabsichtigten Klage kann auch nicht im Hinblick auf die sachliche Zuständigkeit verneint werden. Der Streitwert aller angekündigten Anträge zusammen (vgl. § 5 ZPO) übersteigt den maßgeblichen Wert von 5.000,- EUR. Im Einzelnen:

Der Streitwert für den Unterlassungsanspruch ist gemäß § 3 ZPO nach freiem Ermessen festzusetzen. Er richtet sich nach dem, was die Partei begehrt und mit ihrem Antrag erreichen will (Zöller-Herget, 27. Aufl., § 3 Rn. 2). Bei Unterlassungsansprüchen ist maßgebend die zu schätzende Beeinträchtigung des Unterlassungsgläubigers. Für die Bemessung ist in erster Linie dessen wirtschaftliches eigenes Interesse an der Anspruchsverwirklichung maßgebend. Dieses Interesse ist nach der Gefährlichkeit der zu unterbindenden Handlung, nach dem Ausmaß des drohenden Schadens und dem Verschuldensgrad zu bestimmen (Schmittmann, JurBüro 2003, S. 398). Es hängt damit insbesondere von der Häufigkeit der zu unterlassenden Handlung und deren Wirkung bei dem Unterlassungsgläubiger ab.

In der Rechtsprechung wird die Bewertung des Unterlassungsinteresses gegenüber unerwünschter E-mail-Werbung sehr unterschiedlich bewertet. Die Festsetzungen reichen von 350,-- EUR für die Untersagung von E-mail-Werbung in einem einstweiligen Verfügungsverfahren bis zu 15.000,-- EUR bei Zusendung von E-mails an einen Journalisten. Es wird verwiesen auf die Nachweise in der Kommentierung von Zöller (Zöller-Herget, 27. Aufl., § 3 Rn. 16 ?Unterlassung?), die Ausführungen von Schmittmann (a.a.O., S. 400) sowie die Darstellung in dem als Anlage K 6 eingereichten Beschluss des Kammergerichts vom 27. Februar 2007 (Az.: 21 W 7/07). Der Senat teilt dessen Auffassung, dass nicht nur die Belästigung im Einzelfall durch das notwendige Durchlesen, Sortieren und ggf. Löschen der E-mails, sondern auch die Breitenwirkung und das häufige Erscheinen solcher Zusendungen, die in ihrer Gesamtheit das Ausmaß der Belästigung erst bestimmen, zu berücksichtigen sind. Dem Absender ist gerade bewusst, dass er sich einer massenhaft auftretenden, von den Betroffenen mindestens als belästigend empfundenen Vorgehensweise bedient. Die Nachahmungsgefahr ist bei einer derartigen, für den Absender einfachen und kostengünstigen Werbemöglichkeit groß, so dass nicht nur die Unterlassung im Einzelfall das Ziel der begehrten Unterlassung, sondern auch ein Abschreckungseffekt für die Zukunft beabsichtigt ist.

Darüber hinaus gebieten hier auch die Umstände des Einzelfalles eine nicht zu geringe Festsetzung des Wertes. Es ist zu berücksichtigen, dass der Antragsteller nicht nur durch die E-mail, sondern auch durch die anschließende Nachricht per SMS auf seinem Handy belästigt wurde. Sofern das Landgericht diese Wirkung als von dem Antragsteller selbst veranlasst bei der Bemessung des Streitwertes nicht mit einbeziehen will, ist dem nicht zuzustimmen. Maßgebend ist die tatsächliche Belästigung des Unterlassungsgläubigers. Dessen eigene Handlungen, die die Beeinträchtigung verstärken, können die Zurechnung zu der Handlung des Unterlassungsschuldners nur entfallen lassen, wenn sie derart ungewöhnlich sind, dass es Treu und Glauben widersprüche, sie und die dadurch verstärkte Belästigung dem Unterlassungsschuldner anzulasten. Das ist indes vorliegend nicht der Fall. Der auf dem Handy des Antragstellers per SMS erschienene Hinweis auf die E-mail-Nachricht ist nicht so ungewöhnlich. In der gegebenen Bewerbungssituation des Antragstellers ist nachvollziehbar, dass dieser alle technischen Möglichkeiten nutzt, um kurzfristig erreichbar zu sein. Damit musste die Antragsgegnerin auch bei Privatpersonen rechnen. Die Zurechnung der gesamten durch die E-Mail-Zusendung ausgelösten Beeinträchtigung widerspricht Treu und Glauben nicht, so dass auch dieser Gesichtspunkt Einfluss auf die Bemessung des Streitwertes haben muss. Die Belästigung durch SMS ist nach Auffassung des Senats noch stärker als die durch E-mails. E-mails können gesammelt und dann zu beliebiger Zeit gelesen werden, während SMS den Empfänger sofort und in jeglicher Situation erreichen (vgl. auch Schmittmann, a.a.O., S. 401).

Der Senat hält daher den von dem Antragsteller angegebenen Wert von 4.500,-- EUR für das einmalige Zusenden einer E-mail und die dadurch ausgelöste SMS-Nachricht für angemessen. Dem entspricht auch der 3.000,-- EUR festgesetzte Streitwert für das einstweilige Verfügungsverfahren. Das einstweilige Verfügungsverfahren kann hier, da es sich um eine Leistungsverfügung handelt, die aber dennoch nicht die volle Wirkung eines Hauptsacheverfahrens erreicht, mit 2/3 des Hauptsachewertes bemessen werden. Für die Auskunftsanträge geht der Antragsteller von je 200,-- EUR pro Frage aus, was eher moderat erscheint und vom Landgericht ebenfalls als gering angesehen wird. Aber selbst auf dieser Grundlage sind für den Auskunftsantrag 400,-- EUR und für den Freihaltungsantrag 546,69 EUR hinzuzurechnen, sodass die Streitwertgrenze von 5.000,-- EUR bei Zusammenrechnung aller drei Anträge überschritten wird. Die beabsichtigte Klage ist daher auch vor dem Landgericht zulässig.

b. Es liegt auch die notwendige Erfolgsaussicht für die Begründetheit der beabsichtigten Klage vor. Die Antragsgegnerin hat sich trotz Anhörung durch das Landgericht nicht gemeldet, sodass derzeit das Vorbringen des Antragstellers als unstreitig anzusehen ist. Dieses Vorbringen trägt seine geltend gemachten Begehren. Der Unterlassungsanspruch ergibt sich auf Grund der in der unerwünschten Zusendung von E-mail und SMS zu sehenden Verletzung des Persönlichkeitsrechts aus §§ 1004, 823 BGB (vgl. Palandt-Sprau, 68. Aufl., § 823 Rn. 117 und Palandt-Bassenge, 68. Aufl., § 1004 Rn. 10 jeweils mit weiteren Nachweisen). Der Auskunftsanspruch folgt aus § 34 BDSG. Grundlage des Anspruchs auf Freistellung ist § 823 Abs. 1 BGB.

3. Die für die Gewährung von Prozesskostenhilfe notwendigen persönlichen Voraussetzungen sind gegeben. Der Antragsteller ist auf Grund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht in der Lage, die Kosten der Prozessführung zu tragen.
Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet (§ 127 Abs. 4 ZPO).

(Unterschriften)