



## OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

### BESCHLUSS

Aktenzeichen: I-17 U 167/09

Entscheidung vom 17. Februar 2010

In dem Rechtsstreit

.....

hat ....

beschlossen:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 10.7.2009 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Berufung zu tragen.

#### I.

Die Klägerin begehrt Vergütung für die Lieferung von Adressendaten zu Werbezwecken, die sie der Beklagten zur Verfügung stellte.

Am 23. Juli 2007 lieferte die Klägerin der Beklagten aufgrund ihrer Bestellung vier Mal je 3.000 Adressendaten aus vier Quellen (DRTV, Tresor-Gewinnspiel, Offroader Gewinnspiel, Peugeot Gewinnspiel). Davon stellte sie zunächst jeweils nur 2.700 Stück für insgesamt 6.282,- € am 23. Juli 2007 in Rechnung. Die Beklagte erhielt damit die Gelegenheit, etwaig bereits bekannte Datensätze auszusondern. Die Beklagte war vertraglich verpflichtet, die Nutzung der Adressen durch ein Abrechnungsprotokoll nachzuweisen. Erfolgt der Nachweis des Abrechnungsprotokolls nicht, werden die restlichen Datensätze berechnet.

Am 30. Juli 2007 äußerte die Beklagte, dass sie mit den 3.000 Adressen aus dem Datenpool DRTV nicht zufrieden war. Die Parteien vereinbarten eine kostenlose Nachlieferung von 3.000 weiteren Adressen aus dem Datenpool "Gewinnbutler", die die Beklagte der Klägerin kostenlos lieferte. Da die Klägerin ein Abrechnungsprotokoll über die Nutzung der Datensätze nicht vorlegte, berechnete sie mit Rechnung vom 29.11.2007 die noch nicht berechneten, aber bereits gelieferten 300 Datensätze mit 237 €.

Am 27. August 2007 lieferte die Klägerin auf Bestellung der Beklagten erneut 6.000 Adressen ("TM Adressen Gewinnspiel"), von denen sie 5.400 für insgesamt 3.420 € am 28. August 2008 berechnete.

Die Summe der drei Rechnungen, die die Beklagte nicht bezahlte, ist die Klageforderung.

Die Klägerin hat behauptet, für alle Datensätze liege die Zustimmung sämtlicher Adresseninhaber zum Telefonanruf zu Werbezwecken ("opt in") vor.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 9.939,00 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem

jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von 6.282,00 ? seit dem 24.8.2007, aus einem Betrag von 3.420,00 ? seit dem 29.9.2007 sowie aus einem Betrag von 237,00 ? seit dem 30.12.2007 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat behauptet, es fehle in sämtlichen Fällen das "opt-in", in mehreren Fällen habe sich die Beklagte einer strafbewehrten Unterlassungserklärung unterwerfen müssen.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Einwendungen habe die Beklagte nicht erheblich dargetan. Aus dem Vortrag der Beklagten werde nicht erkennbar, in welchen Fällen das opt-in gefehlt habe. Das am 10.7.2009 verkündete Urteil wurde dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten durch Postzustellungsurkunde am 15.8.2009 zugestellt. Die Beklagte hat am 15.9.2009 Berufung eingelegt und sie nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 16.11.2009 am 16.11.2009 begründet.

Die Beklagte behauptet, allen Datensätzen fehle das opt-in. Der Vertrag der Parteien sei wegen Verstoßes gegen das Bundesdatenschutzgesetz nichtig.

Die Beklagte kündigt als Antrag an,  
unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Duisburg vom 10.7.2009 die Klage abzuweisen.

Die Klägerin kündigt als Antrag an,  
die Berufung zurückzuweisen.

## II.

Die Berufungszurückweisung beruht auf § 522 II ZPO. Nach dieser Vorschrift weist das Berufungsgericht die Berufung durch einstimmigen Beschluss zurück, wenn es davon überzeugt ist, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Die Berufung kann aus den zutreffenden Gründen der Entscheidung des Landgerichts keinen Erfolg haben. Die Parteien gehen übereinstimmend von der Geltung des deutschen Rechts aus. Der Klägerin steht gemäß §§ 453, 433 II BGB ein Anspruch auf Zahlung für die gelieferten Adressen zu.

Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die darlegungspflichtige Beklagte etwaige Nichtigkeitsgründe, Zurückbehaltungs- oder Gewährleistungsrechte, etwa Ansprüche wegen fehlender Einverständniserklärungen der Adresseninhaber, nicht substantiiert vorgetragen hat. Richtig hat das Landgericht geurteilt, dass es weder Ausführungen zum hier anwendbaren § 377 HGB noch einer Beweisaufnahme bedurfte. Auch in der Berufungsinstanz ist der Vortrag noch immer zu pauschal und ungenau, da die Klägerin sich weder dazu einlassen noch das Gericht den Vortrag in einer Beweisaufnahme überprüfen könnte.

Es genügt nicht vorzutragen, allen Adressen habe das "opt-in" gefehlt. Geliefert wurden zu drei verschiedenen Zeitpunkten viele tausend Datensätze aus sechs unterschiedlichen Herkunftsquellen. Die Beklagte war vertraglich verpflichtet, der Klägerin über die Verwendung der Datensätze zu berichten. Eine detaillierte Darlegung hätte erfordert, dass die Beklagte mitgeteilt hätte, wann sie welche Datensätze benutzte, welche Person wann, in welcher Form und mit welcher Begründung das fehlende Einverständnis artikuliert und in welchen völlig unklaren "mehreren" Fällen die Beklagte Unterlassungserklärungen abgab. Die Benennung des Zeugen Langer zur Abgabe von Unterlassungserklärungen ersetzt den Sachvortrag nicht. Selbst wenn die Beklagte nur vermutet, dass die Angerufenen zwar am Telefon nichts erklärten, gleichwohl ihre Zustimmung gefehlt haben könnte und sie deswegen zukünftig noch in Anspruch genommen werden könnte, war sie jedenfalls in der Lage, diejenigen Fälle konkret zu benennen, die ihr Anlass zur Besorgnis

geben könnten, in allen Fällen fehle das Einverständnis. Dabei hätte die Beklagte auch darlegen müssen, dass es sich nicht um Adressen aus dem Datenpool "DRTV" handelte, weil hinsichtlich dieser Daten die Parteien durch kostenlose Nachlieferung bereits eine einverständliche Regelung fanden. Diese Angaben kann die Beklagte in der Berufungsinstanz gemäß §§ 529, 531 ZPO nicht mehr nachholen. Sie hat auf den Hinweis des Senats gemäß § 522 II 2 ZPO auch keine Stellung mehr genommen.

Streitwert: 9.939,- ?.

Unterschriften