



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZR 40/06

vom

26. Oktober 2006

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Oktober 2006 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Streck, Dörr und Dr. Herrmann

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 25. Januar 2006 - 25 S 118/05 - wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Streitwert: 3.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger schloss mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der T. I. AG, einen Vertrag über die Gewährung eines Internetzugangs. Als Entgelt war nach dem Tarif "T. DSL flat" ein volumen- und zeitunabhängiger monatlicher Pauschalbetrag vereinbart.

2 Das Berufungsgericht hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten verurteilt,

es zu unterlassen, das bei der Nutzung des Internetzugangs durch den Kläger im Rahmen des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses nach dem Tarif T. DSL flat bekannt gewordene Volumen der übertragenen Daten zu erheben und auf Datenträgern jeglicher Art zu speichern,

nach Beendigung der jeweiligen Nutzung des Internetzugangs durch den Kläger alle Daten, die eine Verbindung zwischen der zugeteilten IP-Adresse und dem Kläger bzw. dem technischen Zugang des Klägers herstellen, umgehend zu löschen und

die ihr bei der Nutzung des Internetzugangs durch den Kläger im Rahmen des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses nach dem Tarif T. DSL flat bereits bekannt gewordenen, erhobenen und gespeicherten Daten des Klägers:

- a) die jeweils zugeteilte IP-Adresse
- b) das Volumen der übertragenen Daten

zu löschen.

3 Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich die Beklagte, mit der die T. I. AG zwischenzeitlich verschmolzen ist, mit ihrer Beschwerde.

II.

- 4 Die Beschwerde ist unzulässig, da die gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO erforderliche Mindestbeschwer von mehr als 20.000 € nicht erreicht ist.
- 5 1. Maßgebend für die Beschwer der Beklagten sind die Nachteile, die ihr aus der Erfüllung des Unterlassungsanspruchs entstehen, auch wenn das Erfüllungsinteresse des Klägers geringer ist (vgl. z.B.: Senatsbeschlüsse vom 16. Juni 1988 - III ZR 65/88 - und vom 22. Februar 1990 - III ZR 1/90 - BGHR ZPO § 2 - Beschwerdegegenstand 8 und 13; BGH, Urteil vom 10. Dezember 1993 - V ZR 168/92 - NJW 1994, 735; Musielak/Ball, ZPO, 4. Aufl., § 544 Rn. 5; Zöllner/Gummer/Heßler, ZPO, 25. Aufl., vor § 511 Rn. 19 b).
- 6 2. Die Beklagte hat zwar geltend gemacht, die zur Beachtung des angefochtenen Urteils erforderlichen Änderungen an ihren Datenerfassungs- und -verarbeitungseinrichtungen verursachten Kosten von 40.950 € im ersten Jahr sowie in jedem weiteren Jahr von 27.300 €. Diese Angaben sind jedoch nicht glaubhaft gemacht (vgl. zu diesem Erfordernis BGH, Beschlüsse vom 26. Juli 2004 - VIII ZR 289/03 - NJW-RR 2005, 74 und vom 25. Juli 2002 - V ZR 118/02 - WM 2002, 1899). Die Beklagte hat insoweit lediglich ein Angebot für das "Löschen individueller Sessiondaten nach Verschmelzung" vorgelegt, das von einer ihrer Abteilungen erstellt wurde.
- 7 a) Dieses enthält jedoch, worauf die Beschwerdeerwiderung mit Recht hinweist, keine nachvollziehbaren Angaben über die anfallenden Kosten. Der "Realisierungsaufwand", der mit 13.650 € beziffert wird, wird nicht im Einzelnen dargelegt. Das Angebot beschränkt sich insoweit auf die Schlagworte "Programmerstellung, Test und NTP, Dokumentationserstellung und Inbetriebnah-

me". Der Betriebsaufwand für die Hardware, der mit 22.100 € beziffert wird, wird gleichfalls nicht näher erläutert. Insofern enthält das Angebot lediglich die Angabe, dass es sich hierbei um "Hardware für Plattenplatz sowie die Hardware für Rechnerleistungen" handelt. Der weiterhin angegebene "Betriebsaufwand Personal", der jährlich 5.200 € betragen soll, wird überhaupt nicht erklärt. Überdies wird nicht deutlich, weshalb der Betriebsaufwand für Personal nicht bereits in dem "Realisierungsaufwand" enthalten ist. Diese dürftigen Angaben lassen noch nicht einmal eine Grobeinschätzung ihrer Plausibilität zu.

8 b) Hinzu tritt, dass nicht ersichtlich ist, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der in dem Angebot niedergelegte Aufwand bei der Beklagten überhaupt anfällt. Das Angebot ist als Offerte für einen Dritten, der eine Fremdleistung beziehen will, aufgemacht. Tatsächlich jedoch sind die zu treffenden Maßnahmen betriebsintern durchzuführen. Die Beklagte hat nicht dargetan, dass hierfür nicht auf personelle und sachliche Ressourcen zurückgegriffen werden kann, die ohnehin vorgehalten werden und deren Bindung anderweitige gewinnbringende Einsatzmöglichkeiten nicht vereitelt.

9 c) Schließlich hat die Beklagte nicht glaubhaft gemacht, dass die in dem Angebot bezeichneten Maßnahmen tatsächlich zur Beachtung des angefochtenen Urteils notwendig sind. Sie hat nicht erläutert, weshalb die insoweit bislang getroffenen Vorkehrungen, die sie als behelfsmäßig bezeichnet und deren Kosten sie nicht angegeben hat, als Dauerlösung ungeeignet sind.

- 10 Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren orientiert sich an der Streitwertfestsetzung für den Berufungsrechtszug und an der Bewertung des Anteils, mit dem die Beklagte unterlegen ist.

Schlick

Wurm

Streck

Dörr

Herrmann

Vorinstanzen:

AG Darmstadt, Entscheidung vom 30.06.2005 - 300 C 397/04 -

LG Darmstadt, Entscheidung vom 25.01.2006 - 25 S 118/05 -