

AG Hamburg
Urteil vom 11.10.2006
Az. 6 C 404/06

Tenor

Der Beschluß des Amtsgerichts Hamburg vom 17. Juli 2006 über den Erlaß einer einstweiligen Verfügung wird bestätigt.

Die Verfügungsbeklagte trägt die weiteren Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

Die Verfügungsklägerin (künftig: Klägerin), eine eingetragene Partnerschaftsgesellschaft, nutzt die Domain „...de“ und unterhält hierunter u. a. die E-Mail-Adresse „...@...de“.

Die Verfügungsbeklagte (künftig: Beklagte) ist Inhaberin der Domain „coha.info“.

Am 15.6.2006 und 30.6.2006 erhielt die Klägerin an ihre Adresse ...@...de jeweils eine E-Mail mit dem Betreff „Hallo strammermax - newsletter von Privat-Akt“ von der Absenderadresse kundennewsletter@coha.info, auf die Anlagen K 1 bis K 3, Bl. 9 fort folgende der Akten, wird Bezug genommen.

Die Klägerin forderte die Beklagte mit Schreiben vom 6.7.2006 zur Unterlassung der Störung auf und verlangte die Abgabe einer strafbewehrten Verpflichtungserklärung.

Die Beklagte teilte mit Schreiben vom 13.7.2006 mit, die zur E-Mail-Adresse gehörende Kundenanmeldung gesperrt und aus dem Verteiler genommen zu haben; die eingeforderte Verpflichtungserklärung gab sie nicht ab.

Die Klägerin hat mit Beschluß des Amtsgerichts Hamburg vom 17.7.2006 eine einstweilige Verfügung gegen die Beklagte erwirkt und zustellen lassen, wonach es der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln für jede Zuwiderhandlung verboten wird,
„der Klägerin Werbenachrichten per E-Mail an deren E-Mail-Adresse „...@...de“ zu senden oder senden zu lassen, sofern diese nicht der Versendung zugestimmt hat.“

Gegen diesen Beschluß hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 11.8.2006 Widerspruch eingelegt.

Die Verfügungsklägerin beantragt,
die einstweilige Verfügung des Amtsgerichts Hamburg vom 17.7.2006 aufrecht zu erhalten.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,
die einstweilige Verfügung aufzuheben und den Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Beklagte behauptet, ein Besucher ihrer Plattform, der Zugriff auf die E-Mail-Anschrift ...@...de hat haben müssen, müsse sich zwecks Erhalt von Informationen unter Angabe seiner personenbezogenen Daten anmelden, wozu insbesondere auch die E-Mail-Adresse gehöre, erhielte dann an die angegebene E-Mail-Adresse einen so genannten Mail-Aktivierungscode, der üblicherweise aus sechs Ziffern bestehe, der von dem Kunden auf der Plattform eingegeben werde müsse, um die Freischaltung auch für den Erhalt von newsletter zu erreichen.

Dieses habe am 10.3.2006 ein „Manfred M., Berliner Straße 171, ... B.“ unter der E-Mail-Adresse ...@....de getan, dem an die Anschrift ...@....de ein Aktivierungscode übersandt worden sei, der eingegeben worden sei, woraufhin die Freischaltung wegen der newsletter geschehen sei.

Die Klägerin habe erst auf den vierten etwa im Monatsabstand an die E-Mail-Anschrift ...@....de gesandten newsletter reagiert.

Da IP-Adressen nur drei Monate lang gespeichert werden, seien ihr, der Beklagten, weiterführende Recherchen verschlossen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf die unterbreiteten Erklärungen zum Zwecke der Glaubhaftmachung verwiesen.

Entscheidungsgründe

Der zulässig erhobene Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung des Amtsgerichts Hamburg vom 17.7.2006 hat in der Sache keinen Erfolg.

Die einstweilige Verfügung ist in zulässiger Weise und in der Sache zu Recht ergangen und war deshalb aufrechtzuerhalten.

Die Kläger haben einen Verfügungsanspruch und einen Verfügungsgrund glaubhaft gemacht.

I. Verfügungsanspruch

Den Klägern steht gegen die Beklagte ein Unterlassungsanspruch gemäß § 823 Abs. 1 i.V.m. § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog zu, dieses in Verbindung mit der Bewertung von Werbemaßnahmen auch außerhalb des unmittelbaren Wettbewerbsverhältnisses gegenüber Dritten seitens des Gesetzgebers nach § 7 Abs. 2 Ziffer 3 UWG (sog. opt-in-Lösung).

Die streitgegenständlichen E-Mail-Sendungen beinhalten jeweils Werbung. Bereits ausweislich der jeweiligen header wird deutlich, daß ein newsletter zur Versendung gelangt ist, der für die Dienstleistungen der Beklagten wirbt, der entsprechende weiterführende links andient.

Die Zusendung der unverlangten Werbe-E-Mail stellt einen justiziablen Eingriff dar, weil aufgrund der Ausuferungsgefahren der unaufgeforderten Werbung mit Kommunikationsmitteln aller Art ohne vorherige Einwilligung des Umworbenen, jeder einzelne Mitverursacher für die Gesamtwirkung verantwortlich gemacht werden muß.

Diese Erwägung begründet einen Unterlassungsanspruch von jedermann als Ausdruck eines allgemeinen Kampfes gegen unerlaubte Werbung.

Die Klägerin hat im Ergebnis anwaltlich versichert und durch Vorlage der streitgegenständlichen newsletter glaubhaft gemacht, diese ohne Einwilligung und ohne eigenes Zutun bzw. Tun instruierter ggf. mißbräuchlich handelnder Dritter aus ihrer Sphäre erhalten zu haben. Ferner hat sie einfach aber ausreichend bestritten, vor dem 15.6.2006 Sendungen der Beklagten erhalten zu haben.

In diesem Zusammenhang weist das Gericht, wie bereits in dem Widerspruchstermin geschehen, daraufhin, daß die klägerseits in das Verfahren eingeführten anwaltlichen Versicherungen als geeignete Beweismittel im Sinne von § 294 ZPO - entgegen der Auffassung der Beklagten - zulässig und vollumfänglich zu berücksichtigen sind. Dies gilt ebenso für die so genannte Versicherung an Eides statt des Mitarbeiters der Beklagten, J., wobei diese Form der

Glaubhaftmachung zivilprozessual üblich ist, wenngleich die Voraussetzungen für eine Versicherung an Eides statt lege artis aufgrund der Qualität einer privatschriftlichen Urkunde nicht vorliegen, vgl. § 156 StGB.

Wenn die Beklagte vorträgt, es habe eine Einwilligung klägerseits vorgelegen bzw. klägerseits sei das Anmeldeverfahren einschließlich der Aktivierung betrieben worden, folgt das Gericht dem nicht.

Aufgrund einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung stellt das Gericht die Rechtswidrigkeit der Übersendung der unverlangten Werbeträger fest.

Das Interesse der Klägerin an der ungestörten Nutzung ihres Fernkommunikationsmittelsystems und der ungestörten informationellen Selbstbestimmung ihrer Mitglieder, deren Integrität des jeweiligen allgemeinen Persönlichkeitsrechtes mit dem einhergehenden Recht, den persönlichen und beruflichen Lebensbereich von jedem Zwang zur Auseinandersetzung mit Werbung freizuhalten, der negativen Informationsfreiheit, (vgl. unter anderem Landgericht Berlin, Urteil vom 26.8.2003, 16 O 339/03, in: juris), überwiegt gegenüber dem zurückzutretenden Interesse der Beklagten an der bequemen und kostengünstigen Werbung per E-Mail.

Der Beklagten wird zwar nicht untersagt, ihre Werbeträger mittels elektronischer Post zu versenden, sondern diese Werbung wird nur dahingehend beschränkt, daß sie Werbe-E-Mails nur an solche Adressaten versenden darf, die dem vorher zugestimmt haben, § 7 Abs. 2 Nummer 3 UWG.

§ 7 Abs. 2 Nummer 3 UWG ist die zudem die Wertung zu entnehmen, daß schon die erste unverlangt zugesendete Werbe-E-Mail als unzumutbare Belästigung anzusehen ist.

Das Gericht folgt nicht der Auffassung der Beklagten, die Klägerin habe die streitigen newsletter selbst gewünscht, weder sind Rechtfertigungsgründe ersichtlich noch ergibt sich irgendeine Duldungspflicht der Klägerin.

Zum einen hat das Gericht Zweifel bezüglich dieses Vortrags der Beklagten.

Die Beklagte schildert zur Begründung ihrer Berechtigung bzw. ihres Davonausgehenkönnens einer Berechtigung zur Versendung an die Anschrift ...@....de lediglich den allgemein von ihr vorgehaltenen Anmeldevorgang.

Die spezifische Anmeldung der Klägerin selbst legt sie nicht vor; so wäre es ihre zivilprozessual erforderliche Pflicht, zum Beispiel mit einer Reihe von hardcopies oder Ähnlichem, den üblichen Ablauf zum einen und den hier konkret erfolgten zum anderen nachvollziehbar zu belegen.

Die eidesstattliche Versicherung des Mitarbeiters der Beklagten, der Sachverhalt habe sich wie vorgetragen ereignet, ist allein nicht ausreichend, die Unstimmigkeiten auszuräumen.

Sie stellt den Anmeldervorgang auch sonst nicht unter geeigneten Beweis. Zu dem sich an sie, die Beklagte, wendenden Kunden M. teilt sie überhaupt nichts mit.

Es kann damit nicht ausgeschlossen werden, daß entweder die Beklagte selbst unter Umgehung des Anmeldevorgangs die Anschrift der Klägerin ermittelt und in ihre Verteilerliste aufgenommen hat oder daß ein mißbräuchlich handelnder Dritter die Klägerin - außerhalb der Sphäre der Klägerin - unter Angabe deren Daten angemeldet hat, wobei der Zwischenschritt der

Positivmeldung seitens der ...@....de umgehbar wäre, die Umgehbarkeit auch nicht glaubhaft ausgeschlossen ist.

Ob und wie beklagenseits der dargestellte allgemein übliche Anmeldervorgang gewährleistet wird und vorliegend eingehalten worden ist, ist nicht ersichtlich.

Zum einen handelt es sich bei den Mitgliedern der Klägerin um Rechtsanwälte, mithin um Organe der Rechtspflege, §§ 1, 2 BRAO, bei denen nicht ein Anhaltspunkt dafür besteht, daß diese sich Abmahnfälle der vorliegenden Art selber erschaffen und im übrigen dann prozeßbetrügerisch vorgehen.

Das Gegenteil ist der Fall.

Die Beklagte hat ihre „Dienstleistungen“ Werbebegnern unaufgefordert aufgedrängt, die über die Logistik und das Know-how verfügen, die rechtsstaatlich vorgesehenen Abwehrmaßnahmen zu ergreifen und durchzuziehen.

Zum anderen hat die Beklagte als Versenderin von Werbe-E-Mails das Risiko zu tragen, entsprechende Nachrichten an solche Adressen zu versenden, deren Inhaber dem nicht zugestimmt haben.

Deshalb besteht für die Beklagte in wettbewerbsrechtlicher und allgemein privat-rechtlicher Hinsicht die Pflicht, geeignete Maßnahmen dafür zu treffen, daß auch tatsächlich nur Nachrichten an einwilligende Adressen gesendet werden.

Die Beklagte hat offensichtlich keinerlei solche Maßnahmen getroffen, sie will sich vielmehr auf die Angaben eines anonymen, nicht einmal in der Existenz gesicherten Kunden verlassen haben.

Dies ist aber nicht ausreichend, um eine Duldungspflicht der Klägerin zu begründen, weil es der Beklagten durchaus möglich war, ihrer Pflicht nachzukommen. So wäre eine geeignete Maßnahme zum Beispiel gewesen, E-Mail-Sendungen nur an solche Interessenten zu versenden, die selbst eine E-Mail außerhalb eines standardisierten Verfahrens mit der Bitte, dem Wunsch um Aufnahme gerade der Absender-Adresse in den Verteiler an die Beklagte gesendet haben. So hätte zumindest sichergestellt werden können, daß Dritte nicht eine fremde oder falsche Adresse angeben (vgl. Landgericht Berlin, in: MMR 2002, 631, 633).

Die Beklagte konnte eine Zustimmung mangels bestehendem vorherigen Kontakt zu der Klägerin auch nicht vermuten, wobei nach § 7 UWG vorliegend sowieso nicht auf etwas anderes als eine erklärte Einwilligung abzustellen ist. Für den pauschalen Sachvortrag, an die Klägerin seien zuvor mindestens drei weitere newsletter gesandt worden ist sie darlegungs- und beweislbelastet und jedenfalls beweisfällig geblieben.

Vorliegend hat sich nach Auffassung des Gerichts die Gefahr zulasten der Beklagten verwirklicht, ein automatisiertes und standardisiertes Anmeldeverfahren zu betreiben und vorzuhalten, das im Streitfall nicht geeignet ist, die konkrete Urhebererschaft des tatsächlich Antragenden und dessen Existenz lückenlos offenlegen zu können.

Zwar hat sich die Beklagte - ihr Bekunden als wahr bzw. glaubhaft gemacht unterstellt - über das „opt-in“- und „confirmed opt-in-Verfahren“ hinaus eines „double-opt-in-Verfahrens“, versucht vordergründig zu bedienen.

Technisch gibt es gerichtsbekannt verschiedene Methoden der nachvollziehbaren vorherigen Zustimmungserklärung:

„Der Internetnutzer trägt seine Daten, z. B. seinen Namen und seine E-Mail-Adresse, in ein vorbereitetes Web-Formular ein und schickt sie per Klick auf den Sendebutton ab („Opt-In“). Der Adressat erteilt damit seine Zustimmung, newsletter oder andere elektronische Post zu empfangen. Beim „Confirmed Opt-In“ wird nach dem Absenden der Daten eine automatische Bestätigungsnachricht an den Nutzer versendet. „Opt-In“ und „Confirmed Opt-In“ können jedoch nicht verhindern, dass der Empfänger ungewollt E-Mails bekommt. Beide Verfahren schließen den Mißbrauch durch Unbefugte, welche die Daten anderer Personen gegen deren Willen verwenden, nicht aus. Beim „Double Opt-In“ erhält der Interessent hingegen nach seiner Anmeldung eine Begrüßungsnachricht mit der Aufforderung einen Link anzuklicken. Erst durch die Bestätigung dieser Begrüßungs-E-Mail wird der Empfang elektronischer Post aktiviert. Auf diese Weise wird verhindert, dass die E-Mail-Adresse ohne das Einverständnis des Empfängers verwendet wird. Das „Double Opt-In“-Verfahren gibt dem Empfänger die Möglichkeit, den Empfang einer E-Mail abzulehnen (durch Nichtbestätigung). Nur die „Double Opt-In“-Methode scheint im rechtlichen Sinne geeignet, das Einverständnis des Empfängers beweisbar einzuholen.“ (vgl. Quelle: Jens Barkemeyer, E-Mail-Werbung, unter www.barkemeyer.de).

Nach den zutreffenden Vorgaben des Bundesgerichtshofes mit Urteil vom 11.3.2004, Az. I ZR 81/01, in: NJW 2004, 1655 ff., muß der Versender einer Werbe-E-Mail darlegen und beweisen bzw. im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes glaubhaftmachen, daß bezogen auf den streitgegenständlichen Fall ein Einverständnis des Empfängers vorliegt.

Hierzu genügt jedoch nicht der beklagteits nur beschriebene Anschein eines „double opt-in-Verfahrens“ nach außen und die damit verbundene Suggestion, nur der Inhaber einer E-Mail-Anschrift könne das Aktivierungsverfahren betreiben, hier mit der Konsequenz, nur die Klägerin bzw. einer ihrer Mitglieder habe als Zugangsberechtigte zu der Anschrift ...@....de die Eingabe des Aktivierungscode veranlassen können und nur sie habe die einwilligende Ursache für den Erhalt von newsletter gesetzt.

Um mehr als ein vorgebliches „double opt-in-Verfahren“ handelt es sich nach dem Dafürhalten des Gerichts vorliegend nämlich nicht.

Denn die Beklagte hat zu keinem Zeitpunkt dargetan, ob und ggf. wie sie die Identität des Empfängers außerhalb der Möglichkeiten der virtuellen Welt überprüft, den Empfänger der Aktivierungsmail mit dem Inhaber der Anschrift ...@....de in Relation gesetzt, die als zwingend dargestellte Personalunion verifiziert hat.

Insoweit wäre die Beklagte verpflichtet gewesen, sich die Anmeldung durch Übersendung einer Anfrage unter der in der Anmeldung angegebenen Anschrift bestätigen zu lassen. Ausschließlich so hätte sie sicherstellen können, daß tatsächlich die Klägerin - und nicht ein beliebiger Dritter - die Übersendung der strittigen E-Mail wünscht.

Entscheidungserheblich stellt das Gericht in diesem Zusammenhang auch auf den Auskunftsanspruch gemäß § 34 Abs. eins Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) ab.

Dieser Norm zufolge muß ein Versender elektronischer Post, wie die Beklagte, unentgeltlich, schriftlich Auskunft über die personenbezogen gespeicherten Daten einschließlich der H e r k u n f t derselben erteilen. D. h. die Beklagte hätte einem etwaigen Begehren der Klägerin Folge zu leisten, sich darüber vollständig zu erklären, wie, wann, durch wen etc. sie die Anschrift ...@....de in ihren Verteiler erhalten hat. Die Erfüllung der Auskunftspflicht dürfte sich nicht in fiktiven Kundenbewegungen oder in sogenannten „flüchtigen“ IP-Adressen erschöpfen. Insbesondere hinsichtlich der personifizierbaren Herkunft jedes Teiles des Datenbestandes hat die Beklagte Sorge zu tragen.

Ob das beklagte seitens vorgehaltene Aktivierungsverfahren im übrigen geeignet war / ist, den Mißbrauch durch Unbefugte für völlig ausgeschlossen im Sinne eines Vollbeweises (vgl. die Entwicklung wegen u. a. der Dialerproblematik vom Negieren deren technisch möglicher Existenz über die unproblematisierende Anwendung von Anscheinsbeweisen bis hin zur gesetzlichen Regelung) erachten zu lassen, läßt sich im Rahmen der summarischen Prüfung im Verfahren über den einstweiligen Rechtsschutz nicht abschließend klären.

Das Erfordernis des Vollbeweises beruht auf dem von dem nationalen Gesetzgeber mit der Neufassung des § 7 UWG umgesetzten opt-in-Prinzip der Richtlinie 2002/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.7.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (ABl. EG Nr. L 201 vom 31.7.2002, Seite 37 ff.), wobei Artikel 13 dieser Datenschutzrichtlinie das sog. opt-in-Prinzip enthält.

Des weiteren hat die Klägerin die nach § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB erforderliche Wiederholungsgefahr glaubhaft gemacht.

Dabei ist allgemein anerkannt, daß eine vorangegangene rechtswidrige Beeinträchtigung in der Regel eine tatsächliche Vermutung für die Wiederholungsgefahr begründet (vgl. nur BGH NJW 1986, 2503, 2504; OLG Düsseldorf MMR 2004, 820, 821). An die Widerlegung dieser Gefahr werden hohe Anforderungen gestellt, so daß das bloße Versprechen, die störende Handlung nicht mehr vorzunehmen, grundsätzlich nur dann als geeignet erachtet wird, die Wiederholungsgefahr auszuräumen, wenn es in Verbindung mit einer Vertragsstrafe erklärt wird (vgl. Bundesgerichtshof NJW 1989, 902, 904; OLG Düsseldorf MMR 2004, 820, 821). Nur ein abgegebenes Vertragsstrafeversprechen gewährleistet, daß der Versprechende verstärkt darauf achten wird, die störende Handlung nicht noch einmal zu wiederholen.

Die Beklagte hat eine strafbewehrte Unterlassungserklärung trotz der Aufforderung seitens der Klägerin nicht abgegeben.

An der bestehenden Wiederholungsgefahr ändert auch die Tatsache nichts, daß an die Klägerin seit dem 30. sechsten 2006 keine weiteren Werbeträger per E-Mail durch die Beklagte gesendet wurden. Solange die Beklagte wie bisher ihre elektronischen Werbeträger ohne vorherige Prüfung oder Bestätigung an von Dritten angegebene Adressen versendet, ist es nicht ausgeschlossen, daß wiederum an die Klägerin elektronische Post aus dem Bereich der Beklagten gelangt.

Soweit die Beklagte geltend macht, dem Unterlassungsanspruch stehe der Einwand des Rechtsmißbrauchs entgegen, vermag das Gericht dem nicht zu folgen.

Wie bereits erwähnt, ist es lauter, wenn Gegner unaufgeforderter elektronischer Werbeträger, die über die Logistik und das Know-how verfügen, die rechtsstaatlich vorgesehenen Abwehrmaßnahmen ergreifen und umsetzen, mögen sie dann auch für eine Vielzahl von Verfahren verantwortlich sein.

II. Verfügungsgrund

Die Klägerin hat auch einen Verfügungsgrund glaubhaft gemacht.

Für eine Regelungsverfügung ist gemäß § 935 ZPO erforderlich, daß eine objektiv begründete Besorgnis besteht, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Gläubigers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Eine somit geforderte Dringlichkeit besteht immer dann nicht, wenn für den Gläubiger gegenüber dem Fall der Durchführung eines Hauptsacheverfahrens keine Nachteile ersichtlich sind.

Die Frage der Dringlichkeit im Sinne des § 935 ZPO ist strikt von der Frage der Wiederholungsgefahr bei § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB zu trennen (vgl. OLG Dresden, NJW 2005, 1871).

Daher stellt die Weigerung der Beklagten, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, kein Indiz für die Dringlichkeit dar.

Diese ergibt sich jedoch daraus, daß die Beklagte nicht dargelegt hat, zukünftig eine Versendung von E-Mail mit werbendem Inhalt an die Klägerin zu unterlassen.

Die Beklagte wird nämlich auch in Zukunft per E-Mail für ihre Dienstleistungen werben.

Sie hat bislang nicht erklärt, durch geeignete Schutzmaßnahmen sicherzustellen, daß entsprechende E-Mail-Sendungen nur an solche Adressaten geschickt werden, die dem selbst oder zurechenbar durch einen Dritten verifizierbar zugestimmt haben. Deshalb besteht weiterhin die Möglichkeit, daß die Klägerin unverlangt elektronische Post von der Beklagten zugesendet bekommen wird.

Der erforderlichen Dringlichkeit steht im übrigen nicht der Umstand entgegen, daß die Klägerin die E-Mail vom 15.6.2006 nicht sofort zum Gegenstand eines Verfahrens im einstweiligen Rechtsschutz erhoben, sondern den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung am 14.7.2006 eingereicht hat.

Insoweit hat sie erst von der Werbesendung Kenntnis nehmen müssen, um dann zunächst außergerichtlich das qualifizierte Unterlassungsbegehren - nach Ermittlung der Beklagten als Störerin - auszubringen gehabt.

Ferner bedeutet schließlich das Fehlen eines außergerichtlichen Unterlassungsbegehrens wegen der E-Mail vom 30.6.2006 nicht, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes nicht vorgehen ist können.

Wenn mit dem Landgericht Hamburg - als Beschwerdeinstanz - überhaupt einstweiliger Rechtsschutz in Fällen der vorliegenden Art zu gewähren ist, anders zunächst die Vorsitzende u. a. in Sachen 6 C 182/05, ist der Antragseingang am 14.6.2006 unter Berücksichtigung von lebensnah notwendigen Vorermittlungszeiten, einer Abmahnung mit gehöriger (fruchtloser) Fristsetzung, hier zum 13.7.2006, rechtzeitig im Sinne des Erfordernisses der Dringlichkeit.

III. Nebenentscheidung

Die Nebenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.