

Gegen eine Mehrwertdienstenummer als effiziente Möglichkeit der Kommunikation spreche zunächst der Wortlaut des § 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG und Art. 5 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2000/31/. Verbraucher könnten durch die über den üblichen Verbindungsentgelten liegenden Kosten und der nicht immer vom Anrufer beeinflussbaren Länge des Telefonats ganz von einer Kontaktaufnahme abgehalten werden. Daher könne diese Möglichkeit nicht als effizient angesehen werden.

Darüber hinaus spreche gegen die Qualifikation einer Mehrwertdienstenummer als effiziente Möglichkeit der Kontaktaufnahme der Sinn und Zweck der gesetzlichen Bestimmungen. Im Sinne der Transparenz und des Verbraucherschutzes sehen diese nähere Angaben zur Anbieterkennzeichnung vor. Gerade bei Fernabsatzgeschäften, bei denen zwischen den Vertragsparteien eine räumliche Trennung herrscht, diene die Angabe einer schnellen Kontaktaufnahme und einer unmittelbaren und effizienten Kommunikation neben der vorvertraglichen Informationsmöglichkeit auch der nachvertraglichen Rechtsdurchsetzung oder einer Anzeige von möglichen Rechtsverletzungen durch einen Diensteanbieter auf seiner Internetseite.

Ohne Bedeutung sei es in diesem Zusammenhang, dass die Kosten im vorliegenden Fall an der gesetzlichen Obergrenze des § 66d Abs. 1 TKG liegen. Unabhängig von der Höhe der Kosten fehlt es an einer effizienten Kommunikationsmöglichkeit, sofern überhaupt höhere Kosten als die bei einem normalen Telefonanruf aus dem Festnetz oder dem Mobilfunknetz entstehen. Da so die Kontaktaufnahme an besondere und im Vorhinein kaum kalkulierbare Kosten geknüpft sei, führe dies nach der Lebenserfahrung eher dazu, Kontaktaufnahmen zu unterbinden, als sie zu ermöglichen.

#### Praxishinweis:

Der BGH hat mit seiner Entscheidung die Vorinstanzen bestätigt. Die Entscheidung verdient im Ergebnis Zustimmung.

Der BGH untersagt die Nutzung von Mehrwertdienstenummern insgesamt als einzige Kontaktmöglichkeit neben der E-Mail-Adresse. Das betrifft nicht nur die Premium-Dienste, sondern auch die Service-Dienste. Einzig eine Ausnahme dürfte wohl – der Argumentation des BGH folgend – zulässig sein: Die Nummern aus dem Rufnummernbereich 01806. Denn bei Anrufen aus diesem Rufnummernbereich stehen die Kosten je Anruf sowohl aus dem Fest- wie aus dem Mobilfunknetz bereits im Vorfeld fest und sind nicht abhängig von der Dauer des Anrufes (vgl. Verfügung der BNetzA Nr. 49/2012, Amtsblatt 15/2012 vom 08.08.2012). Der Verbraucher ist bei Anrufen einer solchen Nummer also nicht einer unvorhersehbaren Kostenlast ausgesetzt.

Nicht gefolgt werden kann jedoch der Auffassung des BGH, die Angabe von nur einer Faxnummer neben der E-Mail-Adresse erfülle die Voraussetzungen einer unmittelbaren und effizienten Kontaktaufnahme i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG. Damit ein Kommunikationsmittel effizient sei, müsste es eine nennenswerte Verbreitung haben, insbesondere unter Verbrauchern, da § 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG – und das betont der BGH – auch dem Verbraucherschutz diene.

Gerade in Privathaushalten ist das Fax nach der Lebenserfahrung allerdings nur sehr wenig verbreitet. Wenn also für einen relevanten Teil der angesprochenen Verkehrskreise gar keine Möglichkeit erst besteht, ein Kommunikationsmittel zu nutzen, kann dieses auch nicht als effizient eingestuft werden.

Online-Händlern ist daher zu empfehlen, neben der E-Mail-Adresse, die immer angegeben werden muss, eine „normale“ Festnetznummer im Rahmen der Anbieterkennzeichnung anzugeben. Nach Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB ist ohnehin jeder Online-Händler verpflichtet, eine Telefonnummer anzugeben. Diese Pflicht könnte somit direkt in der Anbieterkennzeichnung erfüllt werden.

#### Sonstiges Verbraucherrecht

#### Bedarf ein Mahnschreiben i. S. d. § 28a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BDSG der Schriftform?

**Die Voraussetzung des § 28a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BDSG ist auch dann erfüllt, wenn die „schriftliche“ Mahnung nicht dem Schriftformerfordernis des § 126 BGB entspricht und diese Mahnung in eine online zur Verfügung gestellte PostBox eingestellt wird.**  
(Leitsatz der Bearbeiter)

*OLG Braunschweig, Urt. v. 12.02.2016, Az. 2 U 59/15 rkr.*

bearbeitet und Anmerkung von RA FA für Bank- und Kapitalmarktrecht Dr. Sven Tintemann und cand. iur. Raphael Rohrmoser, Berlin

#### Sachverhalt (zusammengefasst):

Der Kläger unterhielt bei der Beklagten c-Bank seit Mai 2011 ein Girokonto. Im Eröffnungsantrag fanden sich eine Vereinbarung über die Nutzung eines PostBox-Services und weiterer elektronischer Medien sowie eine Einwilligung zur Datenübermittlung an die Schufa Holding AG. Die Beklagte forderte den Kläger mit Schreiben vom 27.10.2011 und 14.11.2011 dazu auf, eine Überziehung des Girokontos in Höhe von 278,08 Euro auszugleichen. Für den Fall des erfolglosen Fristablaufs sollte die Geschäftsbeziehung gekündigt und die Forderung ggf. durch ein Inkassounternehmen eingetrieben werden. Mit Schreiben vom 08.02.2012 wurde die Geschäftsbeziehung gekündigt und mitgeteilt, dass dieser Sachverhalt der Schufa Holding AG mitgeteilt werde, sofern die Überziehung nicht bis zum Kündigungsdatum ausgeglichen werde. Die Schreiben wurden alleamt seitens der Beklagten in die PostBox des Klägers eingestellt.

Der Kläger glich die Forderung auch in der Folgezeit nicht aus, sodass die Beklagte einen Schufa-Eintrag lancierte, der zu der rechtlichen Auseinandersetzung führte. Die Forderung erhöhte sich dadurch, dass der Kläger mit seiner Visa-Karte eine weitere Forderung über 211,74 Euro beglich, womit sein Konto zum 01.12.2011 ebenfalls belastet wurde. Im Schufa-Datenbestand fand sich somit ein Eintrag über ein Abwicklungskonto über 519,00 Euro vor.

Der Kläger verlangte im Jahr 2014 erstmalig „Löschung“ des Negativeintrages. Das Widerrufsbegehren wurde fortan im Klageverfahren verfolgt, wobei sowohl das erst- wie auch das zweit-

instanzliche Gericht den Widerrufsanspruch ablehnten. Dem Kläger wurde in der zweiten Instanz jedoch ein Korrekturantrag bezüglich des Eintrages über 519,00 Euro auf 278,08 Euro zugesprochen. Die Revision zum BGH wurde vom OLG Braunschweig zugelassen, jedoch nicht mehr durchgeführt.

### Gründe (zusammengefasst):

Nach der Auffassung des entscheidenden Gerichts bedarf es keiner Äußerung zur Einwilligung in die Datenübermittlung, da diese jedenfalls nach § 28a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BDSG gerechtfertigt war. Danach ist eine Übermittlung personenbezogener Daten über eine Forderung an Auskunftsteilen nur zulässig, soweit die geschuldete Leistung trotz Fälligkeit nicht erbracht worden ist, die Übermittlung zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle oder eines Dritten erforderlich ist und kumulativ der Betroffene nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung mindestens zweimal schriftlich gemahnt wurde, zwischen der ersten Mahnung und der Übermittlung mindestens vier Wochen liegen, die verantwortliche Stelle den Betroffenen rechtzeitig vor der Übermittlung der Angaben, jedoch frühestens bei der ersten Mahnung über die bevorstehende Übermittlung unterrichtet hat und die Forderung von dem Betroffenen schließlich nicht bestritten wurde.

Streitig waren lediglich die zweimalige schriftliche Mahnung und die Ordnungsgemäßheit der Unterrichtung über die bevorstehende Datenübermittlung. Die weiteren Voraussetzungen lagen insofern vor.

Das Gericht setzt sich nunmehr mit der Streitfrage auseinander, was unter „schriftlich“ im Sinne der genannten Vorschrift zu verstehen ist. Einleitend wird eine Ansicht angeführt, wonach nicht ersichtlich sein soll, warum eine Mahnung in Textform (§ 126 b BGB) oder mit elektronischer Signatur nicht ausreichend sein sollten. Die Begründung findet sich darin, dass das Gesetz nicht immer wenn der Begriff „schriftlich“ verwendet wird, einen zwingenden Verweis auf die Schriftform gem. § 126 BGB vorsieht (so Plath-Kamlab, BDSG, § 28a Rn. 28). Nachfolgend wird eine Gegenansicht angeführt, wonach eine Schriftform nötig sein soll, weil das Gesetz an vielen Stellen lediglich von „schriftlich“ spreche, obwohl es die Schriftform i. S. d. § 126 Abs. 1 BGB meine (vgl. Simitis-Ehrmann, Bundesdatenschutzgesetz, 8. Aufl., § 28 a Rn. 54; weitergehend Seer/Ressmann, NJOZ 2013, 481 (482)).

Unter Verweis auf die Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 16/10529, 14), stimmt das Gericht der erstgenannten Ansicht zu, da der Betroffene durch die Mahnung die Gelegenheit bekommen soll, die Forderung zu begleichen oder das Bestehen der Forderung zu bestreiten. Durch die weiteren Voraussetzungen der Norm solle verhindert werden, dass insofern „falsche“ Daten eingemeldet werden.

Obwohl die Schriftform mit einer eigenhändigen Unterschrift die Warnfunktion in Bezug auf den Mahnenden zwar steigert, sei dies nicht ausschlaggebend, da die Warnfunktion bezüglich des Erklärenden nicht gesetzlich intendiert wäre. Die „schriftliche“ Mahnung solle nach Auffassung des Gerichts lediglich da-

für sorgen, dass die Mahnung aus Unachtsamkeit oder infolge von Abwesenheit versehentlich nicht zur Kenntnis genommen werde. Dahingehend mache es allerdings keinen Unterschied, ob dies in qualifizierter Weise erfolge.

### Anmerkung:

Das Urteil des OLG Braunschweig befasst sich mit der rechtlich interessanten Frage, ob eine Mahnung im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes der Schriftform im Sinne des § 126 BGB bedarf oder nicht. Diese Frage ist von erhöhter Bedeutung für die Praxis, da dies sowohl Auswirkungen auf Mahnungen per Email oder in eine gesonderte PostBox, als auch auf die automatisierte Prozedur der Mahnungen im Inkassobereich hat. Die Streitgegenständliche Frage konnte durch das entscheidende Gericht nicht abschließend geklärt werden, weshalb die Revision zugelassen wurde.

Im Folgenden soll die Frage nach der Schriftform erörtert und beantwortet werden. Dabei muss ein Blick über das Bundesdatenschutzgesetz hinaus erfolgen, um zu einer abschließenden Entscheidung zu gelangen. Es müssen sowohl ähnlich formulierte Regelungen, wie auch die Lebensrealität herangezogen werden, um zu einer nachvollziehbaren Abwägungsentscheidung zu gelangen.

### 1. Aufbau der Regelung

Zunächst gilt es, sich die gesetzliche Regelung zu verdeutlichen. Die Anforderungen in § 28a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BDSG müssen kumulativ vorliegen. Das bedeutet, dass sowohl schriftlich gemahnt werden als auch auf die bevorstehende Datenübermittlung hingewiesen werden muss. Während *Heinemann* (in: *Gierschmann/Saegling* (Hrsg.), Systematischer Praxiskommentar Datenschutzrecht, § 28a Rn. 44-46) davon ausgeht, dass es zwingend zweier schriftlicher Mahnungen, aber der Hinweis auf die Datenübermittlung keiner besonderen Form bedarf, ziehen *Ressmann/Serr* aus der Konstruktion der Norm den Schluss, dass dem Hinweis auf eine Datenübermittlung eine höhere Warnfunktion zukommt, als der Mahnung, für die im Gesetz die Schriftform normiert sei (*Ressmann/Serr*, NJOZ 2013, 481, 482). Bei praxisnaher Betrachtung sollte bei einer der schriftlichen Mahnungen auch auf die Datenübermittlung hingewiesen werden, da nur so dem gesamten Schutzzweck gedient wird.

Freilich folgt daraus, dass an den Hinweis auf die Datenübermittlung und an die Mahnungen die gleichen Formvorschriften anzulegen sind. Dies führt zu der grundlegenden Frage, welche Form eingehalten werden muss. Richtigerweise verweisen beide Ansichten darauf, dass der Gesetzgeber die Begriffe „schriftlich“ und „Schriftform“ nicht stringent beachtet bzw. verwendet. Zwingende Konsequenz ist, dass beide Seiten dies als Argumentation für den eigenen Standpunkt verwenden können.

### 2. Schriftlich oder Schriftform

Man kommt nicht umhin eine Definition für den Terminus „schriftlich“ zu finden. Für die weitere Erläuterung wird die Definition, welche sich in dem erhellenden Artikel von *Lützen*

(*NJW* 2012, 1627) zur Schriftlichkeitsthematik findet, zugrunde gelegt. Danach bedeutet schriftlich „dass Schriftzeichen fortdauernd und lesbar in einer Urkunde wiedergegeben werden und damit einer dauerhaften Überprüfung zugänglich sind.“ Die weitere Erforschung, ob mit schriftlich auch Schriftform gemeint ist oder ob die Anforderungen, wie zuvor gezeigt, geringer sind, ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz.

#### a. PostBox

Wenn man sich vergegenwärtigt, dass die streitgegenständliche PostBox ein Angebot der Beklagten war, kommen die gerichtlichen Erläuterungen bereits an ihre Grenzen.

Wenn eine PostBox fest zu einem Konto mit einer Direktbank gehört, dann kann der Zugriff auf diese PostBox nach Kündigung nicht mehr gewährleistet werden. Folglich müsste der betroffene Kunde selbst aktiv werden, um die Mahn- und Kündigungsschreiben aus der Sphäre der mahnenden Bank in die eigene Sphäre zu ziehen, um eine dauerhafte Manifestation der Schriftstücke sicherzustellen. Eine dauerhafte Überprüfung der Schreiben ist für den Kunden sonst nicht möglich.

In anderen Bereichen des Rechts ist es gerade nicht möglich, dass Verbraucher – welche unstrittig den größten Teil der Betroffenen von Schufaeinträgen ausmachen – selbst tätig werden müssen, um beispielsweise an AGB zu gelangen. Will der Unternehmer gewährleisten, dass die AGB in den Vertrag einbezogen werden, dann muss er die Regelungen in § 305 Abs. 2 BGB beachten. Er muss also ausdrücklich auf die AGB hinweisen (Nr. 1) und der anderen Vertragspartei in zumutbarer Weise die Möglichkeit der Kenntnisnahme schaffen (Nr. 2). Die Initiativlast für die Einbeziehung der AGB liegt mithin beim Verwender, sodass dieser bei Vertragsschlüssen im Internet den Hinweis unübersehbar auf der Bestellmaske in unmittelbarer Nähe zur eigentlichen Bestellung platzieren und den AGB-Text kostenfrei zum Abruf und zum Download zur Verfügung stellen muss, wobei es nicht ausreicht, wenn der Klauselgegner die AGB aufrufen und ausdrucken kann (*Schwab*, AGB-Recht, 2. Aufl., 2. Kapitel, Rn. 146, 174, 195). Man mag zwar entgegenen, dass die AGB auch heruntergeladen werden müssen. Jedoch wird der Schutzzweck erst aus der Gesamtschau aus Hinweis unmittelbar bei der Bestellung und Kenntnisnahme in zumutbarer Weise durch die unmittelbare Möglichkeit des Downloads erreicht. Der Verbraucher muss also garantiert vor dem Abschluss der Bestellung an die AGB gelangen.

Bezüglich der dauerhaften Überprüfbarkeit verhält es sich jedoch anders, wenn man eine Postsendung erhält. Sobald die Schreiben versandt wurden, liegen sie gerade nicht mehr im Einflussbereich der mahnenden Stelle. Mit Einwurf in den Briefkasten ist das Schreiben in den Machtbereich des Empfängers gelangt. Will er dieses Schreiben ignorieren oder vernichten, bedarf es eines aktiven Tuns. Im Falle der PostBox reicht es aus, die Box nicht zu überprüfen.

Vor allem mit Blick auf die Gesetzesmaterialien drängt es sich hier auf, eine PostBox nicht als ausreichend zu erachten. Dort heißt es eben nicht nur, dass der Betroffene die Möglichkeit erhalten solle, die Forderung auszugleichen oder zu bestreiten. Es

ist dort auch die Rede davon, dass verhindert werden soll, dass Forderungen aufgrund von Unachtsamkeit oder bloßer Abwesenheit des Betroffenen eingemeldet werden.

Bei lebensnaher Betrachtung macht es einen enormen Unterschied, ob man eine Mahnung per Briefpost erhält, welche man zwingend in den Händen halten muss, oder ob man von sich aus überprüfen muss, ob man in einer PostBox gemahnt wurde oder nicht.

Selbst aus Inkassokreisen gibt es Zweifel daran, ob neue postalische Angebote wie DE-Mails oder E-Postbriefe als Zugangsbeweis ausreichend sind (*Abel*, ZD 2015, 314, 317). Wohlbemerkt stehen DE-Mails und E-Postbriefe wieder im Einflussbereich der Betroffenen und nicht wie die streitgegenständliche PostBox im Bereich des Mahnenden.

#### b. Schriftform oder nicht?

Wie *Lützen (a.a.O.)* in seinem Artikel nachvollziehbar herausarbeitet, hängt es von verschiedenen Umständen ab, ob mit „schriftlich“ auch die „Schriftform“ gemeint ist. Ausgeführt wird, dass insbesondere Erklärungen, die auf eine vom Erklärenden gewollte Rechtsfolge gerichtet sind, immer der Schriftform bedürfen. Bei rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen, also Rechtsfolgen die kraft Gesetzes eintreten, sei aber zu differenzieren und anhand der Auslegung des Gesetzes zu erarbeiten, ob es sich um die Schriftform i. S. d. § 126 BGB handelt oder nicht.

Bei der Mahnung gem. § 286 BGB handelt es sich um eine solche rechtsgeschäftsähnliche Handlung, da die Rechtsfolge „Verzug“ von Gesetzeswegen eintritt.

*aa. Auslegung der Norm* Sowohl *Helfrich* (Kreditscoring und Scorewertbildung der SCHUFA, 2010, 161 f.) als auch *Ressmann/Serr (a.a.O.)* verweisen auf die erhöhte Warnfunktion bezüglich des Hinweises auf die Datenübermittlung nach § 28 a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BDSG. Da sich der Hinweis zumeist in Mahnschreiben befindet, erstreckt sich die geforderte Schriftform hier auf die Mahnung als Ganzes. Selbiges ergibt sich aus einem Vergleich zu den Mahnschreiben nach § 286 BGB, welche nicht zwingend an die Schriftform gebunden sind, und der weiteren Normauslegung.

Der Unterschied zwischen den Rechtsfolgen des § 286 BGB und des § 28a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BDSG liegt darin, dass die Datenübermittlung erst im Anschluss an die qualifizierte Mahnung erfolgen darf. Bei der datenschutzrechtlichen Norm handelt es sich nicht um eine Schutzvorschrift für die übermittelnden Stellen, sondern um eine Schutzvorschrift für den Betroffenen. Es muss sichergestellt werden, dass dieser hinreichend über seine Rechte aufgeklärt und dass ihm die Möglichkeit des Ausgleiches der Forderung gegeben wurde, bevor es zu dem tiefen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht kommt. Gerade deshalb sollte die Schriftform im Sinne des § 126 BGB gefordert werden, da die eintragende Stelle zum einen nur so verhindern kann, dass der Warnhinweis übersehen wird und zum anderen nur so vermieden werden kann, dass es zu Einmeldungen kommt, welche den gesetzlichen Anforderungen nicht genügen.

*bb. Systematik* Betrachtet man die Norm nach ihrer Systematik, so stellt man fest, dass die Variante § 28a Abs. 1 S. 1 Nr. 1

und Nr. 2 BDSG an ein gerichtliches Verfahren geknüpft sind. An ein ausdrückliches Anerkenntnis nach Nr. 3 werden ebenfalls erhöhte Anforderungen gestellt. Der betroffene Kunde muss die Forderung nämlich nicht nur konkludent, sondern ausdrücklich anerkennen. Kündigungen gem. Nr. 5 bedürfen ebenfalls grundsätzlich der Schriftform.

Auch der BGH erkannte, dass vom Gesetzgeber strenge Voraussetzungen an eine Datenübermittlung gestellt werden, um dem Betroffenen die Möglichkeit zum Ausgleich oder zum Bestreiten der Forderung zu geben. Alleine das berechnete Interesse solle gerade nicht ausreichen um eine Datenübermittlung zu rechtfertigen. (Vgl. BGH v. 19.03.2015, Az. I ZR 157/13; insbesondere Rn. 25 und 31; siehe auch *Palzer*, WRP 2016, 427, 429 Rn. 10). Der BGH schreibt dazu:

*„Die Unterrichtung des Betroffenen soll deshalb nicht nur die erforderliche Transparenz im Hinblick auf die bevorstehende Datenübermittlung herstellen. Sie dient auch dazu, dem Betroffenen, der die geltend gemachte Forderung für unbegründet hält und deshalb keine Veranlassung sieht, auf die Mahnungen zu reagieren, an seine Obliegenheit zu erinnern, die Forderung zu bestreiten, um eine Datenübermittlung zu verhindern (vgl. BeckOK-Kamp, Datenschutzrecht, Stand 01.02.2015, § 28a Rn. 91).“*

Es drängt sich somit die Frage auf, wieso der Gesetzgeber den einmeldenden Stellen in Nr. 4 die mit Abstand niedrigsten Anforderungen zusprechen sollte. Nach der Gesetzesbegründung (a.a.O) sollen die Erlaubnistatbestände des § 28a Abs. 1 S. Nr. 1-5 BDSG die zuvor erforderliche Interessenabwägung ersetzen und zu Rechtssicherheit führen. Daraus ist zu schließen, dass an alle Erlaubnistatbestände ähnlich strenge Anforderungen zu stellen sind, da man nur so zu einem einheitlichen System der Rechtssicherheit gelangen kann.

*cc. Warnfunktion* Schon aus dem Umstand, dass dem Betroffenen durch die Unterrichtung nicht nur die Transparenz hinsichtlich der Datenübermittlung ermöglicht, sondern er auch an seine Obliegenheit zur Möglichkeit des Bestreitens erinnert werden soll, muss die Mahnung in Schriftform erfolgen. Die mahnende und sodann übermittelnde Stelle kann schlichtweg nur bei persönlicher Überprüfung der Mahnschreiben sicherstellen, dass dem Schutzzweck der Norm ausreichend Beachtung geschenkt wird.

Diesbezüglich sind die Ausführungen des Gerichts zu der gesetzlich intendierten Warnfunktion nicht nachvollziehbar. Das OLG Braunschweig schreibt im Wortlaut:

*„Eine Warnfunktion in Bezug auf den Mahnenden ist gesetzlich aber nicht intendiert. Demgegenüber geht es für den Erklärungsempfänger bei der Schriftform um Fragen der Verifikation, indem die Identität des Ausstellers und die Echtheit der Urkunde gewährleistet werden.“*

Wie bereits aufgegriffen handelt es sich bei § 28a BDSG zwar um eine Schutzvorschrift für den Betroffenen. Dies sagt jedoch nichts darüber aus, ob die Norm auch eine Warnfunktion für die übermittelnde Stelle intendiert. Aus Sicht von Forderungsinhabern sind die Ausführungen des Gerichts zwar sehr angenehm zu lesen. Aus Sicht des schützenswerten Betroffenen sind diese jedoch nicht nachvollziehbar. Es geht dem Betroffenen gerade

nicht nur um die Echtheit der Urkunde und die Verifikation des Ausstellers. Es geht dem Betroffenen primär um die inhaltliche Richtigkeit der Erklärung.

Aus Sicht des Betroffenen geht es also darum, ob die Mahnung berechtigt erfolgt, den richtigen Forderungsbetrag innehat und mit einer ausreichenden Frist versehen ist, sowie um den ordnungsgemäßen Hinweis auf eine mögliche Datenübermittlung und den Hinweis auf die Obliegenheit des Bestreitens. Eine eigenhändige Unterschrift gewährleistet in höherem Maße, dass diese Vielzahl an wichtigen Punkten ordnungsgemäß beachtet wird.

Des Weiteren kann auch nur bei der eigenhändigen Unterschrift gewährleistet werden, dass die Mahnung von einem entsprechend berechtigten Mitarbeiter der Forderungsinhaberin ausgestellt wird. Verzichtet man auf die Schriftform, kann es schnell dazu kommen, dass eine Forderung bei der Schufa Holding AG eingetragen wird, obwohl diese Forderung oder die dazugehörige Mahnung nicht auf ihre Richtigkeit überprüft wurde.

### 3. Fazit

Eben weil die schriftliche Mahnung dazu führen soll, dass dem Gemahnten die Mahnung einer dauerhaften Überprüfung zugänglich sein sollen, ist der „klassische“ Weg einer Briefsendung am ehesten interessengerecht. Der Mahnende kann relativ einfach sicherstellen, dass die Schreiben beim Empfänger ankommen (zum Zugangsbeweis für Mahnschreiben – *Tintemann/Rohrmoser*, VuR 2015, 428 f.). Wenn der Gemahnte die Forderung dann dennoch nicht begleicht, hat die mahnende Stelle trotzdem ihre Pflicht erfüllt.

Der Gesetzgeber verlangt deshalb auch nur zwei Mahnungen, von denen mindestens eine qualifiziert sein muss. Gerade weil nach den zwei Mahnungen ein sehr weitreichender Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht stattfinden kann, ist es interessengerecht, dass sich die mahnende Stelle diesen Eingriff für den konkreten Einzelfall bewusst macht. Dies ist aber nur durch eine eigenhändige und handschriftliche Unterzeichnung des Schreibens möglich. Im automatisierten Mahnverfahren ist es möglich, dass es zu Einträgen in Auskunfteien kommt, ohne dass sich wirklich mit dem Sachverhalt beschäftigt wurde. Dies kann weder unter historischen noch unter teleologischen oder systematischen Gesichtspunkten gewollt sein.

Insbesondere mit Blick auf die weitreichenden Folgen von negativen Einträgen in Auskunfteien muss von einem strengen Schriftformerfordernis nach § 126 BGB bei Anwendung und Auslegung des § 28 a Abs. 1 Nr. 4 BDSG ausgegangen werden.

Das Einstellen von Mahnschreiben in eine online verfügbare PostBox kann weder der „Schriftlichkeit“ in weitestem Sinne noch der „Schriftform“ i. S. d. § 126 BGB genügen.

Auch das Versenden von Mahnungen per Email o.ä. genügt dem Sinn und Zweck der Norm, welche die vorher existente Interessenabwägung ersetzt, nicht. Es ist dabei zu berücksichtigen, dass alleine das Bestehen eines berechtigten Interesses nicht ausreicht, um eine Einmeldung zu lancieren.

Sicher wäre es wünschenswert, wenn der Gesetzgeber in seinen Formulierungen zur Schriftform Klarheit schaffen würde. Bis dahin ist es jedoch Aufgabe der Gerichte, zu einer sachgerechten Auslegung der Regelung zu gelangen. Das Urteil des OLG Braunschweig vom 12.02.2016 verkennt grundlegende Argumentationspunkte. Besonders schwer wiegt, dass das Ablegen eines Mahnschreibens in digitaler Form (also Textform) in einer PostBox für ausreichend gehalten wurde, obwohl es diesbezüglich selbst aus Kreisen von Inkassounternehmen berechnete Zweifel gibt.

Wäre die Revision durchgeführt worden, dann hätte der BGH das Urteil aufheben müssen und bei dieser Gelegenheit die Frage nach der Auslegung der Norm des § 28 a Abs. 1 BDSG in Bezug auf die Frage nach dem Schriftformerfordernis endgültig beantworten können. Da der Eintrag aufgrund der gesetzlichen Speicherfristen jedoch gelöscht wurde, bestand an einer Revision kein weiteres Interesse mehr.

### Einsicht in die Akte eines Schlichtungsverfahrens

**Für das Begehren eines Sparkassenkunden auf Einsicht in eine bei der Schlichtungsstelle des Sparkassenverbandes Niedersachsen geführte Verfahrensakte ist der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet.**

(Leitsatz des Bearbeiters)

VG Hannover, Beschl. v. 09.06.2016, Az. 1 B 2067/16

bearbeitet und Anmerkung von Prof. Dr. Reinhard Greger, Erlangen

#### Sachverhalt (zusammengefasst):

Der Antragsteller begehrt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm Einsicht in die Akte eines Schlichtungsverfahrens zu gewähren, welches von ihm aus Anlass der Kündigung seines Girovertrages bzw. Nichtumwandlung seines bestehenden Girokontos in ein Pfändungsschutzkonto eingeleitet und bei der beim Antragsgegner (bis zum 31.12.2015) eingerichteten Schlichtungsstelle geführt wurde. Ihm geht es dabei insbesondere um Einsicht in die Stellungnahme der Sparkasse C., die bei der Schlichtungsstelle eingereicht und ihm während des Schlichtungsverfahrens unter Hinweis auf die Schlichtungsordnung nicht zur Verfügung gestellt wurde.

#### Gründe (zusammengefasst):

Gemäß § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG ist der Rechtsweg zum Verwaltungsgericht für unzulässig zu erklären und der Rechtsstreit nach Anhörung der Beteiligten an das Amtsgericht Hannover zu verweisen.

Der Streit um die begehrte Akteneinsicht stellt keine öffentlich-rechtliche Streitigkeit i. S. v. § 40 Abs. 1 VwGO, sondern eine zivilrechtliche Streitigkeit dar. Sowohl das Schlichtungsverfahren selbst als auch der Gegenstand des Schlichtungsverfahrens sind privatrechtlicher Natur. Das Schlichtungsverfahren beruht auf einer durch Einreichung der Beschwerde des Antrag-

stellers und nachfolgende Befassung der Schlichtungsstelle – zumindest konkludent – getroffenen privatrechtlichen Schlichtungsabrede. Daran ändert die Eigenschaft des Antragsgegners als Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 28 Abs. 2 Satz 1 NdsSparkG) nichts. Auch der Gegenstand des Schlichtungsverfahrens – der Streit zwischen dem Antragsteller und der Sparkasse C. um die Beendigung bzw. Fortführung eines Girovertragsverhältnisses – ist privatrechtlicher Natur. Die Verpflichtung eines Kreditinstituts zur Einrichtung eines Pfändungsschutzkontos ist auch nicht etwa „Sonderrecht“ der Sparkassen, sondern gilt für alle öffentlich-rechtlich und privatrechtlich organisierten Kreditinstitute seit dem 01.07.2010 gleichermaßen (§ 850k Abs. 7 Satz 2 ZPO). Um spezielle Vorschriften des öffentlichen Rechts geht es – anders als bei dem Anspruch einer politischen Partei auf Eröffnung eines Girokontos nach § 5 PartG – im vorliegenden Fall mithin eindeutig nicht. Sind sowohl das streitige Rechtsverhältnis zwischen dem Antragsteller und der Sparkasse C., welches den Gegenstand des Schlichtungsverfahrens darstellt, als auch das Schlichtungsverfahren selbst privatrechtlicher Natur, ist der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet. Ein öffentlich-rechtlicher Charakter des Akteneinsichtsbegehrens kann weder unter dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs mit dem streitigen Grundverhältnis noch infolge der Ausgestaltung des Schlichtungsverfahrens angenommen werden. Der Bereich rein zivilrechtlicher Rechtsbeziehungen wird vielmehr nicht verlassen.

#### Anmerkung:

Die Entscheidung betrifft zwar nur ein Zuständigkeitsproblem, lenkt aber den Blick auf zwei Fragen, die infolge der gesetzlichen Einführung der Verbraucherschlichtung durch das VSBG zunehmend Bedeutung erlangen werden.

Es geht zum einen um die Frage, welche Rechtsnatur der Beziehung zwischen den Parteien und einer behördlichen Schlichtungsstelle zukommt. Im Streitfall handelte es sich um eine solche Stelle, denn sie war vom Sparkassenverband Niedersachsen eingerichtet worden, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Mittlerweile ist für Schlichtungsverfahren mit niedersächsischen Sparkassen zwar die Schlichtungsstelle beim Deutschen Sparkassen- und Giroverband, einem (privatrechtlichen) eingetragenen Verein, zuständig; da es aber nach § 28 VSBG weiterhin und evtl. sogar vermehrt behördliche Schlichtungsstellen geben wird, kommt der Frage der rechtlichen Einordnung dort geführter Schlichtungsverfahren weiterhin Bedeutung zu.

Das VG hat sich die Beantwortung dieser Frage etwas zu leicht gemacht. Dass die Rechtsbeziehung des Antragstellers zum Träger der Schlichtungsstelle privatrechtlicher Natur sei, wird hauptsächlich mit der Rechtsnatur der Beziehung *zwischen den Konfliktparteien* begründet; die privatrechtliche Natur des Rechtsverhältnisses *zur Schlichtungsstelle* wird lediglich behauptet. Über die Einordnung als privat- oder öffentlich-rechtliche Streitigkeit entscheidet aber ausschließlich das Rechtsverhältnis, aus dem der Klageanspruch abgeleitet wird (Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes, BGHZ 97, 312, 314). Öffentlich-rechtliche Körperschaften können im Be-