

AMTSGERICHT KIEL
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

Aktenzeichen: 110 C 243/99

Entscheidung vom 30. September 1999

In dem Rechtsstreit

...

hat hat das Amtsgericht Kiel (...) für R e c h t erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung der Beklagten wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung von DM 850,- abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
4. Der Streitwert wird auf DM 3.000,- festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger will die Beklagte (auch vorbeugend) auf Unterlassen der Zusendung von Werbung per E-Mail in Anspruch nehmen.

Der Kläger ist Kunde bei dem Provider T-Online und unterhält einen E-Mail-Anschluss. Er betreibt eine Website, auf der er von privat für privat Informationen über Segel- und andere Vergnügungsmöglichkeiten auf der Schlei zur Verfügung stellt.

Die Beklagte, die die (bannerwerbefreie) Homepage des Klägers nicht eingesehen hatte und in keiner Beziehung zu ihm stand, sandte dem Kläger am 24.2.1999 oder 2.3.1999 einmalig unter dem Betreff: "Online-Marketing-Partnerschaft" eine E-Mail folgenden Inhalts:

"Hallo, Internetuser, wir haben Ihre E-Mail-Adresse auf einer Web-Site gefunden, die pfiffig gestaltet ist und u.a. Bannerwerbung enthält. Haben Sie nicht Lust, auf Ihrer Web-Site ein Banner für unseren Online-Shop zu schalten und dafür Umsatzprovision zu erhalten?" (es folgt ein Angebot über Umsatzprovision, Einkaufsrabatt und die Angabe der Internet-Adresse)

Mit Schreiben vom 23.4.1999 mahnte der Kläger die Beklagte unter Hinweis auf ein nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Informationsrecht ab und verlangte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung. Diese verweigerte die Beklagte.

Der Kläger trägt vor, die unerbetene Zusendung allgemeiner E-Mail-Werbung ("spam") wie vorliegend sei rechtswidrig und verletze ihn in seiner Kommunikationsfreiheit. Es sei - für ihn wie für andere - nicht zumutbar, mit den Kosten und dem Zeitaufwand für das Erkennen und Beseitigen bzw. die Abwehr

unerbetener mails belastet zu werden. Für die Beklagte sei auch im einzelnen offenkundig gewesen, dass er sich die Zusendung ihrer Werbung verbitte: Auf seiner Homepage habe sich seit Jahresbeginn ein Hinweis befunden:

"Warnung: das unerlaubte Zusenden von Werbemails an meinen Mail-Anschluss kann Ihren Geldbeutel schädigen. Zu Risiken und Nebenwirkungen befragen Sie Ihren Rechtsanwalt."

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines bei jedem Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 500.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, im Wege der E-Mail-Werbung an den Kläger heranzutreten bzw. herantreten zu lassen, es sei denn, der Kläger hat der jeweiligen Sendung zuvor zugestimmt oder das Einverständnis des Klägers kann vermutet werden.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie meint, die Zusendung der E-Mail sei durch Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments v. 20.5.1997, sog. Fernabsatzrichtlinie, gedeckt; der Kläger habe die Ablehnung nicht zureichend zum Ausdruck gebracht. Auch habe der Kläger die zureichend gekennzeichnete E-Mail nicht lesen müssen, sondern - unstreitig kostenfrei - sogleich "wegdrücken" können.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist nicht begründet.

Dem Kläger steht ein (ggf. vorbeugender) Unterlassungsanspruch aus §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 10 Abs. 2 FARL nicht zu.

§ 823 Abs. 2 BGB bestimmt die Schadensersatzhaftung desjenigen, der gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. In § 823 Abs. 1 BGB wird der rechtswidrige Eingriff in das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht geschützt und der Schädiger der Schadensersatzpflicht unterworfen. Besteht ein widerrechtlicher Eingriff in eines dieser Rechte oder ein Schutzgesetz fort oder besteht die Gefahr der Wiederholung, so kann der Geschädigte den Schädiger in Heranziehung des Rechtsgedankens des § 1004 BGB auch auf Unterlassen in Anspruch nehmen. Vorliegend konnte der Kläger von der von der Beklagten nicht verlangen, von dem übersandten Angebot von vornherein verschont zu werden.

Es fehlt an einer unerlaubten Handlung: Weder besteht ein Schutzgesetz, noch ist eines der in § 823 Abs. 1 BGB genannten Schutzgüter betroffen. Jedenfalls scheidet ein Anspruch auch daran, dass dem Kläger der (erledigende) Umgang mit der Information vorliegend ohne weiteres zumutbar war. I. Der Kläger kann einen Unterlassungsanspruch nicht aus §§ 1004, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz herleiten. Er kann sich nicht auf die Verletzung eines Schutzgesetzes i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB berufen. Das unverlangte Zusenden von E-Mail-Werbung an Verbraucher ist (bislang) nicht verboten. Insbesondere ergibt sich ersichtlich ein Verbot nicht etwa aus Art. 10 Abs. 2 FARL, wonach die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass Fernkommunikationstechniken, die eine individuelle Kommunikation erlauben, mit Ausnahme der in 10 Abs. 1 FARL genannten Techniken nur dann verwendet werden dürfen, wenn der Verbraucher ihre Verwendung nicht offenkundig abgelehnt hat.

Die Vorschrift spricht allein nicht schon das Verbotensein der E-Mail-Werbung aus. Ein grundsätzliches Verbot bestimmter Kommunikationstechniken (sog. "opt-in-Lösung") ergibt sich lediglich aus 10 Abs. 1 FARL, wonach die Kommunikation mit Automaten als Gesprächspartnern und die Versendung von Telefaxen der vorherigen Zustimmung des Verbrauchers bedürfen. E-Mail-Werbung ist nicht erfasst und hiernach zunächst gestattet. Entsprechend fehlt es Art. 10 Abs. 2 FARL auch an Verbindlichkeit. Unmittelbar verbindlich sind Richtlinien (und dies auch erst: nach Ablauf der Umsetzungsfrist) nur, soweit sie selbst eine bestimmte Frage hinreichend konkret regeln, nicht aber, wenn sie noch umsetzungsbedürftig sind. Art. 10 Abs. 2 FARL ist umsetzungsbedürftig, wie sich aus der Übertragung von Ausfüllungsbefugnissen auf die Mitgliedstaaten durch die Norm ergibt. Diese Ausfüllungsbedürftigkeit ist auch das Thema des Änderungsvorschlags des Europäischen Parlamentes zur Fassung der Erwägung 14 der sog. e-commerce-Richtlinie. Danach kann „unerbetene kommerzielle Kommunikation über elektronische Post“ jedenfalls auch zugelassen werden kann und sollen dann nicht nur die jedenfalls gebotenen Maßnahmen zur Verstärkung der Transparenz ergriffen, sondern auch „geeignete Initiativen der Branche zum Herausfiltern entsprechender Mitteilungen (gefördert) und (erkannt)“ werden. In der Auslegung der FARL ist streitig, inwieweit die Mitgliedsstaaten als „strengere Bestimmungen zur Sicherstellung eines höheren Schutzniveaus“ i.S.v. Art. 14 Satz 1 FARL, welche das Verbot "bestimmter Waren- und Dienstleistungen, insbesondere Arzneimittel" i.S.v. Art 14 Satz 2 FARL einschließen", über die strengere Reglementierung des Absatzes bestimmter Produkte hinaus auch eine von den Vorgaben des Art. 10 FARL abweichende „Verbotsstruktur, namentlich die opt-in-Lösung auch für unverlangte Werbe-E-Mails, umsetzen dürfen. Ob die vorgenannte Erwägung des Europäischen Parlamentes, die neben einer „Marktlösung“ (Zulassung und Förderung von Filtertechniken der Branche) auch eine Reglementierung für möglich hält, diese Streitfrage klärt, kann jedoch vorliegend dahingestellt bleiben, da, wie ausgeführt, es jedenfalls einer Umsetzung im einen oder anderen Sinne bedarf.

II.

Der Kläger kann einen Unterlassungsanspruch nicht aus §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB herleiten. Vorliegend liegt ein Eingriff in ein nach § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Rechtsgut nicht vor. In Betracht kommt nur die Verletzung eines "sonstiges Recht". Als sonstige (absolute) Rechte werden etwa Ehre, Persönlichkeit Intimsphäre und vergleichbare Rechtsgüter, nicht aber die allgemeine Handlungsfreiheit oder das (bloße) Vermögen angesehen. Entsprechend reicht weder das Entstehen eines Zeitaufwandes (ein wie immer knappes Gut Zeit sein mag) noch das Anfallen von Kosten beim Lesen zur Begründung einer einschlägigen Rechtsgutsverletzung hin. Einen darüber hinaus gehenden Eingriff kann das Gericht jedoch nicht erkennen.¹ Ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG lässt sich beim Kläger nicht feststellen. Ein solcher Eingriff könnte dann vorliegen, wenn der Kläger für die Beklagte offensichtlich die Ablehnung unverlangter E-Mail-Werbung erklärt hätte, vgl. für die Briefkastenwerbung BGHZ 60, 296,300. dass er indes bereits zum Zeitpunkt der Versendung des E-Mails bzw. der Abfrage der Adresse von der Homepage dort die Zusendung unerlaubter Werbung für geldbeutel-schädigend erklärt hätte, hat er nicht weiter belegen können, so dass dies der Entscheidung nicht zugrundegelegt werden kann. Tatsächlich hat sich der Kläger weiter auf eine allgemeine oder doch ganz überwiegende Ablehnung der unverlangte E-Mail-Werbung unter den deutschen Verbrauchern berufen. Das reicht nicht hin. Erforderlich ist im Rahmen der unerlaubten Handlung ein konkreter Eingriff in ein konkretes Rechtsgut, ebenso wie es im Rahmen des Art. 10 Abs. 2 FARL auf eine bestimmte Ablehnung des einzelnen Verbrauchers und nicht um die eines gleichsam "ideellen (deutschen) Gesamtverbraucher" geht.

2. Es liegt auch kein Eingriff in die grundrechtlich geschützte Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG vor. Nach dieser Vorschrift hat jeder das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. a) Eine grundrechtlich verbürgte negative Informationsfreiheit vermag das Gericht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG als in den Privatrechtsverkehr einstrahlendes Recht nicht anzuerkennen. Der eben hierauf abstellenden Auffassung von Fikentscher/Möllers, NJW 1998,1337, kann nicht gefolgt werden. Nach Auffassung des Gerichtes überdehnen die Autoren in der Erkenntnis, dass das Problem der unverlangten E-Mail-Werbung im bisherigen Katalog der Schutzgüter des § 823 Abs. 1 BGB (und auch beim Recht auf informationelle Selbstbestimmung) nicht zureichend untergebracht werden kann, den Schutzbereich des Informationsgrundrechtes des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG. Die Auffassung, dass die Informationsfreiheit neben dem Recht, sich aufgedrängten Informationen zu verschließen, nicht hinzuhören, sich nicht zu informieren auch ein allgemeines Informationsrecht umfasse, in Ruhe gelassen zu werden (so Fikentscher /Möllers,

a.a.O., 1340), überzeugt nicht. Die ? anzuerkennenden - Rechte, sich aufgedrängten Informationen zu verschließen und nicht hinzuhören, sind vorliegend nicht beeinträchtigt. Vom Kläger kann das Kommunikationsangebot ohne weiteres ablehnen. Er kann es auch ignorieren. Diese Rechte sind vorliegend nicht betroffen. Auch das Recht, sich nicht zu informieren, ist vorliegend nicht betroffen. Dieses Recht hat eine andere Zielrichtung. Die Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte gegen den Staat. Die demokratiekonstitutive Kommunikationsfreiheit ist entsprechend in aller erster Linie auf politische Teilhabe angelegt. Das Grundrecht zielt hiernach zentral auf eine Ermöglichung und Freigabe von Kommunikation (für Sender und Empfänger) und setzt entsprechend hohe Hürden für deren Einschränkung, zunächst auch völlig ungeachtet von deren jeweiliger Werthaltigkeit oder Wertlosigkeit. In diesem Zusammenhang erscheint das politische Recht, sich nicht zu informieren, als Recht der Negation eines bestimmten Kommunikationsangebots, nicht aber als vorgängiges Recht, schon überhaupt von jedem Kommunikationsangebot verschont zu werden. Es ist mit dem Negationsrecht, nicht hinzuhören, identisch. Negative Informationsfreiheit heißt sich sachlich nicht informieren zu müssen, ein bestimmtes Kommunikationsangebot grundlos ablehnen bzw. ignorieren zu dürfen, also die Entscheidung treffen zu dürfen, dass die bestimmte angesonnene Kommunikation keine „Nachricht“ sein oder keinen Unterschied machen, also folgenlos bleiben soll. Keinen anderen Inhalt kann das negative Informationsrecht als Einstrahlung in den privatrechtlichen Bereich haben. Das in der - sich ersichtlich steigernden - Herleitung von Fikentscher /Möllers (ebd.) schließlich genannte und noch weiterreichende Recht, in Ruhe gelassen zu werden, sprengt den Kontext der Kommunikationsgrundrechte: Wollte man in jeder mehr oder weniger unerwünschten Kommunikation immer schon einen unerlaubten Eingriff (in den momentanen Informationsbestand einer Person?) sehen wollen, so wäre ein solcher "Kommunikationsangriff" im Ansatz auch schon zu bejahen, wenn etwa Reisende auf dem Bahnhof von Stadtstreichern auf Kleingeld angesprochen werden. Auch hier ist mit guter Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass der Empfänger das Ansinnen (als Belästigung) offenkundig ablehnt. Ein solcher Grundrechtsschutz geht ersichtlich zu weit. Auch sei angemerkt, dass die von den Autoren für das „Recht auf Ruhe“ genannte Fundstelle bei Mangoldt /Klein-Stark, das Bonner GG, 3. Aufl., Rn 190,198 für ein solches nichts hergibt. Soweit sich Fikentscher /Möllers auf die amerikanische Rechtsfigur der „captive audience“ ("erzwungenen Zuhörerschaft") beziehen, ist nicht nur fraglich, inwieweit ein solches Argument bei der Auslegung des BGB herangezogen werden könnte, sondern auch, ob die darunter behandelten Fälle mit dem vorliegenden hinreichend vergleichbar sind: bei den a.a.O., S. 1339. genannten Fall ging es sich um akustische politische Werbung im Bus; die grundrechtlich bedeutsame Implikation der Einwirkung auf die politische Willensbildung und die tatsächliche Schwierigkeit, die Kommunikation inhaltlich zu ignorieren, sind vorliegend jedenfalls nicht gegeben. Dass der vorliegende "Eingriff" seinen sachlichen Schwerpunkt weniger in einem verletzten Informationsrecht denn in der Belästigung, dem Zeitverlust und den fallweise auftretenden Kosten beim Umgang mit Werbe-E-Mails hat, zeigt sich im auch Ansatz von Fikentscher /Möllers, nämlich darin, dass die Unzumutbarkeit des Eingriffs zentral auf die nachgenannten Belastungen, nicht aber auf die Kommunikationszumutung selbst bezogen wird. Selbst dann aber, wenn man ein einstrahlungsfähiges negatives Informationsgrundrecht auf Verschonung von jeder unverlangten Werbung anerkennen wollte, scheitert ein Anspruch des Klägers daran, dass, wie nach Fikentscher /Möllers, a.a.O., 5.1341, in einer zweiten Stufe zu prüfen ist, eine Situation der Unausweichlichkeit nicht gegeben ist.

Vorliegend hat der Kläger die Sendung ohne weiteres, insbesondere ohne Kosten, „wegdrücken“ können. Die Sendung war mit dem Betreff "Online-Marketing-Partnerschaft" als werbliche Sendung klar zu erkennen. Es ist für das Gericht nicht nachvollziehbar, warum der Kläger hätte meinen können, dies sei eine persönliche Sendung. Weiter liegt auch kein Eingriff in die positive Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG vor. Hieran könnte zu denken sein, wenn die E-Mail-Sendung durch ihre Größe den Postkasten des Klägers blockiert hätte oder doch hätte blockieren können, so dass der Kläger an der Rezeption erwünschter Nachrichten gehindert worden wäre. Der Kläger hat indessen weder vorgetragen, dass die Sendung der Beklagten hierzu in der Lage gewesen wäre (sondern sich lediglich allgemein auf das Vorkommen solcher Sendungen bezogen), noch, dass Werbe-Mails (von denen er täglich fünf zu erhalten angegeben hat) wegen ihrer Zahl und ihres Umfangs seine gewünschte individuelle Kommunikation hindere.

3. Das Gericht vermag darüber hinaus nicht ohne weiteres der Auffassung des LG Berlin, Beschluss v. 14.5.1998, 160301/98 zu folgen, wonach die unerbetene Zusendung von Werbung per E-Mail wie diejenige

per Telefax gegen § 823 Abs. 1 BGB verstoßen und sich auch ein privater Empfänger hierauf berufen können soll. Das Landgericht gibt in dem Beschluss auf die - hier für maßgeblich gehaltene - Frage nach dem Eingriff in den Schutzbereich des § 823 Abs. 1 BGB keine Antwort. Der „Verstoß gegen § 823 Abs. 1 BGB“ wird aus dem nicht näher erörterten Vergleich mit der Lage bei der Telefax- Werbung gewonnen (vgl. zur Herleitung eines Ergebnisses aus dem Vergleich der Behandlung weiterer Kommuneaktionstechniken in der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch LG Traunstein, Beschluss v. 18.12.1997, 2 HKO 375/97). Dabei gerät außer Acht, dass in den entschiedenen Fällen der Briefkastenwerbung, der Telefon-Werbung, der Telefax-Werbung und der Telex-Werbung, stets ein gesetzlich geschütztes Recht betroffen war, sei es das Persönlichkeitsrecht, die Privatsphäre, das Eigentum, der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb, oder jedenfalls ein wettbewerbsrechtlicher Abwehrensanspruch nach dem UWG bestand. Vorliegend fehlt es hieran.

III.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Kläger bislang in seinen geschützten Rechten nicht betroffen ist. Eine Wiederholungsgefahr ist ebenfalls nicht gegeben. Die fehlende Schutzgutbeeinträchtigung kann nicht durch Zumutbarkeitserwägungen bzw. eine Folgenbetrachtung kompensiert werden, auf welche sowohl Fikentscher /Möllers als auch das LG Berlin als weitere Voraussetzung abstellen. Schließlich kann sich der Kläger auch nicht darauf berufen, dass unverlangte E-Mail-Werbung wettbewerbswidrig wäre (s. LG Traunstein, a.a.O.) oder sich als Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellt, so LG Berlin, Urteil v. 13.10.1998-160320/98. § 1 UWG ist kein Schutzgesetz i.S.v. §823 Abs. 2 BGB, und der Kläger betreibt selbst kein Gewerbe. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr.11, 711 ZPO.

(Unterschrift)