



LANDGERICHT BERLIN

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer: 15.O.495/99

Verkündet am: 7. Januar 2000

In dem Rechtsstreit

hat die Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin, Tegeler Weg 17 - 21, 10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 7. Januar 2000 durch die Richterin am Landgericht

Ladewig-Feldkamp als Einzelrichterin für Recht erkannt:

1. Die Beklagten werden bei Vermeidung von Ordnungsgeld bis zu 500.000,00 DM ^{oder Ordnungshaft} oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten verurteilt, es zu unterlassen, dem Kläger per E-Mail Werbung zu übersenden oder Dritte mit der Übersendung von E-Mails an ihn zu beauftragen.
2. Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits zu je 1/2.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des festgesetzten Kostenbetrages zuzüglich 10 % vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von den Beklagten Unterlassung der unaufgeforderten Zusendung von E-Mails mit werbendem Inhalt.

Der Kläger ist Rechtsanwalt und betreibt eine Kanzlei. Er verfügt über einen E-Mail Anschluß mit der Adresse "[REDACTED]@[REDACTED].de". Die Beklagten sind Herausgeber mehrerer Druckschriften. Am 27. Juli 1999 erhielt der Kläger unter der oben genannten Adresse eine E-Mail der Beklagten, in der diese für ihre Druckschriften warben. Geschäftliche Kontakte zwischen dem Kläger und den Beklagten bestanden nicht. Der Kläger hat sich nicht mit Werbesendungen der Beklagten einverstanden erklärt.

Mit Schreiben vom 27. Juli 1999 mahnte der Kläger die Beklagten ab und forderte sie auf, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hinsichtlich des weiteren Versandes von E-Mails an die E-Mail Adresse des Klägers abzugeben. Mit Schreiben vom 6. August 1999 teilten die Beklagten mit, dass sie die E-Mail Adresse des Klägers nicht mehr benutzen würden. Sie lehnten jedoch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ab.

Der Kläger trägt vor, er könne nicht den Empfang von E-Mails mit werbendem Inhalt verhindern und müsse beim Herunterladen der E-Mails Zeit und Geld aufwenden um den lediglich werben-

den Charakter der E-Mail feststellen zu können. Weitere Zeit und weiteres Geld würden benötigt, um die unerwünschte E-Mail zu löschen. Darüberhinaus bestehe bei unbeschränkter Zusendung von E-Mail Werbung die Gefahr, dass die dem Empfänger zustehende Speicherkapazität seiner Mailbox überschritten würde und jene überlaufen würde und somit alle danach beim Empfänger eingehenden E-Mails für den Empfänger verloren wären.

Der Kläger beantragt,

- 1.) die Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, ihm per E-Mail Werbung zu übersenden oder Dritte mit der Übersendung von E-Mails an ihn zu beauftragen.
- 2.) den Beklagten anzudrohen, dass für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 500.000,00 DM oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten gegen sie festgesetzt wird.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten sind der Auffassung, ein Verbot der Zusendung von E-Mails mit werbendem Inhalt verstoße gegen Artikel 10 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlamentes und Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (vgl. NJW 1998, 212 ff, im folgenden: FernARL). Sie regen daher an, dass das Gericht den Europäischen Gerichtshof (im folgenden: EuGH) im Vorabentscheidungsverfahren gemäß Artikel 234 EG anruft und ihm die Frage, wie der Artikel 10 der FernARL in Hinblick auf den Versand von E-Mails mit werbendem Inhalt auszulegen sei, zur Vorabentscheidung vorlegt. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der von den Beklagten eingereichten Schriftsätze vom 16. November 1999 (Bl. 25-38 d.A.) und vom 6. Januar 2000 (Bl. 62-67 d.A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagten einen Unterlassungsanspruch gemäß § 823 Absatz 1 BGB in Verbindung mit § 1004 BGB unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Der nur subsidiär anwendbare Tatbestand des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist vorliegend anwendbar, da andere Anspruchsgrundlagen nicht einschlägig sind. Ein Wettbewerbsverstoß gemäß § 1 UWG liegt nicht vor. Denn die Parteien stehen nicht in einem für diesen Sachverhalt relevanten Wettbewerbsverhältnis. Zwischen den Beklagten als Herausgebern von Druckschriften und dem Kläger als Rechtsanwalt besteht keine Wettbewerbssituation. Desweiteren liegt keine Eigentumverletzung gemäß § 823 Absatz 1 BGB vor. Der Empfang von unerwünschten E-Mails verursacht hinsichtlich des Herunterladens, Lesens und Löschens einen Zeit- und Kostenaufwand sowie eine Reduzierung der freien Speicherkapazität der Mailbox. Diese Aufwendungen bzw. Beeinträchtigungen sind dem Vermögen zuzurechnen, was als solches nicht dem Eigentumsschutz des § 823 Absatz 1 BGB unterfällt (vgl. LG Berlin, Urteil vom 13. Oktober 1998, ZUM-RD 1999, 288 (289)).

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Absatz 1 BGB. Der Schutzbereich dieses Tatbestandes umfaßt neben Unternehmen im engeren Sinne auch die wirtschaftliche Betätigung in freien Berufen, z.B. die Tätigkeit von Rechtsanwälten (vgl. Münchener Kommentar zum BGB-Mertens, 3. Auflage, 1997, § 823, Rndr. 488). Der Kläger ist Rechtsanwalt und macht eine Beeinträchtigung der Ausübung seines Berufes in seinem Kanzleibetrieb geltend.

Durch Zusenden des E-Mails mit werbendem Inhalt haben die Beklagten unmittelbar zielgerichtet in das Recht des Klägers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen. Ein unmittelbarer zielgerichteter Eingriff in den Gewerbebetrieb ist dann gegeben, wenn sich der Ein-

griff gegen den Betrieb als solchen richtet und nicht von dem Gewerbebetrieb ohne weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betrifft (vgl. Münchener Kommentar zum BGB-Mertens, 3. Auflage, 1997, § 823, Rdnr. 490). Für die Beurteilung eines sogenannten betriebsbezogenen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb im Sinne des § 823 Absatz 1 BGB durch unaufgeforderte Zusendung von E-Mails mit werbendem Inhalt sind die Kriterien für die Wettbewerbswidrigkeit von E-Mail-Werbung im Rahmen des § 1 UWG heranzuziehen. Denn zum einen dient der subsidiär anwendbare Tatbestand des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes gerade dazu, Lücken im Anwendungsbereich des UWG zu schließen (Münchener Kommentar zum BGB-Mertens, 3. Auflage, 1997, § 823, Rdnr. 484). Zum anderen stellt sich sowohl im Wettbewerbsverhältnis als auch im Gewerbebetrieb die gleiche Frage der Wirkung dieser E-Mails mit Werbecharakter auf den Empfänger, mit der Folge dass beide Tatbestände im Zusammenhang betrachtet werden müssen (vgl. LG Berlin, a.a.O., 289).

Im Rahmen des Wettbewerbsrechts stellt die unaufgeforderte Zusendung von E-Mail-Werbung eine unzumutbare Belästigung des Empfängers dar und verletzt § 1 UWG. Unerheblich ist, ob es sich bei dem Empfänger um eine Privatperson oder einen Gewerbetreibenden handelt. Denn alle Empfänger müssen die gleichen Tätigkeiten beim Erhalt von E-Mails vornehmen. Zuerst bedarf es eines Downloadens der E-Mails vom Provider, da E-Mails nicht an den Computer des Adressaten zugestellt werden, sondern sich im Postfach (Mail-Pool) des Providers befinden. Um das Downloaden durchführen zu können muß der Adressat eine Telefonverbindung zwischen seinem Computer und dem Provider herstellen. Erst dann kann er die unerwünschte Werbung aussortieren und löschen. Dem Adressaten entstehen hierdurch Telefonkosten und er wendet Zeit auf. Darüberhinaus ist es möglich, dass bei Zusendung einer großen Anzahl von E-Mails mit werbendem Inhalt oder von umfangreichen E-Mails die Speicherkapazität der Mailbox des Empfängers überschritten wird, sogenanntes "Überlaufen". Nachfolgende E-Mails können dann nicht mehr gespeichert und vom Empfänger zur Kenntnis genommen werden (Baumbach/Hefermehl, Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 20. Auflage, 1998, § 1 UWG, Rdnr. 70 a).

Auch durch Versendung von nur einer einzigen E-Mail ist ein Eingriff in den Gewerbebetrieb des Klägers gegeben. Zwar kann eine einzige E-Mail allein nicht zum "Überlaufen" der Mailbox und den damit entstehenden negativen Folgen führen. Aber diese Effekte können bei Zusendung von mehreren E-Mails durchaus auftreten und somit zu Beeinträchtigungen des Empfängers führen. Um solche, in einem Zeitalter, in dem E-Mails immer stärker als Kommunikationsmittel eingesetzt werden und somit eine Gefahr der Ausuferung solcher Werbeform droht, nicht abwegigen Effekte zu vermeiden, muß gegen jeden einzelnen Versender von E-Mails mit werbendem Inhalt vorgegangen werden können, da es dem Empfänger ansonsten verwehrt wäre, sich gegen diese Art der Belästigung überhaupt zu wehren (LG Traunstein, Beschluß vom 18.12.1997, NJW-CoR 1998, 109 (110)). Wegen der Mitverursachung eines möglichen Überlaufens der Mailbox, bzw. der nicht mehr möglichen Kenntnisnahme von nachfolgend eintreffenden E-Mails auf Seiten des Empfängers, ist auch die im Einzelfall vorgenommene Werbung per E-Mail unzulässig (vgl. LG Berlin, a.a.O, 290).

Der Eingriff richtete sich auch unmittelbar zielgerichtet gegen den Gewerbebetrieb des Klägers als solchen. Denn die von den Beklagten abgesandte E-Mail war an die klägerische E-Mail-Adresse "██████@██████.de" gerichtet. Diese Adresse läßt erkennen, dass der Kläger seine Internetanschrift im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit verwendet. Die Beklagten sendeten die E-Mail dem Kläger bewußt an diese Internetadresse zu. Die Gefahr des "Überlaufens" der Mailbox und die damit verbundenen Folgen, treffen den Kläger als Anwalt in seiner Ausübung des Kanzleibetriebes. Bei einer Realisierung des "Überlaufens" der Mailbox wäre der E-Mail-Anschluß des Klägers für seinen Kanzleibetrieb nicht mehr nutzbar und er könnte dieses Kommunikationsmittel zumindest vorübergehend nicht mehr verwenden.

Der Eingriff der Beklagten war auch rechtswidrig. Eine Einwilligung des Klägers hinsichtlich der Zusendung von Werbe-E-Mails lag nicht vor. Die Zulässigkeit von Werbung per E-Mail ergibt sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch nicht aus Artikel 10 der FernARL. Denn die Richtlinie richtet sich gemäß Artikel 249 Absatz 3 EG an die Mitgliedstaaten, die die in ihrem Ziel verbindliche

Richtlinie unter Berücksichtigung der nationalen Besonderheiten der einzelnen Rechtsordnungen umsetzen müssen. Nur unter besonderen Voraussetzungen ist eine Richtlinie unmittelbar anwendbar, so dass sich der Einzelne auf sie berufen und Rechte aus ihr ableiten kann. Eine dieser zwingenden Voraussetzungen ist, dass die Umsetzungsfrist abgelaufen ist (vgl. EuGH, Rs. 103/88, Fratelli Costanzo, Slg. 1989, 1898, 1870f.). Da die Umsetzungsfrist der Fernabsatz-Richtlinie am 5. Juni 2000 endet (vgl. Artikel 15 Absatz 1 der FernARL), kann sie noch nicht unmittelbar angewendet werden und begründet daher gegenwärtig keine Rechte für den Einzelnen.

Auch eine Verpflichtung der nationalen Gerichte, bestehendes nationales Recht richtlinienkonform auszulegen, entsteht grundsätzlich erst mit Ablauf der Umsetzungsfrist. Denn der Gesetzgeber besitzt die primäre Kompetenz Gemeinschaftsrecht in nationales Recht umzusetzen und eine durch Gerichte vorgenommene Auslegung ist subsidiär (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 1998, ZIP 1998, 1084 (1087)). Nur ausnahmsweise ist das Gericht gehalten, auch vor Ablauf der Umsetzungsfrist nationales Recht richtlinienkonform auszulegen. Diese Ausnahmen liegen dann vor, wenn der nationale Gesetzgeber erkennbar keinen Umsetzungsbedarf sieht, da er bestehendes nationales Recht richtlinienkonform anwenden kann oder ihm bei der Umsetzung kein Gestaltungsspielraum verbleibt (BGH, a.a.O., 1088)). Keine dieser Ausnahmen liegt vor. Denn Artikel 14 der FernARL stellt klar, dass die Richtlinie nur Mindestklauseln enthält, es den nationalen Gesetzgebern aber unbenommen bleibt, strengere Bestimmungen zum Schutze der Verbraucher zu erlassen. Der Gesetzgeber besitzt bei Umsetzung der Richtlinie somit Gestaltungsspielraum, dessen Ausübung die Gerichte abzuwarten haben. Darüber hinaus wurde das Gesetzgebungsverfahren zum Fernabsatz-Gesetz auch schon eingeleitet (vgl. Bundesratdrucksache 25/00). Folglich sieht der deutsche Gesetzgeber Umsetzungsbedarf und erachtet bislang bestehendes nationales Recht als nicht ausreichend für eine richtlinienkonforme Anwendung. Ungeachtet dessen, würde auch eine richtlinienkonforme Auslegung der Begriffe "eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb" und "Widerrechtlichkeit" nicht zu einer generellen Zulässigkeit der unaufgeforderten Zusendung von E-Mails mit werbendem Inhalt führen. Zum einen ist fraglich, ob die Richtlinie im vorliegenden Streitverhältnis überhaupt anwendbar wäre. Denn gemäß Artikel 1

der FernARL findet diese Richtlinie Anwendung bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz zwischen Verbrauchern und Lieferanten. Gemäß Artikel 2 Absatz 2 der FernARL sind Verbraucher "... natürliche Personen, die beim Abschluß von Verträgen i.S. dieser Richtlinie zu Zwecken handeln, die nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können...". Dem Kläger wurde die E-Mail als Rechtsanwalt im Rahmen seines Kanzleibetriebes zugesandt, kann also der gewerblichen bzw. beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden. Desweiteren kann Artikel 10 der FernARL, auf den sich die Beklagten berufen, unterschiedlich ausgelegt werden. Zwar könnte man das unerwünschte Zusenden von Werbe-E-Mails als zulässig ansehen, wenn man die in Artikel 10 Absatz 1 aufgezählten Kommunikationstechniken, die bei ihrer Verwendung der vorherigen Zustimmung des Verbrauchers bedürfen (opt-in-System) und unter denen nicht die Versendung von E-Mails aufgeführt ist, als enumerativ ansieht. Man könnte Artikel 10 Absatz 2, der für sonstige individuelle Kommunikationstechniken eine Verwendung zuläßt, wenn die Verwendung nicht vorher offenkundig abgelehnt wurde (opt-out-System), aber auch als Mindeststandard interpretieren. Bei einer solchen Interpretation könnten die Mitgliedstaaten zusätzliche Standards für die Zulässigkeit von E-Mail-Werbung fordern. Da eine unterschiedliche Auslegung des Artikel 10 FernARL möglich ist, ist das Gericht im Interesse der Rechtssicherheit gehalten, das die Richtlinie umsetzende nationale Gesetz abzuwarten. Erst dann besteht Klarheit darüber, wie und in welchem Umfang der Gesetzgeber den ihm durch die Richtlinie überlassenen Gestaltungsspielraum nutzt und gesetzliche Regelungen zum Schutze des Einzelnen vor ungewollten Werbesendungen trifft. Bis zum Erlaß des Fernabsatz-Gesetzes besteht im Interesse der Rechtssicherheit keine Veranlassung für das Gericht, bei möglicher mehrfacher Auslegung der Richtlinie, eine Auslegung im Sinne der Beklagten vorzunehmen und von bisheriger deutscher Rechtsprechung hinsichtlich der Übersendung von Werbung per E-Mail abzuweichen.

Es besteht auch Wiederholungsgefahr. Denn schon die Erstbegehung der Rechtsverletzungen begründet eine tatsächliche Vermutung hinsichtlich der Wiederholungsgefahr. Diese Wiederholungsgefahr kann regelmäßig nur durch die Abgabe einer mit angemessener Strafandrohung verbundenen Unterlassungserklärung ausgeräumt werden (Palant-Thomas, 59. Auflage, 2000, Einf

v § 823, Rdnr. 24). Die Beklagten haben nur angegeben, die E-Mail-Adresse des Klägers nicht weiter zu verwenden, sie haben trotz klägerischer Aufforderung jedoch keine Unterlassungserklärung abgegeben.

Das Gericht hat auch kein Vorabentscheidungsverfahren gemäß Artikel 234 EG vor dem EuGH eingeleitet. Denn es sah für eine Vorlage, die gemäß Artikel 234 Absatz 2 EG im Ermessen des Gerichts steht, keinen Bedarf. Darüber hinaus wäre eine Antwort auf die von den Beklagten angeregte Frage nicht für die gerichtliche Entscheidung in diesem Verfahren maßgeblich, da vorliegend nicht das von der FernARL geregelte Verhältnis Verbraucher-Lieferer betroffen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Absatz 1, 100 Absatz 1 ZPO.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in dem § 709 Satz 1 ZPO.