

ZUR ZULÄSSIGKEIT DER WERBUNG ÜBER E-MAIL*

Der althergebrachte Grundsatz: „Wer nicht wirbt - stirbt“, behält auch für den virtuellen Marktplatz des Cyberspace seine Gültigkeit. Die Direktansprache durch E-mail zählt zu den neuersten Werbeformen. Bei dieser Art der telekommunikativen Werbung handelt es sich um modernstes Direktmarketing. Nachfolgend wird seine (wettbewerbs-)rechtliche Zulässigkeit näher untersucht unter Bezugnahme auf deutsche und US-amerikanische Erfahrungen.

1. Technische Grundlagen

Die Kommunikation im Internet¹ erreicht immer weitere Bevölkerungsschichten. Zu den dunklen Seiten des *Electronic Commerce* zählt die unerwünschte Werbung per E-mail an Privatpersonen und im geschäftlichen Verkehr.

Die Teilnehmer am Internet verständigen einander vornehmlich durch *Electronic Mail*, wörtlich übersetzt „elektronische Post“. Damit bezeichnet man einen Bereich im Internet, worin sich Teilnehmer persönlich Nachrichten zusenden können. E-mail hat viele Vorteile gegenüber der klassischen Kommunikation per Post oder Fax und ist vor allem bequem, preiswert, schnell und umweltfreundlich. Eine Nachricht erreicht den Empfänger meist innerhalb einer Stunde, egal wo auf der Welt er sich befindet. Die E-mail- oder Internet-Adresse wird als sog Domain weltweit nur einmal vergeben² und wird bereits zunehmend für unternehmerische Werbung und Marketing eingesetzt.

Der Empfänger wird gezielt und idR unaufgefordert angesprochen. Von unaufgeforderter oder besser „unerbetener E-mail“ spricht man dann, wenn der Empfänger weder ausdrücklich, noch stillschweigend seine Einwilligung erklärt hat, noch der Absender von einem mutmaßlichen Einverständnis ausgehen darf.³

2. Meinungsstand in Österreich

Abgesehen von der - soweit ersichtlich - einzigen apodiktischen, unbegründeten Ablehnung der unerbetenen E-Mail-Werbung durch *Pfersmann*,⁴ findet sich eine bereits differenzierende Stellungnahme zur Zulässigkeit in der von *Hansen* herausgegeben Publikation.⁵ Unter Bezugnahme auf die E des BGH⁶ zu einer wettbewerbswidrigen Belästigung durch Werbung im Btx-Mitteilungsdienst wird darin ausgeführt, daß es nicht unwahrscheinlich sei, daß unerbetene E-Mail-Werbung von österr Gerichten als als sittenwidrige Wettbewerbshandlung iSd § 1 UWG gewertet würde. „Ändern könnte sich diese Beurteilung allerdings mit der Einführung eines Standards, der es jedem E-Mail-Benützer ermöglicht, den Empfang als Werbung bezeichneter Sendungen zu vermeiden oder solche Sendungen automatisch und ohne Übertragungskosten ... zu löschen.“⁷ Bislang gibt es nur einen einsamen „Rufer in der Wüste“, der für eine

* RA Dr *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU) ist Rechtsanwalt in Salzburg; Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

¹ Auf eine ausführliche Darstellung des Internet oder des WWW einschließlich ihrer tatsächlichen Grundlagen und Klärung der technischen Begriffe soll hier verzichtet werden. Vgl hierzu bereits *Thiele*, Straftaten im Cyberspace, MR 1998, 219, 220; jüngst ausführlich auch zur E-Mail *W.Freund*, Die Strafbarkeit von Internetdelikten (1998), 5, 13f mwN.

² ZB Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

³ In der internationalen Diskussion hat sich der Begriff „*Unsolicited Commercial E-Mail (UCE)*“ eingebürgert, vgl die Textierung des Art 7 des Richtlinienvorschlages der Europäischen Kommission über den elektronischen Geschäftsverkehr, KOM (1998) 568 endg. Daneben sind zB noch „*bulk email*“ oder „*junk email*“ sowie „*spamming*“ gebräuchlich.

⁴ Entscheidungsanmerkung JBl 1998, 324, 325 aE.

⁵ Klare Sicht am Info-Highway - Geschäfte via Internet & Co (1996), 163 ff.

⁶ 3.2.1988, I ZR 222/85, BGHZ 103, 203 = NJW 1988, 1670 = GRUR 1988, 614 = JZ 1988, 612.

⁷ *Hansen* (Hrsg), aaO 166.

grundsätzliche, wenngleich nicht uneingeschränkte Zulässigkeit der Werbung per E-Mail nach österr Recht eintritt.⁸

Die österr Rsp hat - soweit ersichtlich - die Frage der Zulässigkeit von Werbung per E-Mail bislang nicht entschieden.

3. Der Meinungsstand in Deutschland

Der rechtsvergleichende Blick zum Nachbarn ist in der Sache begründet. Die deutsche Diskussion wird nämlich wie so oft der österreichischen Rechtsentwicklung gleichsam vorgelagert sein.⁹ Die Auffassungen in der dt Literatur und Rsp zur Zulässigkeit der E-mail-Werbung gehen (weit) auseinander. Es ist derzeit nicht abzuschätzen, welche der beiden Hauptströmungen - Befürworter oder Gegner - letztlich die Oberhand behalten wird, da eine klärende Entscheidung des BGH nach wie vor fehlt.

Ein Teil der Lehre¹⁰ vertritt die Auffassung, daß E-mail-Werbung nicht grundsätzlich zu beanstanden ist. Die von der (deutschen) Rsp betonten sittenwidrigen Belästigungsmomente bei der Telex- und Telefaxwerbung¹¹ sind nicht übertragbar. Werbung mittels E-mail kostet keinen zusätzlichen, finanziell ins Gewicht fallenden Strom und verschwendet kein Papier. Der Empfänger kann seinen Geschäftsbetrieb so organisieren, daß kommerzielle E-mail-Werbung von der übrigen Kommunikation getrennt werden kann, zB durch sogenannte UCE-Filterprogramme.¹² Die E-mail-Werbung ist daher sowohl gegenüber Privatpersonen als auch gegenüber gewerblich Tätigen prinzipiell zulässig. Überschreitet sie jedoch das „angemessene Ausmaß“,¹³ ist E-mail-Werbung nicht mehr zu tolerieren.¹⁴ Ordnungsgemäß gekennzeichnete Werbe-E-Mails werden für zulässig erachtet,¹⁵ da sie vom Empfänger von vornherein leicht erkannt und gelöscht werden können.

Die literarische Gegenansicht¹⁶ hält die E-mail-Werbung an sich für unzulässig. Diese Meinung wird auch im wesentlichen von der dt Rsp geteilt.¹⁷ Gegen die Zulässigkeit von E-mail-

⁸ Thiele, Das Internet in der anwaltlichen Berufspraxis, AnwBl 1998, 670, 674 f.

⁹ Einen ausgezeichneten Überblick verschafft <http://www.online-recht.de>.

¹⁰ Reichelsdorfer, „E-Mails“ zu Werbezwecken - ein Wettbewerbsverstoß?, GRUR 1997, 191; Bechtold, ZUM 1997, 427, 438; Schmittmann, Entscheidungsbesprechung, MMR 1998, 51; A.Funk, Wettbewerbsrechtliche Grenzen von Werbung per E-Mail, CR 1998, 411.

¹¹ Dazu in Österreich OGH 28.10.1997, 4 Ob 320/97f, ÖBl 1998, 341 = wbl 1998, 98 = JBl 1998, 324 m zust Anm Pfersmann.

¹² Diese Anti-Spam-Software gibt es - wo sonst - gratis im Internet zum Download zB <http://www.compulink.co.uk/~net-services/spam> für Windows 95 und <http://www.eflash.com> für Windows 3.1.

¹³ Absolut unzulässig ist nach dieser Auffassung zB das sog „Mailbombing“ oder „Mailflaming“, also das vorsätzliche Lahmlegen von Computersystemen durch Informationsüberflutung.

¹⁴ Zur praktischen Seite des röm Grundsatzes „minima non curat praetor“ (Callistrat, Dig 4,1,4) für unverlangte E-Mails vgl den „Erfahrungsbericht“ von Jacob, Werbung im Internet, <http://www.online-recht.de/voror.html?Jacob>.

¹⁵ So bereits zu ordnungsgemäß gekennzeichneten Btx-Werbung BGH, GRUR 1988, 614, 616 zust Lachmann, GRUR 1988, 617; vgl auch BGH 27.2.1992, I ZR 35/90, Btx-Werbung II, GRUR 1992, 474 = WRP 1992, 757 = NJW 1992, 2235.

¹⁶ S.Ernst, Wirtschaftsrecht im Internet, BB 1997, 1057, 1060; derselbe, Entscheidungsanmerkung NJW-CoR, 1997, 494; Schmittmann, Geschäfte und Werbung im Internet, DuD 1997, 636, 639; Schrey/Westerwelle, „Junk-E-Mails“ im Internet, BB 1997, Beilage 18, Seite 17; Schrey, Entscheidungsbesprechung, K&R 1998, 222; Ultsch, Zivilrechtliche Probleme elektronischer Erklärungen - dargestellt am Beispiel der Elektronische Mail, DZWIR 1997, 466, 470; Fikentscher/Möllers, NJW 1998, 1337; Engels/Eimterbäumer, K&R 1998, 196; Hoeren, WRP 1997, 993; Gummig, ZUM 1996, 573; Schotthöfer/Scharrer, Werberecht im Internet² (1997), 16 ff.

¹⁷ LG Traunstein 14.10.1997 und 18.12.1997, 2 HKO 3755/97, NJW 1998, 1648 = CR 1998, 171 m abl Anm Reichelsdorfer; LG Berlin 2.04.1998, 16 O 201/98, CR 1998, 623 mit zust Anm Moritz; 13.10.1998, 16 O 320/98; LG Berlin 14.05.1998, 16 O 301/98, CR 1998, 499 m abl Anm Schmittmann; 13.10.1998, 16 O 320/98; AG Brakel, 11.2.1998, 7 C 748/97.

Werbung spräche insbes, daß der Abruf der Nachrichten online erfolgt, sodaß jede - auch unerwünschte - Nachricht, die übertragen wird, die Übertragungszeit insgesamt verlängert. Damit würde nicht nur Zeit des Empfängers, sondern auch dessen Geld in Form von höheren Telefongebühren bzw. Speicherplatzverbrauch vergeudet. Es sei zudem zu befürchten, daß eine große Anzahl von Werbezusendungen die Speicherkapazität des Empfängers überschreiten läßt. In diesen Fällen könnte es zu Datenverlusten kommen. Die Kennzeichnung von Werbebotschaften schon in der Kopfzeile der Nachricht, um so das Downloaden zu verhindern, läßt die Unzulässigkeit der E-mail-Werbung vertretende Position nicht gelten. Die Skepsis vor Auswüchsen überwiegt. Nach der sog „Keimtheorie“¹⁸ soll eine Werbeart schon dann unlauter sein, wenn sie den Keim zu einem immer weiteren Umsichgreifen in sich trägt und damit erst zu einer untragbaren Belästigung und zu einer Verwilderung der Wettbewerbssitten führt.¹⁹ Eine Übermittlung von E-mail-Werbung ist daher nach dieser Ansicht nur dann zulässig, wenn der Empfänger - ausdrücklich oder konkludent - der Übermittlung zugestimmt hat.²⁰

4. Eigener Lösungsvorschlag

Anknüpfend an meine Überlegungen zur wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit der E-mail-Werbung²¹ sprechen nach wie vor zwei Hauptargumente dafür, unerbetene kommerzielle E-mail **grundsätzlich** für rechtlich unbedenklich zu halten:

4.1 Europarechtliche Vorgaben

Seit 4.6.1997 steht die sog **Fernabsatzrichtlinie**²² in Kraft. Gem Art 10 Abs 1 der FernabsatzRL darf ein Unternehmen nur dann durch Voice-Mail-Systeme oder Telefax werben, wenn der Verbraucher dem *vorher* zugestimmt hat. Alle anderen Formen telekommunikativer Werbung - also auch die **E-Mail-Werbung** - sind **zulässig**, wenn der Verbraucher ihre Verwendung nicht offenkundig abgelehnt hat, sog „**Prinzip des Opting Out**“. Die Verwendung dieser sonstigen Kommunikationstechniken darf vom Verbraucher nicht offenkundig abgelehnt worden sein. Die Ablehnung kann zB dadurch erfolgen, daß der Verbraucher eine kommerzielle E-mail zurückschickt und bittet, ihn nicht mehr zu Werbezwecken anzumailen. Er hat dieses Ablehnungsrecht bei jeder zugesandten E-mail aufs Neue. Die Ablehnung könnte auch so gestaltet werden, daß der Verbraucher über Anschriftdateien bekannt gibt, daß er keine Werbung durch E-mail wünsche.²³

Das LG Berlin hat aus Art 10 FernabsatzRL für die deutsche Rechtslage gefolgert, daß dem (gewerblich tätigen) E-Mail Empfänger gegen den Absender einer unerwünschten Werbe-E-Mail ein individualrechtlicher Anspruch auf Unterlassung aus § 823 Abs 1 BGB zusteht, solange der (deutsche) Gesetzgeber keinen verbindlichen Anspruch des E-Mail-Empfängers gegen seinen Provider auf Werbefreiheit geschaffen hat.²⁴

¹⁸ St Rsp BGH GRUR 1996, 208, 209 mwN.

¹⁹ P.Mayer, Entscheidungsanmerkung v 29.1.1998, <http://www.tuebingen.netsurf.de/~pmayer/artikel/bgh-fax.htm>.

²⁰ Sog „Opting In-Zulässigkeit“ der kommerziellen E-Mail Werbung.

²¹ Das Internet in der anwaltlichen Berufspraxis, AnwBl 1998, 670, 674 f.

²² Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (im weiteren kurz: **FernabsatzRL**), ABl Nr. L 144/19ff vom 4.6.1997.

²³ Also eine Art virtueller „Bitte keine Werbepost“-Aufkleber; vgl dazu die „Robinson-Liste“ unter <http://www.de/freitag/info.html>.

²⁴ Vgl zu diesem „Solange-Urteil“ auch Kliem, Werbung im Internet - Die Zukunft der eMail-Werbung, abrufbar unter <http://www.online-recht.de/voror.html?Kliem>.

Für Österreich sieht die Sache mE da erheblich anders aus.²⁵ Zwar ist die Fernabsatz-RL auch hierzulande noch nicht umgesetzt.²⁶ Dennoch kommt ihr bereits unmittelbare Beachtung zu. Jüngst hat nämlich der OGH²⁷ ausgesprochen, daß die einer RL zugrundeliegenden Wertungen bei der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts auch schon vor Ablauf ihrer Umsetzungsfrist²⁸ zu beachten sind. Unter Bezugnahme auf die dt Rsp (sic!) räumt das österr Höchstgericht Bedenken aus, dadurch würde in eine dem Gesetzgeber vorbehaltene Kompetenz eingegriffen.²⁹ Einer EU-RL kommt bereits vor ihrer Umsetzung zumindest unmittelbar interpretative Wirkung zu. § 1 öUWG ist daher im Lichte der EU-FernabsatzRL mE dahingehend zu interpretieren,³⁰ daß die kommerzielle Werbung über E-Mail dann nicht als sittenwidrig einzustufen ist, wenn der Werbende bei der jeweils klar gekennzeichneten Botschaft um Zustimmung zum Empfang weiterer E-Mails gebeten und keine ausdrückliche Ablehnung erhalten hat. Das unmißverständliche Verbot des Spamming kann vom Empfänger auf beliebige Weise - auch elektronisch - ausgesprochen werden. In jedem Fall dürften die Kriterien, die zur Einwilligung bzw. zum mutmaßlichen Einverständnis bei Telefon- und Telefaxwerbung entwickelt worden sind, auch hier Verwendung finden.

Nach dem Vorschlag der EU-Kommission für eine Richtlinie über den Elektronischen Geschäftsverkehr³¹ ist hinsichtlich der kommerziellen Kommunikation via E-mail vorgesehen, daß beim Nutzer eingehende unerbetene Werbung per elektronischer Post klar und unzweideutig als solche bezeichnet werden muß. Daraus ist mE ebenfalls die grundsätzliche Zulässigkeit unerbetener E-Mails zu folgern, solange die Spams nur als solche erkennbar sind. Zu beachten ist aber, daß diesem RLvorschlag keine - auch nicht bei der Auslegung nationalen Rechts - zu beachtende Wirkung zukommt. Darüber hinaus räumt Art 7 RL-EC ausdrücklich ein, daß die FernabsatzRL davon unberührt bleibt. Die Mitgliedsstaaten können daher strengere Anforderungen für unerbetene E-mail-Werbung, als die bloße Kennzeichnungspflicht oder das Opting Out-Gebot statuieren. Solange aber der österr Gesetzgeber davon keinen Gebrauch gemacht hat,³² bleibt die E-mail-Werbung per se zulässig, stellt sie doch - wie eingangs geschildert - durchaus einen modernen Ausdruck des erwünschten Leistungswettbewerbs im Cyberspace dar.³³

4.2 Analogie zur Briefkastenwerbung

Da nach der hier vertretenen Auffassung bereits durch europarechtliche Vorgaben dem wettbewerbsrechtlichen Anspruch gegen unerbetene E-mail-Werbung der Wind aus den Segeln genommen ist, bleibt zu prüfen, ob der Empfänger sonst einen allgemein deliktischen Anspruch, insbes auf Unterlassung geltend machen könnte? Für private, dh nicht gewerblich tätige, E-Mail

²⁵ Es gelangt die Rechtsordnung desjenigen Ortes zur Anwendung, an dem die Wettbewerbshandlung begangen worden ist (vgl § 83c Abs 1 JN). Ist der Empfänger also im Inland, ist es ohne Belang, ob die E-Mails aus dem Inland oder Ausland abgeschickt werden, dh das Spamming bleibt in jedem Fall nach österreichischem Recht zu beurteilen.

²⁶ Zum Stand der Umsetzung *M. Mohr*, Aktuelles zur Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie, *ecolex* 1999, 82.

²⁷ 29.9.1998, 4 Ob 235/98g, wbl 1999, 132, 133 = *ecolex* 1999, 182 (leitsatzartig).

²⁸ ZB innerhalb von drei Jahren ab Inkrafttreten gem Art 15 Abs 1 FernabsatzRL.

²⁹ Vgl BGH ZUM 1998, 651 mwH.

³⁰ Europarechtlich teleologisch zu reduzieren.

³¹ KOM (1998) 586 endg (im weiteren kurz: RL-EC); dazu *R.Pichler*, ELR 1999, 74, 77f; *Kilches*, Electronic Commerce Richtlinie, MR 1999, 3.

³² Bislang sind gem § 101 Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl I 1997/100 idF I 1998/98, lediglich *Telefonanrufe* einschließlich des *Sendens von Fernkopien* zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers unzulässig.

³³ Bedenklich erscheinen dem Verfasser lediglich jene Direktmarketingstrategien, die dazu übergehen Internetsurfer gezielt nach ihren Abrufgewohnheiten zu registrieren und zu bewerben. Aus Platzgründen soll aber auf das Problem der „Cookies“ an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

Empfänger ist dies die Kardinalfrage schlechthin, um Spamming mit Erfolg gerichtlich abzuwehren.

Für einen individuellen Unterlassungsanspruch zB nach § 372 oder § 523 ABGB³⁴ beruhend auf dem Eigentumsrecht an der heimischen PC-Empfangsanlage oder dem „gemieteten“ E-Mail-Fach beim Provider fehlt es mE schon daran, daß materielle Wirtschaftsgüter des Empfängers einer unerbetenen E-mail so gut wie nicht beeinträchtigt werden. Zur Debatte stehen lediglich Zeit, Arbeitsaufwand und eventuell Speicherplatz. Besondere Stromkosten fallen ohnedies nicht an, da die Computer aus anderen Gründen ohnedies eingeschaltet sind. Einzig die Gefahr, daß durch das massenhafte Auftreten von Junk-E-Mails die Speichermedien der Empfangsstationen oder Server erschöpft werden könnten, ist möglicherweise geeignet, die Wettbewerbswidrigkeit unerbetener E-Mail zu begründen.

Auch der Gedanke des Eindringens in die Privatsphäre des Empfängers vermag keinen privatrechtlichen Unterlassungsanspruch zu begründen, da ein E-Mail nie so unmittelbar empfunden wird wie zB ein Telefax oder gar ein Telefonanruf. Die Verletzung eines Persönlichkeitsrechtes³⁵ durch E-Mails ist ebenfalls zu verneinen.

Nach der österr Rsp³⁶ ist die Briefwerbung, insbes Werbung durch Postwurfsendung oder das Verteilen von Handzetteln, wettbewerbsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden. Im Unterschied zur Telefon- oder Telefaxwerbung ist die Gefahr einer unzumutbaren Belästigung des Empfängers bei der Briefpost wesentlich geringer. Abgesehen von Auswüchsen, wie zB dem völligen Verstopfen des Briefkastens, treten die Interessen des Empfängers hinter das allgemeine Interesse der werbenden Wirtschaft an gezielter Verbreitung ihrer Botschaften in möglichst flächendeckendem Ausmaß. Werbung - va wettbewerbsrechtlich erwünschte, also wahrheitsgemäße Werbung³⁷ - beinhaltet immer Information, die dem Verbraucher grundsätzlich nicht so ohne weiteres vorenthalten werden darf, zumal sie einen wesentlichen Bestandteil seiner Kaufentscheidung bildet. Gleiches gilt mE für die Mitteilung von Werbebotschaften per E-Mail,³⁸ jedenfalls in Form von Textdateien. Werden umfangreiche, speicherplatzverschlingende Graphiken oder gar Videodateien zugesandt, fallen die mit dem Abruf verbundenen Kosten und Mühen des Download stärker ins Gewicht. Zudem spielt zB bei online angebotenen Musik- oder Graphikdateien uU der Behinderungswettbewerb bereits eine Rolle. Nach st Rsp³⁹ dürfen zwar „Warenproben“ zu Werbezwecken verschenkt werden, aber nicht in einem solchen Ausmaß, daß dadurch Bedarfsdeckung eintritt oder Mitbewerber infolge einer Marktverstopfung im Absatz ihrer eigenen Erzeugnisse behindert werden.

In analoger Erweiterung auf elektronische Postwurfsendungen der von *P. Bydlinsky*⁴⁰ so profund herausgearbeiteten Argumente ist festzuhalten, daß die Übermittlung von Werbe-E-mail ebenso wie der Verteilung von Werbematerial an der Wohnungstür grundsätzlich keinen rechtswidrigen Eingriff in fremde Besitz- oder Eigentumssphären darstellt. Eine rechtswidrige Störung liegt ganz im Sinne der Opting Out-Doktrin erst ab dem Zeitpunkt vor, in dem der E-mail Empfänger selbst oder durch seinen Provider eine Ablehnung gegen diese Art der Werbung deutlich zum Ausdruck gebracht hat.

³⁴ Jüngst dazu *P. Bydlinsky*, Zivilrechtliche Zulässigkeitsgrenzen bei der Verteilung von Werbematerial „an der Wohnungstür“, ÖJZ 1998, 641, 653.

³⁵ Zur Umstrittenheit eines „allgemeinen Persönlichkeitsrechts“ nach österr Recht vgl *Posch* in *Schwimmann*, ABGB² I § 16 Rz 13 ff.

³⁶ ÖBl 1985, 43 (Sonderpreise für Studenten); zur Sittenwidrigkeit, wenn ein Arzt entgegen seiner Berufsrichtlinien Postwurfsendungen verteilt, RdM 1996, 57 (marktschreierische Werbung); OGH 26.6.1997, 4 Ob 153/97x.

³⁷ Vgl *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ (1997), § 24 Rz 16 ff, 31.

³⁸ Für die Btx-Werbung ebenso bereits *B. Steckler*, GRUR 1993, 865, 875.

³⁹ OGH 19.1.1988, 4 Ob 381/87, SZ 61/5; ÖBl 1980, 94; ÖBl 1987, 67 mwN.

⁴⁰ ÖJZ 1998, 641, 642, 653f.

Nach wirksam erfolgtem Opting Out des Empfängers kann er im Provisorialverfahren sowohl mittels Besitzstörungsklage bei Privaten als auch mittels einstweiliger Verfügung nach dem UWG im kommerziellen Bereich gegen den Störer vorgehen. Die unerbetene Übermittlung von Werbe-E-mail ist als fortgesetzte Störung zu beurteilen, weshalb die Präklusivfrist des § 454 Abs 1 ZPO nicht mit jeder Übermittlung neu zu laufen beginnt. Fristbeginn ist der Tag, der erstmaligen Übermittlung nach Kenntniserlangung des vom Besitzer ausgesprochenen Verbots.⁴¹ Unabhängig vom Fristenlauf können Unterlassungsansprüche von Eigentümern und Mietern mittels Eigentumsfreiheitsklage bzw. in publizianischer Form geltend gemacht werden.⁴²

5. Die Rechtsentwicklung in den USA

Gerade für den Bereich des Internet ist die Rechtslage in den USA stets von besonderem Interesse. Einmal wegen der herausragenden Rolle der Vereinigten Staaten für das Internet und seine Entwicklung, zum anderen aber auch wegen des hohen Stellenwertes, den das Recht auf freie (elektronische) Meinungsäußerung dort genießt. In den USA existiert kein Bundesgesetz, das unerbetene E-Mail-Werbung verbieten würde. Allerdings besteht ein Gesetz gegen ungebetene Werbung via Telefax.⁴³ Partiiell wird dieses Gesetz für auch auf das Spamming anwendbar gehalten. derzeit sind Reformbestrebungen im Gange, die ein „Junk E-Mail Law“ hervorbringen sollen, das - unter unterschiedlichen Voraussetzungen und Beschränkungen - unerbetene Werbe-E-Mail grundsätzlich für zulässig erklärt.⁴⁴ Neben der bundesrechtlichen Regulierung ist in den USA aber auch stets das Recht der Einzelstaaten zu beachten.⁴⁵ In den USA beschäftigen va gegen „professionelle Spammer“ klagende Provider die Gerichte. Ein Bundesgericht bestätigte erstmals im Dezember 1997 ein erstinstanzliches Urteil, in dem einer UCE-Versenderfirma verboten wurde, über einen Dienstanbieter Bulk-Mail zu versenden. Daraufhin hat America Online (AOL) inzwischen zahlreiche Schadensersatzklagen zT mit Erfolg erhoben.⁴⁶

6. Zusammenfassung

Unerbetene E-Mail-Werbung ist weder per se lästig noch unzulässig. Diese modernste Form des Direktmarketing ist europarechtlich erwünscht. Die rechtlich abgesicherte Werbefreiheit des Unternehmers kann aber durchaus mit dem Schutzbedürfnis des einzelnen Kommunikationsteilnehmers in Konflikt geraten, wenn die Kennzeichnungspflicht kommerzieller E-Mails mißachtet oder trotz vorheriger Ablehnung weiter gespart wird. Je nach gewerblichem oder privaten Empfänger stehen die Abwehransprüche des UWG und/oder des ABGB einschließlich der Besitzstörung zur Verfügung.

⁴¹ P.Bydlinski, ÖJZ 1998, 641, 651f.

⁴² OGH 24.1.1996, 3 Ob 509/96, JBl 1996, 383 = SZ 69/10 = wbl 1998/73 = ÖJZ 1998, 641 = ecollex 1996, 358 m Anm Wilhelm; P.Bydlinski, ÖJZ 1998, 653f.

⁴³ Das sog „Junk Fax Law“, 47 U.S.C. 227, Restrictions on Use of Telephone Equipment, abrufbar unter <http://www.law.cornell.edu/uscode/47/227.html>.

⁴⁴ Zu den einzelnen Gesetzesinitiativen vgl zB <ftp://ftp.loc.gov/pub/thomas/c105/h1748.ih.txt>.

⁴⁵ Vgl zum California Junk Email and Fax Law <http://www.markwelch.com/faxlaw.htm> und zum Washington State Law Prohibiting Unsolicited Electronic Mail <http://www.cauce.org/washlaw.html>.

⁴⁶ Vgl die Prozeßübersicht unter <http://legal.web.aol.com/decisions/dljunk/ninepress.html> sowie zu weiteren Unsolicited E-Mail Cases <http://host1.jmls.edu/cyber/cases/spam.html>.