

Entscheidungsbesprechung

Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts bei E-Mail-Werbung

1. Ein von einer natürlichen Person unterhaltenes Postfach ist Teil der Privatsphäre.

2. Automatisch generierte Bestätigungs-E-Mails, die sowohl Eingangsbestätigung in Bezug auf zuvor versandte Nachrichten als auch Werbung enthalten, stellen einen rechtswidrigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen dar, wenn dieser dem Erhalt von Werbung zuvor ausdrücklich widersprochen hat.

(Amtliche Leitsätze)

BGB §§ 823, 1004

BGH, Urt. v. 15.12.2015 – VI ZR 134/15 (LG Stuttgart, AG Stuttgart – Bad Canstatt)¹

I. Einleitung

Die Entscheidung des BGH betrifft die Frage, ob eine E-Mail, die sowohl wichtige Informationen als auch Werbung enthält, das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Empfängers verletzt.

1. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Jeder Mensch hat eine Persönlichkeit. Diese ist und muss jedem in seiner Entfaltung und Entwicklung eigen sein. Dafür muss der Mensch einerseits frei und andererseits berechtigt sein, Störungen und Beeinträchtigungen seiner Persönlichkeit abzuwehren.² Der Persönlichkeitsschutz vor staatlichen Eingriffen kommt in der Verfassung in spezifischen Ausprägungen (z.B. Unverletzlichkeit der Wohnung gem. Art. 13 GG)³ wie auch ganz generell und *subsidiär* in Art. 2 GG zum Ausdruck. Auch wenn Art. 2 Abs. 1 GG *expressis verbis* nur die freie Persönlichkeitentfaltung gewährleistet, erfasst der Schutzbereich nach ganz herrschender Interpretation sämtliche menschliche Verhaltensweisen.⁴ Dieses sog. personale Auffanggrundrecht⁵ füllt die Lücken aus, die andere Grund-

rechte hinterlassen.⁶ Der Schutzbereich ist „gegenständlich nicht beschränkt“⁷ und erfasst auch sehr private Angelegenheiten wie das Verfassen eines selbstkritischen Tagebuches mit Einschätzungen der eigenen Persönlichkeit.⁸ Gleichermaßen wird aber z.B. auch das Reiten im Walde geschützt.⁹ Um eine Beurteilung von derart unterschiedlichen Interessen anhand gleicher Maßstäbe zu vermeiden, wurde das *verfassungsrechtliche* allgemeine Persönlichkeitsrecht entwickelt. Ausgangspunkt war Art. 2 Abs. 1 GG, der neben der „aktiven“ Komponente, die in der allgemeinen Handlungsfreiheit zum Ausdruck kommt, auch eine eher „passive“ Komponente aufweist, die dem Einzelnen Integritätsschutz vor staatlichen Eingriffen gewährleistet.¹⁰ Das BVerfG sah zusätzlich mit den Wertungen des Art. 1 Abs. 1 GG die geeignete Grundlage zur Schaffung eines *unbenannten Freiheitsgrundrechts*; das allgemeine Persönlichkeitsrecht.¹¹ In dieser Funktion soll Art. 2 Abs. 1 GG, der von Art. 1 Abs. 1 GG¹² „gestützt“¹³ bzw. „beeinflusst“¹⁴ wird, einen Abwehrensanspruch vor staatlichen Eingriffen in den Kernbereich der Persönlichkeit garantieren. Dazu gehört – derzeit¹⁵ – z.B. die personale Identität, die Intim- und Privatsphäre, die Selbstdarstellung in der Öffentlichkeit, der Name und die Ehre sowie die informationelle Selbstbestimmung und neuerdings das sog. Computer-Grundrecht.¹⁶

Unter der Privatsphäre, die Gegenstand der Entscheidung des BGH ist, versteht man gemeinhin den „Innenbereich der Persönlichkeitentfaltung“.¹⁷ Das ist die sensible Sphäre der individuellen Lebensgestaltung, in der ein jeder Mensch seine

⁶ Vgl. BVerfGE 6, 32 (36); 35, 382 (399); 49, 168 (180); 78, 179 (196); 80, 137 (152 ff.).

⁷ Vgl. *Murswiek*, in: Sachs, Kommentar zum GG, 7. Aufl. 2014, Art. 2 Rn. 52.

⁸ *Kunig* (Fn. 4), Art. 2 Rn. 30.

⁹ BVerfGE 80, 137 (164 ff.).

¹⁰ *Dreier*, in: *Dreier*, Kommentar zum GG, 3. Aufl. 2013, Art. 2 I Rn. 22; *Stern* (Fn. 3), § 99 II 1 („defensive Schutzwirkung“).

¹¹ BVerfGE 54, 148 (153); 72, 155 (170); 79, 256 (268).

¹² Zum Teil wird auch Art. 2 Abs. 1 GG als ausreichende Grundlage angesehen, vgl. *Lorenz*, JZ 2005, 1121 (1125); andere wiederum verorten das allgemeine Persönlichkeitsrecht wohl eher in Art. 1 GG, vgl. *Hofmann*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau*, Kommentar zum GG, 13. Aufl. 2014, Art. 1 Rn. 62; siehe zur h.M. *Murswiek* (Fn. 7), Art. 2 Rn. 60 sowie *Kube* (Fn. 3), § 148 Rn. 28 m.w.N.

¹³ So *Degenhart*, JuS 1992, 361.

¹⁴ So *Jarass* (Fn. 5), Art. 2 Rn. 36.

¹⁵ Da sich das Schutzgut – die Persönlichkeit – in einem stetigen Entwicklungs- und Reifeprozess befindet, ist auch der Schutzbereich Erweiterungen und Konkretisierungen zugänglich, vgl. *Hubmann* (Fn. 2), S. 82. Siehe hierzu auch BVerfGE 54, 148 (153 f.) sowie *Kube* (Fn. 3), § 148 Rn. 37 („Entwicklungsoffenheit“); *Ipsen*, Staatsrecht II, 18. Aufl. 2015, Rn. 315 („Generalklausel“).

¹⁶ *Dreier* (Fn. 10), Art. 2 I Rn. 71 ff.; *Martini*, JA 2009, 839 (840 ff. m.w.N.).

¹⁷ Vgl. *Stern* (Fn. 3), § 99 III 2.

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2016&nr=73609&linked=urt&Blank=1&file=dokument.pdf> (25.7.2016).

² *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 1967, S. 175.

³ Näher *Stern*, in: *Stern*, Staatsrecht, Bd. IV/1, 2006, § 99 I 3; nach *Kube* (in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII – Freiheitsrechte, 3. Aufl. 2009, § 148 Rn. 34) schützen alle Freiheitsgrundrechte konstituierende Elemente der Persönlichkeit.

⁴ St. Rspr. seit BVerfGE 6, 32 (36); *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, Kommentar zum GG, 6. Aufl. 2012, Art. 2 Rn. 12; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum GG, 6. Aufl. 2010, Art. 2 Rn. 13.

⁵ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Kommentar zum GG, 14. Aufl. 2016, Art. 2 Rn. 3.

Entscheidungen eigenverantwortlich und ohne Eingriff von außen treffen kann.¹⁸ Ein Eingriff des Staates liegt z.B. vor, wenn private Tonbandaufnahmen gerichtlich verwendet werden.¹⁹ Jedem Menschen muss es möglich sein, in einem abgeschirmten Bereich ungestört und selbstbestimmt leben zu können.²⁰ Dazu gehört auch, dass man sprechen darf, ohne später auf jedes Wort festgelegt zu werden.²¹

2. Auswirkungen auf das Privatrecht

Rührt die Persönlichkeitsrechtsverletzung nicht vom Staat, sondern von einer Privatperson her, stellt sich die Frage nach zivilrechtlichen Abwehrmöglichkeiten. Ein allgemeines Persönlichkeitsrecht ist als solches im Privatrecht nicht vorgesehen.²² Lediglich vereinzelt finden sich sog. besondere Persönlichkeitsrechte, wie z.B. in § 12 BGB (Namensrecht), §§ 22 ff. KUG (Recht am eigenen Bild) oder §§ 12 ff. UrhG (Urheberrechte).²³ Damit ist aber kein umfassender Schutz vor der Beeinträchtigung rein ideeller Interessen, wie z.B. der Ehre, der Privatsphäre oder der personalen Identität gewährleistet.²⁴ Die Verfasser des BGB hielten einen derartigen Schutz damals noch für praktisch nicht relevant.²⁵ Doch erforderte bald der technische und soziale Wandel einen umfangreichen Persönlichkeitsschutz des Einzelnen.²⁶ Im sog. Schachtbrief-Urteil²⁷ gewährte der BGH²⁸ im Wege *richterlicher Rechtsfortbildung* unter Heranziehung von Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 GG deliktischen Schutz wegen der Verletzung des *zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts* bei unerlaubter Veröffentlichung von Privatschreiben. Durch eine solche Veröffentlichung könnten unerwünschte Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Verfassers gezogen werden.²⁹ Davor muss der Betroffene geschützt werden.

Die verfassungsrechtlichen Wertungen des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sollten künftig im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB als „sonstiges Recht“ zur Geltung kommen. Das

zivilrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht erfährt dort als sog. Rahmenrecht Schutz.³⁰ Es ist aber stets von dem verfassungsrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu unterscheiden.³¹ Denn Letzteres schützt vor Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Staatsorgane.³² Wenn sich aber zwei Grundrechtsadressaten gegenüberstehen, können die gegenläufigen Interessen abweichende Wertungen erfordern.³³ Dessen ungeachtet ist die Zivilrechtspraxis an die verfassungsrechtlichen Vorgaben und deren Ausstrahlungswirkung gebunden.³⁴ Deshalb muss der Mindestschutzgehalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Zivilrecht zwingend mit dem des Verfassungsrechts kongruent sein.³⁵

3. Dimensionen im Privatrecht

Tatbestandlich lässt sich das zivilrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht grob in zwei Kategorien einordnen, nämlich in Achtung der sozialen Integrität und in Achtung der personalen Integrität.³⁶ Daraus folgt z.B. der Schutz der Person vor der Verbreitung von Bildnissen, vor Angriffen auf ihre Ehre, vor Entstellung ihrer Identität, vor dem Eindringen in den privaten, selbstbestimmten Bereich und vor unbefugter Nutzung ihrer Persönlichkeit.³⁷

Im Rahmen der Prüfung des § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG kann aber auf Grund der Weite und Dynamik des Tatbestandes von dem Vorliegen einer Verletzung noch nicht – wie sonst üblich³⁸ – auf deren Rechtswidrigkeit geschlossen werden.³⁹ Weiter darf das

¹⁸ Z.B. BVerfGE 6, 32 (41); 6, 389 (433); 49, 286 (298); 54, 148 (153).

¹⁹ BVerfGE 34, 238 (245 f.).

²⁰ Siehe nur *Murswiek* (Fn. 7), Art. 2 Rn. 69; *Klöpfer*, Verfassungsrecht II, 2010, § 56 Rn. 52.

²¹ BVerfGE 34, 238 (243).

²² Siehe nur *Beater*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2005, § 823 Anh IV Rn. 2.

²³ Dazu näher *Neuner*, JuS 2015, 961 (963 ff.).

²⁴ *Klass*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 14. Aufl. 2014, Anh § 12 Rn. 16.

²⁵ *Rixecker*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, Anh. zu § 12 Rn. 1; *Hager*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 1999, § 823 Rn. C 1.

²⁶ *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II/2, 13. Aufl. 1994, § 80 I 2; *Hubmann* (Fn. 2), S. 1 f.

²⁷ BGHZ 13, 334 = NJW 1954, 1404.

²⁸ Entgegen der st. Rspr. des RG, vgl. RGZ 79, 397 (398); 82, 333 (334); 107, 277 (281). Nach *Coing*, JZ 1954, 698 (700) ein „Wendepunkt in der Entwicklung des Privatrechts“; siehe dazu auch *Gottwald*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, 1996, S. 14 ff.

²⁹ BGH NJW 1954, 1404 (1405).

³⁰ Vgl. nur *Sprau*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 75. Aufl. 2016, § 823 Rn. 84.

³¹ BVerfG NJW 2006, 3409; *Jarass*, NJW 1989, 857 (858); *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, 1997, S. 115 ff.

³² Vgl. nur *Murswiek* (Fn. 7), Art. 2 Rn. 59.

³³ Siehe dazu *Klass* (Fn. 24), Anh § 12 Rn. 3.

³⁴ BVerfGE 84, 192 (194 f. m.w.N.).

³⁵ *Helle* (AfP 2010, 531) unterscheidet für die Zivilrechtspraxis zwei Ebenen: „Auf der höheren, vorrangigen, verfassungsrechtlichen Ebene muss sie in Befolgung der verfassungsgerichtlichen Rspr. die für die konkrete Fallkonstellation einschlägige einschränkende Abwehrfunktion und die fordernde Schutzfunktion eines Grundrechtes feststellen. Auf der unteren, ‚einfach‘-rechtlichen Ebene ist dann das Zivilrecht so zu gestalten, dass es mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben harmoniert. Wie das in der zivilrechtlichen Konstruktion geschieht, gibt das Verfassungsrecht nicht vor.“

³⁶ *Neuner*, JuS 2015, 961 (963).

³⁷ Ausführlich *Rixecker* (Fn. 25), Anh. zu § 12 Rn. 58-165.

³⁸ Lehre vom Erfolgsunrecht, vgl. dazu *Sprau* (Fn. 30), § 823 Rn. 24; *Teichmann*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2015, § 823 Rn. 48 ff.

³⁹ *Schwerdtner*, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, 1977, S. 97 ff.; *Sprau* (Fn. 30), § 823 Rn. 25; *Hager* (Fn. 25), § 823 Rn. C 17; *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl. 2010, Rn. 1079; *Bork*, Allgemeiner Teil des BGB, 4. Aufl. 2016, Rn. 180; *Looschelders*, Schuldrecht, Besonderer Teil, 10. Aufl. 2015, Rn. 1238; kritisch dazu *Larenz/Canaris* (Fn. 26), § 80 III 2.

grundsätzlich restriktive Haftungssystem des § 823 Abs. 1 BGB durch den Persönlichkeitsschutz nicht unterlaufen werden. Ähnlich zum Verfassungsrecht muss der Eingriff geeignet sein, „die engere Persönlichkeitssphäre zu beeinträchtigen.“⁴⁰ Eine schrankenlose Durchsetzung eigener Interessen findet nicht statt.⁴¹ Daher erfasst der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz nicht jedwede Belästigung oder Unannehmlichkeit.⁴² Zur anschließenden Feststellung der Rechtswidrigkeit müssen die Schutzinteressen des Betroffenen die schutzwürdigen Belange des Eingreifenden im Rahmen einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung überwiegen.⁴³

4. Rechtsfolgen

Neben dem vornehmlich auf Unterlassung gerichteten Anspruch künftiger Beeinträchtigungen, für den auch Erstbegehungsfahr genügen kann, stehen ein Widerrufsanspruch sowie der medienrechtlich geprägte Gegendarstellungsanspruch als auch Bereicherungsansprüche.⁴⁴ Kann dem Betroffenen damit keine Abhilfe geschaffen werden, steht ihm unter Umständen ein Anspruch auf immateriellen Schadensersatz zu.⁴⁵

II. Sachverhalt

Der Kläger war Kunde bei der beklagten Versicherungsgesellschaft. Am 22.11.2013 sprach er die Kündigung aus. Per E-Mail bat der Kläger am 10.12.2013 um eine Kündigungsbestätigung. Daraufhin erhielt er von der Beklagten unter dem Betreff „Automatische Antwort auf Ihre Mail [...]“ folgendes Schreiben:

„Sehr geehrte Damen und Herren,
vielen Dank für Ihre Nachricht. Wir bestätigen Ihnen hiermit den Eingang Ihres Mails. Sie erhalten baldmöglichst eine Antwort.

Mit freundlichen Grüßen

Ihre S. Versicherung

Übrigens: Unwetterwarnung per SMS kostenlos auf Ihr Handy. Ein exklusiver Service nur für S. Kunden. Infos und Anmeldung unter [...]

⁴⁰ BVerfGE 54, 138 (153) mit Verweis auf BVerfGE 34, 238 (247).

⁴¹ BGHZ 24, 72 (79).

⁴² BGHZ 24, 72 (79 f.); *Baston-Vogt* (Fn. 31), S. 163 f.; *Larenz/Canaris* (Fn. 26), § 80 II 7; *Spickhoff*, in: *Soergel, Kommentar zum BGB*, 13. Aufl. 2005, § 823 Rn. 86; *Neuner, JuS* 2015, 961 (962).

⁴³ Siehe z.B. BGH NJW 2012, 3645 Rn. 15. Dabei werden Mittel und Zweck der Handlung als auch grundrechtlich geschützte Positionen berücksichtigt, vgl. die ausführliche Darstellung bei *Klass* (Fn. 24), Anh § 12 Rn. 228 ff.; Falllösung bei *Schaub*, ZJS 2008, 50.

⁴⁴ Siehe zu den einzelnen Ansprüchen die Darstellung bei *Rixecker* (Fn. 25), Anh. zu § 12 Rn. 249 ff.

⁴⁵ Das entschied der BGH (BGHZ 26, 349) bereits 1958 seinerzeit entgegen § 847 a.F. BGB. Heute wird der Anspruch nicht aus § 253 Abs. 2 BGB, sondern direkt aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet, vgl. *Neuner, JuS* 2013, 577 (580 m.w.N.) sowie ferner *Hubmann* (Fn. 2), S. 349 ff.

Neu für iPhone Nutzer: Die App S. Haus & Wetter, inkl. Push Benachrichtigungen für Unwetter und vielen weiteren nützlichen Features rund um Wetter und Wohnen: [...]

Diese E-Mail wird automatisch vom System generiert. Bitte antworten Sie nicht darauf.

Am 11.12.2013 teilte der Kläger der Beklagten per E-Mail mit, dass er mit der in der automatisierten Antwort-E-Mail enthaltenen Werbung nicht einverstanden ist. Daraufhin erreichte ihn erneut eine automatische Eingangsbestätigungsmail mit Werbeanhang.

Als der Kläger sich am 19.12.2013 nach dem Sachstand erkundigte, erhielt er abermals die Eingangsbestätigung samt gerügter Werbung.

Der Kläger strebt mit seiner Klage ein Unterlassungsurteil gegen die Beklagte an. Die Kontaktaufnahme zu Werbezwecken ohne Einverständnis des Klägers soll zukünftig zu unterlassen sein.

Nachdem das Amtsgericht der Klage stattgab, wies das Landgericht diese ab. Die Revision des Klägers hatte Erfolg.

III. Aus den Gründen

Der BGH nimmt an, dass der Anspruch aus §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gegen die Beklagte besteht. Er stellt dabei auf die dritte E-Mail vom 19.12.2013 ab, bei der „jedenfalls“ eine Verletzung vorliege,⁴⁶ weil diese entgegen dem ausdrücklich erklärten Willen des Klägers versendet wurde. Der Betroffene könne seinen privaten Lebensbereich von jedem Zwang zur Auseinandersetzung mit Werbung freihalten.⁴⁷ Das sei Ausfluss des personalen Selbstbestimmungsrechts.⁴⁸

Auch führe die Tatsache, dass es keine „klassische“ E-Mail-Werbung, sondern Bestätigung und Werbung in einem ist, zu keiner anderen Beurteilung. „Die elektronische Post des Klägers wird von der Beklagten vielmehr in zweifacher Hinsicht – nämlich für die nicht zu beanstandende Eingangsbestätigung und unzulässig für Zwecke der Werbung – genutzt. Für die Annahme, die Nutzung der elektronischen Post des Klägers sei durch die zulässige Bestätigungs-E-Mail insgesamt gerechtfertigt, ist indes kein Raum.“⁴⁹ Mit dieser differenzierenden Betrachtung nimmt der BGH eine tatbestandliche Verletzung des Persönlichkeitsrechts an.

Zur erforderlichen Ermittlung der Rechtswidrigkeit⁵⁰ stellte der BGH im Rahmen einer umfassenden Abwägung fest, dass das Recht des Klägers auf Achtung seiner Privatsphäre gegenüber dem Recht der Beklagten zum Zwecke der Werbung mit ihren Kunden in Kontakt zu treten, höher zu gewichten sei. Man müsse zwar berücksichtigen, dass „die Werbung die Interessen des Klägers nur vergleichsweise geringfügig beeinträchtigt, weil er sie unschwer als solche hat erkennen können. Andererseits ist das Hinzufügen von Wer-

⁴⁶ BGH NJW 2016, 870 (871 f.).

⁴⁷ BGH NJW 2016, 870 (871).

⁴⁸ BGH NJW 2016, 870 (871).

⁴⁹ BGH NJW 2016, 870 (872) mit Verweis auf das OVG Berlin-Brandenburg K&R 2015, 678 (679).

⁵⁰ Dazu die Nachweise oben in Fn. 43.

bung zu einer E-Mail auch keine solche Bagatelle, dass eine Belästigung des Nutzers ausgeschlossen wäre.⁵¹ Gerade aber wegen der automatisierten, günstigen und schnellen Vorgehensweise sei bei Zulässigkeit solcher E-Mails mit einem Umsichgreifen dieser Werbeart zu rechnen.⁵²

Abschließend betont der BGH noch einmal, dass der Kläger seinen ablehnenden Willen kundgetan und sonst praktisch keine Möglichkeiten habe gegen die Werbung vorzugehen. Dessen Recht auf individuelle Lebensgestaltung – als Teil seiner Privatsphäre – überwiege deshalb die Werbeinteressen der Beklagten.⁵³

Die erforderliche Wiederholungsgefahr werde durch das festgestellte rechtsverletzende Verhalten der Beklagten indiziert.⁵⁴

IV. Rechtliche Würdigung

Angesichts des technischen Wandels ergeben sich immer neue Werbemöglichkeiten. Ist die Werbung nicht erwünscht, darf der rechtliche Schutz des Betroffenen nicht hinter dem technischen Wandel zurückbleiben. Ob aber die Vorgehensweise des BGH im Zusammenhang mit dem generell restriktiven Haftungssystem des § 823 Abs. 1 BGB im Einklang steht, bedarf genauerer Betrachtung.

1. Grundsätzliches

Die Konfrontation mit Werbung – gleich auf welche Weise – gehört zu den Alltäglichkeiten einer marktwirtschaftlichen Ordnung.⁵⁵ Als Erfordernis der Freiheit des kommunikativen Verkehrs steht fest, dass ein in-Kontakt-treten z.B. durch Briefkastenwerbung nicht bereits den Tatbestand einer Persönlichkeitsrechtsverletzung erfüllt.⁵⁶ Will der Betroffene allerdings keine Werbung erhalten, so kann er sich diesem Bereich des kommunikativen Verkehrs entziehen. Dafür muss er aber seinen ablehnenden Willen ausdrücklich (z.B. durch einen Sperrvermerk) kundtun.⁵⁷ Das Recht in Ruhe gelassen zu werden, in seiner privaten Lebensgestaltung Konsumententscheidungen ohne Fremddiktat zu treffen, sich also vor allem der Suggestivwirkung der Werbung zu entziehen, ist als Ausfluss des personalen Selbstbestimmungsrechts zu schützen.⁵⁸ Ein Handeln zuwider des Sperrvermerks stellt

eine Missachtung der Privatsphäre dar und verletzt den Betroffenen in seinem Persönlichkeitsrecht.⁵⁹ Um eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts bei E-Mail-Werbung annehmen zu können, wurden die eben angeführten Grundsätze zur Briefkastenwerbung von den Instanzgerichten⁶⁰ und dem BGH⁶¹ für Werbung in E-Mail-Postfächern übernommen. Dem Betroffenen wird – bei entgegen stehendem Willen⁶² – der Aufwand aufgezwungen die Werbemail zu sichten, von anderen Nachrichten zu trennen und zu löschen. Ebenso ist er der Suggestivwirkung der Werbung ausgesetzt.⁶³

Hat der Betroffene seinen ablehnenden Willen⁶⁴ hinsichtlich des Werbematerials zum Ausdruck gebracht, führt eine Missachtung seines Willens in der Regel auch zur *Rechtswidrigkeit* des Verhaltens.⁶⁵ Die Werbung entartet dann zu reinem Zwang.⁶⁶ Um einen Gleichlauf mit dem Wettbewerbsrecht zu erreichen, werden nach h.M. zur Feststellung der Rechtswidrigkeit auch Wertungen aus dem UWG herangezogen.⁶⁷

Dahingegen ist eine Bestätigungsmail keine Äußerung, die das Ziel verfolgt, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern.⁶⁸ Sie ist folglich keine Werbung.⁶⁹ Ihr Inhalt beschränkt sich auf die Mitteilung über den Zugang einer E-Mail und greift damit nicht in die private

⁵¹ BGH NJW 2016, 870 (872).

⁵² BGH NJW 2016, 870 (872).

⁵³ BGH NJW 2016, 870 (872).

⁵⁴ BGH NJW 2016, 870 (872).

⁵⁵ So wurden allein in den Monaten Januar bis Mai 2016 knapp zwölf Milliarden Euro für Werbemaßnahmen aufgewendet, vgl.

<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/189846/umfrage/werbeaufwendungen-in-deutschland-nach-mediengattungen/> (25.7.2016).

⁵⁶ BGH NJW 2011, 1005 (1006); *Klass* (Fn. 24), Anh § 12 Rn. 216; laut *Larenz/Canaris* ([Fn. 26], § 80 II 7 b) fehlt „jeder Ansatz für ein rechtliches Unwerturteil“.

⁵⁷ BGH NJW 2011, 1005 (1006); BGHZ 106, 229 (233 f.); *Fikentscher/Möllers*, NJW 1998, 1337 (1339); *Teichmann* (Fn. 38), § 823 Rn. 78.

⁵⁸ So der BGH, in: BGHZ 106, 229 (233 f.).

⁵⁹ Ganz h.M.: *Baston-Vogt* (Fn. 31), S. 248 ff., 467 f.; *Sprau* (Fn. 30), § 823 Rn. 86; *Hager* (Fn. 25), § 823 Rn. C 232; *Klass* (Fn. 24), Anh § 12 Rn. 216; *Larenz/Canaris* (Fn. 26), § 80 II 7 b; *Medicus* (Fn. 39), Rn. 1077; *Bork* (Fn. 39), Rn. 179; a.A. *Weise*, GRUR 1989, 653 (656).

⁶⁰ OLG Bamberg MMR 2006, 481; OLG Hamm NJOZ 2009, 4029.

⁶¹ BGH NJW 2011, 1005 (1006 f.).

⁶² Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb soll nach dem BGH bei jeder Werbemail – auch ohne geäußerten Willen – verletzt sein, vgl. BGH GRUR 2009, 980.

⁶³ BGH NJW 2011, 1005 (1006).

⁶⁴ Ein elektronischer Sperrvermerk – analog zum Briefkasten – existiert nicht. Zu den Problemen mit Spam-Filtern und Robinson-Listen siehe *Rothley*, Persönlichkeitsverletzung durch unverlangte kommerzielle Kommunikation, 2002, S. 193 f. sowie *Hoeren*, MMR 2004, 389 (390).

⁶⁵ BGHZ 60, 296 (300 f.); 106, 229 (233 f.); OLG Frankfurt NJW 1996, 934 f.; *Rixecker* (Fn. 25), Anh. zu § 12 Rn. 123; *Klass* (Fn. 24), Anh § 12 Rn. 216.

⁶⁶ So *Larenz/Canaris* (Fn. 26), § 80 II 7 b.

⁶⁷ BGH GRUR 2009, 980 (981 f.); BGH WRP 2013, 1579 (1581); *Köhler*, Kommentar zum UWG, 34. Aufl. 2016, § 7 Rn. 14; *Koch*, in: Ullmann, jurisPraxiskommentar zum UWG, 2. Aufl. 2009, § 7 Rn. 189; differenzierend *Ohly*, in: *Ohly/Sosnitza*, Kommentar zum UWG, 6. Aufl. 2014, § 7 Rn. 17; a.A. *Beater* (Fn. 22), § 823 Anh IV Rn. 81; *ders.*, Unlauterer Wettbewerb, 2010, Rn. 2655.

⁶⁸ Siehe zum Begriff *Beater* (Fn. 67), Rn. 1490 ff.

⁶⁹ *Schirnbacher/Schätzle*, WRP 2014, 1143 (1145).

Lebensgestaltung des Betroffenen ein. Bestätigungsmails sind also grundsätzlich zulässig.⁷⁰

2. Kritik

Die Besonderheit im zugrunde liegenden Sachverhalt ist die Kombination aus zulässiger Bestätigungsmail und der darin enthaltenen unzulässigen Werbung. Für die Feststellung einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts betrachtet der VI. Senat des BGH die beiden E-Mail-Inhalte isoliert.⁷¹ Dadurch erhält er gedanklich eine zulässige Bestätigungsmail und eine unzulässige Werbemail. Der BGH kann mit Hilfe dieser differenzierenden Vorgehensweise auf die Grundsätze zur „klassischen“ Werbemail zurückgreifen.⁷² Eine solche wird durch die Aufspaltung der Inhalte ja gerade generiert. Dass damit eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts angenommen werden kann, ist unproblematisch.

Darauf folgend muss nur noch die Rechtswidrigkeit der Verletzung festgestellt werden. Wie bereits angedeutet, müssen dafür nach h.M. auch Wertungen aus anderen Rechtsgebieten berücksichtigt werden.⁷³ Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG ist das Zusenden von Werbung entgegen dem Willen des Empfängers stets unzulässig. Um Wertungswidersprüche zu vermeiden, soll gerade dieser Maßstab auch zur Ausfüllung der Generalklauseln im BGB herangezogen werden.⁷⁴

Nimmt man also das tatbestandsmäßige Vorliegen einer Verletzung durch E-Mail-Werbung an, ist auf Grund der UWG-Wertungen das Ergebnis geradezu determiniert. Wenn der Empfänger seinen ablehnenden Willen geäußert hat, ist die Werbung unzulässig und die Persönlichkeitsrechtsverletzung damit rechtswidrig. So ist es auch hier, wenn man mit dem BGH annimmt, dass das Postfach des Klägers zweifach in Anspruch genommen wird. Denn dadurch erhält man *neben* der zulässigen Bestätigungsmail eine das Persönlichkeitsrecht verletzende Werbemail.

Tatsächlich aber liegt nur eine E-Mail vor. Und diese eine E-Mail, die in der Betreffzeile mit „Automatische Antwort auf Ihre Mail [...]“ betitelt ist, unterscheidet sich bereits äußerlich von einer Werbemail. Da das Haftungsregime des § 823 Abs. 1 BGB nicht jedwede Belästigung und Unannehmlichkeit erfasst⁷⁵, könnte eine Beurteilung der E-Mail als Ganzes angezeigt sein. Die Frage ist demnach, ob das Postfach des Empfängers tatsächlich zweifach in Anspruch genommen wird. Für diese These stützt sich der BGH auf eine Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg, welches in Sachen Telefonwerbung ähnliche Erwägungen anstellte. Indessen ist Telefonwerbung nach überwiegender Literaturmeinung anders zu behandeln als postalische Werbung.⁷⁶

Denn der Eingriff in die persönliche Sphäre ist von Grund auf höher, da die technische Eigenart des Telefons ein unkontrollierbares Eindringen ermöglicht.⁷⁷ Der Betroffene kann nicht entscheiden, ob er den Anruf sofort oder erst in einer Stunde entgegennimmt. Außerdem kann man dem Gespräch oftmals nur um den Preis der Unhöflichkeit wieder entgehen.⁷⁸ Da die Frage der Persönlichkeitsrechtsverletzung bei Werbemails auch sonst aus den Grundsätzen zur Briefkastenwerbung abgeleitet wird, ist es naheliegend dies beizubehalten.

Eine vergleichbare Situation liegt einer Entscheidung des OLG Hamm⁷⁹ zu Grunde, welche der BGH⁸⁰ selbst mit Beschluss bestätigte. Dabei ging es um die Frage, ob ein Sperrvermerk am Briefkasten mit der Aufschrift „Werbung NEIN“ auch Gratiszeitungen mit Werbeeinlagen erfasst. Anders gewendet: Wirkt sich ein mögliches Interesse an dem redaktionellen Teil der Zeitung auf die Beurteilung der Werbeeinlagen aus? Dabei sah der erkennende Senat des OLG Hamm die Gratiszeitung samt Werbeeinlagen als *Einheit* an und differenzierte ausdrücklich zwischen der „reinen Briefkastenwerbung und der Lieferung einer Gratiszeitung mit redaktionellem Inhalt und losen Werbeeinlagen [...]“.⁸¹ Für die weitere Qualifizierung der Gratiszeitung stellte das OLG Hamm auf das „Interesse eines angemessen gut informierten und angemessen aufmerksamen und kritischen Durchschnittsverbrauchers“ ab.⁸² Enthält der redaktionelle Teil der Zeitung umfangreiche Inhalte bezüglich örtlicher Geschehnisse sowie Veranstaltungs- oder Festtermine, wird das diesbezügliche Interesse auch dann vorhanden sein, wenn dem Empfänger die Werbung missfällt.⁸³ Nach *Mankowski* könne ein derartiges Interesse an Gratiszeitungen indessen nicht pauschal unterstellt werden.⁸⁴ Den Beweis dafür sucht er in dem gleichermaßen unbewiesenen Satz, dass Gratiszeitungen von den Betroffenen regelmäßig achselzuckend weggeworfen würden und diese deshalb keinen geeigneten Bezugspunkt für die Bewertung darstellten.⁸⁵ Das OLG Hamm hingegen bezieht sich für seine Annahme – überzeugend – auf die Veränderung der Zeitungslandschaft. Gratiszeitungen seien oft die einzige Bezugsquelle für lokale Geschehnisse und Informationen.⁸⁶ Deshalb erfasst der Sperrvermerk die mit Werbung ausgestatteten Gratiszeitungen *nicht*, sofern der Werbung nur eine untergeordnete Rolle zukommt und deshalb von einem Durchschnittsempfänger unter Berücksichtigung seines Inte-

⁷⁰ Davon geht auch der BGH in der hier besprochenen Entscheidung aus, vgl. oben im Text vor Fn. 49.

⁷¹ BGH NJW 2016, 870 (872).

⁷² Siehe dazu oben im Text nach Fn. 59.

⁷³ Siehe dazu die Nachw. oben in Fn. 67.

⁷⁴ Köhler (Fn. 67), § 7 Rn. 14 m.w.N.

⁷⁵ Siehe dazu die Nachweise oben in Fn. 42.

⁷⁶ *Mummenhoff*, Persönlichkeitsschutz gegen unerbetene Werbung auf privaten Telefonanschlüssen, 2011, S. 244 ff.; *Kaboth*, ZUM 2003, 342 (343); *Beater* (Fn. 22), § 823

Anh IV Rn. 82; differenzierend *Rixecker* (Fn. 25), Anh. zu § 12 Rn. 124; vgl. weiter auch BGHZ 54, 188 (191 ff.).

⁷⁷ So *Kaboth*, ZUM 2003, 342 (343).

⁷⁸ So *Beater* (Fn. 22), § 823 Anh IV Rn. 82.

⁷⁹ OLG Hamm WRP 2012, 585 mit krit. Anm. *Mankowski*.

⁸⁰ BGH GRUR-RS 2012, 13520.

⁸¹ OLG Hamm WRP 2012, 585 (588).

⁸² OLG Hamm WRP 2012, 585 (588) mit Verweis auf *Köhler* (Fn. 67), § 7 Rn. 21: Empfinden des Durchschnittsmarktteilnehmers als Maßstab.

⁸³ OLG Hamm WRP 2012, 585 (588).

⁸⁴ *Mankowski*, WRP 2012, 589 (590).

⁸⁵ *Mankowski*, WRP 2012, 589 (590): „Indolenz, Bequemlichkeit, Resignation“.

⁸⁶ OLG Hamm WRP 2012, 585 (588).

resses an dem redaktionellen Teil der Zeitung hingenommen wird.

Der BGH bestätigte die Vorgehensweise und forderte keineswegs eine separate Beurteilung der Werbeeinlagen.⁸⁷ Dazu steht die hiesige Entscheidung im Widerspruch, wenn der VI. Senat des BGH schlicht und ohne nähere Begründung meint, dass die Bestätigungsmail keinen Einfluss auf die Werbung hätte.⁸⁸ Isoliert man die Werbung, ohne die im Vordergrund stehende Bestätigungsmail zu berücksichtigen, läuft man Gefahr, auch bloße Bagatellverletzungen von § 823 Abs. 1 BGB zu erfassen. Sofern aber ein nachvollziehbarer Grund für die Bestätigungsmail besteht und die Werbung sowohl inhaltlich als auch visuell von der Bestätigung getrennt ist, wird dieses Vorgehen auch wettbewerbsrechtlich als zulässig erachtet.⁸⁹ Nimmt man hingegen von vornherein an, dass das Postfach des Empfängers doppelt beansprucht wird, können weder ein etwaiges Interesse an der Bestätigung noch die wettbewerbsrechtlichen Wertungen zu derart „gekoppelten“ Fällen berücksichtigt werden. Denn dadurch gerät man automatisch auf die Schiene der klassischen Werbemail, für welche das Resultat bereits feststeht.

3. Ergebnis

Die Entscheidung des BGH auf Grundlage einer isolierten Betrachtung der beigefügten Werbung führt dazu, dass dem Empfänger jegliche Auseinandersetzung mit der Werbung genommen wird. Sie führt aber auch dazu, dass die gegenwärtigen Gesamtumstände nicht hinreichend berücksichtigt werden. Durch eine Beurteilung der ganzen E-Mail anhand eines angemessen gut interessierten und angemessen aufmerksamen und kritischen Durchschnittsempfängers könnte dem begegnet werden. Die Werbung wäre dann unter Umständen hinzunehmen. Folglich würden geringfügige Belästigungen und bloße Eitelkeiten (je nach Einzelfall) aus dem restriktiven Haftungssystem des § 823 Abs. 1 BGB herausgenommen.⁹⁰ Daran ändert auch der Hinweis des BGH, der Betroffene könne sich praktisch nicht zur Wehr setzen,⁹¹ nichts, da eine schrankenlose Durchsetzung eigener Interessen mit den *verfassungsrechtlichen Vorgaben* des Art. 2 Abs. 1 GG ohnehin nicht zu vereinbaren ist.⁹²

⁸⁷ BGH GRUR 2012, 938 mit zust. Anm. Köhler.

⁸⁸ BGH NJW 2016, 870 (872): „Für die Annahme, die Nutzung der elektronischen Post des Klägers sei durch die zulässige Bestätigungs-E-Mail insgesamt gerechtfertigt, ist indes kein Raum.“ Dabei wählt der BGH (unglücklicherweise) den Terminus „gerechtfertigt“, obgleich die Aussage im Zusammenhang mit der Verletzung auf Tatbestandsebene zu finden ist.

⁸⁹ Schirnbacher/Schätzle, WRP 2014, 1143 (1145); Lange, WRP 2002, 786 (788) sowie Ohly (Fn. 67), § 7 Rn. 68 auch mit Nachweisen zur anderen Ansicht.

⁹⁰ Vgl. dazu auch Baston-Vogt (Fn. 31), S. 467 f. m.w.N.

⁹¹ BGH NJW 2016, 870 (872).

⁹² Vgl. dazu die Nachweise oben in Fn. 42 sowie Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX – Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 118 f. m.w.N.

V. Fazit

Der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz dient nicht zur Abwehr von jedweden Belästigungen. Hat der durchschnittliche Empfänger einer Bestätigungsmail mit Werbeanhang Interesse an der zulässigen Bestätigung, so ist das bei der Feststellung einer Verletzung auf Tatbestandsebene zu berücksichtigen. Eine Zerlegung der E-Mail-Inhalte in Bestätigung und Werbung ermöglicht kein ausdifferenziertes Ergebnis, sondern determiniert dieses – bei entgegenstehendem Willen – sogleich.

Die visuelle und inhaltliche Ausgestaltung der E-Mail als Ganzes entscheidet über die Annahme einer Verletzung. Drängt sich die Werbung derart in den Vordergrund, dass der Charakter der Bestätigungsmail geradezu in Frage gestellt wird, ist – bei entgegenstehendem Willen – das Persönlichkeitsrecht rechtswidrig verletzt. Hält sie sich aber im Hintergrund, inhaltlich und visuell separiert, ist sie als geringfügige Unannehmlichkeit von dem Empfänger hinzunehmen, sofern für die Nachricht als Ganzes ein nachvollziehbarer Grund besteht. Diese Herangehensweise wird insbesondere dem restriktiven Haftungssystem des § 823 Abs. 1 BGB gerecht.

Stud. iur. Marvin Straub, Augsburg