

**"Spam" Rechtslage vor und nach der UWG Reform**



## **DGRI-Herbstakademie 2005 „Aktuelle Rechtsfragen von IT und Internet“**

**Rechtsanwalt Tobias O. Keber:**

### **Spam – Rechtslage vor und nach der UWG Reform**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>I. EINLEITUNG</b>                     | <b>1</b>  |
| 1. Etymologisches                        | 1         |
| 2. Statistik                             | 1         |
| <b>II. RECHTLICHER RAHMEN</b>            | <b>2</b>  |
| 1. <b>Gemeinschaftsrecht</b>             | <b>2</b>  |
| a) Primärrecht                           | 2         |
| b) Sekundärrecht                         | 5         |
| aa) Datenschutzrichtlinie                | 5         |
| c) Verfassungsrecht                      | 6         |
| d) Wettbewerbsrecht                      | 7         |
| aa) UWG vor der Reform                   | 7         |
| bb) Die UWG Reform                       | 8         |
| e) Bürgerliches Recht                    | 13        |
| <b>III. RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT</b>     | <b>13</b> |
| 1. Die Entscheidungen des AG und LG Kiel | 13        |
| 2. Die Entscheidung des AG Brakel        | 16        |
| 3. Die Entscheidung des LG Berlin        | 17        |
| 4. Die Entscheidung des BGH              | 18        |
| <b>IV. FAZIT</b>                         | <b>20</b> |

## **I. Einleitung**

### **1. Etymologisches**

Unerbetene kommerzielle E-Mail Nachrichten, auch als SPAM bezeichnet, sind jedem Nutzer eines E-Mail Accounts bekannt. Zweifelhafte Angebote im Hinblick auf die Medikation gewisser körperlicher Unzulänglichkeiten werden unterbreitet oder die Erlangung der Doktorwürde ohne überobligatorischen Arbeitsaufwand wird in Aussicht gestellt.

Spam steht dabei für Spiced Pork and Meat, in seiner Urform als Dosenfleisch der Firma Hormel Foods Corporation seit 1937 auf dem Markt ist damit wesentlich älter als das Phänomen im Rahmen moderner Massenkommunikation. Nicht ganz geklärt ist dabei, weshalb die unverlangten Nachrichten gerade diesen Namen tragen. Die Antwort ist, wie sollte es anders sein, umstritten. Zum Teil wird angenommen, die heutige Bezeichnung hätte ihren Ursprung daher, dass die amerikanischen GI's dem tonnenweise aus der Heimat an die Front geschickten und im Geschmack nur bedingt variierenden Nahrungsmittel überdrüssig waren. So soll SPAM schließlich dadurch seine negative Konnotation erhalten haben und so als Sinnbild überflüssiger Massenproduktion in den Sprachgebrauch eingegangen sein. Die wohl häufigste Erklärung steht aber im Zusammenhang mit einem Sketch der britischen Comedy Truppe „Monty Python“. Ein Restaurantbesucher möchte ein Gericht bestellen, das ebenjenes Dosenfleisch nicht enthält. Er scheitert, da jedes Gericht auf der Karte des Restaurants das verabscheute Nahrungsmittel enthält. Der Terminus SPAM fällt während dieses Sketches über 120-mal und so soll dies bezeichnend für das nervige Produkt geworden sein.

### **2. Statistik**

Schätzungen zufolge bestehen mittlerweile über 50 % des weltweiten E-Mail-Aufkommens aus SPAM. Erstaunlich ist in diesem Zusammenhang auch die Wachstumsrate: 2001 waren es noch „lediglich“ 7 Prozent. Die anfallenden Kosten des Spam-Phänomens zu ermessen ist schwierig, da ein Schaden nur schwer in einem bestimmten Geldwert auszudrücken ist.

Die Schätzungen variieren daher stark und haben verschiedene Bezugspunkte. So werden die Kosten einer Quelle zu Folge im Jahr 2003 pauschal auf ca. 3,2 Mrd. Pfund geschätzt. An anderer Stelle wird der Verlust an Produktivität im gleichen Jahr auf 14 Dollar pro Angestelltem pro Monat taxiert. Mit Vint Cerf lässt sich Spamming damit noch immer als Geißel der E-Mail und des Internets begreifen.

So richtig dieser Ausgangspunkt im Kern auch ist, so wichtig ist es auf der anderen Seite, gebotene Differenzierungen zu treffen. Dem Grundsatz „audiatur et altera pars“ folgend muss auch eine Fehlentwicklung gesehen werden, die den Erhalt einer einzigen unverlangten Nachricht zur legitimen Grundlage einstweiliger Verfügungen gegen die Versender werden lässt. Bedenkt man weiter, dass sich der veranschlagte Gegenstandswert im Rahmen der fraglichen Verfahren zwischen 5000,00 und 10.000 € bewegt, so wird schnell deutlich, dass eine fehlgeleitete Nachricht unter Umständen und angesichts der schwierigen Beweislage erhebliche Kosten auslösen kann. Auf der anderen Seite der Medaille stehen demnach die Interessen derjenigen, die legal online werben möchten. E-Mail Marketing als Wirtschaftszweig hat nach Angaben der Deutschen Post ein Marktvolumen von 1,7 Mrd. Euro.

Aufgabe der Juristen ist, widerstreitenden Interessen über Normen in Ausgleich zu bringen. In einem ersten Schritt werde ich damit das einschlägige Normgefüge aufzuzeigen. Sodann erfolgt eine Rechtsprechungsübersicht, die im Anschluss kritisch gewürdigt wird.

## **II. Rechtlicher Rahmen**

### **1. Gemeinschaftsrecht**

#### **a) Primärrecht**

Vor dem Hintergrund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts muss zunächst geklärt werden, ob Spamming nach primärem oder sekundärem Gemeinschaftsrecht zulässig ist. Noch immer fehlt auf europäischer Ebene eine umfassende und abschließende Regelung aller Fragen, die im Zusammenhang mit unterschiedlichen Werbeformen entstehen. Ein durch ein Mitglied der Gemeinschaft normiertes nationales Verbot einer bestimmten Erscheinungsform der Absatzförderung ist damit an den Grundfreiheiten des EGV zu messen.

Vordergründig erscheint damit eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit, Artikel 49 EGV möglich. Baumbach-Hefermehl kommentieren den Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf die hier zu untersuchende Materie in der 23. Auflage ihres Wettbewerbsrechtskommentars vergleichsweise knapp, wenn dort festgestellt wird:

„Die Art 28,49 ff EG stehen dem nationalen Verbot einer unerbetenen E-Mail-Werbung nicht entgegen. Zum einen handelt es sich dabei um grundsätzlich zulässige Verkaufsmodalitäten iSd Keck-Rspr des EUGH. Zum anderen lässt sich ein solches Verbot auf zwingende Gründe des Allgemeinwohls, insbes des Verbraucherschutzes, stützen.<sup>1</sup>“

Auch wenn der letztgenannte Verbraucherschutz fraglos eine taugliche Schrankenbestimmung darstellen kann, so erscheint der pauschale Hinweis auf die Keck Rechtsprechung des EuGH doch problematisch.

Vergegenwärtigt man sich noch einmal, dass diese Entscheidung eine mögliche Verletzung der Warenverkehrsfreiheit betraf, ist zu prüfen, ob diese Grundsätze wirklich unbesehen auf die Dienstleistungsfreiheit übertragbar sind.

Entgegen der Auffassung Baumbachs hat der EuGH dies im Rahmen seiner Entscheidung „Alpine Investments“ zum „cold calling“ aber ausdrücklich verneint.

Ausgangspunkt des Verfahrens war eine Auflage des niederländischen Finanzministers, wonach Finanzdienstleister ihre Produkte nicht im Wege unaufgeforderter Telefonanrufe bewerben durften. Alpine Investments, ein Finanzdienstleister, hatte nun vorgetragen, dieses Verbot verletze seine Dienstleistungsfreiheit. Die Regierung der Niederlande rechtfertigte ihr Verhalten mit ebenjenem Hinweis auf die Keck Rechtsprechung argumentierend, das fragliche Verbot sei dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit entzogen, weil es allgemein anwendbar und nicht diskriminierend sei und weil es nicht bezwecke oder bewirke, dem nationalen Markt einen Vorteil gegenüber den Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten zu verschaffen. Da es nur die Art und Weise betreffe, in der die Dienstleistungen angeboten würden, entspreche es vielmehr den nichtdiskriminierenden Maßnahmen, die Verkaufsmodalitäten regelten.

Der EuGH hat diese Argumentation nicht gelten lassen. Er führt aus:

Zwar trifft es zu, dass ein Verbot, wie es dem Ausgangsverfahren zugrunde liegt, allgemeinen und nichtdiskriminierenden Charakter hat und dass es weder bezweckt noch bewirkt, dem nationalen Markt einen Vorteil gegenüber den Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten zu verschaffen; doch ändert dies nichts daran, dass es...eine Beschränkung des grenzüberschreitenden freien Dienstleistungsverkehrs darstellen kann. Ein solches Verbot entspricht nicht den Regelungen der Verkaufsmodalitäten, die nach der Rechtsprechung Keck dem Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit entzogen sind.

Der Gerichtshof macht sodann auf den entscheidenden Unterschied der beiden Konstellationen aufmerksam und begründet die Bereichsausnahme der Situation Keck damit, dass die Anwendung von Regelungen betreffend der Verkaufsmodalität dort nicht geeignet ist, den Marktzugang für diese Erzeugnisse im Einfuhrmitgliedstaat zu versperren oder stärker zu behindern, als sie dies für inländische Erzeugnisse tut. Er führt aus:

Ein Verbot wie das hier streitige geht aber von dem Mitgliedstaat aus, in dem der Leistungserbringer ansässig ist, und betrifft nicht nur die Angebote, die er Leistungsempfängern gemacht hat, die im Gebiet dieses Staates ansässig sind oder sich dorthin begeben, um Dienstleistungen entgegenzunehmen, sondern auch die Angebote an Leistungsempfänger in einem anderen Mitgliedstaat. Aus diesem Grunde beeinflusst es unmittelbar den Zugang zum Dienstleistungsmarkt in den anderen Mitgliedstaaten. Es ist daher geeignet, den innergemeinschaftlichen Dienstleistungsverkehr zu behindern.

Hiernach verneint der EuGH ausdrücklich eine Übertragung der Keck Grundsätze auf die mittels cold calling werbende Alpine Investments, sieht das Verbot aber letztlich mit Blick auf den Verbraucherschutz dennoch gerechtfertigt. Für das Primäre Gemeinschaftsrecht bleibt demnach festzuhalten, dass entgegen Baumbach nationale Spamming-Verbote durchaus den Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit tangieren könnten, mögen sie auch gerechtfertigt sein.

## b) Sekundärrecht

Von wesentlich größerer praktischer Bedeutung für den Problemkreis „Spam“ ist aber die Datenschutzrichtlinie als speziellerer Sekundärrechtsakt der Gemeinschaft.

### aa) *Datenschutzrichtlinie*

Bis zum 31. Oktober 2003 war die Richtlinie über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre (Datenschutzrichtlinie) in innerstaatliches Recht umzusetzen. Die Richtlinie enthält grundlegende Verpflichtungen, die die Sicherheit und Vertraulichkeit der Kommunikation über elektronische Netze in der EU gewährleisten soll. Die Richtlinie ersetzt insoweit Artikel 10 der Fernabsatzrichtlinie von 1997 und stellt eine zentrale Schaltstelle im europäischen Regelwerk der elektronischen Kommunikation dar. Die Datenschutzrichtlinie bestimmt in Artikel 13, der unerbetene Nachrichten betrifft:

(1) Die Verwendung von automatischen Anrufsystemen ohne menschlichen Eingriff (automatische Anrufmaschinen), Faxgeräten oder elektronischer Post für die Zwecke der Direktwerbung darf nur bei vorheriger Einwilligung der Teilnehmer gestattet werden.

Erwägungsgrund 40 der Richtlinie korrespondiert mit dieser Vorschrift und stellt klar:

Diese Formen von unerbetenen Werbenachrichten können zum einen relativ leicht und preiswert zu versenden sein und zum anderen eine Belastung und einen Kostenaufwand für den Empfänger bedeuten. Bei solchen Formen unerbetener Nachrichten zum Zweck der Direktwerbung ist es gerechtfertigt, zu verlangen, die Einwilligung der Empfänger einzuholen, bevor ihnen solche Nachrichten gesandt werden. Der Binnenmarkt verlangt einen harmonisierten Ansatz, damit für die Unternehmen und die Nutzer einfache, gemeinschaftsweite Regeln gelten.

Während beispielsweise Österreich seiner mitgliedstaatlichen Pflicht zur Umsetzung der Richtlinie rechtzeitig nachgekommen ist und mit der TKG Novelle 2003 umsetzte, wurde u.a. gegen die Bundesrepublik Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Artikel 226 EGV eingeleitet.<sup>2</sup> Die benannten Staaten waren ihrer mitgliedstaatlichen Pflicht zur Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht folglich

nicht rechtzeitig nachgekommen und hatten damit Ihre Verpflichtung aus Artikel 10 EGV verletzt.

### **c) Verfassungsrecht**

Verfassungsrechtlich laufen im Wesentlichen die über Artikel 12 GG und 5 GG geschützten Interessen des Werbenden und die negative Informationsfreiheit des Umworbenen aus Artikel 5 GG entgegen. Handelt es sich bei dem Umworbenen um einen Unternehmer streitet freilich auch für ihn Artikel 14 unter dem Gesichtspunkt des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs. Weiter könnten unverlangte Nachrichten das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I i.V.m. 1 I GG tangieren.

Schauen wir uns diese beiden Positionen noch einmal genauer an: Dass das Recht des Werbenden, die Öffentlichkeit auf sein Produkt aufmerksam zu machen vom Schutzbereich seiner Berufsfreiheit umfasst ist, erscheint offensichtlich. Das Bundesverfassungsgericht hat aber in einer Entscheidung zur standeswidrigen Werbung durch Ärzte auch darauf hingewiesen, dass das Grundrecht der Meinungsfreiheit für eine Wirtschaftswerbung jedenfalls dann ebenfalls als Prüfungsmaßstab in Betracht kommt, wenn eine Ankündigung einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat oder Angaben enthält, die der Meinungsbildung dienen.<sup>3</sup>

Das zu Gunsten des Empfängers streitende Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist ebenfalls vergleichsweise nahe liegend, wenn dieser Arbeitszeit für das Löschen der Nachrichten aufwenden muss. Interessanter erscheint die Konstruktion über das Allgemeine Persönlichkeitsrecht. Das Bundesverfassungsgericht hatte 1991 den unerwünschten Einwurf von Werbematerial politischer Parteien in Briefkästen zu entscheiden.<sup>4</sup> Dabei unterstrich es zunächst seinen eingeschränkten Prüfungsumfang und vermochte eine offensichtliche Verkennung des Verfassungsrechts durch die Instanzgerichte nicht zu erkennen. Es führt aus:

„Das Berufungsgericht hat gerade in Betracht gezogen, dass die Zustellung unerwünschter Werbesendungen der Parteien trotz eines ablehnenden Briefkastenaufklebers in den Schutzbereich des allgemeinen

Persönlichkeitsrechts aus Artikel 2 I i.V.m. 1 I GG eingreifen kann. Die Klageabweisung betrifft den durch das Grundrecht geschützten Bereich nicht in schwerwiegender Weise. Der Beschwerdeführer wird nicht gezwungen, den Inhalt der Werbesendungen zur Kenntnis zu nehmen oder sich gar mit diesen auseinanderzusetzen.“

Damit ist jedenfalls ein wenn auch geringer Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht möglich, wenn der Werbende sich über den erklärten Willen des Beworbenen hinwegsetzt.

Eine viel zitierte Abhandlung von Fikentscher / Möllers in Heft 19 der Neuen Juristischen Wochenschrift beleuchtete 1998 das Verhältnis von Verfassungsrecht und unerwünschter Werbung. Insbesondere wird dort die negative Informationsfreiheit problematisiert und der Frage nachgegangen, in welchen Grenzen ein Adressat unerwünschte Informationen abwehren kann. Mit Hilfe des US Amerikanischen Verfassungsrechts wird dort ein neuer dogmatischer Begründungsweg aufgezeigt. Die negative Informationsfreiheit wird dabei als „sonstiges Recht“ i.S. des § 823 I BGB in das zivilrechtliche Anspruchssystem inkorporiert und auf dieser Grundlage ein individueller Abwehranspruch begründet. Auf diese Konzeption werde ich ebenfalls zurückkommen, da sich die Entscheidung des Amtsgerichts Kiel eingehend damit befasst.

#### **d) Wettbewerbsrecht**

Von Relevanz sind sodann die Vorschriften des Wettbewerbsrechts, welche der Gewerbefreiheit des Werbenden im Interesse gegenläufiger und ebenfalls schutzwürdiger Belange bestimmte Grenzen setzt. Angesichts der Reform des Lauterkeitsrechts in der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 2004 zunächst kurz zur Rechtslage vor diesem Datum:

##### *aa) UWG vor der Reform*

Wird die Feststellung, dass das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 7. Juni 1909 in seiner ursprünglichen Fassung keinen Hinweis auf E-Mail Werbung enthielt nicht weiter verwundern, ist schon beachtlich, dass auch die letzten Änderungen des Gesetzes am 23. Juli 2002 nicht zu einer ausdrücklichen Regelung

der Materie führten. Möglicherweise sah man dazu keine Veranlassung: Die Versendung von Werbenachrichten ohne Zustimmung der Adressaten wurde durch die Rechtsprechung unter die Generalklausel gefasst. § 1 lautete vor der UWG Reform:

„Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.“

*bb)*

### *Die UWG Reform*

Am 08.07.2004 trat das neue UWG in Kraft. Auch dieses enthält eine Generalklausel, wenn in Artikel 3 bestimmt wird:

"Unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, sind unzulässig."

Mit der UWG Reform ist die Bundesrepublik Deutschland nunmehr aber, nachdem ein entsprechendes Vertragsverletzungsverfahren wie erwähnt bereits initiiert worden war, ihrer Umsetzungspflicht zumindest formal nachgekommen. Die Bestimmungen der Datenschutzrichtlinie in Artikel 13 wurden mit § 7 UWG umgesetzt, der Beispieltatbestände unlauterer Wettbewerbshandlungen enthält. Zusammen zu lesen sind hiernach § 7 Absatz 1 und Absatz 2 Nr. 3 UWG, die unter der Überschrift „Unzumutbare Belästigungen“ bestimmen:

#### § 7

(1) Unlauter im Sinne von § 3 handelt, wer einen Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt.

(2) Eine unzumutbare Belästigung ist insbesondere anzunehmen

3. bei einer Werbung unter Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Faxgeräten oder elektronischer Post, ohne dass eine Einwilligung der Adressaten vorliegt;

Wichtig ist demnach zu erkennen, dass § 7 direkt keine unmittelbare Verbotsnorm darstellt, sondern lediglich das Tatbestandsmerkmal des „unlauteren“ Handelns“ in § 3 UWG konkretisiert. Damit das Verbot des § 3 eingreift und Ansprüche nach § 8 UWG ausgelöst werden, muss die Handlung demnach auch geeignet sein, den Wettbewerb zum Nachteil des geschützten Personenkreises nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Es ließe sich nun argumentieren, die Datenschutzrichtlinie sei mit § 7 UWG fehlerhaft umgesetzt worden, da Artikel 13 der Richtlinie per se Verbote aufstellt, während ein nationales wettbewerbsrechtliches Verbot in der Bundesrepublik Deutschland erst bei kumulativem Vorliegen der Voraussetzungen des § 7 und des § 3 UWG entsteht.

Der amtlichen Begründung zum UWG<sup>5</sup> ist mit Rücksicht auf denkbare Lücken im so gewährten Schutz über das UWG zu entnehmen:

„Diese Einschränkung steht indes nicht im Widerspruch zum europäischen Recht. Zum einen wird insbesondere mit Blick auf die Nachahmungsgefahr bei solchen Werbeformen in der Regel eine nicht nur unerhebliche Verfälschung des Wettbewerbs vorliegen. Zum anderen kann in solchen Fällen für den Verbraucher unabhängig von einer nicht unerheblichen Wettbewerbsverfälschung ein Unterlassungsanspruch des Empfängers gemäß § 823 Abs. 1 und § 1004 BGB bestehen. Soweit danach gleichwohl bei Bagatellfällen eine Rechtsverfolgung ausscheidet, ist diese aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht geboten.“

Beizupflichten ist dem oben Gesagten zumindest insoweit als damit ausgesagt wird, dass das Wettbewerbsrecht so anzuwenden ist, dass es der Datenschutzrichtlinie entspricht. Ein gemeinschaftsrechtkonformer Zustand ist dabei im Wege richtlinienkonformer Auslegung möglich. Hieraus folgt, dass bei der Prüfung, ob eine belästigende Wettbewerbsmaßnahme auch die Voraussetzungen des § 3 UWG erfüllt, keine allzu strengen Maßstäbe angelegt werden dürfen. Den europarechtlichen Anforderungen eines positiv normierten Verbots von E-Mail Werbung ohne vorherige Zustimmung kann damit zumindest aus diesem Gesichtspunkt heraus Rechnung getragen werden.

Was aber bedeutet das für Konstellationen außerhalb des Wettbewerbsrechts?

Problematischer erscheint nämlich der Nachsatz der Gesetzesbegründung, wonach gegebenenfalls auf §§ 823, 1004 BGB zurückgegriffen werden kann. Dann würden diese Bestimmungen gleichsam der Umsetzung der Datenschutzrichtlinie außerhalb des Anwendungsbereichs des Wettbewerbsrechts dienen. Auch wenn Artikel 249 III EGV den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und Mittel der Richtlinienumsetzung überlässt und damit gerade nicht dazu zwingt, eine Richtlinie über ein wortlautidentisches Parlamentsgesetz umzusetzen, so existieren gemeinschaftsrechtliche Grenzen dieser Umsetzungsfreiheit. So kann zwar eine Generalklausel, die im Lichte einer Richtlinie interpretiert wird ausreichend sein. Dies gilt aber nur, wenn die vollständige Anwendung der Richtlinie in hinreichend klarer und bestimmter Weise gewährleistet ist.<sup>6</sup> In ähnlichem Zusammenhang hat der EUGH<sup>7</sup> bereits ausgeführt:

„Um die volle Anwendung der Richtlinie in rechtlicher und nicht nur in tatsächlicher Hinsicht zu gewährleisten, müssen die Mitgliedstaaten einen eindeutigen gesetzlichen Rahmen auf dem betreffenden Gebiet bereitstellen.“

Mit Blick auf die argumentationsvielfältige Rechtsprechung der Instanzgerichte zur unverlangten E-Mail Werbung, auf die ich gleich eingehen werde, scheint mir dies nicht der Fall zu sein. Denkt man dies konsequent zu Ende kommt man zu dem Ergebnis einer fehlerhaften Umsetzung der Datenschutzrichtlinie durch die Bundesrepublik Deutschland.

Noch einmal kurz zurück zu den Vorschriften des Wettbewerbsrechts:

Unerbetene Werbenachrichten sind bei richtlinienkonformer Auslegung grundsätzlich also als unzumutbare Belästigung einzustufen. Der User muss also vor Erhalt einer Nachricht zustimmen. Was aber bedeutet das genau? Auszugehen ist zunächst von dem so genannten opt-in Prinzip, das die Zulässigkeit des Erhalts der Nachrichten an eine Erklärung des Users knüpft.

Opt-in ist hierbei der Oberbegriff für eine Konstellation, bei der ein User beispielsweise online ein Formular ausfüllt und dort im Bewusstsein, künftig angeschrieben werden zu können seine E-Mail Adresse hinterlässt. Er muss jeweils

konkret in den Erhalt eines bestimmten Dienstes einwilligen. Den Gegensatz zu diesem System stellt das opt-out Modell dar, wonach die Übersendung von E-Mails grundsätzlich erlaubt wäre. Verboten wäre die Versendung nur dann, wenn der Betroffene in einer maßgeblichen Liste eingetragen wäre und der Versender diese pflichtwidrig übergangen hat.

Das opt-in Modell erscheint sodann in zwei weiteren Modifikationen, die double-opt-in bzw. confirmed opt-in Methode genannt werden. Noch einen Schritt weiter als das „einfache“ opt-in Modell geht das double-opt-in System. Hierbei wird eine E-Mail nicht schon nach erstmaliger Kontaktaufnahme des Users verschickt, sondern erst nachdem dieser erneut und eindeutig zugestimmt hat. Diese weitere Zustimmung erklärt er anlässlich des Erhalts einer E-Mail Nachricht, die bestätigt, dass er einen bestimmten Dienst angefordert hat und ihn nunmehr erneut auffordert, durch Aufruf eines Links den Anmeldevorgang endgültig abzuschließen. Bestätigt der User diese Mail nicht, erhält er keine Werbenachrichten.

Ähnlich, wenn auch unterhalb dieser strengsten Anforderung anzusiedeln, ist das sogenannte confirmed-opt-in. Im Unterschied zum einfachen opt-in erhält der User hier nach seiner Anmeldung nicht direkt die erste (Werbe-) Mail sondern zunächst eine Art Willkommensmail, die ihn darauf hinweist, dass er sich angemeldet hat. Im Unterschied zum double opt-in muss der User jedoch hier nicht den Link aktivieren, um künftig Informationen zu erhalten. Er erhält in Kürze Nachrichten. Sinn des Hinweises ist daher, dass dem User noch einmal in Erinnerung gerufen wird, dass er sich angemeldet hat und soweit er Informationen doch nicht wünscht, kann er sich durch bewusstes Aktivieren des angebotenen Links austragen und erhält dann keine (weiteren) Nachrichten.

Betrachtet man die Datenschutzrichtlinie unter den genannten Erscheinungsformen, stellt man fest, dass diese zwar dem Grundsatz nach das opt-in Modell voraussetzt, diesbezüglich aber nicht wirklich weiter differenziert. Die Einwilligung im Sinne des Artikels 13 erscheint in Artikel 2 f) legaldefiniert. Dort wird auf die Richtlinie 95/46 verwiesen, die eine Einwilligung zumindest insoweit konkretisiert, als sie ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis des Sachverhalts erfolgen muss.

§ 7 Absatz III UWG enthält sodann Ausnahmekonstellationen wonach unter engen Voraussetzungen und anlässlich eines bereits bestehenden Kontaktes nicht (mehr) gesondert zugestimmt werden muss. Vergleichbar ist dies weitgehend mit dem weniger strengen confirmed opt in. Es wird teilweise als soft opt in bezeichnet. Demnach muss der Unternehmer die elektronische Postadresse eines Kunden im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware erhalten haben, er darf diese Adresse nur für eigene und ähnliche Waren nutzen, der Kunde darf der Verwendung nicht widersprochen haben und der Kunde muss bereits bei Erhebung der Adresse darauf hingewiesen worden sein, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann. Der Unternehmer hat die Adresse jedenfalls einmal legitim erhalten und darf sie unter bestimmten Voraussetzungen nutzen.

Vergegenwärtigt man sich den Charakter dieser Vorschrift in Gestalt einer Ausnahmegesetzvorschrift so kommt man infolge der gebotenen engen Auslegung unter anderem zu folgenden Ergebnissen mit Blick auf denkbare Problemkonstellationen:

Der Werbende muss die Adresse vom Kunden selbst erhalten haben und nicht über kooperierende Händler. Ein Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware liegt nach richtiger Auffassung nicht vor, wenn es nur zu einer Vertragsanbahnung, nicht aber zu einem Vertragsabschluss gekommen ist. Auf der anderen Seite soll es ausreichen, wenn der Kunde seine Adresse erst im Zuge weitergehender Vertragsdurchführung preisgibt, etwa im Rahmen einer Rückrufaktion eines gekauften PKW. Nutzt der Kunde dagegen den elektronischen Kommunikationsweg zum Zweck der Beseitigung des Vertrages, beispielsweise durch Anfechtung oder Widerruf, rechtfertigt dies nicht die Berufung des Werbenden auf die Ausnahmeklausel. Wann es sich um eine ähnliche Ware handelt ist dabei natürlich schwierig und auch die von einer Auffassung angebotene Konkretisierung über „den gleichen erkennbaren oder doch typischen Verwendungszweck oder Bedarf des Kunden“ bringt in der Praxis nur wenig Klarheit. Sie orientiert sich an der Rechtsprechung zur alten Rechtslage gemäß § 1 UWG, in deren Rahmen auch eine mutmaßliche Einwilligung ausreichte. Mag man hiernach guten Gewissens einem Kunden, der per E-Mail französischen Rotwein bestellt hat mittels elektronischer Post einen südafrikanischen Merlot offerieren, so mag sich der Unternehmer die

berechtigte Frage stellen, ob er als sinnvolle Ergänzung auch sein Käsesortiment offerieren darf. Klärender Rechtsprechung bleibt mit Interesse entgegenzusehen.

## **e) Bürgerliches Recht**

Kommen wir nun zum Bürgerlichen Recht. Vergegenwärtigt man sich auch hier noch einmal, dass eine ausdrückliche Regelung im Rahmen des Bürgerlichen Gesetzbuches fehlt, wird es notwendig, das neue Medium in das bestehende Regelwerk einzupassen, was durch die Rechtsprechung auch in einer Fülle von Entscheidungen erfolgt ist. Exemplarisch für bestimmte Argumentationslinien werde ich im Folgenden einige Entscheidungen herausgreifen.

## **III. Rechtsprechungsübersicht**

Im Rahmen der folgenden Rechtsprechungsübersicht bitte ich drei unterschiedliche Situationen stets streng zu trennen und auseinander zuhalten:

Situation 1: Eine Privatperson geht gegen einen E-Mail Versender vor, der unverlangt eine Werbemail an den privaten Anschluss des Betroffenen geschickt hat.

Situation 2: Ein Gewerbetreibender geht gegen einen E-Mail Versender vor, der unverlangt eine Werbemail an den auch geschäftlich genutzten Account des Gewerbetreibenden geschickt hat.

Situation 3: Ein Wettbewerber geht gegen einen anderen Wettbewerber vor. Das klagende Unternehmen rügt das Verhalten des Konkurrenten, weil dieser unverlangt Werbemails an Dritte versendet.

### **1. Die Entscheidungen des AG<sup>8</sup> und LG Kiel<sup>9</sup>**

Zunächst zwei Entscheidungen zur Situation 1:

Der Kläger betrieb eine WebSite, auf der er von privat für privat Informationen über Segel- und andere Vergnügungsmöglichkeiten auf der Schlei zur Verfügung stellte. Die Beklagte, die in keiner Beziehung zu ihm stand, hatte dem Kläger einmalig eine Werbe e-mail zugesandt, worauf der Kläger eine Abmahnung nebst strafbewehrter Unterlassungserklärung übersandte, der die Beklagte freilich keine Beachtung

schenkte. Der Kläger verlangte nun Unterlassung und berief sich auf eine Verletzung seiner Kommunikationsfreiheit.

Das Amtsgericht Kiel hat die Klage abgewiesen.

Das Gericht erwägt §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB, lehnt diese aber im Ergebnis ab. Unter der Ägide des einzig in Betracht kommenden „sonstigen Rechtes“ im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB wird ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG geprüft. Mit Verweis auf die Rechtsprechung des BGH zur Briefkastenwerbung wird argumentiert, dass ein solcher Eingriff dann vorliegen könnte, wenn der Kläger offensichtlich die Ablehnung unverlangter e-mail-Werbung erklärt hätte. Eine solche erkennbare Ablehnung war aber nicht kommuniziert worden.

Die Entscheidung erörtert dann eingehend die negative Informationsfreiheit aus Artikel 5 Abs. 1 GG. Zunächst weist das Gericht auf die nur mittelbare Drittwirkung der Grundrechte hin und gibt sodann mit Blick auf die eingangs angesprochene divergierende Literaturansicht Fikentscher / Möllers grundsätzlich zu bedenken:

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 nicht zureichend untergebracht werden kann, den Schutzbereich des Informationsgrundrechtes des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG...

...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 angemessene 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 (Herleitung der Gegenauffassung) 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 ... sehen wollen, so wäre ein solcher "Kommunikationsangriff" im Ansatz auch schon zu bejahen, wenn etwa Reisende auf dem Bahnhof von Stadstreichern 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.

Weiter liegt, so die Entscheidung des AG Kiel, auch kein Eingriff in die positive Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG vor. Zwar könne dies durchaus der Fall sein, wenn eine e-mail-Sendung durch ihre Größe den Postkasten des Rezipienten verstopft und den Erhalt erwünschter Nachrichten unmöglich machte. Mangels entsprechenden Vortrags durch den Kläger verneinte das Gericht dies aber im vorliegenden Fall.

Das Landgericht hat die Berufung des Klägers gegen die Entscheidung des Amtsgerichtes zurückgewiesen. In der Sache wird die Argumentation des Amtsgerichts bestätigt, jedoch um einige Gesichtspunkte erweitert. Mit Blick auf das zur fraglichen Zeit noch nicht reformierte UWG wird ein Anspruch aus § 1 mangels Wettbewerbsverhältnisses verneint.

Eingehender als die Vorinstanz prüft das Landgericht dann aber eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Übersendung der unverlangten E-Mail Nachricht. Es macht die höchstrichterlich entwickelte Konkretisierung des Persönlichkeitsrechts nach Sphären fruchtbar und verortet den Erhalt unerwünschter E-Mail Nachrichten in den Privatbereich, der im Gegensatz zur Intimsphäre nicht absolut geschützt ist. Sodann zieht das Gericht Parallelen zu analogen Werbeformen wie der Briefkastenwerbung, erwägt aber im Rahmen der E-Mail Werbung einen weitergehenden Schutz.

Der Grund für diesen erweiterten Rechtsschutz liegt darin, dass Werbung durch e-mail in einem ganz unverhältnismäßig leichteren Maße realisiert werden kann als Werbung etwa über den häuslichen Briefkasten.

Trotz dieser Argumentation hat das Landgericht die vergleichsweise „spamfreundliche“ Entscheidung des Amtsgerichts gehalten. Begründet wurde dies, wenig überzeugend damit, dass die streitgegenständliche Nachricht keinen Werbecharakter gehabt haben soll. War die Argumentation der Vorinstanz und deren Kritik an einer unvermittelten Inkorporation der negativen Informationsfreiheit in das Zivilrecht beachtlich und dogmatisch sehr reflektiert, so erscheint die Begründung der Berufungsinstanz schwer nachvollziehbar.

## 2. Die Entscheidung des AG Brakel<sup>10</sup>

Das Amtsgerichts Kiel hatte sich wie gesehen tendenziell eher skeptisch mit Blick auf eine denkbare Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts gezeigt. Die Entscheidung des Amtsgerichts Brakel ist da wesentlich deutlicher. Das AG Brakel führt aus:

Die Zusendung unverlangter Werbung mittels E-Mail stellt einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers dar. Denn der Wille des Klägers, seinen persönlichen Lebensbereich von jedem Zwang zur Auseinandersetzung mit Werbung nach Möglichkeit freizuhalten, ist als Ausfluss seines personalen Selbstbestimmungsrechts schutzwürdig.

Die Entscheidungsgründe verweisen zunächst auf die Rechtsprechung des BGH zum Einwurf von Werbematerial in den Hausbriefkasten, wonach eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes nur dann vorliegt, wenn sich der Betroffene durch einen Aufkleber an seinem Briefkasten gegen den Einwurf des Werbematerials wehrt und sich der Werbende damit über den erklärten Willen des Betroffenen hinwegsetzt. Diesen Gedanken entwickelt das Gericht dann weiter:

Das Einverständnis des Klägers kann im Gegensatz zum Einverständnis mit dem Einwurf von Handzetteln in den Hausbriefkasten grundsätzlich (aber) auch nicht vermutet werden. Denn es ist derzeit technisch nicht möglich, seinen gegen die Zusendung von Werbung mittels E-Mail gerichteten Willen kundzutun. Es besteht keine Möglichkeit, die eigene E-Mail-Adresse ebenso wie den Hausbriefkasten mit einem entsprechenden Vermerk zu versehen.

Im Gegensatz zu den Entscheidungen aus Kiel besteht demnach ein Unterlassungsanspruch.

Würdigt man das Gesagte kritisch, so trifft fraglos zu, dass ein virtueller Aufkleber „Ich möchte keine Werbung“ derzeit technisch nicht möglich ist und auch Spam Filter kein entsprechendes Surrogat darstellen. Bedeutet dies aber denotwendig, dass dieses Element damit ersatzlos wegfällt und gleichsam stets ein Eingriff in die Privatsphäre vorliegt? Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die Person selbst, Ehre, Ruf und Ansehen, ferner ihre Identität, Individualität und Autonomie. Es gibt Schutz für den gesamten Bereich privater Lebensgestaltung. Ausgangspunkt ist die Überlegung, dass ein bestimmter Bereich der persönlichen Lebensführung frei von äußeren Einflüssen gehalten werden muss. Im Bereich der Intimsphäre, etwa Tagebuchaufzeichnungen sind Eingriffe hiernach stets unzulässig, für eine Abwägung ist kein Raum. Im weniger schützenswerten Bereich der Privat- und Sozialsphäre ist dies aber different. In einem unerwünschten Telefonanrufe ein Eingriff in die Privatsphäre zu sehen erscheint nachvollziehbar. Es kann dem Angerufenen durchaus unangenehm sein, den Anrufer zurückzuweisen. Die Situation unverlangter E-Mail Werbung ist damit aber nicht vergleichbar. Mit guten Gründen haben einige Autoren den häuslichen Briefkasten der Sozialsphäre zugeordnet. Auch wenn man angesichts der E-Mail Werbung so weit nicht gehen will und diese der Privatsphäre zuordnet, so ist der Eingriff gering: Die Nachrichten können weggeklickt werden.

### 3. Die Entscheidung des LG Berlin<sup>11</sup>

Betrafen die bisher besprochenen Urteile Konstellationen, in denen Privatleuten Werbung übermittelt wurde, so hatte das Berliner Landgericht die Unterlassungsklage eines Rechtsanwaltes zu entscheiden, der argumentierte, eine unverlangt erhaltene Werbenachricht verletze ihn in seinem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. In der Sache war sein Begehren erfolgreich. Noch einmal zur Verdeutlichung: es geht nun um die eingangs erwähnte Situation 2, d.h. es streiten ein Versender und ein Gewerbebetreibender.

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 I BGB verortend, stellt das Gericht für den erforderlichen betriebsbezogenen Eingriffs fest:

Nach Auffassung der Kammer sind für die Beurteilung des betriebsbezogenen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß § 823 Abs. 1 BGB dieselben Erwägungen anzustellen, die für die Frage der Wettbewerbswidrigkeit von E-Mail-Werbung im Rahmen des § 1 UWG herangezogen werden... ..Sofern die E-Mail-Werbung generell zugelassen würde, wäre zu befürchten, dass die Zahl der Werbe-E-Mails weiter zunehmen würde und auch die Belästigungen für den einzelnen Empfänger ein unerträgliches Maß annehmen könnte.

Das Landgericht Berlin, ein ausweislich einer Fülle hervorgebrachter Entscheidungen zur E-Mail Werbung erklärter Gegner unverlangter Werbenachrichten, liest hier die Wertungen des UWG in den Anwendungsbereich des § 823 BGB hinein. Das Wettbewerbsrecht hätte dem Kläger aber einen individuellen Abwehranspruch gerade versagt, da das hierfür erforderliche Wettbewerbsverhältnis fehlte. Die Grenzen zwischen Individualrechtsschutz währendem Zivilrecht und den Wettbewerb steuernden Vorschriften werden damit verwischt. Nichtwettbewerbern werden Ansprüche gewährt, die ihnen im Rahmen eines spezielleren Normkomplexes gerade verwehrt sind. Die Argumentation des Landgerichts Berlin überzeugt vor diesem Hintergrund nicht.

#### **4. Die Entscheidung des BGH**

Der Entscheidung des BGH vom 11.03.2004<sup>12</sup> lag die anfangs dargestellte Situation 3 zu Grunde, ein Internet Diensteanbieter wehrte sich gegen die Übersendung eines Werbenewslatters durch einen anderen Internet Dienstleister. Der Kläger hatte den unverlangten Newsletter dabei selbst von Beklagtenseite erhalten. Der Bundesgerichtshof hatte den Rechtsstreit unter dem alten UWG zu entscheiden, wandte dabei aber jene Grundsätze an, die sich nun in § 7 UWG finden und verwies auch auf die Vorschriften der Datenschutzrichtlinie.

Der Leitsatz der Entscheidung lautet:

Die Zusendung einer unverlangten E-Mail zu Werbezwecken verstößt grundsätzlich gegen die guten Sitten im Wettbewerb. Eine solche Werbung ist nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn der Empfänger ausdrücklich oder konkludent sein Einverständnis erklärt hat, E-Mail-Werbung zu erhalten, oder wenn bei der Werbung gegenüber Gewerbetreibenden aufgrund konkreter tatsächlicher Umstände ein sachliches Interesse des Empfängers vermutet werden kann.

Der BGH vergleicht in seiner Begründung zunächst E-Mail mit Telefon- und Faxwerbung.

Allerdings sind die Gründe für das regelmäßige Verbot unerbetener Telefon- und Telefaxwerbung nicht ohne weiteres auf die E-Mail-Werbung übertragbar. Denn anders als der Telefonteilnehmer kann der E-Mail-Empfänger selbst bestimmen, wann er an ihn gesandte E-Mails abrufen will, so daß die unverlangte Zusendung von E-Mails nicht mit der Beeinträchtigung der Privatsphäre vergleichbar ist, wie sie bei der unerbetenen Telefonwerbung eintritt... ..Bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung der E-Mail-Werbung ist (aber) maßgeblich darauf abzustellen, daß das Internet eine weite Verbreitung gefunden hat und durch die Übermittlung per E-Mail eine billige, schnelle und durch Automatisierung arbeitssparende Versendungsmöglichkeit besteht. Diese Werbeart ist daher, soweit sie nicht ohnehin schon einen erheblichen Umfang erreicht hat, auf ein immer weiteres Umsichgreifen angelegt.

Der Bundesgerichtshof zitiert sodann seine BTX Entscheidung, der er dieselben „generalpräventiven“ Überlegungen zu Grunde gelegt hatte. Dort hatte er aber auch ausgeführt, diese Argumentation könne hinfällig werden, soweit das Löschen der Information ohne vorheriges Abrufen, also kostenfrei erfolgen kann. Warum er diesen denkbaren Ausschluss nunmehr gänzlich aufgibt, erläutert er nicht ausdrücklich. Die Begründung zeigt aber, dass der erhebliche Umfang dieser Werbeform, die über die Verbreitung des BTX Systems weit hinausgeht, eine andere Betrachtung erforderlich macht. Der BGH votiert also klar für ein opt-in Prinzip, wie es die

Datenschutzrichtlinie und nun auch ausdrücklich das UWG normieren. Noch einmal zur Verdeutlichung: der Bundesgerichtshof hatte eine Situation zu entscheiden, in deren Rahmen Wettbewerber stritten. Die Entscheidung erging unter § 1 UWG a.F. Ausführungen zur Frage, wie zivilrechtliche Ansprüche von Privatpersonen zu konstruieren sind, fehlen. Klarzustellen ist demnach, dass die Entscheidung nicht unbesehen auf das Verhältnis von privaten Verbrauchern oder Gewerbetreibenden zu Werbenden (Situationen 1 und 2) übertragen werden darf.

#### **IV. Fazit**

Die Instanzgerichtlichen Entscheidungen zur E-Mail Werbung außerhalb des Wettbewerbsrechts überzeugen dogmatisch nur sehr bedingt. Ist Situation 2 betroffen und erhält ein Gewerbetreibender unverlangt Nachrichten, so erscheint als taugliche Anspruchsgrundlage in der Tat §§ 1004, 823 I BGB, da dort das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb tangiert sein kann, wenn erheblicher Zeit- und Arbeitsaufwand für das Löschen der Mail aufgewendet werden muss. Ein Rückgriff auf die Wertungen des UWG ist dabei weder zulässig noch notwendig. Die größten Schwierigkeiten bereitet Situation 1 und die Konzeption eines Anspruchs über einen Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht wirkt doch sehr konstruiert. Dies umso mehr, als anders als bei der Briefkastenwerbung, bei der sich der Werbende über den mittels Aufkleber bekundeten Willen hinwegsetzt kein wirklicher Ansatzpunkt für einen Eingriff in die Privatsphäre des Beworbenen zu erkennen ist. Er muss die Information nicht zur Kenntnis nehmen. Auch wenn die Privatperson nach alledem, jedenfalls soweit sie dem Werbenden nichts anderes kommuniziert hat, keinen individuellen Abwehranspruch hat, so verbleibt die Handlung des Werbenden wettbewerbswidrig im Sinne des UWG. Die dort bezeichneten Anspruchsberechtigten können gegen den Werbenden vorgehen, die Privatperson kann sich an sie wenden. Die so aufgezeigte Lösung und Differenzierung verwischt nicht die Grenzen von Zivil- und Wettbewerbsrecht und überdehnt nicht die Grenzen zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung. Noch einmal: einen durchsetzbaren Anspruch gegen Spammer hat die Privatperson (Situation 1) nach richtiger Auffassung nicht. Soweit dieses Ergebnis als unbillig empfunden wird, mag man an den Gesetzgeber appellieren. Dieser hätte die Datenschutzrichtlinie freilich nicht über Bestimmungen im UWG

umsetzen müssen. Begrüßenswert und gemeinschaftsrechtskonform wäre eine allgemeine Regelung außerhalb dieses Sonderrechtskreises gewesen.

---

<sup>1</sup> Baumbach, UWG § 7, Rn 82

<sup>2</sup> Vgl. Pressemitteilungen der Kommission vom 5. Dezember 2003, IP/03/1663 und aktuell die Pressemitteilung vom 01.04.2004, IP/04/435, a.a.O. Fn. 15

<sup>3</sup> BVerfG, Beschluß vom 19.11.1985 - 1 BvR 934/82

<sup>4</sup> BVerfG, Beschl. V. 15.1.1991, NJW 1991, 910

<sup>5</sup> BT Drucksache 15/1487, S. 21

<sup>6</sup> vgl. auch Streintz, Art 249, Rn 93

<sup>7</sup> Eugh, Urteil vom 30. Mai 1991, Kommission/Bundesrepublik Deutschland Rs. C-361/88

<sup>8</sup> AZ.: 110 C 24/99

<sup>9</sup> AZ.: 8 S 263/99

<sup>10</sup> Urteil des AG Brakel vom 11.2.1998 - Az.: 7 C 748/97

<sup>11</sup> AZ.: 16 O 320/98

<sup>12</sup> BGH, Urteil des I. Zivilsenats vom 11.03.2004, AZ.: I ZR 81/01;