

und dadurch als Kontaktmöglichkeit zur Verfügung stelle, habe die Verantwortung dafür, dass ihn die zugesandten E-Mails erreichten. Sei der geschäftlichen E-Mail-Account mit aktiviertem Spam-Filter versehen, müsse der **Spam-Ordner täglich kontrolliert** werden, um versehentlich als Werbung aussortierte E-Mails zurückzuholen. Andernfalls verletze der Empfänger die im Verkehr erforderliche Sorgfalt.

Konsequenzen für die Praxis: Ein großer Teil der heute versendeten E-Mails ist Spam. Kaum jemand kommt daher um die Einrichtung eines Spam-Filters herum. Obwohl die Warnungen Legion sind, dass auch eine E-Mail, die im Spam-Ordner landet, i.S.v. § 130 BGB zugegangen ist (etwa *Redeker*, IT-Recht, 5. Aufl. 2012, Rz. 864; *Kitz* in Hoeren/Sieber/Holznel, Multimedia-Recht, 37. Erg.-Lfg. 2014, Teil 13.1, Rz. 82), gibt es immer noch eine Vielzahl von Spam-Filtern, die alle Mails annehmen und als Spam erkannte Nachrichten erst im Nachhinein als Spam markieren, in einen Spam-Ordner verschieben oder gar ohne weiteres löschen. Dabei zeigt die Erfahrung, dass der Inhalt von Spam-Ordnern meist ungelesen gelöscht wird.

Zugang: Nach dem für den E-Mail-Versand gültigen technischen Standard RFC 5321, Abschnitt 6.1, übernimmt ein E-Mail-Server die volle Verantwortung für eine E-Mail, sobald er dem einliefernden Server die Annahme der Nachricht (Befehl „DATA“) mit dem Quittingcode „250 – OK“ bestätigt hat. Die Nachricht ist damit im Herrschaftsbereich des Empfängers angekommen, sobald die Annahme der E-Mail durch einen E-Mail-Server bestätigt wurde, der als E-Mail-Empfangsserver („MX-Record“) für die jeweilige Domain eingetragen ist, so dass – vom zeitlichen Aspekt abgesehen – Zugang i.S.v. § 130 Abs. 1 BGB vorliegt. Was der E-Mail-Server (oder der Nutzer mit seinem Mail-Programm) danach mit der E-Mail tut – ob er sie im Postfach des Nutzers ablegt oder in einem Spam-Ordner, ob er sie manipuliert oder ob er sie löscht –, ändert nichts am bereits verwirklichten Zugang. Die Ansicht, die das Risiko fehlerhafter Filterungen beim Empfänger dem Absender (mit)auferlegen will (*Köhler/Bornkamm*, UWG, 32. Aufl. 2014, § 12 Rz. 1.35a; *Willems*, MMR 2013, 551 [554]; LG Hamburg v. 7.7.2009 – 312 O 142/09, ITRB 2010, 130 [*Hoppe*] = MMR 2010, 654, [655]; *Wietzorek*, MMR 2007, 156 [158]), missachtet den technischen Hintergrund, was sich schon an der fehlenden Differenzierung und den verwendeten Begriffen zeigt.

Reject: Verweigert der Empfangs-E-Mail-Server dagegen bereits die Annahme der E-Mail („Reject“), ist sie **weder technisch noch rechtlich zugegangen**. Die Mail hat den Herrschaftsbereich des Empfängers in diesem Fall noch nicht vollständig erreicht. Das Reject-Verfahren entlastet den Empfänger aus praktischer Sicht davon, größere Mengen an Spam-Mails durchsehen zu müssen. Der einliefernde E-Mail-Server ist nach einem Reject dafür zuständig, den Absender über das Fehlschlagen der Zustellung zu informieren, so dass dieser auf ein „false positive“ – also eine fälschlich als Spam erkannte erwünschte E-Mail – sofort reagieren kann. Der Empfänger kann bei Bedarf sogar eine Telefonnummer in die

► Pflicht zur Prüfung des Spam-Ordners

Wer seine Mailadresse für den geschäftlichen Verkehr eröffnet hat, muss einen eingerichteten Spam-Ordner täglich auf fälschlich als Spam erkannte Nachrichten prüfen. Wer (als Rechtsanwalt) dies nicht tut, haftet auf Schadensersatz.

LG Bonn, Urt. v. 10.1.2014 – 15 O 189/13
BGB §§ 280 Abs. 1, 611, 675 Abs. 1

Das Problem: Ein vorteilhafter Vergleichsvorschlag landete im Spam-Ordner des Mailprogramms eines Rechtsanwalts und wurde deshalb verspätet weitergeleitet. In der Folge verlor die Mandantin den Rechtsstreit in allen Instanzen und nimmt nun den Anwalt auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Entscheidung des Gerichts: Indem der Rechtsanwalt den Vergleichsvorschlag der Gegenseite verspätet weitergeleitet habe, habe er seine anwaltlichen Pflichten verletzt und sei deshalb zum **Schadensersatz** verpflichtet. Der Rechtsanwalt könne sich nicht damit entlasten, dass die fragliche E-Mail nicht in seinem Postfach eingegangen, sondern in den Spam-Ordner verschoben worden sei. Wer eine E-Mail-Adresse auf seinem Briefkopf führe

Fehlermeldung mit aufnehmen, an die sich der Absender wenden kann.

Bounce: Nicht empfehlenswert – wenn auch aus technischer Sicht zulässig – ist es, alle E-Mails anzunehmen und bei erkanntem Spam mittels „Bounce“ die Nachricht an den vermeintlichen Absender zurückzuschicken. Ein „Bounce“ entspricht einem „Annahme verweigert“, das wegen gefälschter Angaben in der Spam-Mail allerdings typischerweise an den falschen Absender geschickt wird und aus technischer Sicht schnell dazu führt, dass der Mail-Server des Empfängers geblacklisted wird. Zudem ist die E-Mail bereits im Herrschaftsbereich des Empfängers gewesen, es liegt also **Zugang** vor.

Berechtigte Annahmeverweigerung: Kommt es bei einem false positive versehentlich zum Reject einer legitimen E-Mail, sind die Regeln der unberechtigten Annahmeverweigerung nicht anwendbar: Bei einer unberechtigten Annahmeverweigerung wird der Zugang fingiert; eine berechtigte Annahmeverweigerung dagegen geht zu Lasten des Absenders

(*Ellenberger* in Palandt, BGB, 73. Aufl. 2014, § 130 Rz. 16 m.w.N.). Verstößt der Absender bereits gegen technische Regeln (z.B. unzulässige Zeichen, etwa RCF 5321, Abschnitt 2.4), ist die Annahmeverweigerung ebenso berechtigt wie dann, wenn der absendende Server als Spam-Server bekannt ist (d.h. auf Blockinglists steht). Gleiches muss für Verbindungsversuche von dynamischen IP-Adressen gelten.

Fehlerhafte inhaltliche Filterung: Diskussionswürdig bleiben nur die Fälle, in denen ein false positive auf einer fehlerhaften inhaltlichen Filterung beruht. Es ist allgemein anerkannt, dass das Medium E-Mail ohne den Einsatz von Spam-Filtern kaum noch nutzbar ist. Der Einsatz von Spam-Filtern an sich ist sozialadäquat; jeder E-Mail-Nutzer muss mit ihm rechnen. Teilweise wird dennoch dem Absender einer E-Mail grundsätzlich auferlegt nachzuweisen, dass seine Nachricht bei objektiver Würdigung nicht dazu geeignet ist, den Anschein einer Spam-Mail zu erwecken (LG Hamburg v. 7.7.2009 – 312 O 142/09, ITRB 2010, 130 [*Hoppe*] = MMR 2010, 654 [655]; für Attachments *Wietzorek*, MMR 2007, 156 [158]). Diese Ansicht ist in ihrer Pauschalität zu weitgehend. Vorzugswürdig erscheint es, die Obliegenheiten des Empfängers angemessen zu begrenzen: Scheitert der Zugang einer Willenserklärung, weil der Empfänger seine Obliegenheiten zur Sicherstellung des Empfangs nicht beachtet hat, muss er sich nach § 242 BGB so behandeln lassen, als wäre die Erklärung rechtzeitig zugegangen; dabei genügt allerdings nicht ein objektives Zugangshindernis, sondern es müssen besondere Umstände hinzutreten, etwa eine bewusste Behinderung des Zugangs (*Ellenberger* in Palandt, BGB, 73. Aufl. 2014, § 130 Rz. 18 m.w.N.). Wird eine E-Mail bei einem fachgerecht eingerichteten Spam-Filter fälschlich als Spam erkannt, fehlt es bereits an den besonderen Umständen, die § 242 BGB anwendbar machen. Zudem wird der Absender in der Folge durch seinen Mail-Server über die Abweisung informiert. Dem Absender ist so positiv bekannt, dass seine Nachricht den Empfänger nicht erreicht hat. Der Empfänger erhält dagegen keine Kenntnis vom gescheiterten Zustellversuch. Wie Treu und Glauben (§ 242

BGB) es rechtfertigen sollen, das Risiko von false positives in diesem Fall dem Empfänger (der keine Kenntnis hat und dem kein Verschuldensvorwurf zu machen ist) zuzuweisen und nicht dem Absender (der Kenntnis hat und eine erneute Sendung vornehmen und das Problem beseitigen lassen kann), erschließt sich nicht. Selbst wenn man – entgegen der hier vertretenen Ansicht oder weil der Spam-Filter schuldhaft falsch konfiguriert ist – **Fahrlässigkeit** annehmen würde, müsste der Absender nach Kenntnis des Scheiterns der Zustellung unverzüglich einen neuen Zustellversuch, ggf. mit einer anderen Versandmethode, unternehmen (BGH, Urt. v. 26.11.1997 – VIII ZR 22/97, MDR 1998, 337).

Beraterhinweis: Wird eine als (vermeintlicher) Spam erkannte E-Mail von Mail-Server nicht angenommen (Reject), ist die E-Mail nicht zugegangen und der Absender muss einen erneuten Zustellversuch unternehmen. Erfolgt die Spam-Filterung dagegen erst nach Annahme der Nachricht durch den E-Mail-Server (z.B. Rücksendung per Bounce, Verschieben in Spam-Ordner, Löschen), liegt Zugang vor und muss der Empfänger durch regelmäßige (nach dem Urteil tägliche) Kontrolle für die Kenntnisnahme Sorge tragen (was bei Bounce und Löschen technisch nicht möglich ist, so dass diese Methoden in jedem Fall ausscheiden müssen). Die gleichen Maßstäbe gelten für die Viren-Filterung. ◀

RA Matthias Bergt,
von BOETTICHER Rechtsanwälte, Berlin

Ihr Newsletter

Der **IT**
Rechts-
Berater

Kostenlos, alle zwei Wochen per E-Mail

Einfach abonnieren unter
www.cr-online.de

