

Aktuelle Probleme beim Zugang von E-Mails

Von Stud. iur. **Manuel Beh**, Trier

I. Einleitung

Im Jahr 2017 wurden in Deutschland 771 Milliarden E-Mails abgesandt.¹ Damit hat sich die Zahl der jährlich versandten E-Mails in Deutschland zwischen 2011 und 2017 mehr als verdoppelt.² Die Weiterentwicklung der technischen Möglichkeiten und Optionen wirft dabei neue Probleme beim Zugang von E-Mails auf. Für fünf ausgesuchte Problemfälle möchte dieser Beitrag Lösungen aufzeigen. Dazu wird die E-Mail zunächst als Willenserklärung eingeordnet (dazu II.) und die daraus resultierende allgemeine Risikoverteilung dargestellt (dazu III.). Sodann werden diese Maßstäbe auf ausgewählte Zugangshindernisse der E-Mail und ihrer Anhänge angewandt (dazu IV. und V.).

II. Die E-Mail als Willenserklärung

Es ist anerkannt, dass Willenserklärungen auch durch E-Mails ausgetauscht werden können.³ Dabei sind sie als verkörperte⁴ Willenserklärungen unter Abwesenden⁵ einzuordnen. Nach der Empfangstheorie ist eine Willenserklärung im Sinne von § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zugegangen, wenn die Erklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, sodass dieser die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat und mit dieser unter normalen Umständen zu rechnen ist.⁶ Für diesen Beitrag wird im Folgenden davon ausgegangen, dass eine E-Mail dann im Machtbereich des Empfängers eingegangen ist, sobald sie für ihn abrufbar in seiner Mailbox abgespeichert ist.⁷ Es wäre unbillig, den Risikobereich des Erklärenden auf den Server des

Providers auszudehnen, obwohl der Empfänger diesen ausgewählt hat.⁸

III. Generelle Risikoverteilung beim Zugang

Letztendlich ist die Zugangsfrage eine Frage der Risikoverteilung zwischen Erklärendem und Empfänger. Im Interesse des Erklärenden steht ein möglichst früher Zugang, um schnell und sicher planen zu können.⁹ Dagegen möchte der Empfänger regelmäßig einen möglichst späten Zugangszeitpunkt erreichen, um Kenntnis von den Erklärungen zu erhalten, die er gegen sich gelten lassen muss.¹⁰ Die Risikoverteilung ist daher differenziert zu betrachten: Zwischen der Entstehung der Willenserklärung und der Abgabe spielt sich alles vollständig im Machtbereich des Erklärenden ab. Daher ist das Risiko vollständig diesem aufzubürden.¹¹ Zwischen der Abgabe und dem Gelangen in den fremden Machtbereich (Transport) befindet sich die Erklärung in keinem Machtbereich der Beteiligten; sie wird also von keinem beherrscht.¹² Dennoch wird zu Recht das Transportrisiko (Verlust- und Verzögerungsrisiko) dem Erklärenden¹³ auferlegt. Denn dieser hat gerade das Transportmittel mit all seinen Schwächen gewählt.¹⁴ Dafür spricht der Rechtsgedanke des § 120 BGB, der das Fehlerisiko und damit den Transport dem Erklärenden zurechnet.¹⁵ Der Erklärende kann gem. § 130 Abs. 1 S. 2 BGB die Erklärung bis zum Zugang widerrufen, bleibt also bei Verzögerungen nicht schutzlos.¹⁶ In der Zeitspanne zwischen dem Erreichen des fremden Machtbereichs und der Kenntnisnahme durch den Empfänger entstammen alle Gefahren seinem Herrschaftsbereich. So trägt auch er die Risiken.¹⁷

IV. Spezielle Hindernisse des E-Mail-Zugangs

Bei der Ausarbeitung des BGB im 19. Jahrhundert schufen die Mitglieder der Kommissionen die Zugangsregelungen für

¹ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/392576/umfrage/anzahl-der-versendeten-e-mails-in-deutschland-pro-jahr/> (21.5.2019).

² Vgl. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/392576/umfrage/anzahl-der-versendeten-e-mails-in-deutschland-pro-jahr/> (21.5.2019).

³ Siehe nur *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl. 2018, § 7 Rn. 9; *Köhler*, BGB Allgemeiner Teil, 42. Aufl. 2018, § 6 Rn. 13.

⁴ *Ernst*, NJW-CoR 1997, 165 (166); *Fritzsche/Malzer*, DNotZ 1995, 3 (11).

⁵ BT-Drs. 14/4987, S. 21 re. Sp.; *Einsele*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 130 Rn. 18; *Herwig*, MMR 2001, 145; *Petersen*, Jura 2002, 387.

⁶ BGH NJW 2004, 1320; *Brox/Walker* (Fn. 3), § 7 Rn. 9; *Spindler*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 130 BGB Rn. 2.

⁷ LAG Berlin-Brandenburg BeckRS 2013, 66632; *Ehlers/Krumm*, JuS 2016, 135 (137); *Koch*, Internet-Recht, 2. Aufl. 2005, S. 110; *Mankowski*, NJW 2004, 1901 (1902); *Mehring*, MMR 1998, 30 (33); *Ultsch*, NJW 1997, 3007 (3007); vgl. Art. 11 Abs. 1 der E-Commerce-RL 2000/31/EG, der auf die Abrufbarkeit abstellt; a.A. LG Hamburg MMR 2010, 654 (654 a.E.): Abspeicherung außerhalb der Mailbox reicht aus; *Burgard*, AcP 195 (1995), 74 (102): Abspeicherung auf dem Providerserver genügt.

⁸ Abschluss eines Providervertrages: vgl. *Voit*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 48. Ed., Stand: 1.11.2018, § 631 Rn. 37.

⁹ *Faust*, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2018, § 2 Rn. 36.

¹⁰ *Faust* (Fn. 9), § 2 Rn. 36.

¹¹ *Noack/Uhlig*, JA 2012, 740 (743).

¹² *Weiler*, JuS 2005, 788 (789).

¹³ BGH NJW 1995, 665 (667); *Leipold*, BGB I, 9. Aufl. 2017, § 12 Rn. 10; *Noack/Uhlig*, JA 2012, 740 (743); *Stadler*, in: Rüthers/Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 19. Aufl. 2017, § 17 Rn. 63; *Taupitz/Kritter*, JuS 1999, 839 (843); *Ultsch*, DZWiR 1997, 466 (469).

¹⁴ *Ann*, in: Leipold (Hrsg.), Rechtsfragen des Internet und der Informationsgesellschaft, 2002, S. 175 (179); *Ultsch*, NJW 1997, 3007 (3008); *Weiler*, JuS 2005, 788 (789).

¹⁵ BGH NJW 1995, 665 (667); *Armbrüster*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 120 Rn. 1.

¹⁶ *Stadler* (Fn. 13), § 17 Rn. 63; *Weiler*, JuS 2005, 788 (789).

¹⁷ LG Nürnberg-Fürth NJW-RR 2002, 1721 (1722); *Noack/Uhlig*, JA 2012, 740 (743 f.); *Ultsch*, DZWiR 1997, 466 (469).

Willenserklärungen mit Blick auf die klassischen, analogen Erklärungsformen. Beim Einsatz neuer Übertragungsmedien muss das geltende Recht auch weiter eine ausgewogene Risikoverteilung gewährleisten.

1. Die überfüllte Mailbox des Empfängers

Um zu verhindern, dass E-Mails in die Mailbox des Empfängers gelangen und damit zugehen können, muss der Empfänger nur dafür sorgen, dass der Speicherplatz seines Accounts ausgelastet ist. In der Folge werden ankommende E-Mails abgewiesen.

Eine Ansicht verneint den Zugang und stellt auf die allgemeinen Zugangsregeln ab.¹⁸ Demnach wäre die E-Mail nicht im Machtbereich des Empfängers angekommen. Um Zugang zu bewirken, müssten weitere Zugangsversuche unternommen werden.¹⁹

Andere Autoren differenzieren danach, ob eine Benachrichtigung (in Form einer „Bounce-Mail“²⁰) an den Erklärenden gesandt wird oder nicht.²¹ Nach innen sei der Erklärende ohne Benachrichtigung schutzwürdig, weil er auf den Zugang vertraue.²² Der Erklärende mit Benachrichtigung erfahre jedoch vom missglückten Zugang und sei daher nicht schutzwürdig.²³

Diese Differenzierungen führen jedoch in zweierlei Hinsicht an der Praxis vorbei: Erstens setzt heute eine Bounce-Mail den Erklärenden stets vom fehlenden Zugang in Kenntnis.²⁴ Er wäre nie schutzwürdig. Zweitens wäre nach erster Ansicht der Zugang zu verneinen, selbst wenn der Empfänger vorsätzlich den Speicherplatz seines Accounts auslastet. Dies ist unbillig. Es ist vielmehr auf das Verschulden des Empfängers abzustellen.²⁵ Überfüllt der Empfänger arglistig²⁶ seine Mailbox, gilt eine tatsächlich abgewiesene E-Mail als zugegangen, ohne dass ein erneuter Zugangsversuch unternommen werden muss.²⁷ Hier liegt das Zugangshindernis objektiv

in der Sphäre des Empfängers und eine Berufung auf den nicht erfolgten Zugang wäre treuwidrig.²⁸

Der Erklärende muss aber auch bei fahrlässiger Zugangsvereitelung²⁹ geschützt werden, bei der der Empfänger das Postfach aus Nachlässigkeit nicht leert. Grundsätzlich muss niemand Vorkehrungen für den Zugang von Willenserklärungen treffen.³⁰ Dennoch wäre es widersprüchlich, zuerst rechtserhebliche Kommunikation via E-Mail zu gestatten,³¹ um dann keine Verpflichtung zur Unterhaltung des Accounts zu begründen. Daher resultiert aus der Widmung des Postfachs zumindest eine Obliegenheit, die Mailbox bereitzuhalten und zu pflegen.³² Da dieses fahrlässige Verhalten dem Empfänger in geringerem Maße vorzuwerfen ist, ist es hier angemessen, die allgemeinen Regeln heranzuziehen. Dabei gilt eine abgewiesene E-Mail bei später erfolgtem Zugang gem. § 242 BGB als rechtzeitig zugegangen.³³

Anderes kann nur gelten, wenn der Erklärende eine E-Mail mit sehr großem Datenvolumen an den Empfänger sendet. Es ist nicht zu erwarten, dass für überdurchschnittliche Datenmengen genug Speicherplatz vorhanden ist. Hier stammt das Zugangshindernis aus der Sphäre des Erklärenden, sodass ihm das Zugangsrisiko aufzuerlegen und ein Zugang zu verneinen ist.³⁴

2. Der Einsatz von Spam-Filtern

Es ist genauso möglich, dass E-Mails fälschlich durch einen Spam-Filter automatisch abgeschöpft werden (sog. „false positives“³⁵). Diese Filter werden sowohl von den E-Mail-Dienstleistern als auch freiwillig durch die Nutzer eingesetzt.³⁶ Der Zugang abgewiesener Erklärungen ist differenziert zu beurteilen:

¹⁸ Vgl. Kitz, in: Hoeren/Sieber/Holzsnagel, Handbuch Multimedia-Recht, 47. Lfg., Stand: 2018, Teil 13.1 Rn. 84.

¹⁹ Kitz (Fn. 18), Teil 13.1 Rn. 84; vgl. auch BGHZ 137, 205 (209 f.).

²⁰ Bergt, ITRB 2014, 133 (134); Härting, Internet-Recht, 6. Aufl. 2017, Rn. 679 f.

²¹ Härting (Fn. 20), Rn. 679 f.

²² AG Frankfurt a.M. BeckRS 2009, 05792; Härting (Fn. 20), Rn. 680.

²³ Härting (Fn. 20), Rn. 679.

²⁴ Vgl. <https://www.email-marketing-forum.de/Fachartikel/de-tails/1318-Checkliste-Aus-welchen-Gruenden-E-Mail-Bounces-entstehen-koennen/42162> (21.5.2019); Spindler/Ernst, CR 2004, 437 (439).

²⁵ Ann (Fn. 14), S. 175 (179 f.); Spindler (Fn. 6), § 130 BGB Rn. 16; Ultsch, DZWIR 1997, 466 (469).

²⁶ „Arglist“ wird mit „Vorsatz“ gleichgesetzt: BGH NJW 2007, 3057 (3059 Rn. 29); Armbrüster (Fn. 15), § 123 BGB Rn. 18.

²⁷ BGHZ 137, 205 (209 f.): nach § 242 BGB; Ann (Fn. 14), S. 175 (179 f.); Einsele (Fn. 5), § 130 BGB Rn. 34; Spindler (Fn. 6), § 130 BGB Rn. 16; Ultsch, NJW 1997, 3007 (3008): gestützt auf §§ 162, 815 Alt. 2 BGB analog.

²⁸ Kitz (Fn. 18), Teil 13.1 Rn. 95 ff.; vgl. BGH NJW 1996, 1967 (1968).

²⁹ Vgl. RGZ 122, 247 (251 f.); BGH WM 1965, 920 (921).

³⁰ BGHZ 67, 271 (278); BGH NJW 1996, 1967 (1968); BGH VersR 1971, 262 (263).

³¹ Sog. Widmungsakt: BT-Drs. 14/9000, S. 30 f.; Haug, Internetrecht, 2. Aufl. 2010, Rn. 719; Ultsch, NJW 1997, 3007 (3007); Vehslage, DB 2000, 1801 (1804); a.A. Becker, ZJS 2018, 113 (115); Mankowski, NJW 2004, 1901 (1902).

³² Holzbach/Süßenberger, in: Moritz/Dreier, Rechtshandbuch zum E-Commerce, 2. Aufl. 2005, Teil C Rn. 170; Reichold, in: juris-Praxiskommentar zum BGB, 8. Aufl. 2017, § 130 Rn. 32.

³³ Ann (Fn. 14), S. 175 (179 f.); Dörner, AcP 202 (2002), 363 (371); Kitz (Fn. 18), Teil 13.1 Rn. 94 ff.: insb. der Rechtsgedanke des § 162 Abs. 1 BGB; Spindler (Fn. 6), § 130 BGB Rn. 15: Rechtzeitigkeitsfiktion, keine Zugangsfiktion.

³⁴ Holzbach/Süßenberger (Fn. 32), Teil C Rn. 171; Kitz (Fn. 18), Teil 13.1 Rn. 96.

³⁵ Bergt, ITRB 2014, 133 (133); Tiedemann, MMR 2014, 712 (712).

³⁶ Vgl. Heidrich/Tschoepe, MMR 2004, 75 (76).

a) Eingang im Spam-Ordner

Wird ein Spam-Filter vom Provider oder privat vom Empfänger genutzt, der E-Mails in einen separaten Spam-Ordner speichert, so sind diese zugegangen.³⁷ Dafür spricht, dass dieser Spam-Ordner im Machtbereich des Empfängers liegt.³⁸ Da der Erklärende von dieser Aussortierung nichts erfährt, ist er schutzwürdig.³⁹ Daher wird Rechtsanwälten zugemutet, eine einmal tägliche Kontrolle des Spam-Ordners durchzuführen.⁴⁰

Für private Nutzer hat sich noch keine feste Regel etabliert. Vernünftigerweise ist hier jedoch derselbe Maßstab wie für ordnungsgemäß zugegangene E-Mails anzulegen.⁴¹ Dies ist zumutbar, da in der Spalte der Ordneranzeige typischerweise nicht nur die ungelesenen E-Mails im Posteingang, sondern auch die Eingänge im Spam-Ordner angezeigt werden. Dessen Kontrolle bedarf nur eines Blickes und ist auch bei einem privaten E-Mail-Konto zumutbar. Dies gilt insbesondere, wenn der Empfänger selbst einen zusätzlichen Mailfilter installiert hat. Beim E-Mail-Abruf auf dem Handy muss hingegen der Nutzer oft den Spam-Ordner aktiv öffnen, damit ihm ungelesene E-Mails angezeigt werden. Dennoch ist hier keine abweichende Regelung angebracht. Handynutzer wissen, dass die verkleinerte Anzeige zu einer reduzierten Funktionalität führt. Wer die Mobilitätsvorteile des Handys nutzt, muss die damit einhergehenden Nachteile hinnehmen. Ein Blick in den Spam-Ordner bleibt zumutbar.

b) Beiderseits unbemerktes Weglöschen

Schwieriger ist der Fall zu beurteilen, wenn der Empfänger oder der Provider einen Filter nutzt, der verdächtige E-Mails vor deren abrufbarer Speicherung ohne Mitteilung an den Erklärenden automatisch löscht. Hier ist der Erklärende schutzwürdig, aber der Empfänger auch, da die E-Mail nie in sein Postfach gelangt ist und er nicht die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte.⁴² Einerseits beruht die Installation des Filters auf seiner Entscheidung. Zugang könnte gem. § 242 BGB fingiert⁴³ vorliegen. Er hat sich für dieses Medium mit all seinen Risiken entschieden⁴⁴ und könnte das Sortieren der

E-Mails auch manuell erledigen.⁴⁵ Ähnlich ist es mit dem Wegwerfen eines Briefes: Die Willenserklärung ist auch dann zugegangen, wenn man sie fälschlich für Werbung hält und vernichtet.⁴⁶ Zudem ist der Provider mit einem Empfangsboten zu vergleichen, der vom Empfänger eingesetzt wird, um Erklärungen per E-Mail entgegenzunehmen. Nach allgemeinen Regeln geht eine Willenserklärung zu, wenn der Bote die Erklärung verspätet weiterleitet, vergisst oder verlegt.⁴⁷

Andererseits kann dem Empfänger nicht zugemutet werden, Mengen an verdächtigen sowie unseriösen E-Mails in der Mailbox zu empfangen.⁴⁸ Wenn täglich das realistische Risiko bestünde, dass in einer Vielzahl der an einen adressierten Pakete Bomben enthalten sein würden, wäre es ebenso legitim, diese vor der Haustür zu scannen und auszusortieren. Eventuell auftretende Beurteilungsfehler wären hinzunehmen, um irreparablen Schaden zu vermeiden. Der Erklärende bestimmt zudem den Inhalt und die äußere Form der E-Mail. Wenn diese objektiv geeignet ist, den Anschein einer Spam-Mail zu erwecken, entstammt das Zugangshindernis seiner Sphäre.⁴⁹

Zuletzt wäre die E-Mail-Nutzung ohne Spam-Filter nicht nur grob fahrlässig, sondern auch nicht praxistauglich. Allein in Deutschland wurden im Jahr 2016 täglich 117 Millionen Spam-Mails versandt – dies ist ein Plus von 134 % verglichen mit 2014.⁵⁰ Eine manuelle Sortierung der E-Mails wäre zeitlich⁵¹ nicht möglich. Um die E-Mail im Alltag weiter als Erklärungsträger nutzen zu können, sind solche Filterprogramme unbedingt notwendig.⁵² Daher ist in diesem Fall der Zugang einer automatisch gelöschten E-Mail abzulehnen. Bei der Einstellung der Filter ist auf die Verkehrssitte abzustellen. Zu streng eingestellte Programme gehen dagegen zulasten des Empfängers und verhindern den Zugang nicht.⁵³

Auf den ersten Blick scheint dieses Ergebnis widersinnig: Sofern der Empfänger einen durchlässigeren Spam-Filter einsetzt (dazu a) geht die Erklärung zu, während bei Einsatz eines scharfen, aber noch innerhalb der Verkehrssitte eingestellten Filters ein Zugang verneint wird. Derjenige, der die Wahrscheinlichkeit des Zugangs erhöht, wird mit den Folgen

³⁷ LG Hamburg MMR 2010, 654 f.; Reichold (Fn. 32), § 130 BGB Rn. 18.

³⁸ Vgl. AG Frankfurt a.M. BeckRS 2009, 05792; Kitz (Fn. 18), Teil 13.1 Rn. 95.

³⁹ LG Hamburg MMR 2010, 654 (655); Härting (Fn. 20), Rn. 673; vgl. Spindler/Ernst, CR 2004, 437 (438 f.).

⁴⁰ LG Bonn MMR 2014, 709 (711); Bergt, ITRB 2014, 133 (133).

⁴¹ Maßstab bei Privaten: nicht-tägliche E-Mail-Kontrolle, vgl. Koch (Fn. 7), S. 114; Schmitz/Schlatmann, NVwZ 2002, 1281 (1285); Vehslage, DB 2000, 1801 (1804), oder Zugang am Eingangstag, so Bräutigam/Leupold, Online-Handel, 2003, B III Rn. 210; Greiner/Kalle, JZ 2018, 535 (538); Ultsch, DZWIR 1997, 466 (468).

⁴² Spindler/Ernst, CR 2004, 437 (439); vgl. Heidrich/Tschoepe, MMR 2004, 75 (76).

⁴³ Kitz (Fn. 18), Teil 13.1 Rn. 94 ff.

⁴⁴ Vgl. AG Frankfurt a.M. BeckRS 2009, 05792; Greiner/Kalle, JZ 2018, 535 (538).

⁴⁵ Spindler/Ernst, CR 2004, 437 (438); vgl. Wietzorek, MMR 2007, 156 (157).

⁴⁶ Köhler (Fn. 3), § 6 Rn. 13; Tiedemann, MMR 2014, 712 (712).

⁴⁷ Burgard, AcP 195 (1995), 74 (105); Härting (Fn. 20), Rn. 668, 676.

⁴⁸ Greiner/Kalle, JZ 2018, 535 (538).

⁴⁹ Hoppe, MMR 2010, 655 (655); Reichold (Fn. 32), § 130 BGB Rn. 18.

⁵⁰ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/509527/umfrage/taeglich-es-aufkommen-von-spam-mails-in-deutschland/> (21.5.2019).

⁵¹ KG Berlin CR 2003, 291; vgl. Wietzorek, MMR 2007, 156 (157).

⁵² Hoppe, MMR 2010, 655; vgl. Greiner/Kalle, JZ 2018, 535 (538); Rittweger/Schmidl, MMR 2006, Heft 5, XI (XII).

⁵³ Greiner/Kalle, JZ 2018, 535 (538); vgl. Spindler (Fn. 6), § 130 BGB Rn. 13.

des Zugangs belastet.⁵⁴ Jedoch muss hier zwischen Rechtssicherheit und Sicherheit im Rechtsverkehr abgewogen werden. Dabei ist zu bedenken, dass erstere nur gewährt werden kann, wenn letztere gegeben ist. Denn wie oben dargestellt, würden Willenserklärungen in einer Flut von Spam-Mails untergehen, wenn jene nicht durch Filter aussortiert würden. Dabei auftretende Fehler sind hinzunehmen. Daher ist die Sicherheit im Rechtsverkehr vorliegend das höherrangige Interesse und rechtfertigt dieses Ergebnis.

c) Reject

Ähnlich zu beurteilen ist der Fall, dass der Provider E-Mails vor deren abrufbarer Speicherung automatisch zurückschickt („Reject“⁵⁵). Wie oben dargestellt, ist der Einsatz eines solchen Filters allgemein gerechtfertigt, um die E-Mail als Erklärungsträger weiterhin nutzen zu können. Hier erhält der Erklärende eine Benachrichtigung über die fälschlich aussortierte E-Mail.⁵⁶ Daher ist er, anders als der nichtsahnende Empfänger, nicht schutzwürdig und ein Zugang ist zu verneinen.

3. Der Einsatz von Algorithmen nach Nutzerinteressen

Google arbeitet derzeit an einer Erweiterung seines E-Mail-Dienstes Gmail. Es will eine Funktion in seinen E-Mail-Dienst integrieren, die den E-Mail-Nutzern bei zu hohem E-Mail-aufkommen auf dem Handy nur noch die eingegangenen E-Mails anzeigt, die ein Algorithmus nach dem bisherigen Nutzerverhalten für wichtig erachtet.⁵⁷ Genauere Informationen zum technischen Ablauf hat der Konzern nicht veröffentlicht. Angenommen, eine solche Funktion käme auf den Markt, könnte dies zu erheblichen Problemen hinsichtlich der Rechtssicherheit führen. Zwei Konstellationen sind denkbar:

a) Beiderseits unbemerktes Weglöschen

Eine an den Empfänger gesandte E-Mail wird von einem Algorithmus⁵⁸ geprüft, bevor diese überhaupt für den Empfänger abrufbar in seiner Mailbox abgespeichert werden kann. Dieser stuft die Priorität der E-Mail als niedrig ein und lässt diese dauerhaft nicht in die Mailbox gelangen.

Die E-Mail hat vorliegend den Machtbereich des Empfängers⁵⁹ nie erreicht. Sie ist auf dem Transportweg unter-

sucht und abgewiesen worden. Wenn die E-Mail zurückkommt und weitere Versuche ebenso für den Erklärenden ersichtlich scheitern, wird der Zugang fingiert.⁶⁰ Wenn er jedoch keine Benachrichtigung von der Abweisung erhält, hat er Anlass zu glauben, die E-Mail sei zugegangen.⁶¹ Er ist dann schutzwürdig. Der Empfänger wird aber vom Eintreffen der E-Mail auch nicht informiert.⁶²

Dennoch ist der Empfänger in geringerem Maße schutzwürdig als der Erklärende. Zunächst hat er sich für den Mailanbieter mit seinen Funktionen entschieden⁶³ und mit ihm einen Providervertrag abgeschlossen.⁶⁴ Der Provider ist mit einem Empfangsboten zu vergleichen, der vom Empfänger mit der Weiterleitung der an ihn gerichteten E-Mails bestellt wurde.⁶⁵ Ist ein Empfangsbote unzuverlässig und leitet die Erklärung nicht weiter, so geht das zulasten des Empfängers.⁶⁶ Durch Einsatz des Algorithmus wird der Provider gewollt unzuverlässiger und leitet E-Mails nicht weiter. Die Erklärung ist zugegangen. Ändert Gmail seine Standardeinstellung, ist es dem Empfänger zuzumuten und auch zu raten, diese Features zu überprüfen und, solange es noch bzw. überhaupt geht, zu deaktivieren. Aufgrund des hohen rechtlichen Risikos, zahlreiche Willenserklärungen nicht lesen zu können, obwohl sie zugegangen sind, ist es dem Empfänger anderenfalls auch zumutbar, den Anbieter zu wechseln.

Der wesentliche Unterschied zu den ähnlich arbeitenden Spam-Filtern liegt in der jeweiligen Zwecksetzung. Während letztere notwendige Voraussetzung für eine funktionierende und sichere Kommunikation via E-Mail darstellen, ist Ziel der neuen Gmail-Funktion, den Nutzer vor einer Flut von sicheren, aber weniger relevanten E-Mails zu schützen.⁶⁷ Dies steigert zwar den Komfort und die Bequemlichkeit auf Seiten der Nutzer, darf dann aber nicht zulasten des Erklärenden gehen. Daher ist auf diesen Filtervorgang nicht in gleicher Weise Rücksicht zu nehmen wie bei den Spam-Filtern.

⁵⁴ Vgl. *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 33 Rn. 26.

⁵⁵ *Bergt*, ITRB 2014, 133 (133); *Tiedemann*, MMR 2014, 712 (712).

⁵⁶ *Bergt*, ITRB 2014, 133 (133); *Tiedemann*, MMR 2014, 712 (712).

⁵⁷ <https://www.sueddeutsche.de/digital/google-das-sind-die-wichtigsten-aenderungen-bei-gmail-1.3957447> (21.5.2019); <https://www.stuttgarter-nachrichten.de/inhalt.google-schaltet-update-frei-das-sind-die-neuen-funktionen-von-gmail.3b6f729e-fffd-4937-a89c-4879d3a8bf2b.html> (21.5.2019).

⁵⁸ Vgl. <https://www.email-marketing-forum.de/Fachartikel/de-tails/Das-neue-Gmail-Revolution-oder-Sturm-im-Wasserglas/42616> (21.5.2019).

⁵⁹ Siehe bereits oben unter II.

⁶⁰ *Ellenberger*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 78. Aufl. 2019, § 130 Rn. 18; vgl. BGHZ 67, 271 (277 f.).

⁶¹ LG Hamburg MMR 2010, 654 (655).

⁶² <https://germany.googleblog.com/2018/04/das-neue-gmail.html> (21.5.2019); <https://www.stuttgarter-nachrichten.de/inhalt.google-schaltet-update-frei-das-sind-die-neuen-funktionen-von-gmail.3b6f729e-fffd-4937-a89c-4879d3a8bf2b.html> (21.5.2019).

⁶³ Vgl. AG Frankfurt a.M. BeckRS 2009, 05792.

⁶⁴ *Voit* (Fn. 8), § 631 BGB Rn. 37.

⁶⁵ *Burgard*, AcP 195 (1995), 74 (105); *Härtig* (Fn. 20), Rn. 668, 676.

⁶⁶ *Brox/Walker* (Fn. 3), § 7 Rn. 16; *Härtig* (Fn. 20), Rn. 677; *Leipold* (Fn. 13), § 18 Rn. 49.

⁶⁷ Vgl. <https://www.sueddeutsche.de/digital/google-das-sind-die-wichtigsten-aenderungen-bei-gmail-1.3957447> (21.5.2019); <https://www.stuttgarter-nachrichten.de/inhalt.google-schaltet-update-frei-das-sind-die-neuen-funktionen-von-gmail.3b6f729e-fffd-4937-a89c-4879d3a8bf2b.html> (21.5.2019).

b) Lediglich mangelnde Anzeige

Die E-Mail gelangt primär in die Mailbox des Empfängers, wird dort aber durch einen Algorithmus bewertet und als irrelevant eingestuft. Folglich wird sie dem Empfänger nicht angezeigt.

Hier ist allein auf die allgemeinen Regeln abzustellen. Die E-Mail ist in den Machtbereich des Empfängers gelangt. Sie ist zugegangen, da es auf die tatsächliche Kenntnisnahme nicht ankommt.⁶⁸ Vielmehr ist auf den gewöhnlichen Verlauf der Dinge abzustellen.⁶⁹ Unterstützend kommt Folgendes hinzu: Da sich dieses Feature nur auf die Anzeige auf dem Handy bezieht⁷⁰, sind alle eingegangenen E-Mails bei Öffnung des Mail-Accounts auf dem PC abrufbar. Daher existiert in dieser Konstellation sogar die Möglichkeit der tatsächlichen Kenntnisnahme.

4. Fragen des Rückrufs und des automatischen Löschens von E-Mails

Anders als bei der filterbasierten Löschung von E-Mails stellt sich die Zugangsfrage jedoch auch in folgenden Fällen:

a) Rückruffunktionen

Der Absender ruft eine bereits abgeschickte und in der Mailbox des Empfängers angekommene E-Mail zurück, sodass der Empfänger nie von ihrem Eingang erfährt.⁷¹ Oder er setzt ein Programm ein, dass seine versandte E-Mail nach einer gewissen Zeit löscht bzw. unleserlich macht.⁷² In diesem Fall ist die E-Mail in den Machtbereich des Empfängers gelangt. Hier muss nach drei verschiedenen Zeitphasen differenziert werden:

aa) Vor gewöhnlicher Kenntnisnahme

Wird die E-Mail vor gewöhnlicher Kenntnisnahme vernichtet, wäre der Zugang grundsätzlich zu bejahen.⁷³ Nachdem eine Erklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, kommt es für die Möglichkeit der Kenntnisnahme „unter gewöhnlichen Umständen“⁷⁴ rein auf den üblichen, nicht aber

auf den tatsächlichen Verlauf der Dinge an.⁷⁵ Danach hätte der Empfänger nach einer gewissen Zeit die Möglichkeit der Kenntnisnahme. Der zufällige Untergang in seinem Machtbereich geht zu seinen Lasten.⁷⁶ Die Konstellation ist vergleichbar mit einem nachts aus dem Briefkasten entwendeten Brief. Auch wenn die tatsächliche Kenntnisnahme nicht mehr möglich ist, wird dieser am Folgetag mit seinem Inhalt wirksam.⁷⁷

Die Löschung oder Verschlüsselung der Erklärung könnte jedoch als Widerruf im Sinne des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB ausgelegt werden.⁷⁸ Dieser wäre fristgerecht, da zeitlich gesehen die Erklärung noch nicht zugegangen ist. Voraussetzung ist jedoch der Zugang des Widerrufs. Daran fehlt es, weil der Widerruf für den Empfänger erkennbar sein muss.⁷⁹

Wie in der klassischen Widerrufskonstellation ist aber der Empfänger im vorliegenden Fall nicht schutzwürdig, da er nichts von der Erklärung weiß und damit nicht auf ihre Wirksamkeit vertraut.⁸⁰ Der Erklärende möchte in beiden Fällen das Wirksamwerden seiner Erklärung verhindern. Daher ist eine analoge Anwendung des Widerrufs im Sinne des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB interessengerecht, die keinen klassischen Zugang einer Widerrufserklärung verlangt. Vielmehr wird nur vorausgesetzt, dass der Empfänger den Mailinhalt tatsächlich nicht zur Kenntnis nehmen darf. Im Ergebnis liegt kein Zugang vor.

bb) Zwischen gewöhnlicher und tatsächlicher Kenntnisnahme

Die E-Mail kann aber auch nach dem Zeitpunkt gewöhnlicher Kenntnisnahme, aber vor der tatsächlichen Kenntnisnahme vernichtet werden. Grundsätzlich ist die Erklärung nach der Empfangstheorie zugegangen; auf die tatsächliche Kenntnisnahme kommt es nicht an.⁸¹

Ein Widerruf im Sinne des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB ist hier nicht mehr möglich. Dieser wäre verfristet,⁸² da es für die Rechtzeitigkeit auf den Zeitpunkt des Zugangs der Willenserklärung und nicht auf den der Kenntnisnahme ankommt.⁸³ Eine analoge Anwendung des Widerrufs gem. § 130 Abs. 1

⁶⁸ Faust (Fn. 9), § 2 Rn. 23.

⁶⁹ BGHZ 67, 271 (275); 137, 205 (208); Faust (Fn. 9), § 2 Rn. 23.

⁷⁰ <https://www.sueddeutsche.de/digital/google-das-sind-die-wichtigsten-aenderungen-bei-gmail-1.3957447> (21.5.2019); <https://www.teltarif.de/gmail-seitenleiste-vertraulich-tasks/news/72415.html> (21.5.2019).

⁷¹ Vgl. <https://www.ksta.de/peinliche-nachrichten-abgeschickt-e-mails-zurueckrufen-12805252> (21.5.2019).

⁷² https://www.focus.de/digital/internet/erweiterung-dmail-inklusive-selbsterstoerungsfunktion-mit-diesem-dienst-vernichtet-sich-ihre-e-mail-selbst_id_4843746.html (12.5.2019);

<https://www.googlewatchblog.de/2015/07/dmail-gmail-plugin-selbsterstoerung/> (21.5.2019).

⁷³ Taupitz/Kritter, JuS 1999, 839 (843); vgl. Dörner, AcP 202 (2002), 363 (371 f.).

⁷⁴ Vgl. § 312i Abs. 1 S. 2 BGB.

⁷⁵ Faust (Fn. 9), § 2 Rn. 23.

⁷⁶ Faust (Fn. 9), § 2 Rn. 23.

⁷⁷ Noack/Uhlig, JA 2012, 740 (742); Wolf/Neuner (Fn. 54), § 33 Rn. 50.

⁷⁸ Kitz (Fn. 18), Teil 13.1 Rn. 108; vgl. Becker, ZJS 2018, 113 (116).

⁷⁹ Kitz (Fn. 18), Teil 13.1 Rn. 107.

⁸⁰ Vgl. Boemke/Ulrici, BGB Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2014, § 6 Rn. 18.

⁸¹ BGH NJW 2014, 1010 (1011); AG Frankfurt a.M. BeckRS 2009, 05792; Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl. 2016, Rn. 619.

⁸² Vgl. Becker, ZJS 2018, 113 (117).

⁸³ Ganz herrschende Meinung, siehe nur: RGZ 91, 60 (62 f.); BGH NJW 1975, 382 (384); BGH NJW-RR 2016, 1473 (1476); Einsele (Fn. 5), § 130 BGB Rn. 40 m.w.N.; Mansel, in: Jauernig, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 17. Aufl. 2018, § 130 Rn. 16; Wendtland, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 48. Ed., Stand: 1.11.2018, § 130 Rn. 30.

S. 2 BGB wie oben hilft nicht weiter. Denn auch wenn auf die Zugangskomponente verzichtet würde, wäre die Widerrufserklärung immer noch verfristet.

Allerdings könnte man entgegen der h.M.⁸⁴ die Widerrufsfrist auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme durch den Empfänger verschieben.⁸⁵ Denn auch hier ist der Erklärende ebenso wenig schutzwürdig wie der Empfänger. Letzterer kann nur auf die Wirksamkeit der Erklärung vertrauen, wenn er sie gesehen und gelesen hat.⁸⁶ Dies liegt nicht vor. Daher erscheint eine (doppelt-) analoge Anwendung des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB bzgl. der Frist und des Zugangs einer Widerrufserklärung interessengerecht. Der Rückruf ist in den ersten beiden Zeitphasen daher als Widerruf auszulegen.

cc) Nach tatsächlicher Kenntnisnahme

Nach der tatsächlichen Kenntnisnahme der Erklärung durch den Empfänger ist der Zugang zu bejahen. Dagegen spricht, dass der Erklärende nur eine zulässige Funktion des Programmes nutzt. Der Empfänger könnte sich durch die Widmung des E-Mail-Weges⁸⁷ konkludent mit der Möglichkeit eines Rückrufs einverstanden erklärt haben.⁸⁸ Da dieses Verhalten technisch aber nur bedingt möglich und (noch) nicht die Regel ist, ist darin kein Einverständnis zu sehen. Der Empfänger ist vielmehr schutzwürdig. Er vertraut auf die Wirksamkeit der Erklärung, auch wenn er sie durch die Löschung nicht nochmals lesen kann. Eine analoge Anwendung des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB ist demnach nicht interessengerecht und abzulehnen.

b) Löschfunktionen

Der Empfänger stellt in seiner Mailbox manuell ein, dass eingetroffene E-Mails im Postfach oder im Spam-Ordner nach kurzer Zeit automatisch gelöscht werden.

In diesem Fall ist die E-Mail in den Machtbereich des Empfängers gelangt. Der Zugang ist erfolgt, soweit die E-Mail nach gewöhnlicher oder tatsächlicher Kenntnisnahme gelöscht wird. Wer also seine E-Mails zum Beispiel nach einer Woche automatisch löschen lässt, kann sich nicht auf fehlenden Zugang berufen. Der Erklärende ist insoweit schutzbedürftig, weil der Empfänger die Einstellung seines Postfachs selbst zu verantworten hat.

Falls die E-Mail bereits vor gewöhnlicher Kenntnisnahme gelöscht wird, muss dies ebenso gelten. Denn es kommt bei der Möglichkeit der Kenntnisnahme nicht auf die tatsächlichen, sondern die gewöhnlichen Umstände an.⁸⁹

⁸⁴ Siehe dazu die Nachweise in Fn. 83.

⁸⁵ Vgl. *Becker*, ZJS 2018, 113 (117).

⁸⁶ *Becker*, ZJS 2018, 113 (117); *Faust* (Fn. 9), § 2 Rn. 24; vgl. *Stadler* (Fn. 13), § 17 Rn. 47.

⁸⁷ Siehe zur Qualifikation als Widmungsakt bereits die Nachweise in Fn. 31.

⁸⁸ Vgl. *Becker*, ZJS 2018, 113 (115 f.).

⁸⁹ BGH NJW 2014, 1010 (1011); *Bork* (Fn. 81), Rn. 619.

V. Spezifika beim Zugang von E-Mail-Anhängen

Bei E-Mail-Anhängen wird diskutiert, ob sie unabhängig von der sie transportierenden E-Mail zugehen sollen.⁹⁰ Eine Ansicht lehnt die getrennte Bewertung des Zugangs von Anhang und E-Mail ab.⁹¹ Es gelte bei beiden § 130 Abs. 1 S. 1 BGB. Dafür spricht, dass die Anhänge mit der E-Mail eine Einheit bilden.⁹² Beide sind aneinander gebunden und gehen gleichzeitig in die Mailbox ein.⁹³ Demnach besteht bei beiden die Möglichkeit der Kenntnisnahme.

Dem wird entgegengehalten, dass ein Anhang auch unabhängig von der E-Mail existieren kann. Eine Bindung sei daher nicht zwingend. Dies werde dadurch unterstützt, dass Spam-Filter Anhänge aus E-Mails herausfiltern können.⁹⁴ E-Mail und Anhang sind also getrennt zu betrachten. Bei der Bewertung dieser Frage sind aber zwei Besonderheiten zu berücksichtigen: (1.) die Inkompatibilität der Programme zum Öffnen des Anhangs⁹⁵ sowie (2.) die Gefahr von Schadsoftware.

1. Inkompatibilität der Programme

Ein Unterschied zu Willenserklärungen in Form von E-Mails ist, dass der Empfänger zum Öffnen und Bearbeiten des Anhangs ein separates Programm benötigt⁹⁶. Darin könnte ein Grund liegen, den Zugang des Anhangs von dem der E-Mail zu trennen und nicht die bloße Möglichkeit der Kenntnisnahme ausreichen zu lassen.

Der Empfänger ist bei Problemen in der Kompatibilität der Software schutzwürdig, da er den Inhalt der Erklärung nicht lesen kann.⁹⁷ Die Schwierigkeit auf Seiten des Erklärenden ist zu wissen, welche Programme er voraussetzen kann und wann er schutzwürdig sein darf.

Im Grundsatz darf der Erklärende ohne vorherige Absprache mit dem Empfänger nicht verlangen, dass dieser ein bestimmtes Programm nutzt.⁹⁸ Die Widmung des Mailfaches⁹⁹ im Rechtsverkehr umfasst zwar die Bereitschaft, Erklärungen in Anhängen zu empfangen. Schließlich hat sich der Empfänger für den E-Mail-Weg mit all seinen Möglichkeiten entschieden. Dies gilt aber nicht für das Vorhandensein bestimmter vom Mail-Account losgelöster Computerprogram-

⁹⁰ *Wietzorek*, MMR 2007, 156 (157 ff.); vgl. *Greiner/Kalle*, JZ 2018, 535 (538 f.).

⁹¹ *Wietzorek*, MMR 2007, 156 (157 m.w.N.).

⁹² *Kefferpütz*, in: *Wandtke/Bullinger*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Aufl. 2014, § 97a UrhG Rn. 27.

⁹³ *Greiner/Kalle*, JZ 2018, 535 (538 f.).

⁹⁴ *Greiner/Kalle*, JZ 2018, 535 (539); *Spindler/Ernst*, CR 2004, 437 (438).

⁹⁵ *Greiner/Kalle*, JZ 2018, 535 (539).

⁹⁶ *Faust*, in: *Nomos Kommentar zum BGB*, 3. Aufl. 2016, § 130 Rn. 44; *Greiner/Kalle*, JZ 2018, 535 (539).

⁹⁷ Vgl. BT-Drs. 14/4987, S. 20 li. Sp.; *Burgard*, AcP 195 (1995), 74 (103).

⁹⁸ *Burgard*, AcP 195 (1995), 74 (104 f.); vgl. *Wietzorek*, MMR 2007, 156 (158).

⁹⁹ Siehe zur Qualifikation als Widmungsakt bereits die Nachweise in Fn. 31.

me. Daher ist eine separate Absprache über zu nutzende Programme notwendig. Diese kann auch konkludent erfolgen, wenn der Empfänger ein Programm in der Vergangenheit bereits für den Erklärenden ersichtlich genutzt hat.¹⁰⁰

Eine Ausnahme gilt für allgemein zu erwartende, gängige Programme.¹⁰¹ Dazu zählen Programme zum Öffnen von PDF-Dokumenten,¹⁰² „doc“-Dateien¹⁰³ und JPEG-Formaten. Das Vorhandensein speziellerer Programme kann von privaten Nutzern jedoch nicht vorausgesetzt werden.¹⁰⁴ Das gilt auch, wenn der Empfänger die Möglichkeit hat, die notwendigen Programme kostenlos herunterzuladen.¹⁰⁵ Dies ist privaten Nutzern aufgrund der Gefahr technischer Probleme nicht zumutbar.¹⁰⁶

Bei Unternehmen ist auf die jeweilige Branche abzustellen.¹⁰⁷ So können von einem Rundfunksender spezielle Bild- und Tonbearbeitungsprogramme erwartet werden, nicht aber von einer Bäckerei.

2. Die hohe Gefahr vor Schadsoftware in Anhängen

Diese Einschränkung erscheint aber nicht weit genug. Zwar kann die E-Mail genauso verseucht sein, doch wird bzgl. der Belastung des Anhangs durch die Vertreter der Einheitslösung¹⁰⁸ eines verkannt: Die Wahrscheinlichkeit, dass ein Anhang mit schadhafter Software belastet ist, ist viel höher als dies bei einer normalen E-Mail der Fall ist.¹⁰⁹ Er wird zudem regelmäßig auf den PC heruntergeladen. Daher ist ein anderer Risikomaßstab anzulegen.

Es wird vorgeschlagen, den Zugang der Anhänge nur dann von dem der E-Mail zu trennen, wenn die Anhänge objektiv gefährlich erscheinen.¹¹⁰ Dies ist jedoch nicht praxistauglich. Schädliche Anhänge sind von durchschnittlichen E-Mail-Nutzern äußerlich meist nicht von ungefährlichen zu unterscheiden. Das würde dazu führen, dass Nutzer ihre natürliche und anzurathende Zurückhaltung bei Anhängen¹¹¹ aufgeben würden. Es würde die Angst überwiegen, den Anhang als zugegangen gegen sich gelten lassen zu müssen. Daher wird ein (unvorsichtiges) Öffnen wahrscheinlicher. Das ist aufgrund der möglichen Folgen nicht zumutbar.

¹⁰⁰ Faust (Fn. 96), § 130 BGB Rn. 44; Greiner/Kalle, JZ 2018, 535 (539).

¹⁰¹ Burgard, AcP 195 (1995), 74 (104 f.); Greiner/Kalle, JZ 2018, 535 (539); Härtling (Fn. 20), Rn. 668, 678.

¹⁰² Noack/Kremer, in: Anwaltskommentar zum BGB, 2005, § 126b Rn. 21; a.A. Faust (Fn. 96), § 130 BGB Rn. 44; Greiner/Kalle, JZ 2018, 535 (538).

¹⁰³ Noack/Kremer (Fn. 102), § 126b BGB Rn. 21.

¹⁰⁴ Dörner, AcP 202 (2002), 363 (374); Faust (Fn. 96), § 130 BGB Rn. 44; Spindler (Fn. 6), § 130 BGB Rn. 12.

¹⁰⁵ Vgl. Dörner, AcP 202 (2002), 363 (374).

¹⁰⁶ Faust (Fn. 96), § 130 BGB Rn. 44.

¹⁰⁷ Borges, Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, 2003, S. 266; vgl. Faust (Fn. 96), § 130 BGB Rn. 44.

¹⁰⁸ Wietzorek, MMR 2007, 156 (157 m.w.N., 159).

¹⁰⁹ Wietzorek, MMR 2007, 156 (157); vgl. Spindler/Ernst, CR 2004, 437 (438).

¹¹⁰ Wietzorek, MMR 2007, 156 (158).

¹¹¹ Greiner/Kalle, JZ 2018, 535 (539).

Nach einer anderen Ansicht soll die Unterscheidung nach Gefährlichkeit nicht nach objektiver Würdigung erfolgen. Als Maßstab seien vielmehr die Mailfilter und deren Einstellung heranzuziehen.¹¹² Das würde bedeuten, dass alle Anhänge, die nicht durch Mailfilter markiert oder gelöscht worden sind, als zugegangen gelten. Dabei wird jedoch übersehen, dass Mailfilter Lücken aufweisen können.¹¹³ Daher sinkt auch hier die Gefahr der Vireninfection nicht. Diese Lösung ist abzulehnen.

Folglich ist beim Anhang einer E-Mail generell auf die tatsächliche Kenntnisnahme abzustellen.¹¹⁴ Hier hat es also der Empfänger in der Hand, ob die Erklärung zugeht.¹¹⁵ Dies führt dazu, dass der Absender einer Willenserklärung im Anhang gegenüber Absendern von Erklärungen per Brief oder E-Mail schlechter gestellt wird. Allerdings entscheidet sich der Erklärende bewusst dafür, eine Willenserklärung per Anhang zu versenden. Er muss aufgrund der allgemeinen Warnungen damit rechnen, dass der Empfänger den Anhang nicht öffnet.¹¹⁶ Er ist nicht schutzwürdig. Mit dieser Lösung wird der Inkompatibilitäts-Problematik ebenso Genüge getan.

VI. Fazit

Komplexe technische Möglichkeiten erfordern komplexe rechtliche Reaktionen:

Wer sein E-Mail-Postfach vorsätzlich oder fahrlässig überfüllen lässt, muss abgewiesene Erklärungen als zugegangen bzw. bei erneutem Zugangsversuch als rechtzeitig zugegangen gegen sich gelten lassen.

Der Spam-Ordner gehört genauso zum Machtbereich des Empfängers wie der Posteingang. Es gelten die allgemeinen Zugangsmaßstäbe für eine im Spam-Ordner eingegangene Willenserklärung.

Der Einsatz von Spam-Filtern zum Schutz der Empfängersphäre vor einer Flut von unseriösen E-Mails ist gerechtfertigt – mit der Folge, dass vor der abrufbaren Abspeicherung in der Mailbox des Empfängers gefilterte und sodann gelöschte oder an den Absender zurückgesandte Erklärungen nicht zugehen.

Wenn eine künstliche Intelligenz nach dem Nutzerverhalten „entscheidet“, welche E-Mails abrufbar abgespeichert und/oder angezeigt werden, liegt deren Zugang vor. Der Online-Rechtsverkehr wird durch solche Funktionen unvorhersehbarer.

Wird eine abgesandte E-Mail vom Erklärenden zurückgerufen oder nachträglich verschlüsselt, ist der Anwendungsbereich der Widerrufsmöglichkeit gem. § 130 Abs. 1 S. 2

¹¹² Spindler (Fn. 6), § 130 BGB Rn. 13.

¹¹³ Vgl. <http://www.faz.net/aktuell/technik-motor/digital/antiviren-software-wirkungslose-waechter-14886195.html> (21.5.2019).

¹¹⁴ Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 34. Aufl. 2016, § 12 Rn. 1.35a; Faust (Fn. 96), § 130 BGB Rn. 44.

¹¹⁵ Dörner, AcP 202 (2002), 363 (371); Wietzorek, MMR 2007, 156 (158); vgl. Wendtland (Fn. 83), § 130 BGB Rn. 10.

¹¹⁶ Bornkamm (Fn. 114), § 12 UWG Rn. 1.35a; Greiner/Kalle, JZ 2018, 535 (539).

BGB zu erweitern. Bis zur tatsächlichen Kenntnisnahme ist eine analoge Anwendung interessengerecht. Auf den Zugang einer Widerrufserklärung muss ebenso verzichtet werden.

Wenn der Empfänger seine Löschfunktion im Postfach so scharf einstellt, dass E-Mails vor dem Zugangszeitpunkt gelöscht werden, gehen diese trotzdem zu.

E-Mail-Anhänge sind nicht automatisch mit ihrer Transport-E-Mail zugegangen. Allein die tatsächliche Kenntnisnahme bewirkt den Zugang der Erklärung im Anhang. Dieser Absender wird dadurch schlechter gestellt als der einer Erklärung in Brief- oder E-Mail-Form.