

# Heinrich Bölls „Wegwerfer“ in Zeiten von Direktmarketing und Spam

Von Dr. Lorenz Franck, Köln\*

*Die rechtlichen Anknüpfungspunkte im Werk Heinrich Bölls sind vielfältig.<sup>1</sup> Sei es die vollständige prozessuale Aufarbeitung von Sachbeschädigung gegenüber Kunstfreiheit in „Ende einer Dienstreise“ (1966) oder die prototypische Vorwegnahme eines Rechts auf Vergessenwerden<sup>2</sup> in „Doktor Murkes gesammeltes Schweigen“ (1955). Auch privat hat der Literaturnobelpreisträger Innenansichten der deutschen Zivilgerichtsbarkeit sammeln können.<sup>3</sup> Zur Zeit des bundesrepublikanischen Wirtschaftswunders ließ Heinrich Böll mittels satirischer Kurzprosa einen Versicherungsangestellten behälterweise Reklamepost entsorgen. Die Werbeindustrie findet seitdem immer neue Wege und Darbietungsformen, um Verbraucher zum Erwerb von Waren und Dienstleistungen anzuhalten. Doch obwohl der Bereich des Direktmarketings durch und durch verrechtlicht ist, haben sich die Gegenmaßnahmen auf Seiten der Werbeadressaten nicht sehr weit von Bölls Entwurf entfernt.*

## I. Wegwerfen als Beruf(ung)

In der Weihnachtsausgabe der Frankfurter Allgemeinen Zeitung von 1957 erschienen erstmals Bölls „Bekanntnisse eines Wegwerfers“.<sup>4</sup> Nach eigener Einschätzung des Schriftstellers handelt es sich um die beste Geschichte, die er je geschrieben habe.<sup>5</sup> Die Titelfigur berichtet – eher verschämt und zögerlich – von ihrem Arbeitsalltag bei einer honorierten Versicherungsgesellschaft. Im Keller des Gebäudes sortiert der Wegwerfer zweimal täglich unerwünschte Reklame aus den Postsäcken aus. Die Trennung der sog. Drucksachen von den echten Briefen in einem ersten Schritt rein anhand ihrer Frankierung sei dabei Routine. „Die Kenntnis des Posttarifs erspart mir bei dieser Arbeit differenzierte Überlegungen.“ In einem zweiten Schritt wird geprüft, „ob sich nicht doch ein verkappter, falsch frankierter Brief, eine als Drucksache geschickte Rechnung, darunter befindet. Fast immer ist diese Arbeit überflüssig.“

Das Werbeaufkommen ist immens. So vermag man „den Pfortner in einem Blechkorb von der Größe eines Schulranzens wegtragen zu sehen, was vom Inhalt dreier Postsäcke übrigblieb.“ Bölls Protagonist hat – wohlwollend – ein „Konzentrat“ von 1:300 errechnet: Er benötigt lediglich eine Stunde für das Vernichten des Ergebnisses von 200 Arbeitsstun-

den der Drucker, Setzer, Zeichner und Texter der Werbeindustrie. Hinzu kommen weitere 100 ersparte Arbeitsstunden innerhalb der Versicherungsgesellschaft selbst.

Diese Effizienz ist freilich nicht selbstverständlich. „Jahre habe ich damit verbracht, meinen Beruf zu erfinden, ihn kalkulatorisch plausibel zu machen; ich habe Abhandlungen geschrieben; graphische Darstellungen bedeckten – und bedecken noch – die Wände meiner Wohnung.“ Und ebenso lange hat es gedauert, bis Bölls Figur endlich einen Arbeitgeber vom Nutzen des Wegwerfens überzeugt hatte. Die einstige verheißungsvolle Behördenlaufbahn wurde zuvor wegen des Verdachts der Nachlässigkeit im Dienst und des „Nihilismus“ beendet.

Der holprige Lebenslauf entbindet den Wegwerfer jedoch nicht von ambitionierten Zukunftsplänen: „Wahrscheinlich werde ich Wegwerferschulen einrichten. Vielleicht auch werde ich versuchen, Wegwerfer in die Postämter zu setzen, möglicherweise in die Druckereien; man könnte gewaltige Energien, Werte und Intelligenzen nutzen, könnte Porto sparen, vielleicht gar so weit kommen, daß Prospekte zwar noch erdacht, gezeichnet, aufgesetzt, aber nicht mehr gedruckt werden.“ Der Wegwerfer packt das Übel somit nur bedingt an der Wurzel. Seine Tätigkeit ist vielmehr auf Systemerhaltung und damit auf Erhaltung nicht nur seines eigenen Berufes ausgerichtet.<sup>6</sup> Dass die vernichtete Reklame immer wieder neue erforderlich macht, die Wegwerfferformel also den Verbrauch von Ressourcen und Arbeitskraft um das dreihundertfache beschleunigt,<sup>7</sup> blendet Bölls Figur aus.

Die tägliche Vernichtung fremder Arbeit verursacht dem Wegwerfer dennoch ein schlechtes Gewissen. Er fühlt sich mit dem Vorwurf der Asozialität konfrontiert. Dies ist auch der Grund, warum er zunächst nicht so recht mit der Sprache herausrücken will, womit genau er seinen Lebensunterhalt verdient. „Manchmal auch fürchte ich, daß die Bahn voller Menschen ist, die am Vortage eine Arbeit geleistet haben, die ich am Morgen noch vernichten werde.“ Er meidet bewusst freiheitlich-ethische Überlegungen, dass die Industrie hier vielleicht einen Unwert schafft, den es als solchen zu bekämpfen gilt: „[I]ch möchte mich grundsätzlich der Moral enthalten. Meine Spekulationsebene ist die reine Oekonomie.“ Im Wege praktischer Konkordanz werden somit allein wirtschaftliche Interessen gegeneinander abgewogen. Persönlichkeitsrechtliche Aspekte, wie sie heute das Bild bestimmen, bleiben außen vor.

## II. Direktmarketing heute

Werbung ist jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflich-

\* Der Verf. ist Referent bei der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit (GDD e.V.) sowie Lehrbeauftragter für Datenschutzrecht an der TH Köln.

<sup>1</sup> Siehe Schlotmann, *Recht und Gerechtigkeit im Werk Heinrich Bölls*, 2008, passim bzw. Stolz, *Der Begriff der Schuld im Werk von Heinrich Böll*, 2007, S. 271 ff.

<sup>2</sup> EuGH NJW 2014, 2257.

<sup>3</sup> Interview bei Gerhardt, NJW 2009, 743.

<sup>4</sup> FAZ v. 24.12.1957. Verschiedentliche Nachdrucke unter dem Titel „Der Wegwerfer“, vgl. Bellmann, *Das Werk Heinrich Bölls*, 1995, S. 131 ff.

<sup>5</sup> Brief v. 12.5.1965, mitgeteilt bei Jeziorkowski, *Rhythmus und Figur*, 1968, S. 41.

<sup>6</sup> Sowinski, in: Sowinski/Schneidewind, *Heinrich Böll – Satirische Erzählungen*, 1988, S. 82; Jeziorkowski (Fn. 5), S. 42.

<sup>7</sup> Friedrichsmeyer, *Die satirische Kurzprosa Heinrich Bölls*, 1981, S. 133 ff.

tungen, zu fördern.<sup>8</sup> Dieses Ziel wird einerseits durch Steigerung des Bekanntheitsgrades einer Marke oder eines Produkts erreicht, andererseits durch Erzeugung eines positiven Produkt-Images.<sup>9</sup> Auch Umfragen zur Kundenzufriedenheit fallen unter den Begriff der Werbung.<sup>10</sup>

Bölls Satire hat ihre Bedeutung seit Erscheinen keineswegs verloren. Noch 2004 wurde sie in einer Fachzeitschrift für Medienarchivare vollständig abgedruckt.<sup>11</sup> Der Text ist negative Utopie<sup>12</sup> und knüpft dem Wesen der Satire folgend an bestehende Verhältnisse an. *Weinrich* attestiert Böll daher geradezu „hellseherische Fähigkeiten für die Informationsprobleme der Gegenwart“.<sup>13</sup> Werbung ist stets mit Belastung verbunden. *Jeziorkowski* erkennt in ihr die „chaotische Pluralität der Lebensbereiche“, die mit völlig gegensätzlichen Forderungen „auf das Opfer Mensch eindringen“.<sup>14</sup> *Malinowski* konstatiert „eine dem Produktions-, Konsum- und Wegwerfautomatismus verfallene Gesellschaft, die sich durch den Verschleiß materieller und humaner Ressourcen blind ins eigene Verderben stürzt“.<sup>15</sup> *Sowinski* beschreibt den Wirklichkeitsgehalt der Satire als „Überschwemmung des modernen Menschen mit Werbematerial aller Art, die Verschwendung von Ressourcen und Arbeitskraft“.<sup>16</sup> Nicht umsonst erklärte das LG Traunstein in seiner richtungsweisenden Entscheidung zur unverlangten eMail-Werbung: „Das Anschwellen der Werbung in allen Medien hat das Interesse des Bürgers an weiterer Werbung sinken lassen.“<sup>17</sup>

Heutige Maßnahmen des Direktmarketings bewegen sich daher innerhalb eines engmaschigen Netzes aus Datenschutz- und Wettbewerbsrecht. Konkret personenbezogen adressierte Werbung muss zuerst die Hürde der rechtmäßigen Datenver-

arbeitung nehmen. Die einzelne Werbemaßnahme, sei es nun Brief-, Telefon-, Fax-, SMS- oder eMail-Werbung, unterliegt sodann dem Wettbewerbsrecht.

### 1. Datenschutzrecht

Die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten<sup>18</sup> zu Werbezwecken unterliegt dem BDSG, da hierdurch die informationelle Selbstbestimmung als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach den Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG<sup>19</sup> berührt wird. Erfasst wird jede Form der individuell adressierten und/oder persönlich zugeschnittenen Werbung. § 28 Abs. 3 bis 4 BDSG regeln, welche Informationen unter welchen Voraussetzungen für das Direktmarketing verwendet werden dürfen.

#### a) Einwilligung

Gemäß § 28 Abs. 3 S. 1 BDSG ist grundsätzlich eine Einwilligung in die Datenverarbeitung zu Werbezwecken zu fordern, die insbesondere den Anforderungen des § 4a Abs. 1 BDSG entspricht. Das bedeutet, sie muss freiwillig und informiert erfolgen und regelmäßig der Schriftform (§§ 126 f. BGB) genügen. Wird ausnahmsweise von der Schriftform abgesehen, ist dem Betroffenen gemäß § 28 Abs. 3a S. 1 BDSG der Inhalt der Einwilligung schriftlich zu bestätigen oder zumindest gesichert zu protokollieren. Die Einwilligung ist frei widerruflich. Der Abschluss eines Vertrages darf gem. § 28 Abs. 3b S. 1 BDSG nicht von der Werbeeinwilligung abhängig gemacht werden, wenn die Leistung ansonsten nicht oder nicht in zumutbarer Weise zugänglich ist (sog. Koppelungsverbot).

#### b) Listenprivileg

Abseits der Einwilligungslösung sieht § 28 Abs. 3 S. 2 BDSG die Verarbeitung und Nutzung sog. Listendaten vor. Dies sind listenmäßig oder sonst zusammengefasste Daten über Angehörige einer Personengruppe, die Zugehörigkeit des Betroffenen zu dieser Personengruppe, seine Berufs-, Branchen- oder Geschäftsbezeichnung, sein Name, Titel, akademischer Grad, seine Anschrift und sein Geburtsjahr. Nicht zur Anschrift gehören Telefonnummern und Email-Adressen.

Damit das Listenprivileg greift, müssen die zusätzlichen Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 bis 3 BDSG eingehalten sein. Dazu bedarf es der Eigenwerbung bei bestehender Kundenbeziehung, der Eigenwerbung auf Grundlage öffentlich zugänglicher Verzeichnisse, berufsbezogener oder Spendenwerbung. Nach § 28 Abs. 3 S. 5 BDSG darf ein Unternehmen auch Werbung für Angebote Dritter treiben, sofern es eigenverantwortlich handelt und dies transparent macht. Einmal gespeicherte Listendaten (doch nur diese!) dürfen schließlich gem. § 28 Abs. 3 S. 4 BDSG auch an beliebige Dritte für deren Werbezwecke übermittelt werden.

<sup>8</sup> Art. 2 lit. a der Richtlinie 2006/114/EG zu irreführender und vergleichender Werbung. Wirtschaftswissenschaftliche Definitionen des Begriffs „Werbung“ mögen im Einzelnen abweichen.

<sup>9</sup> *Kuß/Kleinaltenkamp*, Marketing-Einführung, 6. Aufl. 2013, S. 221.

<sup>10</sup> LG Köln, Urt. v. 24.8.2011 – 84 O 52/11, abrufbar unter [http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/koeln/lg\\_koeln/j2011/84\\_O\\_52\\_11\\_Urteil\\_20110824.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/koeln/lg_koeln/j2011/84_O_52_11_Urteil_20110824.html) (16.11.2015); irrig insoweit zur Bewertungsaufforderung LG Coburg MMR 2012, 608. Allein die unabhängige Markt- und Meinungsforschung im Sinne von § 30a BDSG bewegt sich außerhalb der Beschränkungen des UWG.

<sup>11</sup> Böll, *Info7* 2004, 40.

<sup>12</sup> *Sowinski* (Fn. 6), S. 84; *Jeziorkowski* (Fn. 5), S. 50; *Malinowski*, in: *Esprit civique und Engagement*, Festschrift für Henning Krauß zum 60. Geburtstag, 2003, S. 421. Schöner ist die Bezeichnung „Mätöpie“, *Enzensberger*, *Merkur* 12 (1958), 686.

<sup>13</sup> *Weinrich*, *Lethe – Kunst und Kultur des Vergessens*, 2005, S. 259, dort unter Ausweitung auf die Kassation im Archivwesen.

<sup>14</sup> *Jeziorkowski* (Fn. 5), S. 26.

<sup>15</sup> *Malinowski* (Fn. 12), S. 421.

<sup>16</sup> *Sowinski* (Fn. 6), S. 80.

<sup>17</sup> LG Traunstein NJW 1998, 1648, dort auch zur Telex, Teletex und Btx-Werbung.

<sup>18</sup> „Verarbeiten“, § 3 Abs. 4 BDSG; „Nutzen“, § 3 Abs. 5 BDSG.

<sup>19</sup> Grundlegend BVerfGE 65, 1 (Volkszählungsurteil).

## 2. Wettbewerbsrecht

Das UWG stellt eigenständige Regeln für die konkrete Werbemaßnahme auf. Nach § 7 Abs. 1 S. 1 UWG sind all solche geschäftlichen Handlungen untersagt, durch die ein Marktteilnehmer<sup>20</sup> in unzumutbarer Weise belästigt wird. Dies umfasst nach § 7 Abs. 1 S. 2 UWG insbesondere erkennbar unerwünschte Werbung. Nach den Tatbeständen des Abs. 2 ist insoweit eine unzumutbare Belästigung stets (d.h.: unwiderleglich) anzunehmen bei hartnäckiger Ansprache, obwohl der Verbraucher dies erkennbar nicht wünscht (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG).

### a) Briefwerbung

Bereits Ende der 1980er-Jahre stellte die Rechtsprechung fest, dass sich der Empfänger als Haus- oder Wohnungseigentümer bzw. -besitzer nach den §§ 1004, 903, 862 BGB gegen eine Beeinträchtigung seiner räumlich-gegenständlichen Sphäre durch das Aufdrängen von unerwünschtem Werbematerial zur Wehr setzen kann.<sup>21</sup> Zugleich kam ein Abwehranspruch nach den §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Betracht. Der Wille der Person, frei von Suggestivwirkungen der Werbung zu bleiben, wurde ausdrücklich als schutzwürdig betrachtet.<sup>22</sup>

Der Unterlassungsanspruch besteht zugleich gegenüber einem Werbenden, der ein weiteres Unternehmen mit der Verteilung des Werbematerials beauftragt. Der Werbende ist gehalten, gegenüber dem Verteilunternehmen alle ihm zur Verfügung stehenden Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, eine Beeinträchtigung des Betroffenen zu verhindern.<sup>23</sup>

### b) Sonstige Fernabsatzmittel

Briefwerbung wird vom Adressaten als die am wenigsten belastende Form des Direktmarketings empfunden.<sup>24</sup> Ganz anders sieht dies mit der Ansprache über moderne Kommunikationsmittel aus. Der Gesetzgeber hat daher in § 7 Abs. 2 und 3 UWG besondere Vorschriften für die Werbung via Telefon, Fax, Email und SMS erlassen.

Telefonwerbung ist zumindest gegenüber Verbrauchern (§ 14 BGB) gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG zwingend von einer Einwilligung abhängig. Bei elektronischer Post gilt dies gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG für alle Marktteilnehmer (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG). Die UWG-Einwilligung besitzt im Gegensatz zur datenschutzrechtlichen ein Verfallsdatum.<sup>25</sup> Aus-

<sup>20</sup> § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG, „neben Mitbewerbern und Verbrauchern alle Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind“.

<sup>21</sup> BGH NJW 1989, 902.

<sup>22</sup> OVG Lüneburg NJW 1988, 1867; BVerwG NJW 1989, 2409.

<sup>23</sup> BGH NJW 1989, 902.

<sup>24</sup> Barkhof/Mann, in: Dialogmarketing Perspektiven 2013/2014, 2014, S. 33 f., dort festgemacht am Merkmal der „Mediennützlichkei“.

<sup>25</sup> Frist nicht länger als 17 Monate, LG München I, Urt. v. 8.4.2010 – 17 HK O 138/10, abrufbar im Internet unter

nahmsweise darf die Email-Werbung gem. § 7 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 UWG ohne Einwilligung verschickt werden, wenn die Mailadresse aus einer laufenden Kundenbeziehung stammt, innerhalb dieser eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen beworben werden und auf das Widerspruchsrecht hingewiesen wird.<sup>26</sup> Der Hinweis auf das Widerspruchsrecht und damit auf die geplante Werbeverwendung muss allerdings schon bei der Erhebung der Mail-Adresse transparent gemacht werden. SMS-Werbung ist wie elektronische Post zu behandeln,<sup>27</sup> sonstige Messaging-Systeme können je nach Fallkonstellation entweder hierunter oder unter § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG subsumiert werden.

## III. Werbeverweigerung

### 1. Entsorgung

Die Entsorgung erhaltener Werbesendungen rein anhand des verwendeten Portos ist wie zu Zeiten des Wegwerfers möglich. Der Tarif „Infopost national“ der Deutschen Post AG ermöglicht bspw. die kostengünstige Versendung adressierter Werbesendungen und Kataloge. Rechtlich erhebliche Mitteilungen wie Rechnungen oder Mahnungen dürfen hingegen laut Beschluss der Bundesnetzagentur nicht als Infopost verschickt werden.<sup>28</sup> Das gleiche gilt für Postwurfsendungen oder teildressierte Sendungen<sup>29</sup> im Rahmen des Tarifs „Postwurfspezial“, die jeweils schon ihrem Wesen nach keine individualisierten Informationen enthalten können.

### 2. Widerspruch

Die Möglichkeit des Werbewiderspruchs findet sich zunächst in § 28 Abs. 4 BDSG. Daneben ist er in § 7 Abs. 1 S. 1 UWG allgemein angelegt bzw. in § 7 Abs. 3 Nr. 3 UWG noch einmal ausdrücklich benannt.<sup>30</sup> Es kann dahingestellt bleiben, ob der Werbewiderspruch als originäres Gestaltungsrecht wirkt, oder aber als Widerruf einer vorangegangenen Einwilligung zu verstehen ist. Der eingelegte Widerspruch gilt auch gegenüber teildressierten Werbeschreiben wie dem Postwurfspezial.<sup>31</sup>

<http://openjur.de/u/483674.html> (16.11.2015).

<sup>26</sup> Die Email-Adresse wird dann gem. § 28 Abs. 3 S. 3 BDSG zu den Listendaten hinzugespeichert, Düsseldorfer Kreis, Anwendungshinweise der Datenschutzaufsichtsbehörden zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten für werbliche Zwecke, S. 8, abrufbar unter [https://www.lida.bayern.de/lda/datenschutzaufsicht/lda\\_daten/Anwendungshinweise\\_Werbung.pdf](https://www.lida.bayern.de/lda/datenschutzaufsicht/lda_daten/Anwendungshinweise_Werbung.pdf) (16.11.2015).

<sup>27</sup> Vgl. Erwägungsgrund 40 der Richtlinie 2002/58/EG.

<sup>28</sup> [http://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2012/120430\\_Infopost.html](http://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2012/120430_Infopost.html) (16.11.2015).

<sup>29</sup> Typischerweise „An die Bewohner des Hauses“.

<sup>30</sup> Vgl. auch § 15 Abs. 3 S. 1 TMG.

<sup>31</sup> OLG München GRUR-RR 2014, 162; vgl. auch LG Lüneburg, Urt. v. 30.9.2011 – 4 S 44/11, abrufbar unter <http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bnsndprod.psml?doc.id=KORE230332011&st=null&showdoccase=1> (16.11.2015).

### 3. Robinsontlisten

Robinsontlisten verwalten freiwillig eingemeldete Kontaktdaten. Unter anderen unterhalten der Deutsche Direktmarketing-Verband<sup>32</sup> und der Deutsche Robinsontlisten e.V.<sup>33</sup> derartige Listen für Brief-, Festnetztelefon-, Mobiltelefon-, Fax- und Email-Werbung. Die Anmeldung ist kein Werbewiderspruch im Sinne von § 28 Abs. 4 BDSG oder § 7 Abs. 1 S. 1 UWG. Vielmehr handelt es sich um eine Selbstverpflichtung teilnehmender Unternehmen.

### 4. Briefkastenaufkleber

Bei der Willensäußerung über einen Briefkastenaufkleber kann der Betroffene differenzieren.<sup>34</sup> Der Hinweis „Keine Werbung einwerfen“ erstreckt sich grds. nur auf unadressierte Werbesendungen und lässt damit die Zustellung von Anzeigenblättern nebst Werbebeilage zu.<sup>35</sup> Sollen auch Anzeigenblätter nicht zugestellt werden, so ist dies deutlich zu erklären (etwa mit dem Hinweis „Keine Anzeigenblätter“ oder „Keine kostenlosen Zeitungen“). Anderes gilt lediglich bei Werbeprospekten, die abonnierten Zeitungen beigelegt sind, da der Abonnent diese Form der Gegenfinanzierung, die ansonsten in Form von Annoncen enthalten ist, zu akzeptieren hat.<sup>36</sup>

Gegen die Briefkastenaufkleber regt sich – vermutlich auch ob ihrer ubiquitären Verbreitung – Unmut. Das Verteilen vorgefertigter Aufkleber durch Anzeigenblätter unter Benachteiligung der jeweiligen Konkurrenz wurde seinerseits obergerichtlich als wettbewerbswidrige Handlung angesehen.<sup>37</sup>

### 5. Spamfilter

Spamfilter übernehmen die Arbeit des Wegwerfers für den Bereich der Email-Werbung. Anhand der Absenderinformationen bzw. des Nachrichteninhaltes werden die Nachrichten automatisch als unerwünscht eingruppiert und dann entweder direkt oder nach einer bestimmten Frist verworfen. Spamversender, die sich außerhalb der Reichweite des § 7 Abs. 2

Nr. 3 UWG bewegen, werden so durch empfängerseitige Schutzmaßnahmen um die Frucht ihrer Arbeit gebracht.

Rechtlich bedeutsam können Nachrichten sein, die irrtümlich für Spam gehalten werden. So empfiehlt es sich wie bei Böll, in regelmäßigen Abständen zu prüfen, „ob sich nicht doch ein verkappter, falsch frankierter Brief, eine als Drucksache geschickte Rechnung, darunter befindet.“ Insbesondere im geschäftlichen Umfeld entspricht es der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, Spamfilter täglich auf falsche Positive zu überprüfen.<sup>38</sup> Insoweit verbietet es sich auch, die mutmaßlichen Spam-Mails nach Analyse des Inhaltes automatisch zu verwerfen. Die Nachricht ist jedenfalls dann nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB wirksam zugegangen, wenn der Eingangsserver unter der Kontrolle des Empfängers steht.<sup>39</sup>

### 6. Ad-Blocker

Ad-Blocker funktionieren als Browser-Plugins und verhindern die Einblendung von Werbebotschaften auf Websites. Zum Teil wird hier seitens der Werbeindustrie gegengesteuert, da Webseitenbetreiber sich unmittelbar über die eingeblendete Werbung finanzieren.<sup>40</sup> Davon unabhängig bleibt der Widerspruch eines Nutzers gegen die Erzeugung pseudonymer Nutzungsprofile zu Zwecken der Werbung nach § 15 Abs. 3 S. 1 TMG möglich. Der Nutzer muss dann mit nicht-individualisierter Werbung Vorlieb nehmen.

## IV. Fazit und Ausblick

Bei Böll macht sich die tägliche eigenhändige Entsorgung von Werbung durch allmählichen „Nervenverschleiß“ bemerkbar, der den Wegwerfer an den Rand des Wahnsinns treibt.<sup>41</sup> „[W]enn ich einschlafe, verfolgen mich meine Formeln, rollen ganze Welten nutzlosen Papiers über mich hin; manche Formeln explodieren wie Dynamit, das Geräusch der Explosion klingt wie ein großes Lachen.“

Gemessen daran hat es der Werbeadressat von heute leichter. Eine einfache Willenserklärung gegenüber dem Werbetreibenden (Werbewiderspruch/Widerruf der Einwilligung) bzw. der Allgemeinheit (Briefkastenaufkleber/Robinsontlisten) genügt in aller Regel, um der Flut an Werbematerial Einhalt zu gebieten. In der elektronischen Kommunikation ist der Wegwerfer hingegen auch heute noch am Werk, wengleich diese Aufgabe mittlerweile weitgehend automati-

<sup>32</sup> <https://www.ichhabediewahl.de/?cid=39> (16.11.2015).

<sup>33</sup> <https://www.robinsonliste.de> (16.11.2015).

<sup>34</sup> Köhler, in: Köhler/Bornkamm, Kommentar zum UWG, 33. Aufl. 2015, § 7 Rn. 109. Für die konkrete Abwahl von Briefkastenwerbung in Plastikfolie unterdessen Meyer, WRP 2012, 788.

<sup>35</sup> BGH, Beschl. v. 16.5.2012 – I ZR 158/11, abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=60717&pos=0&anz=1> (16.11.2015).

<sup>36</sup> OLG Karlsruhe NJW 1991, 2913; LG Bonn NJW 1992, 1112.

<sup>37</sup> OLG Koblenz K&R 2013, 350; OLG Brandenburg, Urt. v. 22.12.2014 – 6 U 142/13, abrufbar im Internet unter <http://www.online-und-recht.de/urteile/Werbeverweigerer-Aufkleber-durch-Zeitschriften-Unternehmen-ist-gezielte-unlaute-re-Behinderung-Oberlandesgericht-Brandenburg-20141222/> (16.11.2015).

<sup>38</sup> LG Bonn MMR 2014, 709.

<sup>39</sup> Das Zugangshindernis entspringt dann der Sphäre des Empfängers. Hieran ändert nach hiesiger Ansicht auch die etwaige Benachrichtigung durch den Mailer-Daemon über eine „content rejection“ nichts, da der Inhalt der Nachricht erst nach Zugang inspiziert werden konnte.

<sup>40</sup> Im Einzelnen Herrmann/Schwarz, K&R 2015, 622 zur wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Werbeblockern; vgl. jüngst die Anti-Ad-Blocker-Kampagne des Springer-Verlages auf Grundlage von § 95a UrhG, abrufbar unter <http://www.golem.de/news/adblocker-sperre-bild-de-mahnt-youtuber-wegen-erklavideo-ab-1510-117011.html> (16.11.2015).

<sup>41</sup> Jeziorkowski (Fn. 5), S. 82.

siert von Software übernommen wird (Spamfilter/Ad-Blocker).

Mit Inkrafttreten der EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO), die das nationale Datenschutzrecht größtenteils ersetzen wird, verschiebt sich dieses Koordinatensystem marginal.<sup>42</sup> Die UWG-Vorschriften zur Telefon- und Email-Werbung werden voraussichtlich bestehen bleiben, da es sich bereits um Umsetzungen europarechtlicher Vorgaben handelt.<sup>43</sup> Eine spezielle Gestattung der Datenverarbeitung zu Werbezwecken ist in den Entwürfen von Kommission, Parlament und Rat jedoch nicht vorgesehen. Die personenbezogene Werbung wird somit unter die datenschutzrechtliche Generalklausel des Art. 6 Abs. 1 lit. f. DSGVO-E gestellt und lediglich von einer Interessenabwägung abhängig gemacht.<sup>44</sup> Eine Beschränkung auf irgendwie geartete Listendaten oder das Bestehen einer Kundenbeziehung wird hierbei nicht vorgenommen. Nach Erwägungsgrund 39 des Ratsentwurfs wird die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Direktwerbung ausdrücklich als eine berechtigten Interessen dienende Verarbeitung betrachtet.<sup>45</sup> Die Verarbeitung zu Werbezwecken ist demnach schlichtweg so lange gestattet, bis gem. Art. 19 Abs. 2 DSGVO-E ein zielgerichteter Widerspruch des Betroffenen eingeht.<sup>46</sup> Und noch immer ist ein kleines bisschen 1957.

---

<sup>42</sup> Näher *Gola/Schulz*, K&R 2015, 609 zur Werbung nach den DSGVO-Entwürfen.

<sup>43</sup> Vgl. Art. 13 der Richtlinie 2002/58/EG sowie Art. 89 Abs. 1 DSGVO-E, Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht (BayLDA), Synopse der DS-GVO, S. 405, unter [https://www.lda.bayern.de/lda/datenschutzaufsicht/lda\\_daten/BayLDA\\_Synopse\\_DS-GVO\\_KOMM-EU-Parlament-Rat\\_160623TK.pdf](https://www.lda.bayern.de/lda/datenschutzaufsicht/lda_daten/BayLDA_Synopse_DS-GVO_KOMM-EU-Parlament-Rat_160623TK.pdf) (16.11.2015).

<sup>44</sup> BayLDA (Fn. 43), S. 158.

<sup>45</sup> BayLDA (Fn. 43), S. 40.

<sup>46</sup> BayLDA (Fn. 43), S. 205.