

# LG Lübeck: Kein einstweiliger Rechtsschutz gegen Spam

**Das LG Lübeck (Urt. v. 29.09.2004 – Az.: 5 O 212/04) hatte zu beurteilen, ob gegen die Versendung von unverlangter eMail-Werbung die rechtliche Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung besteht.**

Von Martin Bahr

Der Antragsteller hatte von dem Antragsgegner eine Spam-eMail zugesandt bekommen. Daraufhin hatte dieser den Antragsgegner abgemahnt. Der Antragsgegner hatte lediglich erklärt, er würde die eMail-Adresse aus dem Verteiler löschen, jedoch keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Daraufhin hatte der Antragsgegner, der von der Kanzlei Heyms & Dr. Bahr vertreten wurde, eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung beantragt und auch erhalten. Hiergegen legte der Antragsgegner Widerspruch ein. Das LG Lübeck erklärt nun in seinen Entscheidungsgründen zunächst eindeutig und unumstößlich, dass jede unverlangt zugesandte eMail-Werbung eine Rechtsverletzung ist und daher der Empfänger einer solchen Nachricht einen Anspruch auf Unterlassung habe. Problematisch sei es jedoch, wenn der Anspruch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes geltend gemacht werde und die Gegenseite erklärt hat, die Spam-Versendung zukünftig zu unterlassen:

„Auch wenn vorliegend ein Verfügungsanspruch gegeben ist, so fehlt es jedoch vorliegend an einem Verfügungsgrund.“

Der Verfügungskläger selbst trägt vor, dass ihn lediglich einmal eine solche Nachricht erreicht hat. Die einmalige Zusendung einer solchen Nachricht mag zwar für den Antragsteller belästigend sein, sie stellt jedoch keine gravierende Beeinträchtigung dar. Die Zubilligung von Eilschutz für die effektive Durchsetzung der Rechte des Empfängers ist somit nicht erforderlich.

Dabei ist vorliegend insbesondere zu berücksichtigen, dass der Zeuge F ausdrücklich erklärt hat, dass zukünftig keine Newsletter mehr an den Verfügungskläger versendet würden. Der Verfügungskläger hat insoweit auch keine Umstände dargetan, die darauf schließen lassen würden, dass diese Erklärung falsch wäre oder von dieser nicht umgesetzt würde. Aus diesem Grunde fehlt es auch an der für den Erlass einer einstweiligen Verfügung erforderlichen Wiederholungsgefahr.“

## Rechtliche Rahmenbedingungen der elektronischen Einwilligung

**Der Versender von eMail-Newslettern ist aus rechtlicher Sicht angehalten, vor der Versendung der ersten eMail vom Empfänger eine entsprechende Erlaubnis einzuholen. Hierbei gilt es, eine Reihe von Rechtsvorschriften hinsichtlich Form und Inhalt der Einwilligung, der Protokollierung und der Auskunftserteilung einzuhalten.**

Von Stefan Rödiger

### Notwendigkeit der Einwilligung (Permission) und ihre Form

Nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist die Zusendung von „Werbung unter Verwendung von elektronischer Post“ grundsätzlich nur zulässig, sofern die Einwilligung (sog. „Permission“) des Adressaten vorliegt. Notwendig für eine wirksame Permissionserklärung im Zusammenhang mit einer Newsletteranmeldung ist eine eindeutige und bewusste Erklärung, welche protokolliert wird und auf deren Widerrufsmöglichkeit hingewiesen wird.

Diese elektronische Einwilligung wird im Telediensteda-

**Fortsetzung auf Seite 9**

## NEWS

### FALK:

#### Büro in London

Die Falk eSolutions AG, Anbieter von ASP-Lösungen für das Online-Marketing, hat eine Niederlassung in London eröffnet. Geleitet wird das neue Büro von Phil Nott.

### INXMAIL:

#### Personalisierte PDFs

Der eMail-Softwareanbieter Inxmail bietet nun die Möglichkeit des eMail-Versands personalisierter PDF-Dokumente. Anwendungen dieser neuen Möglichkeit sind der Versand von personalisierten Urkunden, Einladungen zu Veranstaltungen, Versand von Coupons, Rechnungen oder Leseproben.

### NOVOMIND:

#### 60 Prozent verstärken eMail-Management

Bei der Kommunikation mit ihren Kunden setzen deutsche Unternehmen in Zukunft stärker auf digitale Kommunikation. Zwei Drittel der Kommunikationsverantwortlichen wollen das eMail-Marketing ausbauen, 60 Prozent planen Investitionen in eMail-Management-Systeme, die die Kundenbetreuung vereinfachen.

Das ist das Ergebnis der Studie „Kundenkommunikationstrend“ von novomind und der Fachzeitschrift TeleTalk. Drei von vier Befragten glauben, dass Systeme, die Telefon und eMail kombinieren, bis 2006 an Bedeutung gewinnen. Ruft beispielsweise ein Kunde bei einem Unternehmen an, so erscheint automatisch der gesamte bisherige eMail-Verkehr mit dem Kunden auf dem Bildschirm, sobald das Telefon klingelt.

### SPAM:

#### 25 Prozent glauben dass Pfizer spammt

Spam zum Thema Gesundheit macht 57,6 Prozent des gesamten Spam-Aufkommens aus. Mittlerweile geht der Pharmakonzern Pfizer – Hersteller von Viagra – rechtlich gegen Spammer vor, denn laut aktuellen Studien sind bereits 25 Prozent aller Männer der Meinung, dass Pfizer für Spam-Mails zum Thema Viagra verantwortlich ist.

## Fortsetzung von Seite 8

tenschutzgesetz beschrieben. Danach ist eine elektronische Einwilligung (z.B. über ein Formularfeld) möglich, sofern:

1. eine eindeutige und bewusste Handlung des Empfängers erfolgt,
  2. die Einwilligung protokolliert wird und
  3. der Inhalt der Einwilligung jederzeit vom Empfänger abgerufen werden kann.
- Gemäß § 4 Abs. 3 TDDSG besteht zudem eine Hinweispflicht auf das jederzeitige Widerrufsrecht des Nutzers.

Zur Vermeidung von Fremdregistrierungen und automatischen Massenmeldungen und zur Gewährleistung der Übereinstimmung mit oben genannten Bestimmungen empfiehlt sich das so genannte Double-Opt-In-Verfahren. Bei diesem wird die endgültige Anmeldung erst durch einen Klick auf einen Link in einer Bestätigungsmail, die auf die Eintragung in das Anmeldeformular versendet wird, wirksam.

Hierbei ist zu beachten, dass der Inhalt der Bestätigungsmail (noch) keine werbende Elemente enthält, da in vergangenen Gerichtsverfahren von einigen Gerichten schon die Bestätigungsmail als unerwünschte Werbung („Spam“) klassifiziert wurde.

### Erhebung der Einwilligung und Umfang

Die Erhebung der Permission muss im Vorfeld der Zusendung der ersten eMail erfolgen. Hierbei muss auf Umfang, Zweck und Art der Permission hingewiesen werden.

Generell gilt, dass die Anmeldung zu einem Newsletter unter alleiniger Angabe der eMail-Adresse möglich sein muss, d.h., Newsletter müssen anonym abonniert werden können. Wird die Angabe des Namens oder weiterer personenbezogener Daten als Pflichtfeld vorgegeben, verstößt dies bereits gegen den Grundsatz der Datensparsamkeit.

Je nach Formulierung kann eine Permission sehr weitgehend (z.B. als Generalpermission, Konzernpermission) oder auch hinreichend eng (z.B. reine Einzelkanalpermission für einen einzelnen Anbieter) ausgestaltet sein; entscheidend ist insoweit der Wortlaut und der Kontext der jeweiligen Erklärung.

### Speicherung und Widerruf, Auskunftsrecht und Nachweispflicht

Die Nachweispflicht für eine vom Nutzer erteilte Permission trifft nach einer Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofes den Versender einer Werbe-eMail. Sind Daten über einen Nutzer gespeichert worden, hat dieser aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen ein jederzeitiges Auskunftsrecht.

In Rahmen dieses Auskunftsrechts hat der Nutzer auch das Recht, den Verwendungszweck, welcher mit seinen Daten verfolgt wird, zu erfahren. Schon aus dieser Auskunftsverpflichtung – und bedingt durch die angeführte Beweislastverteilung – ergibt sich die Verpflichtung des Unternehmens zur Speicherung der vom Nutzer angegebenen Daten, da nur so einem entsprechenden Auskunftsverlangen nachgekommen werden kann.

Im Zusammenhang mit der Erhebung und Speicherung der Permission sind zunächst alle vom Nutzer gemachten personenbezogenen Daten zu speichern.

Obwohl meist mit den personenbezogenen Daten zusammenfallend, empfiehlt sich aus Beweisgesichtspunkten zudem eine ausdrückliche Speicherung folgender Daten:

1. Inhalt der Permissionserklärung
2. Erklärende (eMail-Adresse)
3. IP-Adresse / URL
4. Datum und Uhrzeit (für Anmeldung und Bestätigung)

Die Speicherung dieser Daten wird, trotz dem schon angesprochenen Grundsatz der Datensparsamkeit, allein aufgrund der durch das BGH-Urteil bestätigten Beweislastverteilung empfohlen. Bei einem Widerruf kann anstelle der Löschung von personenbezogenen Daten deren Sperrung treten, sofern durch die Löschung schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden.

## LINKTIPP

**WWW.BUGMENOT.COM:**

### Registrierung ade

Permission-Marketer sind datenhungrig. Nutzer wollen das oft nicht. Oft erhält man nach dem Anklicken eines Beitrags die Meldung, dass man sich zum Lesen erst einloggen müsse. Und wenn man noch keinen Login hat, sich kostenlos registrieren müsse. Sicher, eine Website möchte mehr über ihre Leser wissen und die Registrierungs-pflicht erspart so teure Marktforschung und Leserbefragungen. Aber wer will schon einen Fragebogen ausfüllen? Für solche Leser ist „Bug me not“ die Lösung: Einfach die Login-Daten von jemandem nutzen, der die Prozedur bereits durchgeführt hat. Ihr Besitzer, ein Australier, will anonym bleiben, um einen Rechtsstreit zu vermeiden, gab aber an, die Seite im November 2003 gegründet zu haben, als er sich einmal mehr über die Registriererei ärgerte. Einer der Mozilla-Entwickler hat bereits ein Mozilla-Plugin entwickelt, das automatisch geeignete Login-Daten auf „Bug me not“ nachschlägt, sobald ein Login-Fenster erscheint.

## BUCHTIPP

**TORSTEN SCHWARZ:**

### Leitfaden eMail Marketing und Newsletter-Gestaltung

Dieses Buch beschreibt in zwölf Schritten, wie Unternehmen eMail-Marketing professionell einführen, um neue Kunden zu gewinnen und ihren Umsatz zu steigern. Von der Newsletter-Gestaltung bis zur Softwareauswahl gibt der Autor praktische Tipps. In gewohnt lebendiger Sprache gelingt es ihm, die wichtigsten DOs and DON'Ts anschaulich zu vermitteln.

**Leitfaden eMail Marketing und Newsletter-Gestaltung**

194 Seiten, Preis: 20,- Euro, gebunden, ISBN: 3-00-014639-3, September 2004. 55 Checklisten, 60 Prüffragen, 14 Übungen und viele Praxisberichte.

