

1. Einwilligung bei E-Mail-Werbung (Stichwort: § 7 II Nr. 3 UWG)

Wie auch andere Werbeformen – beispielsweise per Telefon oder Fax – setzt die Werbung per e-mail eine Einwilligung des Empfängers voraus. Die Existenz dieser Einwilligung muss der Werbende auch jederzeit nachweisen können, wie das Hanseatische Oberlandesgericht jüngst entschieden hat.

Dabei sind auch die Anforderungen an den Inhalt dieser Einwilligung sehr hoch anzusetzen, denn eine Einwilligung ist nicht schon im Falle einer Eintragung in ein Branchenverzeichnis gegenüber dem Verlag anzunehmen, der dieses heraus gibt.

Der Hauptgrund für Beschwerden ist z.B. die Vergesslichkeit der Empfänger von Werbemails oder Newslettern. Auf der sicheren Seite sind Versender, wenn sie das Double-Opt-in-Verfahren anwenden. Inzwischen herrscht auch hier Rechtssicherheit, soweit man sich an die formalen Vorgaben hält: Eine Double-Opt-in-Bestätigungs-Mail, also die Bitte an einen E-Mail-Empfänger, mitzuteilen, ob er in einen E-Mail-Verteiler aufgenommen werden will, ist keine Belästigung und muss daher hingenommen werden. Die Pflicht des Nachweises, dass er wirklich das Double-Opt-in-Verfahren einsetzt, liegt – wie oben bereits beschrieben - beim Werbenden. Das entschied für Verbraucher das Amtsgericht München in einer Entscheidung vom 16. November 2006 (Aktenzeichen 161 C 29330/06). Im Übrigen gilt dies natürlich auch für den Werbetreibenden gegenüber Gewerbetreibenden.

Eine Ausnahme sieht § 7 III UWG vor, wenn ein Kunde einem Unternehmen im Zusammenhang mit der Bestellung von Waren und Dienstleistungen eine elektronische Postadresse überlassen hat.

Soweit dann diese Adresse dazu genutzt wird, um für ähnliche Waren zu werben, der Kunde der Werbung nicht widersprochen hat und der Kunde bei dieser Werbung jederzeit darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann. Diese Voraussetzungen müssen also kumulativ vorliegen.

2. Online-Anmeldung (§ 13 TMG)

Ein Diensteanbieter einem Online-Nutzer zu Beginn der Nutzung über Art, Umfang und Zweck der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten zu informieren.

Die Einwilligung kann dann elektronisch erfolgen, wenn der Nutzer seine Einwilligung bewusst und eindeutig erteilt, die Einwilligung protokolliert wird und der Nutzer die Einwilligung jederzeit abrufen kann. Diese Einwilligung muss protokolliert werden, der

Nutzer muss die Einwilligung jederzeit abrufen können und die Einwilligung mit Wirkung für die Zukunft jederzeit widerrufen können.

Wichtig ist auch, dass dem Nutzer die Nutzung eines Online - Dienstes auch mittels eines Pseudo-nyms oder anonym möglich sein muss und die personenbezogenen Daten nicht mit Angaben zur Identifikation des Nutzers führen können.

3. Abbestellmöglichkeit bei einer elektronischen Einwilligung (§ 13 IV TMG)

Eine weitere wichtige Voraussetzung für die Bereitstellung eines elektronischen Dienstes ist, dass der Nutzer in der Lage sein muss, die Nutzung des Dienstes jederzeit zu beenden.

Dazu muss der Kunde sowohl rechtlich als auch tatsächlich in der Lage sein. Insbesondere die tatsächliche Verhinderung der Möglichkeit zur Beendigung eines Dienstes ist rechtlich zu beanstanden.

4. keine Pflichtfelder / Datensparsamkeit z.B. einer Anmeldung per E-Mail (§ 12 TMG, § 13 TMG)

Der Diensteanbieter darf personenbezogene Daten zur Bereitstellung von Telemedien nur erheben und verwenden, soweit es das TMG oder eine andere Rechtsvorschrift, die sich ausdrücklich auf Telemedien bezieht, so vorsieht. Im Übrigen ergibt sich die Datenerhebung und Nutzungsbefugnis aus der Einwilligung des Nutzers.

5. Datenschutzhinweis (Zweckbestimmung von Daten/E-Mail-Adresse) (§ 13 V und VII TMG)

Grundsätzlich dürfen Daten nur von dem Diensteanbieter genutzt werden, dem dies aufgrund der ausdrücklichen Einwilligung des Nutzers auch gestattet ist.

Dem Telediensteanbieter ist es zudem untersagt, Daten des Nutzers an einen anderen Diensteanbieter weiter zu leiten, ohne dies dem Nutzer anzuzeigen.

In jedem Fall sollte bei der Zusendung von Daten darauf geachtet werden, dass diese mit dem entsprechenden Datenschutzhinweis versehen werden.

6. Anbieterkennzeichnung bei einem Newsletter (§ 5 TMG)

Kaum ein Versender von Newslettern scheint zu wissen, dass es eine Impressumspflicht gibt. Für Publikationen wie Newsletter gilt die Kennzeichnungspflicht mit allen Daten, die für einen Kontakt maßgeblich sind. Daher muss im Impressum neben der Postanschrift auch Telefonnummer und E-Mail-Adresse genannt werden. Zwischenzeitlich gelten nicht nur für Geschäftsbriefe in Papierform, sondern auch elektronische Geschäftsbriefe und für E-Mails klare Regeln: Jeder Empfänger muss wissen können, mit wem er es zu tun hat. Am schnellsten und einfachsten lässt sich der Unterschied zwischen Spam und seriösen E-Mails so erkennen: Stehen unten – an der richtigen Stelle gut sichtbar - die vollständigen Kontaktdaten?

Ein Hyperlink auf das Impressum reicht nicht aus. Meistens sind es rechtswidrig versandte Spam-Mails, die weder ein Impressum haben noch die Möglichkeit bieten, durch einen Link auf ein korrektes Impressum zurückzugreifen. Viele Verbraucherschützer warnen daher zu Recht ausdrücklich davor, in Mails unbekannter Absender etwas anzuklicken.

Ein Produkt-Newsletter ist ein Produkt, für welches das Telemediengesetz gilt, welches den früher geltenden Mediendienstestaatsvertrag (MDStV) und das Teledienstegesetz (TDG) ersetzt hat. In den maßgeblichen Punkten stimmen diese Vorgaben überein: Der Anbieter muss nicht nur klar gekennzeichnet werden, mit seinem üblichen Unternehmensnamen, sondern auch Möglichkeiten der schnellen Kontaktaufnahme bieten. Wie auch bezüglich des Inhaltes einer Website gilt, dass im Sinne einer Anbieterkennzeichnung folgende Daten im Impressum enthalten sein müssen:

Name und Anschrift des/der Vertretungsberechtigten, Telefonnummer, E-Mail-Adresse, Handelsregister- und Steuernummer müssen ebenfalls genannt werden. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass bereits seit dem Beginn des vergangenen Jahres z.B. gemäß dem GmbH – Gesetz und dem TMG auch die juristische Form eines Unternehmens, die Vertretungsberechtigten, der Sitz des Unternehmens und seine Handelsregisternummer anzugeben sind.

7. die Frage der Zulässigkeit von Nutzungsprofilen (§ 15 TMG) - Trennung von persönlichen Daten und dem Nutzungsverhalten

Grundsätzlich ist es den Diensteanbietern zwar möglich, anonyme Nutzungsprofile zu erstellen, welche also die Daten einer Vielzahl von Nutzern beinhalten.

Ausdrücklich verboten ist es gemäß § 13 IV Nr. 6 TMG aber, Nutzungsprofile mit Angaben zu verbinden, damit diese zur Identifikation des Trägers des Pseudonyms zusammengeführt werden können.

Im übrigen aber dürfen Nutzungsprofile nur dann erstellt werden, wenn der Diensteanbieter dabei Pseudonyme verwendet und der Nutzer dem nicht widerspricht (§ 15 III TMG). Auf dieses Widerspruchsrecht muss auch ausdrücklich hingewiesen werden. In keinem Fall dürfen diese Nutzungsprofile mit den Daten über den Träger des Pseudonyms zusammengeführt werden.

Auch Abrechnungen dürfen nicht den Anbieter, Zeitpunkt, Dauer, Art, Inhalt und Häufigkeit in Abspruch genommener Telemedien nicht erkennen lassen, es denn der Nutzer verlangt einen Einzelabrechnungsnachweis (§ 15 (6) TMG).

8. Kopplungsverbot (§ 12 III TMG)

Grundsätzlich ist es dem Diensteanbieter nicht erlaubt, die Bereitstellung von Telemedien von der Einwilligung des Nutzers in eine Verwendung seiner Daten für andere Zwecke abhängig zu machen, wenn dem Nutzer ein anderer Zugang zu diesen Telemedien nicht oder nicht in zumutbarer Weise möglich ist .

Eine andere Verwendung wird man in diesem Zusammenhang dahingehend zu verstehen haben, dass es sich nicht um eine Verwendung handelt, die der Durchführung der vertraglichen Zwecke dient. Insbesondere die Abrechnung von Dienstleistungen oder andere Aufgaben aus der Abwicklung des Vertragsverhältnisses zählen zu solchen Aufgaben, für die grundsätzlich von einer Einwilligung auszugehen ist.

9. - Wie sieht es in anderen Ländern aus? Ist hier die rechtliche Situation anders?

Die rechtliche Situation in den europäischen Nachbarländern ist sehr vergleichbar, da beispielsweise die Regelungen des TMG auf verschiedenen europarechtlichen Regelungen beruhen, die im gesamten Bereich der europäischen Union anwendbar sind.

Grundsätzlich gelten zwar gemäß dem Herkunftslandsprinzip die nationalen Regelungen des Landes, von welchem aus die Dienstleistungen erbracht worden sind. Diese nationalen Rege-

lungen sind jedoch bereits durch verschiedene europarechtliche Regelungen harmonisiert worden, so dass die rechtliche Situation in den Mitgliedsstaaten vergleichbar ist.

Dennoch sollte man dann, wenn man den eigenen Geschäftsverkehr in ein Mitgliedsstaat der europäischen Union oder ein anderes Land ausweiten möchte, jeweils vorher Rechtsrat in Anspruch nehmen, damit sicher gestellt wird, dass die Rechtsvorschriften des anderen Landes, in welches die Waren oder Dienstleistungen vertrieben werden, eingehalten werden.

Zum Autor :

Herr Rechtsanwalt Jan Froehlich, LL.M. (University of London) ist bereits seit vielen Jahren im Bereich des Gewerblichen Rechtsschutzes (Marken, Urheberrechte, Lizenzrecht, Patente, Kartellrecht) und des Recht der Informationstechnologie (Softwarerecht, Elektronischer Geschäftsverkehr, Internet, Domains) tätig und berät mittelständische Unternehmen sowie große Industrieunternehmen.

Dabei gehört zu seinen Tätigkeiten nicht nur die Vertretung vor Gericht und die Wahrnehmung des Schutzes der Rechte seiner Mandanten, sondern vor allem auch der Beratung zum Zwecke einer praxisorientierten Vertragsgestaltung.

Dies umfasst nationale und internationale Verträge auf der Basis des deutschen Rechtes, Lizenzverträge wie auch rechtliche Regelungen im Bereich Software, Webdesign und Dienstleistungen im Internet.

Dies betrifft beispielsweise auch Standardverträge wie AGB und Kauf- und Vertriebsverträge, bei denen urheberrechtliche, lizenzrechtliche oder kartellrechtliche Fragestellungen zu beachten sind.

Herr Froehlich ist des Weiteren seit vielen Jahren im Bereich der Beratung von Existenzgründern tätig. Weitere Informationen finden Sie unter www.jan-froehlich.de oder www.gruender-plattform.de. Erreichbar ist Herr Rechtsanwalt Jan Froehlich unter kanzlei@jan-froehlich.de.