Werbung: BGH verbietet Koppelung verschiedener Einwilligungen.

Der Erhalt von Werbebotschaften, sei es per E-Mail, sei es per Fax oder Telefon, ist in der Regel lästig. Werbung darf aber in der Regel nur dann versandt werden, wenn der Empfänger in den Erhalt der Werbung eingewilligt hat. Die Anforderungen an die Wirksamkeit der erforderlichen Einwilligung durch den Empfänger der Werbung sind zu Recht sehr hoch und wurden in den letzten Jahren verschärft. Der Gesetzgeber hat an eine wirksame Einwilligung bestimmte Vorgaben geknüpft. Immer wieder wird jedoch versucht diese Vorgaben so umzusetzen, dass der Verbraucher so weit wie möglich über den Umfang seiner Erklärung im Unklaren gelassen wird. Oder aber die Einwilligung ist so umfassend, dass der Verbraucher sie gar nicht mehr zur Kenntnis nimmt, weil ihm bereits dies zu lästig ist.

Der Bundesgerichtshof (BGH) in Karlsruhe hat jetzt in einem Beschluss vom 14.04.2011 (Az.: I ZR 38/10) klargestellt, dass eine Einwilligung dann unwirksam ist und der Werbende damit keine Werbung versenden darf, wenn die vom Verbraucher erteilte "Einwilligung" in einem Text enthalten ist, der auch andere Erklärungen oder Hinweise umfasst.

Fazit:
Das Gericht argumentiert damit, dass in den einschlägigen Vorschriften (§ 7 Absatz 2 UWG) eine so genannte Opt-In-Erklärung vorgesehen ist, der Verbraucher also jeweils pro Werbeform eine gesonderte, nur auf die jeweilige Einwilligung in eine solche Werbung bezogene Zustimmung, abgeben muss, damit die Einwilligung wirksam ist. Anders herum ausgedrückt bedeutet dies: Ist die Einwilligung gleichzeitig für verschiedene Werbeformen formuliert oder ist die Einwilligung mit sonstigen, anderen Erklärungen, Erläuterungen, Zustimmungen o.ä. verbunden, dann ist die Einwilligung nicht wirksam erteilt worden und gilt damit als nicht erteilt. Wer trotzdem Werbung erhält, kann sich rechtlich dagegen zur Wehr setzen.

Für das werbende Unternehmen wichtig zu wissen ist in diesem Zusammenhang, dass derjenige, der wirbt beweisen muss, dass auch tatsächlich eine wirksame Einwilligung des angeschriebenen vorliegt. Kann der Werbende dies nicht, dann war die Werbesendung auf jeden Fall unzulässig und der Verbraucher (oder Verbraucherverbände, die ebenso abmahn- und klagebefugt sind) hat Anspruch auf Unterlassung und Ersatz der Rechtsanwaltskosten, die für die Durchsetzung der Unterlassung angefallen sind und erforderlich waren.

(BGH, Beschluss vom 14.04.2011, Az.: I ZR 38/10)

LG Düsseldorf: DDos-Angriff ist strafbare Computersabotage

Soweit erkennbar erstmals hat sich ein deutsches Gericht mit der Frage der Strafbarkeit so genannter „distributed Denial of Service“, kurz: DDos, Angriffe beschäftigt.

Der Angeklagte drohte sechs Internetanbietern von Pferdewetten, er werde in der Hauptzeit der Wettsaison deren Internetauftritte durch DDos-Angriffe lahmlegen, es sei denn die Anbieter würden ihm eine bestimmte Summe, jeweils bis zu 2.500,00 Euro, zahlen. Damit seine Drohung glaubwürdiger wird, hatte er bereits zeitweise die Internetportale der Wettanbieter blockiert. Der Angeklagte nutzte hierfür ein Botnetz, das er in Russland eigens zu diesem Zweck angemietet hatte. Von dem russischen Server aus wurden die dem illegalen Botnetz zugehörigen Privat-Rechner missbraucht, um die Webseiten der Wettanbieter mit Anfragen zu überfluten und damit lahmzulegen. Immerhin drei der sechs Wettanbieter hatten bezahlt. Insgesamt schätzen die sechs Firmen ihre Umsatzausfälle auf bis zu 350.000,00 Euro.

Das Landgericht Düsseldorf hat in seinem Urteil vom 22.03.2011 den Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt wegen gewerbsmäßiger Erpressung und gewerbsmäßiger Computersabotage. Der Angeklagte habe durch die Attacken Daten in der Absicht übermittelt, den betroffenen unternehmen einen Nachteil zuzufügen. Dadurch habe er den Betrieb der Wettportale gestört, die von einigem Wert seien. Somit habe er sich – neben einer Erpressung – auch einer Computersabotage (§ 303b des Strafgesetzbuches) schuldig gemacht.

Fazit:
Damit liegt erstmals eine strafrechtliche Einschätzung diese DDos-Angriffe vor, die zu begrüßen ist. Gerade die strafrechtlichen Konsequenzen sind geeignet, zumindest ein wenig Abschreckung zu erzielen. Zivilrechtlich wird zwar auf den Angeklagten sicherlich noch einiges zukommen, da die Wettanbieter versuchen werden zumindest einen Teil des Schadens zurück zu bekomme. Im Zweifel dürfte aber dort nichts zu holen sein.

(LG Düsseldorf, Urteil vom 22.03.2011, Az.: 3 KLs 1/11)

LG München: Einwilligung in Newsletter-Werbung nach 17 Monaten nicht mehr gültig

Das Landgericht München I hat in einer Entscheidung vom 08.04.2010 geurteilt, dass eine 17 Monate vor dem Versand eines Newsletters erteilte Einwilligung in die Nutzung der E-Mail-Adresse zu Zwecken der Werbung nicht mehr geeignet ist, die Versendung der Werbung zu rechtfertigen.

Im Mai 2008 hatte der Kläger in den Erhalt des Newsletters eingewilligt. Erst 17 Monate später erhielt der Einwilligende erstmals Werbung per E-Mail. Das war zu spät, so die Richter. Ein Zuwarten über diesen Zeitraum lässt die Aktualität der Einwilligung entfallen, so dass es sich bei der versandten E-Mail um eine unzumutbare Belästigung handelte gegen die der Empfänger auch gerichtlich vorgehen konnte.

Fazit:
Die Frage ist, wie lange eine einmal tatsächlich wirksam erteilte Einwilligung in den Erhalt von Werbung gilt, ist zumindest dann relevant, wenn der Werbende von der Einwilligung lange Zeit keinen Gebrauch gemacht hat. Sendet er dagegen regelmäßig einen Newsletter wird man den Empfänger auf die Abmeldung (= Widerruf der Einwilligung) verweisen müssen.

Die 17 Monate sind sicher keine starre Frist. Das Gericht sagte nur, dass auf jeden Fall 17 Monate zu lang seien. Es mag sein, dass bereits 12 Monate zu lang sind. Hier werden die Gerichte nach und nach konkretere Vorgaben machen.

Das Urteil sollte aufhorchen lassen. Vor jeder Werbung per Mail muss daher – neben der obligatorischen Prüfung, ob überhaupt eine wirksame Einwilligung vorliegt – auch geprüft werden, wann zuletzt eine entsprechende Werbung versandt wurde. Ist der Zeitraum zu lange, sollte auf den Versandt verzichtet werden.

(LG München I, Urteil vom 08.04.2010, Az.: 17 HK 138/10)

Timo Schutt
Rechtsanwalt & Fachanwalt für IT-Recht
www.schutt-waetke.de