

### E-Mail zur Bestätigung der Einwilligung für Newsletter-Empfang kann unzulässig sein



Nach Ansicht des OLG München (Urt. v. 27.09.2012 - Az.: 29 U 1682/12) ist bereits die Check-Mail beim Double-Opt-In-Verfahren unzulässige Werbung.

In einem Verfahren vor dem OLG München hatte das Gericht die beklagte Partei verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu zwei Jahren, zu unterlassen, an die Anschrift der Klägerin Werbung unter Verwendung elektronischer Post zu versenden, ohne dass hierfür eine vorherige ausdrückliche Einwilligung der Klägerin vorliegt.



Das Besondere an diesem Fall ist, dass die Beklagte behauptete, dass sich der Kläger für einen E-Mail-Newsletter registriert habe, und die beklagte(n) E-Mails lediglich der Bestätigung zur Einwilligung in den Empfang von Newslettern (Werbe-E-Mails) dienen sollten. Dieses Vorgehen wird als „Double-Opt-In-Verfahren“ bezeichnet und wurde bislang als rechtssicher erachtet. Das neue Urteil stellt dieses Vorgehen jedoch infrage.

Die Klägerin, ein Steuerberatungsunternehmen, hat in 2 zugesandten E-Mails, die ohne vorherige Einwilligung zugegangen seien, einen Wettbewerbsverstoß und einen Eingriff in ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gesehen. Mit Anwaltsschreiben ließ die Klägerin die Beklagte, ein Unternehmen im Bereich der Anlageberatung, ohne Erfolg zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auffordern, und stellte ihr Anwaltskosten in Rechnung.

In erster Instanz hatte das Landgericht die Klage abgewiesen, in der Fortsetzung vor dem OLG München hatte die Berufung jedoch teilweise Erfolg. Das OLG stellte fest, dass der Klägerin nicht ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG zusteht, da die Klägerin nicht Mitbewerberin der Beklagten im Sinne dieser Vorschrift ist. Der Klägerin steht jedoch der in Rede stehende Unterlassungsanspruch wegen eines Eingriffs in ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB zu.

Bei der E-Mail vom 20. Februar 2011 handelt es sich um eine dem Adressaten ohne dessen Einwilligung zugesandte Werbe-Mail. Für die Einwilligung trägt die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast. Für den Nachweis des Einverständnisses ist es erforderlich, dass der Werbende die konkrete Einverständniserklärung jedes einzelnen Verbrauchers vollständig dokumentiert. Im Fall einer elektronisch übermittelten Einverständniserklärung setzt das deren Speicherung und die jederzeitige Möglichkeit voraus, sie auszudrucken. Die Speicherung ist dem Werbenden ohne Weiteres möglich und zumutbar. Verfahren, bei denen unklar ist, ob eine Einverständniserklärung tatsächlich von dem angerufenen Verbraucher stammt, sind für den erforderlichen Nachweis ungeeignet.

Demgegenüber hat die Beklagte eine ausdrückliche Einwilligung der Klägerin gerade nicht vorgelegt, sondern lediglich behauptet, dass sich die Klägerin auf der Internetseite der Beklagten unter Angabe ihrer E-Mail-Adresse für das Newsletter-Abonnement angemeldet habe.

Die gesetzgeberische Wertung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, insbesondere des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, ist auch bei der Beurteilung der Frage zu berücksichtigen, ob ein rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vorliegt. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG stellt – von dem hier nicht interessierenden Ausnahmetatbestand des § 7 Abs. 3 UWG abgesehen – jede Werbung unter Verwendung elektronischer Post ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten eine unzumutbare Belästigung dar.

**Fazit:** Der rechtswidrige Eingriff in den Gewerbebetrieb der Klägerin erfolgte schuldhaft, weil die Beklagte bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt jedenfalls hätte erkennen können, dass die Klägerin in die E-Mail-Zusendung nicht eingewilligt hatte. Eine geschäftliche Handlung – insbesondere Werbung –, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, ist unzulässig. Dies gilt stets für Werbung unter Verwendung elektronischer Post ohne ausdrückliche Einwilligung des Adressaten. Nach diesen Grundsätzen fällt auch eine E-Mail, mit der zur Bestätigung einer Bestellung im Double-opt-in-Verfahren aufgefordert wird, als Werbung unter das Verbot des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG.

**Quelle:** OLG München · Urteil vom 27. September 2012 · Az. 29 U 1682/12

---

## Veröffentlichungen von Fotos und Namen im Internet



Den LfD Bremen erreichten Beschwerden zu Fotos oder persönlichen Informationen im Internet, die ohne Einwilligung oder sogar ohne Kenntnis der Betroffenen veröffentlicht wurden. Unerheblich ist, ob dies aus Unkenntnis oder böser Absicht geschieht.

Grundsätzlich gilt: Wer Fotos oder persönliche Informationen von Dritten auf einer Internetseite, in sozialen Netzwerken oder in Foren veröffentlichen möchte, benötigt hierfür die Einwilligung der oder des Betroffenen, solange die Daten nicht allgemein zugänglich sind und das schutzwürdige Interesse der oder des Betroffenen nicht überwiegt. Andernfalls sind die Daten unzulässig gespeichert und daher zu löschen.

In einem Fall wurde eine E-Mail, die persönlich an den Empfänger gerichtet war, auf einer Internetseite veröffentlicht. Hieraus waren nicht nur persönliche Informationen über den Absender erkennbar, sondern es wurden auch falsche Informationen über den Absender ergänzt. In diesem Fall wurden nach Tätigwerden des LfD alle Informationen anonymisiert beziehungsweise gelöscht.

Diverse Anfragen und Beschwerden erreichten den LfD Bremen zu Fotos und Informationen, die in sozialen Netzwerken über Dritte veröffentlicht wurden. Auch in dem vermeintlich privaten Bereich eines sozialen Netzwerks ist für die Veröffentlichung von Fotos die Einwilligung der Betroffenen erforderlich. Denn gerade Fotos werden oft mit anderen Nutzerinnen und Nutzern geteilt oder in öffentlichen oder halb-öffentlichen Bereichen zugänglich gemacht und verlassen so den privaten Bereich.

Auch E-Mails, die zwischen zwei Behörden zu einer Bürgeranfrage ausgetauscht wurden und dann ohne Einwilligung der einen Behörde an die betreffenden Bürgerinnen oder Bürger weitergeleitet und von diesen im Internet veröffentlicht wurden, sind – sofern personenbezogene Daten enthalten sind – vor der Veröffentlichung zu anonymisieren.

In einem anderen Fall veröffentlichte eine Behörde Informationen zu einem Verwaltungsverfahren für ein Bauvorhaben im Internet. Die personenbezogenen Informationen wurden in dem entsprechenden Dokument geschwärzt – allerdings so, dass sie für Suchmaschinen sichtbar blieben und somit von Google und anderen Suchmaschinen indiziert (also mit Schlagworten versehen) wurden und in Suchergebnislisten zu den Namen der Betroffenen auftauchten. Diese Panne wurde nach Kenntnisnahme sofort behoben.

Schwierig wird es für die datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden, wenn personenbezogene Informationen auf Internetseiten veröffentlicht werden, die keine oder keine vollständigen Betreiberinformationen vorhalten. Oft handelt es sich auch um Dienste, die außerhalb der Europäischen Union betrieben werden und somit für deutsche Aufsichtsbehörden schwer greifbar sind.

**Quelle:** 35. Jahresbericht 2010/2011 der Landesbeauftragten für den Datenschutz, Bremen

---

## Kontrolle der Internet-Nutzung am Arbeitsplatz - nur angemessen!

Die vollständige Protokollierung des Nutzerverhaltens stellt eine unzulässige Vollkontrolle der Beschäftigten i.S.d. § 32 BDSG dar. Auch Betriebs- und Dienstvereinbarungen dürfen nicht den Schutz des Bundesdatenschutzgesetzes umgehen.

Die Protokollierung anonymisierter Daten externer E-Mail-Domänen und aufgerufener Internetdomänen ist dagegen zulässig. Dabei dürfen die erstellten Protokolle zunächst ausschließlich für Zwecke der Betriebssicherheit gespeichert werden. Das Protokoll kann im Rahmen einer Domäneanalyse der Systemadministration als statistische Aufbereitung der protokollierten anonymen Kontrolldaten monatlich oder aus gegebenem Anlass gesichtet und ausgewertet werden. Zeigt sich bei diesen Auswertungen, dass eine nicht mehr tolerierbare Häufung offensichtlich privater oder unzulässiger IT-Nutzung vorliegt, kann als Stichprobenkontrolle ab dem Zeitpunkt der Feststellung und für die betreffenden Domänen für eine bestimmte, angemessene Dauer pseudonymisiert protokolliert werden. Bevor die Kontrolldaten für die letzte Stufe der personenbezogenen Prüfung herangezogen werden, ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen. So kann z. B. schwerwiegendes vertragswidriges Verhalten oder der Verdacht einer Straftat oder eines Gesetzesverstößes weitere Überprüfungsmaßnahmen rechtfertigen. Erst danach ist eine Entpseudonymisierung (Herstellung des direkten Personenbezugs) zulässig. Im Anschluss an diese Maßnahmen sind die personenbezogenen Kontrolldaten unverzüglich zu löschen, sofern sie nicht aus Beweissicherungsgründen für etwaige Gerichtsprozesse erforderlich sind. Die Betroffenen sind möglichst frühzeitig anzuhören und auch im Nachhinein über die durchgeführten Maßnahmen zu benachrichtigen.

