

[\[Seite drucken\]](#)[\[Fenster schließen\]](#)

Bundesgerichtshof

Mitteilung der Pressestelle

Nr. 29/2011

BGH zur Zulässigkeit von Werbeanrufen

Die strengen Anforderungen, die das deutsche Recht an die Zulässigkeit von Werbeanrufen bei Verbrauchern stellt, sind mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar. Das hat der u.a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschieden.

Die AOK Plus, die Allgemeine Ortskrankenkasse für Sachsen und Thüringen, hatte sich im Jahr 2003 gegenüber der Verbraucherzentrale Sachsen verpflichtet, es zu unterlassen, Verbraucher ohne deren Einverständnis zu Werbezwecken anzurufen. Ferner hatte sie sich verpflichtet, für jeden Verstoß eine Vertragsstrafe von 5.000 € zu zahlen. Im September 2008 erhielten zwei Verbraucher Werbeanrufe von einem Call-Center, das von der AOK Plus beauftragt worden war. Die Verbraucherzentrale hat die AOK Plus daraufhin auf Zahlung von 10.000 € in Anspruch genommen.

Die beklagte AOK hat behauptet, die Einwilligung der Angerufenen im sog. Double-Opt-In-Verfahren erhalten zu haben: Die Verbraucher hätten an Online-Gewinnspielen teilgenommen, dort ihre Telefonnummer angegeben und durch Markieren eines Feldes ihr Einverständnis auch mit Telefonwerbung erklärt. Daraufhin sei ihnen eine E-Mail mit dem Hinweis auf die Einschreibung für das Gewinnspiel (sog. "Check-Mail") an die angegebene E-Mail-Adresse übersandt worden, die sie durch Anklicken eines darin enthaltenen Links bestätigt hätten.

Die Klage der Verbraucherzentrale war vor dem Landgericht und dem OLG Dresden erfolgreich.

Der Bundesgerichtshof hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen. Das deutsche Recht geht zwar damit, dass es unaufgeforderte Werbeanrufe stets als unzumutbare Belästigung und damit als unlauter einstuft, über die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken der Europäischen Union hinaus. Aufgrund einer in der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation enthaltenen Öffnungsklausel ist der deutsche Gesetzgeber aber berechtigt, Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern generell von deren vorherigem ausdrücklichen Einverständnis abhängig zu machen (sog. "opt in").

Im Streitfall hatte - so der BGH - die beklagte AOK das Einverständnis der angerufenen Verbraucher nicht nachgewiesen. Für diesen Nachweis kommt insbesondere der Ausdruck einer E-Mail des angerufenen Verbrauchers in Betracht, in der er sich ausdrücklich mit der Werbung einverstanden erklärt. Die Speicherung der entsprechenden E-Mail ist dem Werbenden ohne weiteres möglich und zumutbar. Diesen Nachweis hat die beklagte AOK nicht geführt, sondern sich nur allgemein auf die Einhaltung des Double-Opt-In-Verfahrens berufen.

Dieses elektronisch durchgeführte Double-Opt-In-Verfahren ist von vornherein ungeeignet, um ein Einverständnis von Verbrauchern mit Werbeanrufen zu belegen. Zwar kann bei Vorlage der dabei angeforderten elektronischen Bestätigung angenommen werden, dass der - die Einwilligung in Werbeanrufe enthaltende - Teilnahmeantrag für das Online-Gewinnspiel tatsächlich von der angegebenen E-Mail-Adresse stammt. Damit ist aber nicht sichergestellt, dass es sich bei der angegebenen Telefonnummer tatsächlich um den Anschluss des Absenders der Bestätigungs-E-Mail handelt. Es kann zahlreiche Gründe für die versehentliche

oder vorsätzliche Eintragung einer falschen Telefonnummer geben. Das Gesetz verlangt aber zwingend, dass der konkret angerufene Teilnehmer vor dem Werbeanruf ausdrücklich sein Einverständnis erklärt hat.

Urteil vom 10. Februar 2011 - I ZR 164/09 - Telefonaktion II

LG Dresden - Urteil vom 8. April 2009 - 42 HKO 42/08

OLG Dresden - Urteil vom 22. September 2009 - 14 U 721/09
Karlsruhe, den 11. Februar 2011

Pressestelle des Bundesgerichtshofs
76125 Karlsruhe
Telefon (0721) 159-5013
Telefax (0721) 159-5501

[\[Seite drucken\]](#)

[\[Fenster schließen\]](#)

IT-Report

Aktuelle Kurzinformationen

EuGH: Kein Urheberrechtsschutz für grafische Benutzeroberfläche als Computerprogramm

Der EuGH hat entschieden, dass eine grafische Benutzeroberfläche (Graphic User Interface, GUI) kein Computerprogramm ist (EuGH, Urt. v. 22.12.2010 – Rs. C-393/09, <http://tinyurl.com/eugh101222>). Ausgangspunkt war die Vorlagefrage des tschechischen Obersten Verwaltungsgerichts in einem Verfahren der tschechischen Softwarechutzvereinigung BSA gegen das Kulturministerium. Die BSA hatte eine Erlaubnis für die kollektive Verwaltung der vermögenswerten Urheberrechte an Computerprogrammen beantragt. Das Ministerium hatte den Antrag abgelehnt.

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 1 Abs. 2 RL 91/250/EWG (ABl. EG Nr. L 122, 42) und Art. 3 Abs. 1 RL 2001/29/EG (ABl. EG Nr. L 167, 10). Das Gericht legt den Begriff Computerprogramm anhand verschiedener Vorschriften aus und kommt zu dem Ergebnis, dass eine grafische Benutzeroberfläche keine Ausdrucksform eines Computerprogramms i.S.v. Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 91/250 darstellt. Damit stehe ihr der urheberrechtliche Schutz für Computerprogramme nach dieser Richtlinie nicht zu. Dagegen könne eine GUI als Werk urheberrechtlichen Schutz genießen, wenn es sich bei ihr um eine geistige Schöpfung eines Urhebers handle. Das solle das nationale Gericht im Einzelfall entscheiden. Außerdem sei die Frage zu verneinen, ob die Fernsehausstrahlung einer grafischen Benutzeroberfläche eine öffentliche Wiedergabe eines urheberrechtlich geschützten Werks i.S.v. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 darstelle.

RA German von Blumenthal/RAin Vilma Niclas, Berlin

BGH: Siebentägige Speicherung dynamischer IP-Adressen

Die Entscheidung des OLG Frankfurt, nach der die Speicherung dynamischer IP-Adressen durch einen Telekommunikationsdiensteanbieter bis zu sieben Tagen zulässig ist (OLG Frankfurt, Urt. v. 16.6.2010 – 13 U 105/07, dazu von *Blumenthal/Niclas*, ITRB 2010, 173) wurde aktuell vom BGH bestätigt (BGH, Urt. v. 13.1.2011 – III ZR 146/10, www.bundesgerichtshof.de). Im Ausgangsfall wehrte sich ein Kunde dagegen, dass seine Internetverbindungsdaten, insbesondere die für bestimmte Zeiten zugeordnete IP-Adresse, sieben Tage beim Anbieter gespeichert wurden.

Rechtsgrundlagen sind die §§ 97, 100 TKG. Danach ist es dem Telekommunikationsdiensteanbieter erlaubt, bestimmte Daten zu speichern, soweit sie zur Ermittlung des Entgelts und zur Abrechnung mit seinen Teilnehmern benötigt werden. Neben den Verkehrsdaten (§ 96 TKG) darf der Anbieter auch die Adresse des Kunden sowie weitere Informationen zu seinem Anschluss speichern. Für die sog. Vorratsdatenspeicherung gab das Gesetz einen Speicherzeitraum für diese Daten von sechs Monaten vor. Dieser lange Zeitraum ist nach einem Urteil des BVerfG (BVerfG, Urt. v. 2.3.2011 – 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08, CR 2010, 232 = ITRB 2010, 74) verfassungswidrig.

Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit stellt der BGH nun auch auf den Zweck der Speicherung ab. Für Abrechnungszwecke sei die Nutzung der IP-Adressen nicht per se i.S.v. § 97 TKG erforderlich. Hier sei es aus Gründen des Datenschutzes notwendig, das Mittel des geringsten Eingriffs zu wählen. Außer zur Abrechnung dürfe der Anbieter aber auch zum Erkennen, Eingrenzen oder Beseitigen von Störungen oder Fehlern an Telekommunikationsanlagen die Bestands- und Verkehrsdaten der Teilnehmer und Nutzer erheben und verwenden. Hier würden strengere Vorgaben gelten, da der Nutzer für diese Speicherung keinen Anlass gebe. Die Interessen der Nutzer seien diesbezüglich anhand Art. 1, 2, 10 GG zu berücksichtigen. Im Ergebnis erachtet der BGH eine Datenspeicherung für diese Zwecke für die Dauer von sieben Tagen als angemessen.

RA German von Blumenthal/RAin Vilma Niclas, Berlin

BGH: Kein Double-Opt-In-Verfahren bei Telefonwerbung

Nach dem deutschen Recht sind unaufgeforderte Werbeanrufe grundsätzlich unlauter. Nur aufgrund des Nachweises einer ausdrücklichen Einwilligung kann auf wettbewerbsrechtlich zulässige Weise per Telefon geworben werden. Das Double-Opt-In-Verfahren ist nach einer aktuellen Entscheidung des BGH ungeeignet, das Vorliegen einer solchen Einwilligung zu belegen (BGH, Urt. v. 10.2.2011 – I ZR 164/09 – Telefonaktion II, www.bundesgerichtshof.de).

Im zugrunde liegenden Streitfall wurde i.R.e. Gewinnspiels eine Einwilligung in Telefonwerbung abgefragt. Wurde diese erteilt, erhielten die Teilnehmer in einem zweiten Schritt eine E-Mail über die Einschreibung für das Gewinnspiel („Check-Mail“) mit einem Bestätigungslink, nach dessen Anklicken die Daten aus der Gewinnspielteilnahme übernommen wurden. Nach Auffassung des BGH eignet sich dieses Verfahren lediglich dazu nachzuweisen, dass die abgegebene Einwilligung von der angegebenen E-Mail-Adresse stammt. Hingegen

könne nicht sichergestellt werden, dass die angegebene Telefonnummer dem Anschluss des Absenders der E-Mail zugeordnet sei.

RAin Silke Minnerup, Hannover

Überarbeitete Version der Wayback Machine

Wie sah das Internet früher aus? Für das Recherchieren in früheren Webpräsenz-Versionen entstand 1996 in San Francisco das Internet Archive. Über die sog. Wayback Machine lassen sich seit 2001 Internetseiten aus vergangenen Jahren abrufen. Der Dienst speichert zwar nicht regelmäßig und nicht alle Internetpräsenzen, jedoch finden sich sehr viele inzwischen gelöschte Seiten. Abzurufen sind die meisten Seiten erst nach Ablauf von sechs Monaten. Die Seite selbst und die Suchfunktionen waren seit vielen Jahren unverändert.

Die nun freigeschaltete Beta-Version stellt eine etwas komfortablere Suche zur Verfügung (<http://wayback-machine.org/>); auch die Ansichten und Übersichten sind anders gestaltet. Bei Eingabe der gewünschten Internetadresse erscheint die zuletzt archivierte Seite der Webpräsenz; mit der Navigationsleiste am oberen Bildschirmrand lassen sich chronologisch sortiert frühere Ansichten abrufen. Auch die Suchfunktion ist in der Navigationsleiste enthalten und wird ständig angezeigt. Für Webmaster besteht die Möglichkeit, eigene Seiten von der Archivierung auszunehmen oder früheren Inhalt aus dem Archiv löschen zu lassen (www.alexa.com/help/webmasters#crawl_site).

RA German von Blumenthal/RAin Vilma Niclas, Berlin

Urheberrechtsverletzungen bei Twitter

Der Digital Millennium Act zur Regelung des Urheberrechts in den USA sieht die Möglichkeit vor, Urheberrechtsverletzungen unkompliziert dem Diensteanbieter zu melden. Die damit verbundene Löschungsaufforderung stellt sicher, dass einerseits Urheber zu ihrem Recht kommen, andererseits das Haftungsrisiko für Diensteanbieter überschaubar bleibt. Viele Anbieter melden Löschungsaufforderungen dem Dienst Chillingeffects (www.chillingeffects.org). Dieses Gemeinschaftsprojekt der Electronic Frontier Foundation und einiger US-Universitäten soll eine Übersicht über Urheberrechtsverletzungen im Internet schaffen. Auch der Dienst Twitter leitet seit einiger Zeit die an ihn gerichteten Löschungsaufforderungen dorthin weiter. Obwohl Twittermeldungen auf 140 Zeichen beschränkt sind und Twitter selbst keinen Inhalt hostet, erhielt der Dienst nach Informationen eines Branchendienstes 300 Löschungsaufforderungen allein im Dezember 2010 (www.gulli.com/news/urheberrechtsverletzung-via-twitter-2011-01-04).

RA German von Blumenthal/RAin Vilma Niclas, Berlin

Rechtsprechung

Partielle Unzulässigkeit der urheberrechtlichen Geräteabgabe

Die Belastung von Unternehmen oder Freiberuflern mit der urheberrechtlichen Geräteabgabe für Vervielfältigungsgeräte und Speichermedien ist europarechtswidrig, soweit die Geräte zu anderen Zwecken als der Erstellung von Privatkopien genutzt werden.

EuGH, Urt. v. 21.10.2010 – Rs. C-467/08
UrhG §§ 53, 54
CR 2011, 6

Das Problem: Die spanische Verwertungsgesellschaft SGAE nimmt ein spanisches Unternehmen, das Speichermedien herstellt, auf Zahlung urheberrechtlicher Geräteabgaben in Anspruch. Das Unternehmen trug im Wesentlichen vor, dass die Speichermedien nicht nur für private Vervielfältigungen genutzt werden. Das zuständige Gericht legte dem EuGH die Frage zur Entscheidung vor, ob die Geräteabgabe für Kopiermedien unterschiedslos für alle Medien anfällt, auch wenn Nutzungen außerhalb von Privatkopien erfolgen.

Die Entscheidung des Gerichts: Der EuGH beanstandet die spanische Geräteabgabe insoweit, als sie unterschiedslos auch eindeutig nicht Privatkopien dienende Speichermedien erfasst.

Gerechter Ausgleich: Die Richtlinie über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Richtlinie 2001/29/EG) gestatte ausdrücklich die Anfertigung von Privatkopien, soweit der Rechteinhaber einen gerechten Ausgleich hierfür erhalte. Der Ausgleich sei als **Gegenleistung für den Schaden** zu betrachten, der dem Urheber durch die erlaubte Vervielfältigung seines Werks entstehe. Da bei Speichermedien der tatsächliche Nutzer nicht ermittelbar sei, sei eine allgemeine Abgabe – gekoppelt an den Vertrieb der Speichermedien – grundsätzlich gerechtfertigt.

Erwerbszweck: Ein gerechter Ausgleich sei aber dann in Frage gestellt, wenn die Speichermedien zur Vervielfältigung von anderen als natürlichen Personen zu **eindeutig anderen Zwecken als der Anfertigung von Privatkopien** erworben würden. Daher verstoße die Regelung gegen europäisches Recht.

Konsequenzen für die Praxis: Die spanische Regelung zur Geräteabgabe entspricht im Wesentlichen dem deutschen § 54 UrhG, dessen künftige unterschiedslose Anwendung im Lichte der Entscheidung des EuGH fraglich sein dürfte.

Pauschalabgabe: Der EuGH stellt zunächst die grundsätzliche Zulässigkeit der Herstellung eines gerechten Ausgleichs über pauschale Regelungen nicht in Frage und bejaht auch die zulässige Fiktion, dass natürliche Personen, die ein Speichermedium erwerben, dieses jedenfalls auch für Zwecke der Privatkopie nutzen. Inso-