

Die E-Mail ist tot, es lebe die elektronische Post!

Zur Bedeutung der Inbox-Rechtsprechung von EuGH und BGH für individuelle werbliche Ansprache im Netz

Jan Max Wettlaufer, Natascha Schum

lindenpartners

Herbstakademie 2022

„The economy of attention – not information –
is the natural economy of cyberspace.“

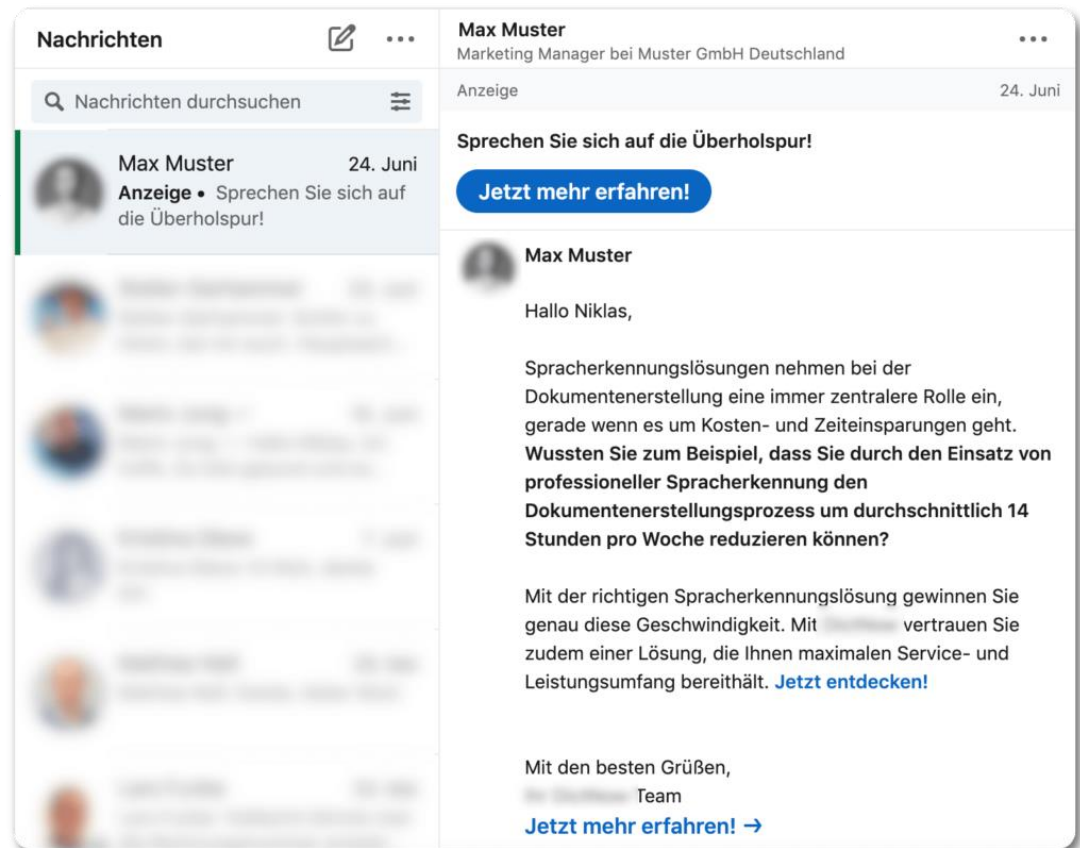
Michael H. Goldhaber 1997

Wie schützt das Gesetz unsere Aufmerksamkeit?

„Eine unzumutbare Belästigung ist stets anzunehmen (...) bei Werbung unter Verwendung (...) elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung vorliegt.“

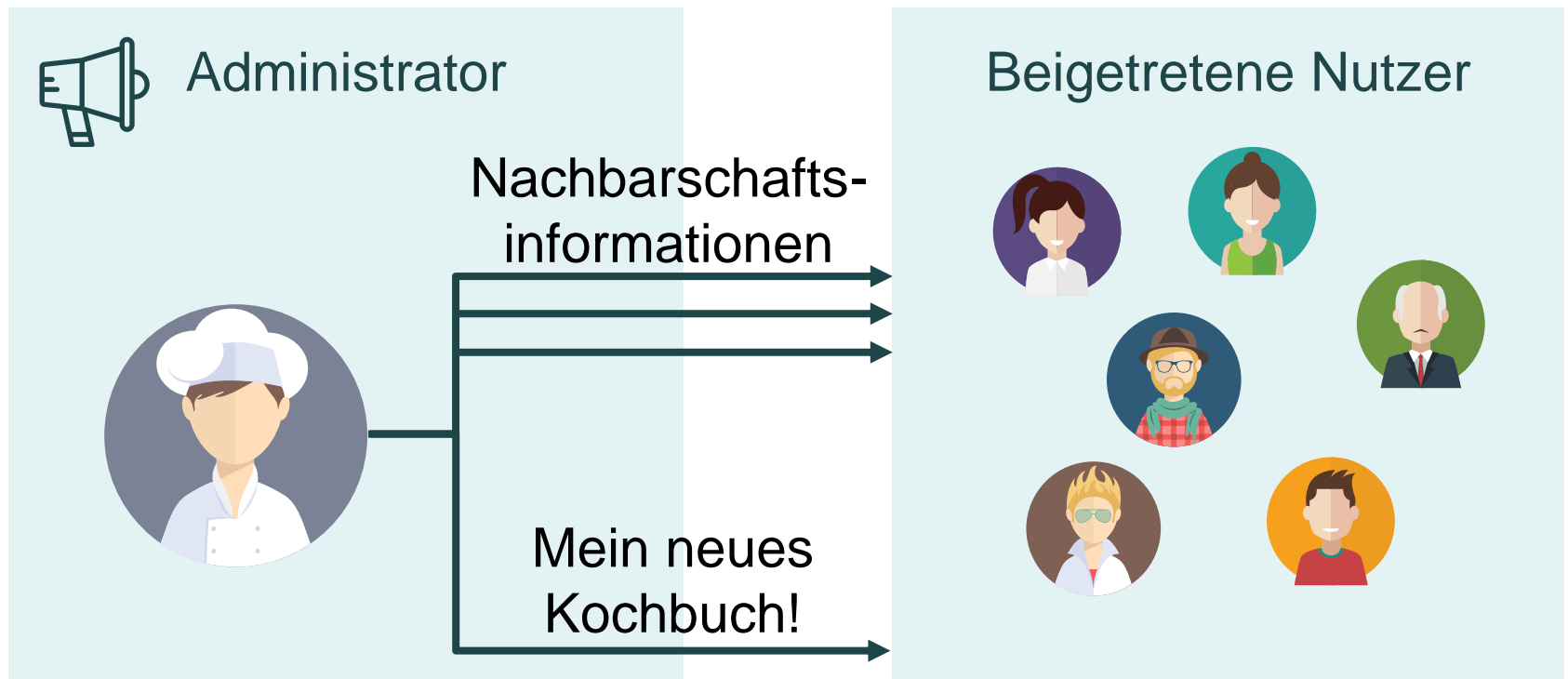
§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG

Nach der Inbox-Rechtsprechung ist Werbung im E-Mail-Postfach ohne Einwilligung unzulässig.



Fallbeispiel: Kochen im Nachbarschaftskanal

Kanal auf Messenger-Dienst



Fallbeispiel: App petite

Aktivierung von Push-Nachrichten für „App petite“



EuGH und BGH prüfen in drei Schritten

Art der
Kommunikation

- → elektronische Post

Zweck der
Kommunikation

- → Direktwerbung

Rechtsfolge

- → Erfordernis einer vorherigen ausdrücklichen Einwilligung

Was ist elektronische Post?

„(...) jede über ein öffentliches Kommunikationsnetz verschickte Text-, Sprach-, Ton- oder Bildnachricht, die im Netz oder im Endgerät des Empfängers gespeichert werden kann, bis sie von diesem abgerufen wird.“

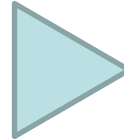
Art. 2 Abs. 2 lit. h ePrivacy-RL

Nachrichten werden über interpersonelle Kommunikationsdienste versendet

Nachricht

„Information, die (...) über einen (...) elektronischen Kommunikationsdienst ausgetauscht oder weitergeleitet wird.“

Art. 2 Abs. 2 lit. d ePrivacy-RL

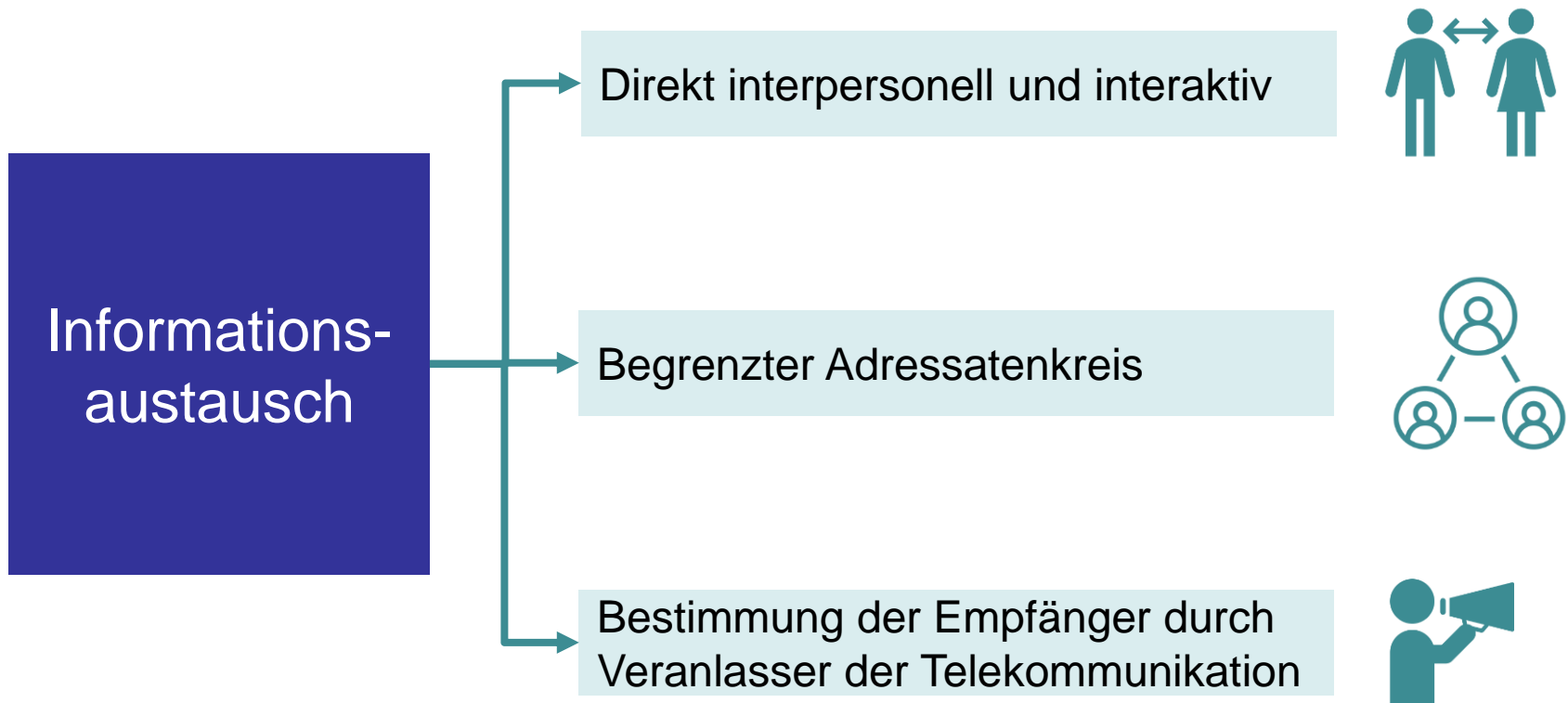


Elektronische Post

„gewöhnlich gegen Entgelt über elektronische Kommunikationsnetze erbrachte Dienste, die (...) folgende Dienste umfassen: (...) interpersonelle Kommunikationsdienste (...).“

Art. 2 Nr. 4 lit. b EKEK-RL

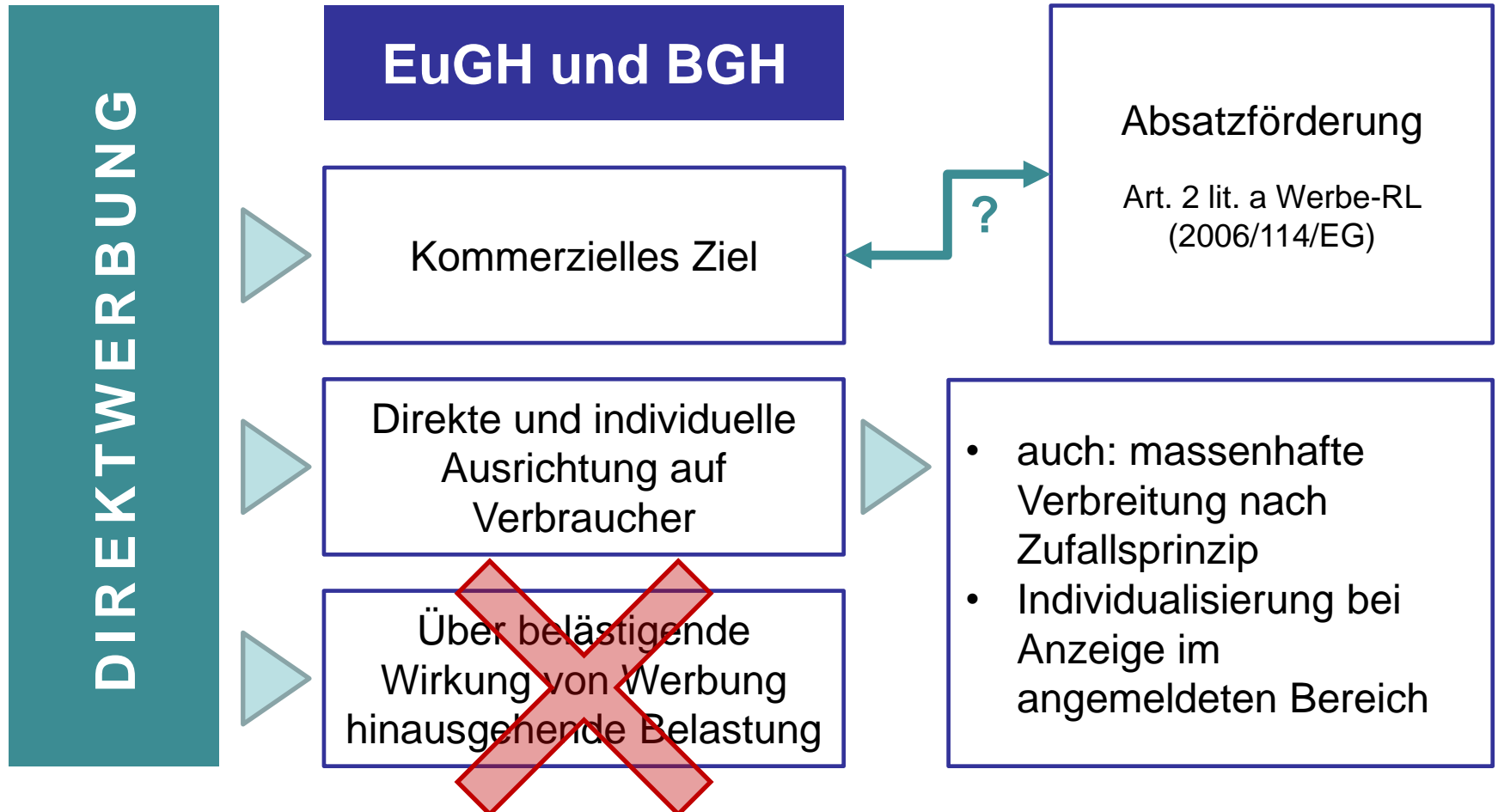
Was ein interpersoneller Kommunikationsdienst ist, hängt von der Art des Informationsaustauschs ab.



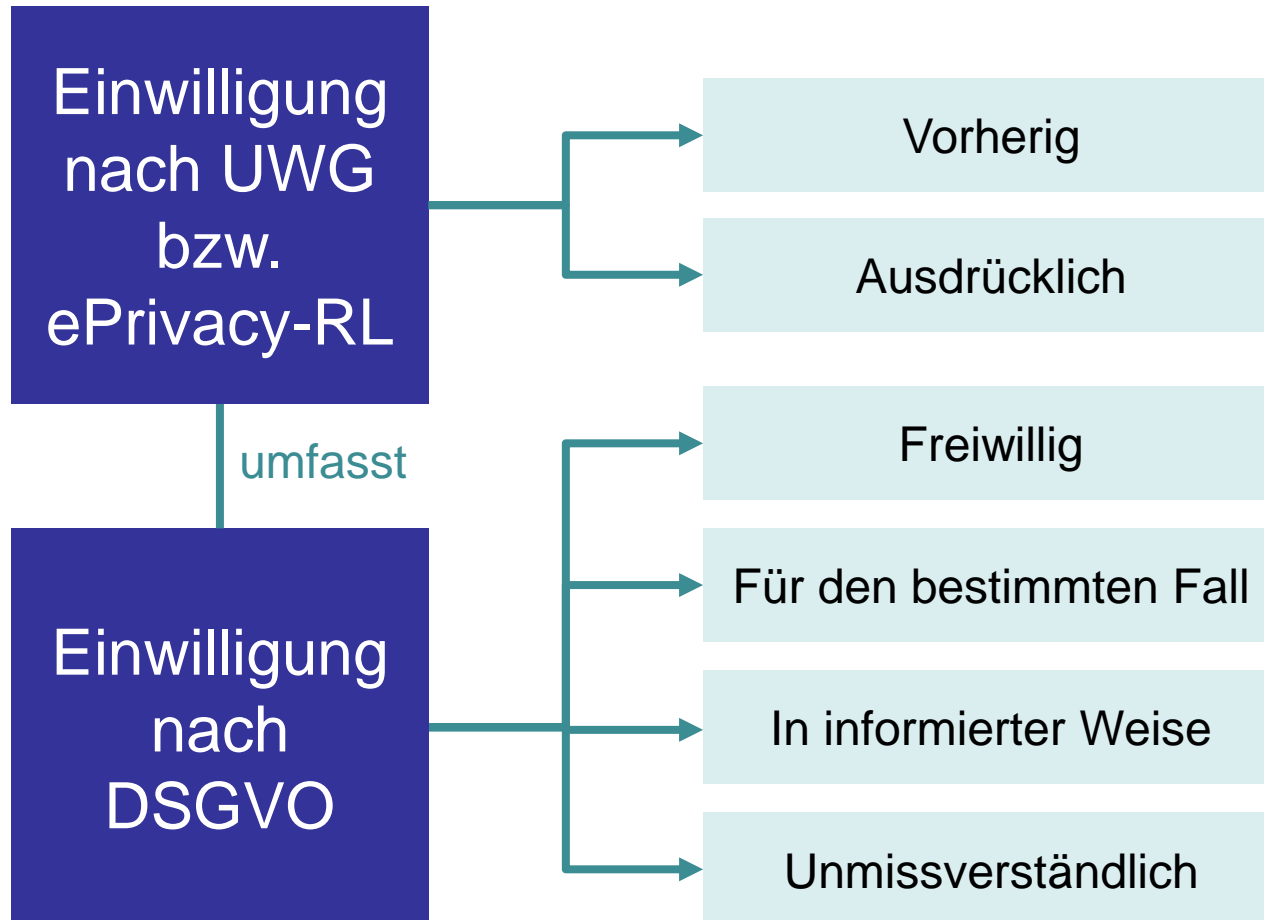
EuGH lässt offen, ob Merkmale „Verschicken“ und „Speicherung durch Abruf“ irrelevant sind.

	OLG Nürnberg	BGH	EuGH
Verschicken?	Versendung von einem an anderen Nutzer über Dienstleistungsunternehmen	Bloßes Verbreiten genügt	Nicht entscheidungserheblich.
Speicherung durch Abruf?	Bewusstes Verhalten des Adressaten („Pull“)	Irrelevanz des technischen Abrufs	
Argument?	Wortlaut	Beeinträchtigung der Privatsphäre durch neue Kommunikationsmittel → funktionale Auslegung	

Direktwerbung hat ein kommerzielles Ziel und ist direkt und individuell auf Verbraucher ausgerichtet



Die Einwilligung muss die Anforderungen von UWG und DSGVO berücksichtigen.



Die Aktivierung von Mitteilungen in den Apple-Einstellungen ist keine werbliche Einwilligung.

Entwicklerrichtlinien von Apple (6. Juni 2022)

4.5.4 “(...) Push Notifications should not be used for promotions or direct marketing purposes unless customers have explicitly opted in to receive them via consent language displayed in your app’s UI, and you provide a method in your app for a user to opt out from receiving such messages (...).“

Fazit

- ▶ Der EuGH lässt viele Frage offen, neigt aber wie der BGH einer funktionalen Auslegung des Begriffs der „elektronischen Post“ zu.
- ▶ Werden neue Massenkommunikationsmittel für werbliche Zwecke eingesetzt, ist im Einzelfall zu untersuchen, ob diese als elektronische Post zu qualifizieren sind.
- ▶ Auch in Apps können und müssen die Anforderungen an eine vorherige und ausdrückliche Einwilligung erfüllt werden.