

München
im Mai 2008

Betrieblicher E-Mailverkehr

Natalie Wall
Rechtsanwältin in München





Betrieblicher E-Mailverkehr

Gliederung

- Formerfordernisse
- Werbemails und Spamverbot
- Nutzen und rechtliche Wirkung von Disclaimern
- Vertraulichkeit und Verschlüsselungstechniken
- Gesetzliche Anforderungen an Aufbewahrung und Archivierung
– Exkurs: Managementhaftung
- Regeln im Ausland - Kollisionen im Inland



Betrieblicher E-Mailverkehr

Gestaltung von geschäftlicher Korrespondenz:

- Seit 01.03.2007 in Kraft: Telemediengesetz (TMG); Verbot der Verschleierung von Werbemaßnahmen in E-Mails (Ahndung mit Geldbuße bis zu 50.000,- EUR)
- Seit 01.01.2007 in Kraft: Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG)



Impressum

§ 5 Abs. 1 TMG, 55 RStV

- Firma und ladungsfähige Anschrift (kein PF !)
- Vertretungsberechtigte (GF, Vorstand)
- Telefonnummer, ggf. Fax, Email-Adresse
- Angaben zu den zuständigen Aufsichtsbehörden (bei behördlicher Zulassungspflicht, z.B. §§ 30 ff GewO)
- Handels- etc. Registernummer
- Beachte 55 Abs. 2 RStV „erweiterte Impressumspflicht“
Nennung des Herausgebers (Verantwortlicher im Sinne des Presserechts) oder der für den Inhalt verantwortlichen Person und Vertreter – siehe nächste Folie
- USt- bzw. Wirtschaftsidentifikationsnummer



Erweiterte Impressumspflicht, § 55 Abs. 2 RStV

- 55 Abs. 2 RStV: Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, in denen **insbesondere** vollständig oder teilweise Inhalte periodischer Druckerzeugnisse in Text und Bild wiedergegeben werden
- Wegen Formulierung „insbesondere“ Erfassung moderner Medienformen wie z.B. Blogs
- => zusätzlich zu den Angaben nach § 5 TMG Benennung eines Verantwortlichen
- Als Verantwortlicher darf nach § 55 Abs. 2 RStV nur benannt werden, wer
 - 1.seinen ständigen Aufenthalt im Inland hat,
 - 2.nicht infolge Richterspruchs die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter verloren hat,
 - 3.voll geschäftsfähig ist und
 - 4.unbeschränkt strafrechtlich verfolgt werden kann



Betrieblicher E-Mailverkehr

Pflichtangaben

Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG)

- betrifft E-Mails, die „Geschäftsbriefe“ sind, dh E-Letter wie Angebote, Bestellungen, Kündigungen, auch Newsletter
- Verstoß: neben Abmahnung auch Zwangsgeld



Pflichtangaben

Bei „**Geschäftsbriefen**“: Handels- und gesellschaftsrechtliche Pflichtangaben ([beachte: auch bei Werbe-Emails](#))

- Der vollständige Firmenname
- Rechtsformzusatz (z.B. GmbH, AG)
- Sitz des Unternehmens (Hauptsitz)
- Registernummer (nicht einer etwaigen Zweigniederlassung)
- Alle Geschäftsführer mit ausgeschriebenem Vor- und Zunamen (ggf.) der Aufsichtsratsvorsitzende mit ausgeschriebenem Vor- und Zunamen



Betrieblicher E-Mailverkehr

Werbemails und Spamverbot



Werbemails und Spamverbot

Neues Telemediengesetz www.telemediengesetz.net

- Anti-Spamregelung: Erkennbarkeit der Werbebotschaft
- Erkennbarkeit von Angeboten zur Verkaufsförderung (Preisnachlässe, Zugaben und Geschenke)
- Erkennbarkeit von Preisausschreiben oder Gewinnspielen mit Werbecharakter
- Bedingungen müssen unzweideutig und leicht zugänglich sein
- Verstoß: neben Abmahnungsgefahr Bußgelder bis zu EUR 50.000,-



Betrieblicher E-Mailverkehr

Werbemails und Spamverbot

§ 7 UWG Unzumutbare Belästigungen

- E-Mail-Werbung ohne Einwilligung der Adressaten
- E-Mail-Werbung, bei der die Identität des Absenders verschleiert wird
- E-Mail-Werbung ohne gültige Adresse zur kostenfreien Abbestellung
- Beachte: Newsletter seit BGH 2004 Werbung



Betrieblicher E-Mailverkehr

Werbemails und Spamverbot

Ohne ausdrückliche Einwilligung

ZULÄSSIG, wenn folgende Voraussetzungen **kumulativ** vorliegen:

- Erhalt der E-Mailadresse anlässlich des Verkaufs einer Ware oder Dienstleistung (bestehende Geschäftsbeziehung)
- Verwendung der E-Mailadresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen,
- der Kunde hat der Verwendung nicht widersprochen
- bei jeder Verwendung Hinweis, dass der Kunde jederzeit kostenfrei widersprechen kann



Werbemails und Spamverbot

Einwilligung:

- Eine **pauschale Einwilligung** in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen: **nicht ausreichend**
- **Opt-In** = vorherige Zustimmung der Adressaten: **zulässig**; Zu Beweis Zwecken empfehlenswert: **Double-Opt-in**: 2. Anfrage ohne Werbung mit aktiver Bitte nach Bestätigung der Anmeldung/Einwilligung (TIPP: keine Werbelemente !)
- **Opt-Out** = "Spam minus,,: Massenaussendung mit Aufforderung, sich für oder gegen (*opt-out*) weitere Zusendungen zu entscheiden
Zulässigkeitsvoraussetzungen:
 - Adressauswahl begrenzt auf relevanten Zielgruppen
 - Angebot für diese Zielgruppen von hoher Relevanz
 - mit zusätzlichem Mehr-Wert



Werbemails und Spamverbot

Anforderungen an die Einwilligung:

§ 7 Abs. 2 Nr. 4 bzw. 3 UWG, § 13 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 TMG, § 28 Abs. 4 BDSG

- Ausdrückliche bewusste Erklärung
- Keine vorangekreuzten Erklärungen, die der Kunde erst wieder streichen muss (soll willentlich selbst ankreuzen)
- Hinweis auf jederzeitige Widerrufsmöglichkeit **vor** der Erklärung der Einwilligung des Kunden (§ 13 Abs. 3 TMG) => **bei Registrierung**
- Leistungen nach Telemediengesetz: Jederzeitige Möglichkeit, seine Erklärung einzusehen Sie muss abgespeichert werden und jederzeit widerrufen werden können (und vorab Hinweis darauf)



Betrieblicher E-Mailverkehr

Werbemails und Spamverbot

Text der Einwilligung:

§ 13 Abs. 2, 3 TMG, § 4a Abs. 1 BDSG:

Der Text der Einwilligung erklärt die Zweckbestimmung der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten und muss vor der Speicherung erfolgen.

Musterformulierung:

Unser Gratis-Newsletter informiert jeweils monatlich über unser Unternehmen und unsere Produkte. Die Angaben von Vor- und Nachnamen sind freiwillig. Wir verwenden Ihre Daten ausschließlich zum Personalisieren unseres Newsletter. Wir geben Ihre Daten nicht an Dritte weiter. In jedem Newsletter bieten wir Ihnen die Möglichkeit, Ihr Abonnement zu kündigen. Lesen Sie dazu auch unsere Datenschutzerklärung.



Werbemails und Spamverbot

Checkliste Einwilligung:

- Liegt die Einwilligung der Empfänger vor?
- Kann die Einwilligung nachgewiesen werden?
- Wissen die Empfänger, wozu sie eingewilligt haben?
- Wurden die Empfänger auf die Abbestellmöglichkeiten hingewiesen?
- Erhalten die Empfänger eine E-Mail Bestätigung ihrer Einwilligung?
- Können E-Mails bequem abbestellt werden?
- Wird auf Anfragen und Beschwerden reagiert?
- Ist der Betreff nicht irreführend?
- Ist der Absender klar erkennbar?
- Ist das Impressum vollständig?
- Sind alle Pflichtangaben enthalten?



Betrieblicher E-Mailverkehr

Werbemails und Spamverbot

Text des Hinweises auf Abbestellung:

Musterformulierung (automatischer Abbestell-Link):

Sie können den Newsletter jederzeit bequem mit einem einzigen Mausklick abbestellen. In dem Newsletter bieten wir Ihnen die Möglichkeit, Ihr Abonnement zu kündigen. Der Newsletter enthält einen Abmeldelink, über den Sie sich jederzeit per Mausklick selbständig wieder austragen können. Sie können der Verwendung Ihrer Daten für Werbezwecke jederzeit widersprechen

Musterformulierung (per E-mail):

Variante1:

Um unseren Newsletter abzubestellen, antworten Sie auf diese E-Mail und schreiben Sie "Abbestellung" in die Betreffzeile

Variante2:

Wenn Sie keine weiteren E-Mails von uns erhalten möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail an abbestellen-123@firmenname.de



Werbemails und Spamverbot

Checkliste Abbestellung:

- Wurde vor Erteilung der Einwilligung auf die Abbestellmöglichkeiten hingewiesen?
- Wird auf allen Online- und Offline- Formularen auf die Abbestellmöglichkeiten hingewiesen?
- Enthält jede versandte werbliche E-Mail eine Abbestellmöglichkeit?
- Ist die Abmeldung ohne Umwege möglich (Verzicht auf Double-Opt-out bzw. Log-inZwang) ?
- Wird die Adresse nach der Abmeldung zeitnah aus dem Verteiler gelöscht?
- Ist sichergestellt, dass auch Abmeldungen, die über andere Kanäle eingehen, zügig bearbeitet werden?



Betrieblicher E-Mailverkehr

Nutzen und rechtliche Wirkung von Disclaimern



Nutzen und rechtliche Wirkung von Disclaimern

Nach der Rechtsprechung ist ein Website-Inhaber durch die Anbringung eines Links für die Inhalte der gelinkten Seite ggf. mitverantwortlich. Dies kann verhindert werden, indem man sich **ausdrücklich von diesen Inhalten** distanziert. Aber Umstände des Einzelfalls, ob damit wirksam die Verantwortlichkeit beseitigt werden kann.

Beispiel eines als wirksam betrachteten Disclaimers ohne Kenntnis und Mitwirkung des Anbieters vom streitigen Inhalt:

„Wir haben auf unserer Site Links zu anderen Seiten im Internet gelegt. Für all diese Links gilt: Wir möchten ausdrücklich betonen, dass wir keinerlei Einfluss auf die Gestaltung und die Inhalte der gelinkten Seiten habe. Deshalb distanzieren wir uns hiermit ausdrücklich von allen Inhalten aller gelinkten Seiten auf dieser Homepage. Diese Erklärung gilt für alle auf unserer Homepage ausgebrachten Links und für alle Inhalte der Seiten, zu denen die Links führen.“



Nutzen und rechtliche Wirkung von Disclaimern

Internet-Handel

Verbreitung in bestimmten Ländern unzulässig, z.B. Arzneimittel:

BGH: Der Werbende kann das Verbreitungsgebiet der Werbung im Internet durch einen sog. Disclaimer einschränken, indem er ankündigt, Adressaten in einem bestimmten Land nicht zu beliefern.

Um wirksam zu sein, muss ein Disclaimer jedoch **eindeutig gestaltet** und **aufgrund seiner Aufmachung als ernst gemeint aufzufassen sein** und vom **Werbenden auch tatsächlich beachtet werden**.



Betrieblicher E-Mailverkehr

Vertraulichkeit und Verschlüsselungstechniken



Vertraulichkeit und Verschlüsselung

Kryptographische Verfahren

- Symmetrische Verschlüsselungsverfahren (schnell, aber für Massenkommunikation nicht geeignet, da individueller Schlüssel)
- Asymmetrische Verschlüsselungsverfahren (geeignet, da öffentlicher Schlüssel, aber langsam)
- Hybride Verfahren (Kombination symm. und assym. Verfahren, schneller)



Vertraulichkeit und Verschlüsselung

Kryptographische Verfahren werden eingesetzt zur Gewährleistung von

- Vertraulichkeit
- Integrität
- Authentizität
- Beweis



Vertraulichkeit und Verschlüsselung

Beim Archivieren von verschlüsselten E-Mails muss beachtet werden:

- E-Mails, die über eine beträchtliche Zeitspanne gespeichert werden sollen, können unlesbar sein, wenn die benutzten kryptographischen Schlüssel nicht mehr vorhanden sind



Betrieblicher E-Mailverkehr

Verschlüsselung

Datensicherung und Aufbewahrung

- Von langlebigen Schlüsseln, die z. B. zur Archivierung von Daten oder zur Generierung von Kommunikationsschlüsseln eingesetzt werden, sollten auf jeden Fall Sicherungskopien angefertigt werden.



Betrieblicher E-Mailverkehr

Gesetzliche Anforderungen an Aufbewahrung und Archivierung



Betrieblicher E-Mailverkehr

Archivierung

- Zwischen 35 bis 75 % der geschäftskritischen Informationen liegen heutzutage in E-Mails und E-Mail-Anhängen. (Besprechungsprotokolle, Ideenskizzen für neue Produkte und vertragliche Vereinbarungen mit Geschäftspartnern)
- Unsignierte E-Mail vor Gericht kein beweiskräftiges Dokument
- Aber: Richter können E-Mails im Verfahren der freien Beweiswürdigung verwerten



Archivierung - IT Compliance Überblick

Standards

ISO 9000 ff

Regulatorische Anforderungen

Basel II

Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG)

US-Einflüsse (Töchter von US-Unternehmen bzw. Firmen mit US Börsennotierung oder Produktvertrieb USA):

- Department of Defense (DoD)
- Sarbanes-Oxley Act (SOX)
- Securities and Exchange Commission (SEC)-Rules
- Health Insurance Portability & Accountability Act (HIPPA)

Food and Drug Administration (FDA)



Betrieblicher E-Mailverkehr

Archivierung – IT Compliance Überblick

Gesetzliche Grundlagen

AO/GDPdU

Handelsgesetzbuch

Grundsätze ordnungsmäßiger
DV-gestützter Buchführungs-
systeme (GOBS)

Umsatzsteuergesetz

Geldwäschegesetz (GwG)

Datenschutz

Bundesdatenschutzgesetz



Archivierung

USA

- Sarbanes-Oxley-Act (SOX) seit 2002: Pflicht der Aufbewahrung aller E-Mails vor, die die Finanzlage des Unternehmens betreffen.
- => Auswirkungen auf deutsche Unternehmen mit amerikanischen Geschäftspartnern/Investoren: Im Prozess in USA: Sarbanes-Oxley-Latte
- Amerikanische Börsenaufsicht SEC verlangt die Archivierung von E-Mails, dies gilt auch für deutsche Unternehmen. Wegen fehlerhafter E-Mail-Archivierung erhielt die Deutsche Bank AG im Dezember 2002 Strafe von 1,65 Mio. Dollar



Archivierung

Deutschland

- Aufbewahrungsvorschriften seit Januar 2002 mit der GDPdU (Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen)
- Alle E-Mails mit Relevanz für die Besteuerung von Bedeutung = steuerlich relevante Güter, die der Papierform gleichgestellt sind und den Auflagen des Handelsgesetzbuchs unterliegen – einschließlich der Archivierungspflicht
- Gewöhnliche geschäftliche E-Mails müssen sechs und solche mit Bilanzwirksamkeit zehn Jahre aufbewahrt werden
- Die E-Mails müssen im Originalzustand bevorratet werden



Archivierung

Die Archivierung ist daher als Teil eines Dokumentenmanagement-Prozesses zu sehen:

- Neben der Erzeugung, Bearbeitung und Verwaltung elektronischer Dokumente ist die dauerhafte Speicherung (Archivierung) besonders wichtig
- Die Dokumente müssen bis zum Ablauf einer vorgegebenen Aufbewahrungsfrist verfügbar sein
- Dabei muss deren Vertraulichkeit- und Integrität gewahrt bleiben
- Unter Umständen sollen elektronische Dokumente zeitlich unbegrenzt verfügbar sein.



Archivierung - technische Anforderungen

- Revisions sichere Archivierung: Einhaltung von Aufbewahrungsfristen / Gewährleistung der Unveränderbarkeit von gespeicherten Objekten
- E-Mail-Archivlösung: Ablage und ggf. langfristige Verwaltung von E-Mail-Objekten zu verwendenden Speichertechnologien werden i.d.R. nicht vom Gesetzgeber oder anderen relevanten Behörden vorgeschrieben
- => Compliance Appliances - feste Kombination aus Hard- und Software mit klar definierten Funktionen und Schnittstellen für die Objektspeicherung sowie für die Administration. Neben den oben erwähnten Funktionalitäten bieten Compliance Appliances auch eine systemimplizite transparente Medienmigration



Archivierung - technische Anforderungen

Archivlösungen auf dem Enterprise Content Management (ECM)-Markt:

- ECM-System-abhängige Produkte, die als Komponente zur Verfügung gestellt werden und nur mit dem jeweils integrierten ECM-System nutzbar sind
- Middleware-Produkte: Diese decken typischerweise eine zentrale gesteuerte E-Mail-Extraktion bis zum Punkt der physikalischen Speicherung ab - es wird für die Langzeitarchivierung zusätzlich ein ECM-System benötigt
- Darüber hinaus gibt es eigenständige, speziell für die E-Mail-Archivierung entwickelte Produkte. Der Funktionsumfang ist typischerweise auf die reine Ablage von E-Mail-Objekten abgestimmt. Ein Ausbau zur weiteren Nutzung, wie beispielsweise die Integration mit vorhandenen ECM-Lösungen, ist bei den marktführenden Systemen seit kurzem möglich



Archivierung - technische Anforderungen

Fragen zur Ermittlung der richtigen Archivlösung/1 :

- Können beträchtliche Kostenvorteile durch die Verwendung günstigerer Speichermedien und die Reduktion des zu speichernden Datenvolumens erzielt werden?
- Existieren zu viele persönliche „E-Mail-Archive“, die ungesichert auf den einzelnen PCs gehalten werden?
- Muss das E-Mail-Archiv über eigenständige Suchfunktionen unabhängig von den Indexwerten aus dem E-Mail-Header verfügen?
- Müssen bereits existierende „persönliche E-Mail-Archive“ migriert und aufgenommen werden?

Quelle: Bundesverband Informationswirtschaft



Archivierung - technische Anforderungen

Fragen zur Ermittlung der richtigen Archivlösung /2:

- Sind Integrationen in führende Anwendungen wie ERP-Bestandssysteme, etc. Prozessmanagement-Umgebungen (Elektronischer Postkorb, Workflow) erforderlich?
- Werden E-Mails als Bestandteil bestehender elektronischer Akten (Personalakte, Kundenakte, etc) angesehen und in diesem Zusammenhang auch benötigt, um eine ganzheitliche Sicht auf die Informationen zu einer Person oder einem Kunden (etc.) zu gewährleisten?
- Müssen Aufbewahrungsfristen, beispielsweise in Abhängigkeit von Dokumentenarten, zentral überwacht werden können?

Quelle: Bundesverband Informationswirtschaft



Exkurs: Managementhaftung

- Geschäftsführer nach GmbHG
- Haftungsmaßstab: Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführers
- Pflicht: Ergreifen geeigneter Maßnahmen zur frühzeitigen Erkennung von Risiken, Risikomanagement, Risiko-Bewertung
- Haftungsumfang: Persönliche Haftung gegenüber der Gesellschaft, auch dann wenn keine Kenntnis von Rechtsverletzung (OLG Hamburg, Ur. v. 17.04.2002, 5 U 24/01)
- Verjährung: 5 Jahre ab Eintritt des Schadens



Betrieblicher E-Mailverkehr

Exkurs: OLG Hamm, Urt. v. 01.12.2003, 13 U 133/03

- Jeder gewerbliche Betrieb muss selbst regelmäßig und zuverlässig für geeignete, lückenlose Datensicherung sorgen (voraussetzende Selbstverständlichkeit)
- Sicherung muss täglich erfolgen, Vollsicherung mindestens einmal wöchentlich. Monatliche Komplettsicherung reicht nicht
- „Blauäugigkeit“ führt zu sog. haftungsüberdeckender Verantwortung und damit **nicht** zum Ausschluss von Ansprüchen



Gesetzliche Anforderungen an Aufbewahrung und Archivierung

Grundsätze ordnungsgemäßer Datenverarbeitung

Es ist Pflicht des Kaufmanns, Bücher zu führen und die dafür geltenden Vorschriften einzuhalten (§§ 238 HGB, 140 AO). Werden bestimmte Buchführungsaufgaben auf die Datenverarbeitung verlegt, hat er dafür zu sorgen, dass die DV die Vorschriften in gleicher Weise erfüllt



Betrieblicher E-Mailverkehr

Regeln im Ausland – Kollisionen im Inland



Regeln im Ausland - Kollisionen im Inland

Anwendbares Recht-Immaterialgüterrechte

- Urheberrecht: Internetsachverhalte: str. h.M. Schutzlandprinzip (wo ist Verletzungshandlung erfolgt – Recht des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird)
- Marken/Domainrecht: Schutzland-/Territorialitätsprinzip (Geltungsbereich des nationalen Immaterialgüterrechts ist auf das entsprechende Staatsgebiet beschränkt)
- Internetabruf BGH 2004: Verletzung nur bei wirtschaftlich relevanten Inlandsbezug
- Patentrecht und IPR: Schutzland-/Territorialitätsprinzip
- Internationales Prozessrecht: deliktischer Gerichtsstand (wo ist schädigendes Ereignis erfolgt)



Regeln im Ausland - Kollisionen im Inland

Anwendbares Recht-Vertragsrecht

- Kollisionen in Fällen mit Auslandsberührung: Geregelt durch das Internationale Privatrecht (in D: EGBGB) und zwischenstaatliche Vereinbarungen (zB Doppelbesteuerungsabkommen)
- Verträge: EGBGB: grds. freie Rechtswahl; keine Rechtswahl: Recht des Staates, mit dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist (Vermutung engste Verbindung: wo Sitz der Partei, die die charakterist. Leistung erbringt; dingliches Recht: wo Grundstück liegt)
- Arbeitsrecht: freie Rechtswahl, aber Arbeitsschutzbestimmungen des Staates, mit dem Arbeitsverhältnis die engsten Verbindungen aufweist, zwingend (Günstigkeitsvergleich)
- Aber immer Beachtung zwingenden deutschen Rechts



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !