

# RECHTLICHE MÖGLICHKEITEN UND RISIKEN BEIM FILTERN VON SPAM

escape e.V. Braunschweig

Christian Stücke

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Sticherling, Simon und Partner GbR

Schöninger Str. 16 38350 Helmstedt

Tel.: 05351/5889-0 Fax: 05351/5889-88

<http://www.sticherling-simon.de>

[info@sticherling-simon.de](mailto:info@sticherling-simon.de)





Erfüllungsanspruch aus  
Vertragsverhältnis?

Recht auf Teilhabe  
aus Satzung?

Strafrecht

§ 202 a StGB

§ 206 StGB

§ 303 a StGB

Datenschutzrecht

§§ 87 ff. TKG

Haftung für Durchleitung  
§ 9 TDG

Haftung für Datenvernichtung  
aus unerlaubter Handlung  
§ 823 Abs. I BGB

# escape e.V.



- Verein, der sich eigene Satzung gegeben hat
- Recht des Mitgliedes auf Teilhabe an Leistung “eMail” aus Satzung?  
=> nicht ersichtlich
- Recht auf Teilhabe aufgrund sonstiger Vereinbarung?  
=> privatrechtliche Nutzungsvereinbarung aufgrund Antrages auf Basis Gebührenordnung des e.V.
- damit ist escape e.V. Access-Provider

# Die Mitglieder



- ... haben aufgrund der Vereinbarung einen privatrechtlichen Erfüllungsanspruch gegenüber dem Verein (Mail, ggf. weitere Leistungen gegen Geld)

# Ansprüche der Nutzungsberechtigten



- Hauptleistungsansprüche: Zugang zu Mail etc.
- Nebenleistungen: Virenskan?  
Spamfilter?

# Ansprüche der Nutzungsberechtigten



## Nebenleistungspflichten

Virenscan

Spamfilter

Ausgangspunkt:  
Interessenlage des Empfängers

kein Interesse  
an virenverseuchter  
Mail

Interesse an Werbung?  
individuelle  
Unterschiede

# Ansprüche der Nutzungsberechtigten



... und daraus resultierende Pflichten des Anbieters

- Pflicht zum Virenschutz als Nebenpflicht aus dem Vertragsverhältnis mit Hinweispflicht ggü. Absender und Empfänger (*Spindler/Ernst, CR 2004, S. 734*)

aber:

- keine Pflicht zum Einsatz eines Spamfilters

# Rechte des Anbieters



ungefragter Filtereinsatz?

- bei Virenscannern unproblematisch, allerdings haben sich Scankriterien an einen engen, vorgeschriebenen Rahmen zu halten - Virendefinitionen - Virensan aufgrund Kriterien, die nach automatischer oder manueller Einsicht in den Mailbody durchgeführt wird ist mindestens problematisch

# Rechte des Anbieters



## ungefragter Filtereinsatz?

- bei Spamfiltern wesentlich problematischer: es drohen strafrechtliche und zivilrechtliche Konsequenzen! \*
- relevant: §§ 202 a, 206, 303 a StGB  
§§ 87 ff. TKG  
§ 823 Abs. I BGB

\* diese drohen natürlich auch bei widerrechtlichem Einsatz eines Virens scanners

# Die Normen im Einzelnen:



- § 202 a StGB

## § 202a Ausspähen von Daten

(1) Wer unbefugt Daten, die nicht für ihn bestimmt und die gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind, sich oder einem anderen verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Daten im Sinne des Absatzes 1 sind nur solche, die elektronisch, magnetisch oder sonst nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeichert sind oder übermittelt werden.

# Die Normen im Einzelnen:



## ● § 206 StGB

### § 206 Verletzung des Post- oder Fernmeldegeheimnisses

(1) Wer unbefugt einer anderen Person eine Mitteilung über Tatsachen macht, die dem Post- oder Fernmeldegeheimnis unterliegen und die ihm als Inhaber oder Beschäftigtem eines Unternehmens bekanntgeworden sind, das geschäftsmäßig Post- oder Telekommunikationsdienste erbringt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer als Inhaber oder Beschäftigter eines in Absatz 1 bezeichneten Unternehmens unbefugt

1. eine Sendung, die einem solchen Unternehmen zur Übermittlung anvertraut worden und verschlossen ist, öffnet oder sich von ihrem Inhalt ohne Öffnung des Verschlusses unter Anwendung technischer Mittel Kenntnis verschafft,

2. eine einem solchen Unternehmen zur Übermittlung anvertraute Sendung unterdrückt oder

3. eine der in Absatz 1 oder in Nummer 1 oder 2 bezeichneten Handlungen gestattet oder fördert

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Personen, die

1. Aufgaben der Aufsicht über ein in Absatz 1 bezeichnetes Unternehmen wahrnehmen,

2. von einem solchen Unternehmen oder mit dessen Ermächtigung mit dem Erbringen von Post- oder Telekommunikationsdiensten betraut sind oder

3. mit der Herstellung einer dem Betrieb eines solchen Unternehmens dienenden Anlage oder mit Arbeiten daran betraut sind.

(4) Wer unbefugt einer anderen Person eine Mitteilung über Tatsachen macht, die ihm als außerhalb des Post- oder Telekommunikationsbereichs tätigem Amtsträger auf Grund eines befugten oder unbefugten Eingriffs in das Post- oder Fernmeldegeheimnis bekanntgeworden sind, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(5) Dem Postgeheimnis unterliegen die näheren Umstände des Postverkehrs bestimmter Personen sowie der Inhalt von Postsendungen. Dem Fernmeldegeheimnis unterliegen der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war. Das Fernmeldegeheimnis erstreckt sich auch auf die näheren Umstände erfolgloser Verbindungsversuche.

# Die Normen im Einzelnen:



- § 303 a StGB

## § 303a Datenveränderung

- (1) Wer rechtswidrig Daten (§ 202a Abs. 2) löscht, unterdrückt, unbrauchbar macht oder verändert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Der Versuch ist strafbar.

# Die Normen im Einzelnen:



- § 89 TKG

## § 89 Abhörverbot, Geheimhaltungspflicht der Betreiber von Empfangsanlagen

Mit einer Funkanlage dürfen nur Nachrichten, die für den Betreiber der Funkanlage, Funkamateure im Sinne des Gesetzes über den Amateurfunk vom 23. Juni 1997 (BGBl. I S. 1494), die Allgemeinheit oder einen unbestimmten Personenkreis bestimmt sind, abgehört werden. Der Inhalt anderer als in Satz 1 genannter Nachrichten sowie die Tatsache ihres Empfangs dürfen, auch wenn der Empfang unbeabsichtigt geschieht, auch von Personen, für die eine Pflicht zur Geheimhaltung nicht schon nach § 88 besteht, anderen nicht mitgeteilt werden. § 88 Abs. 4 gilt entsprechend. Das Abhören und die Weitergabe von Nachrichten auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung bleiben unberührt.

# Die Normen im Einzelnen:



- § 823 Abs. I BGB

## § 823 Schadensersatzpflicht

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

# Konsequenzen für den (Spam-)Filtereinsatz



- Spamfilter nur in Absprache mit dem Nutzer
- Datenschutzprobleme allenfalls durch automatisierte Filter, die nur nach Headerdaten filtern (prefetch) umgehbar - gerichtlich bislang ungeklärt - SchE-Risiko bleibt!
- Filter nur nach vorheriger Gestattung durch den Nutzer
- Konfigurationsmöglichkeiten für den Nutzer einbauen
- bei Rejecting Benachrichtigung des Nutzers
- Quarantäneordner ggf. mit automatischer Löschfunktion - konfigurierbar

# Prevention?



- Verpflichtung des Uplinks zur Filterung?

=> wie vor: bei Virenmails ggf. (+)  
bei Spam (-)

# Prevention?



- Verpflichtung des Uplinks zur Herausgabe von Daten zur Bestimmung des Spammers?

=> letztlich noch nicht ober- und höchstrichterlich geklärt

=> LG Bonn vom 19.7.2004, Az. 6 S 77/04: Auskunftsanspruch besteht!

# Realisierung von Unterlassungsansprüchen



- theoretisch unproblematisch
- praktisch aber kaum durchsetzbar, insbesondere bei ausländischen Spammern ohne Anknüpfungsadresse im Inland

# weitere Möglichkeiten



- Verpflichtung des Uplinks zur Sperrung von Mails bestimmter Absender / aus bestimmten IP-Bereichen?
- bei Spammails problematisch: vertragliche Beziehungen?
- grundsätzliche Möglichkeit bestünde  
Problem: Anpassung aufgrund wechselnder Adressen  
und: wirtschaftlicher Sinn eines ggf. zu führenden  
Prozesses wohl nicht gegeben

# Diskussion



- Ihre Fragen?

# Normen - StGB



## § 202a Ausspähen von Daten

- (1) Wer unbefugt Daten, die nicht für ihn bestimmt und die gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind, sich oder einem anderen verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Daten im Sinne des Absatzes 1 sind nur solche, die elektronisch, magnetisch oder sonst nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeichert sind oder übermittelt werden.

## § 206 Verletzung des Post- oder Fernmeldegeheimnisses

- (1) Wer unbefugt einer anderen Person eine Mitteilung über Tatsachen macht, die dem Post- oder Fernmeldegeheimnis unterliegen und die ihm als Inhaber oder Beschäftigtem eines Unternehmens bekanntgeworden sind, das geschäftsmäßig Post- oder Telekommunikationsdienste erbringt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Ebenso wird bestraft, wer als Inhaber oder Beschäftigter eines in Absatz 1 bezeichneten Unternehmens unbefugt
  1. eine Sendung, die einem solchen Unternehmen zur Übermittlung anvertraut worden und verschlossen ist, öffnet oder sich von ihrem Inhalt ohne Öffnung des Verschlusses unter Anwendung technischer Mittel Kenntnis verschafft,
  2. eine einem solchen Unternehmen zur Übermittlung anvertraute Sendung unterdrückt oder
  3. eine der in Absatz 1 oder in Nummer 1 oder 2 bezeichneten Handlungen gestattet oder fördert
- (3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Personen, die
  1. Aufgaben der Aufsicht über ein in Absatz 1 bezeichnetes Unternehmen wahrnehmen,
  2. von einem solchen Unternehmen oder mit dessen Ermächtigung mit dem Erbringen von Post- oder Telekommunikationsdiensten betraut sind oder
  3. mit der Herstellung einer dem Betrieb eines solchen Unternehmens dienenden Anlage oder mit Arbeiten daran betraut sind.
- (4) Wer unbefugt einer anderen Person eine Mitteilung über Tatsachen macht, die ihm als außerhalb des Post- oder Telekommunikationsbereichs tätigem Amtsträger auf Grund eines befugten oder unbefugten Eingriffs in das Post- oder Fernmeldegeheimnis bekanntgeworden sind, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (5) Dem Postgeheimnis unterliegen die näheren Umstände des Postverkehrs bestimmter Personen sowie der Inhalt von Postsendungen. Dem Fernmeldegeheimnis unterliegen der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war. Das Fernmeldegeheimnis erstreckt sich auch auf die näheren Umstände erfolgloser Verbindungsversuche.

## § 303a Datenveränderung

- (1) Wer rechtswidrig Daten (§ 202a Abs. 2) löscht, unterdrückt, unbrauchbar macht oder verändert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Der Versuch ist strafbar.

# Normen - TKG



## § 88 Fernmeldegeheimnis

- (1) Dem Fernmeldegeheimnis unterliegen der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war. Das Fernmeldegeheimnis erstreckt sich auch auf die näheren Umstände erfolgloser Verbindungsversuche.
- (2) Zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses ist jeder Diensteanbieter verpflichtet. Die Pflicht zur Geheimhaltung besteht auch nach dem Ende der Tätigkeit fort, durch die sie begründet worden ist.
- (3) Den nach Absatz 2 Verpflichteten ist es untersagt, sich oder anderen über das für die geschäftsmäßige Erbringung der Telekommunikationsdienste einschließlich des Schutzes ihrer technischen Systeme erforderliche Maß hinaus Kenntnis vom Inhalt oder den näheren Umständen der Telekommunikation zu verschaffen. Sie dürfen Kenntnisse über Tatsachen, die dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, nur für den in Satz 1 genannten Zweck verwenden. Eine Verwendung dieser Kenntnisse für andere Zwecke, insbesondere die Weitergabe an andere, ist nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere gesetzliche Vorschrift dies vorsieht und sich dabei ausdrücklich auf Telekommunikationsvorgänge bezieht. Die Anzeigepflicht nach § 138 des Strafgesetzbuches hat Vorrang.
- (4) (...)

## § 89 Abhörverbot, Geheimhaltungspflicht der Betreiber von Empfangsanlagen

Mit einer Funkanlage dürfen nur Nachrichten, die für den Betreiber der Funkanlage, Funkamateure im Sinne des Gesetzes über den Amateurfunk vom 23. Juni 1997 (BGBl. I S. 1494), die Allgemeinheit oder einen unbestimmten Personenkreis bestimmt sind, abgehört werden. Der Inhalt anderer als in Satz 1 genannter Nachrichten sowie die Tatsache ihres Empfangs dürfen, auch wenn der Empfang unbeabsichtigt geschieht, auch von Personen, für die eine Pflicht zur Geheimhaltung nicht schon nach § 88 besteht, anderen nicht mitgeteilt werden. § 88 Abs. 4 gilt entsprechend. Das Abhören und die Weitergabe von Nachrichten auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung bleiben unberührt.

## § 101 Mitteilen ankommender Verbindungen

- (1) Trägt ein Teilnehmer in einem zu dokumentierenden Verfahren schlüssig vor, dass bei seinem Anschluss bedrohende oder belästigende Anrufe ankommen, hat der Diensteanbieter auf schriftlichen Antrag auch netzübergreifend Auskunft über die Inhaber der Anschlüsse zu erteilen, von denen die Anrufe ausgehen. Die Auskunft darf sich nur auf Anrufe beziehen, die nach Stellung des Antrags durchgeführt werden. Der Diensteanbieter darf die Rufnummern, Namen und Anschriften der Inhaber dieser Anschlüsse sowie Datum und Uhrzeit des Beginns der Verbindungen und der Verbindungsversuche erheben und verwenden sowie diese Daten seinem Teilnehmer mitteilen. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für Diensteanbieter, die ihre Dienste nur den Teilnehmern geschlossener Benutzergruppen anbieten.
- (2) Die Bekanntgabe nach Absatz 1 Satz 3 darf nur erfolgen, wenn der Teilnehmer zuvor die Verbindungen nach Datum, Uhrzeit oder anderen geeigneten Kriterien eingrenzt, soweit ein Missbrauch dieses Verfahrens nicht auf andere Weise ausgeschlossen werden kann.
- (3) Im Falle einer netzübergreifenden Auskunft sind die an der Verbindung mitwirkenden anderen Diensteanbieter verpflichtet, dem Diensteanbieter des bedrohten oder belästigten Teilnehmers die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, sofern sie über diese Daten verfügen.
- (4) Der Inhaber des Anschlusses, von dem die festgestellten Verbindungen ausgegangen sind, ist zu unterrichten, dass über diese Auskunft erteilt wurde. Davon kann abgesehen werden, wenn der Antragsteller schriftlich schlüssig vorgetragen hat, dass ihm aus dieser Mitteilung wesentliche Nachteile entstehen können, und diese Nachteile bei Abwägung mit den schutzwürdigen Interessen der Anrufenden als wesentlich schwerwiegender erscheinen. Erhält der Teilnehmer, von dessen Anschluss die als bedrohend oder belästigend bezeichneten Anrufe ausgegangen sind, auf andere Weise Kenntnis von der Auskunftserteilung, so ist er auf Verlangen über die Auskunftserteilung zu unterrichten.
- (5) (...)

# Normen



## BGB

### § 823 Schadensersatzpflicht

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

## TDG

### § 9 Durchleitung von Informationen

(1) Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie in einem Kommunikationsnetz übermitteln oder zu denen sie den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich, sofern sie

1. die Übermittlung nicht veranlasst,
2. den Adressaten der übermittelten Informationen nicht ausgewählt und
3. die übermittelten Informationen nicht ausgewählt oder verändert haben.

Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Diensteanbieter absichtlich mit einem der Nutzer seines Dienstes zusammenarbeitet, um rechtswidrige Handlungen zu begehen.

(2) Die Übermittlung von Informationen nach Absatz 1 und die Vermittlung des Zugangs zu ihnen umfasst auch die automatische kurzzeitige Zwischenspeicherung dieser Informationen, soweit dies nur zur Durchführung der Übermittlung im Kommunikationsnetz geschieht und die Informationen nicht länger gespeichert werden, als für die Übermittlung üblicherweise erforderlich ist.



## **Christian Stücke**

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Sticherling, Simon und Partner GbR  
Rechtsanwälte Notare Fachanwälte

Schöninger Str. 16      38350 Helmstedt  
Tel.: 0535 1/5889-0      Fax: 0535 1/5889-88

<http://www.sticherling-simon.de>  
[info@sticherling-simon.de](mailto:info@sticherling-simon.de)