

von Tobias Kuntze

## Email-Werbung und Einwilligung des Adressaten - Was ist zu beachten?

**Wer kennt es nicht: das Häkchen, mit dem man am Ende eines Internetformulars in den Erhalt von Newslettern und anderer Email-Werbung einwilligen kann. Doch was passiert, wenn das Häkchen bereits automatisch gesetzt, die Einwilligung also schon "voreingestellt" ist und der Kunde den Haken nicht entfernt? Kann dann noch von einer wirksamen Einwilligung in den Bezug von Werbung gesprochen werden? Mit dieser Frage hat sich das **Thüringer OLG in Jena mit Urteil vom 21.04.2010 (Az. 2 U 88/10)** beschäftigt.**

Grundsätzlich setzt eine im Sinne des Wettbewerbsrechts zulässige Werbung mittels Email voraus, dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG). Diese erfolgt in der Regel dadurch, dass der Kunde ein bestimmtes Feld in einem Internetformular mit einem Häkchen markiert (sog. "opt-in" - Erklärung, welche u.a. folgenden Wortlaut haben kann: "Mit der Verarbeitung und Speicherung meiner Daten zum Zwecke des Newsletters bin ich einverstanden"). Wie das OLG Jena in seinem Urteil bekräftigte, kommt es insbesondere auf die Ausdrücklichkeit der Einwilligung an. Daher stellt es einen unzulässigen Verstoß dar, wenn die entsprechende Einwilligung bereits "voreingestellt" ist, der Kunde also das Häkchen selbstständig entfernen muss, um keine Werbung zu erhalten. Denn nach Ansicht des OLG liegt in diesem Fall keine nach außen erkennbare Betätigung des Willens im Sinne einer ausdrücklichen Einwilligungserklärung vor, sondern insoweit lediglich ein bedeutungsloses passives (dem Schweigen vergleichbares) Nichterklären.

Allerdings enthält das Wettbewerbsrecht in § 7 Abs. 3 UWG eine Ausnahmeregelung, nach der eine Einwilligung des Kunden in bestimmten Fällen entbehrlich ist. Genau genommen handelt es sich dann um eine zulässige Email-Werbung, wenn

- ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,
- der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,
- der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und
- der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

Was die in Nr. 1 geregelte Erlangung der Adresse angeht, so ist zu beachten, dass der werbende Unternehmer die Email-Adresse vom Kunden selbst erlangt haben muss. Dies kann auf Anfrage oder im Rahmen einer Bestellung erfolgen, nicht aber mittels Adressbücher oder durch andere Händler (Köhler/Bornkamm, § 7 UWG Rn. 204). Die in Nr. 2 geregelte Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen erfordert, dass auch nur für "eigene ähnliche" Produkte geworben wird. Nach Ansicht des OLG Jena (siehe oben) muss sich die Ähnlichkeit auf die bereits gekauften Waren beziehen und mit dem gleichen typischen Verwendungszweck oder Bedarf des Kunden übereinstimmen; im Einzelfall kann auch die Werbung für Zubehör oder Ergänzungswaren zulässig sein (siehe auch Köhler/Bornkamm, § 7 UWG Rn. 205). Wird hingegen für Waren aus einem ganz anderen Verwendungsbereich geworben, so widerspricht dies den Anforderungen an ein "ähnliches Produkt". So geschehen auch im Fall des OLG Jena, in dem ein Kunde Holzkitt erwarb und die anschließend erhaltenen Newsletter u.a. für Macheten, Laubstaubsauger, Energiesparlampen, Regenbekleidung und Einkochautomaten Werbung machten.

Bei dem in Nr. 3 geregelten Widerspruch ist zu beachten, dass dieser nicht nur per Email, sondern auch mit anderen Kommunikationsmitteln erfolgen kann (siehe Köhler/Bornkamm, § 7 UWG Rn. 206).

Bei Nr. 4 ist schließlich zu beachten, dass bei der Erhebung der Email-Adresse eindeutig auf die Widerspruchsmöglichkeit gegen die weitere Verwendung der Email-Adresse und auf die dabei entstehenden Übermittlungskosten nach den Basistarifen hingewiesen werden muss. Der Hinweis, dass die Einwilligung jederzeit ohne Kosten widerrufen werden könne, langt nach Ansicht des OLG nicht aus.

Allerdings greift die dargestellte Ausnahmeregelung nur dann ein, wenn alle vier Voraussetzungen (§ 7 Abs. 3 Nr. 1 bis Nr. 4 UWG) gemeinsam (kumulativ) vorliegen. Nur dann ist die Einwilligung des Kunden in die Email-Werbung entbehrlich. Ist aber nur eine der vier Voraussetzungen nicht erfüllt (ist z.B. die Email-Adresse nicht korrekt erlangt oder für nicht "ähnliche" Produkte geworben worden), so greift die Ausnahmeregelung nicht und es bleibt bei der grundsätzlichen Voraussetzung der Einwilligung des Kunden. Ist die Einwilligung dann nicht vorhanden, so stellt die Werbung eine unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG dar.

## Fazit

Für eine im Sinne des Wettbewerbsrechts zulässige Email-Werbung/Newsletterbezug ist die vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten einzuholen. Eine "voreingestellte" Einwilligung langt hierbei nicht aus. Mithilfe der Ausnahmeregelung des § 7 Abs. 3 UWG kann das Erfordernis der Einwilligung allerdings vermieden werden.

Autor:

**Tobias Kuntze**

(freier jur. Mitarbeiter der IT-Recht Kanzlei)