

# Wann man Newsletter auch ohne Einwilligung verschicken darf

Der Versand von Newslettern via e-Mail bereitet immer wieder rechtliche Probleme. Oft geht es um die Frage, wann eine wirksame Einwilligung vorliegt. Aber das Gesetz kennt auch eine Ausnahme: e-Mail-Werbung darf unter bestimmten Voraussetzungen an Bestandskunden geschickt werden. Diese Kriterien hat das Thüringer OLG nun konkretisiert.

Vor dem Thüringer OLG (Urteil v. 21.04.2010, Az: 2 U 88/10) ging es um die Frage, wann ein Newsletter an einen Verbraucher unter die Ausnahmenvorschrift des § 7 Abs. 3 UWG fällt. Darin heißt es, dass Werbung auch ohne dem Vorliegen einer ausdrücklichen Einwilligung per e-Mail verschickt werden darf, wenn

- “1. ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,*
- 2. der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,*
- 3. der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und*
- 4. 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.“*

## Händler verschickte Newsletter

In dem Fall des OLG Thüringen eröffnete ein Kunde bei einer Bestellung von Holzkitt ein Kundenkonto, wobei folgende Klausel mit einem Haken vorangekreuzt vorhanden war:

*“Mit der Verarbeitung und Speicherung meiner Daten zum Zwecke des Newsletters bin ich einverstanden. Meine E-Mail-Adresse wird nicht an andere Unternehmen weitergegeben. Mir ist bekannt, dass ich die Einwilligung jederzeit und ohne Kosten widerrufen kann.“*

Anschließend erhielt der Kunde zwei Newsletter des beklagten Händlers. In diesem machte der Händler Werbung für Macheten, Laubsauger, Energiesparlampen, Regenbekleidung und Einkochautomaten.

Das Landgericht wies den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurück, da es das Vorliegen des Ausnahmetatbestands des § 7 Abs. 3 UWG bejahte.

## Unzumutbare Belästigung

Gegen diese Entscheidung wandte sich der Kläger - ein rechtsfähiger Verband - mit der Berufung an das OLG.

*“Mit der Zusendung der Newsletter hat die Verfügungsbeklagte unzumutbar belästigende Werbung unter Verwendung elektronischer Post ohne ausdrückliche Einwilligung des Kunden an diesen versandt. Dabei lagen nicht sämtliche Voraussetzungen für den Ausnahmetatbestand nach § 7 Abs. 3 UWG vor.“*

# Keine ausdrückliche Einwilligung

Unstreitig war, dass die vorangekreuzte Checkbox keine ausdrückliche Einwilligung des Kunden darstellte.

*“Die entsprechende Einverständniserklärung ist bzw. war nämlich “voreingestellt”, der musste also den Haken entfernen, wenn er keinen Newsletter erhalten wollte. Änderte er nicht, galt seine Einwilligung zum Newsletterbezug als erteilt. Diese Vorgehensweise entspricht nicht den Anforderungen an eine ausdrückliche Einwilligung. Denn es liegt nicht eine nach außen erkennbare Bestätigung des Willens im Sinne einer ausdrücklichen Einwilligungserklärung vor, sondern insoweit nur ein bedeutungsloses passives (dem Schweigen vergleichbares) Nichterklären.”*

Dass eine Möglichkeit des “Opt-out” keine ausdrückliche Einwilligung darstellt, urteilte bereit der BGH (Urteil vom 16.7.2008, Az.: VIII ZR 348/06) im Jahr 2008. Auf diese Entscheidung nimmt das Thüringer OLG explizit Bezug.

## Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG

Anschließend prüft das Gericht das Vorliegen der Ausnahme nach § 7 Abs. 3 UWG sehr ausführlich.

Unstreitig hatte der Unternehmer die e-Mail-Adresse des Kunden im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware, nämlich Holzkitt erlangt, sodass § 7 Abs. 3 Nr. 1 UWG erfüllt war.

## Eigene ähnliche Waren

Gemäß § 7 Abs. 3 Nr. 2 UWG darf der Händler die e-Mail-Adresse nur für Newsletter nutzen, in denen er für eigene ähnliche Waren wirbt.

Hier stellt sich die Frage, welche Produkte unter den Begriff der “eigenen ähnlichen Waren” fallen. In der Kommentarliteratur gibt es verschiedene Antworten auf diese Frage.

*So wird z.B. vertreten, dass der Begriff der Ähnlichkeit sehr weit auszulegen ist und auch Produkte erfasst, die einen akzessorischen Zusatznutzen zum ursprünglich gekauften Produkt aufweisen (Spindler/Schuster/Schulze zur Wiesche, Recht der elektronischen Medien, § 7 UWG, Rn. 58).*

*Andererseits wird eine engere Auslegung vertreten. Die “ähnlichen Produkte” müssen den gleichen oder doch zumindest typischen Verwendungszweck oder Bedarf des Kunden entsprechen. Hiervon sei aber z.B. auch Zubehör erfasst. So sei es zulässig, jemanden, der ein Jagdgewehr bestellt auch Werbung für Zielfernrohre oder Munition zu schicken, unzulässig sei jedoch Werbung für Jagdkleidung (Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 28. Auflage, § 7 UWG, Rn. 205).*

*Eine dritte Meinung stellt auf die sog. Kreuzpreiselastizität ab. Das bedeutet, dass sich Produkte dann ähnlich sind, wenn eine Änderung des Preises des einen Produktes einen Einfluss auf die Preisentwicklung des anderen Produktes ausübt. Dies sei der Fall, wenn die Produkte austauschbar sind (Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Ubber, UWG, 2. Auflage, § 7 UWG, Rn. 218).*

Das Gericht schloss sich in seinem Urteil ausdrücklich der zweiten Meinung an.

*“Die Ähnlichkeit muss sich auf die bereits gekauften Waren beziehen und dem gleichen typischen Verwendungszweck oder Bedarf des Kunden entsprechen; ggf. ist es noch zulässig, Zubehör oder Ergänzungswaren zu bewerben. Dies ist jedoch bei den streitgegenständlichen Newslettern nicht der Fall. Durch sie werden (auch) ganz andere Waren aus einem ganz anderen Verwendungsbereich beworben. Dass diese zwar alle in einem stationären*

*Handwerkermarkt käuflich zu erwerben wären, macht sie nicht zu dem erworbenen Holzkitt ähnlichen Waren im Rechtssinne.*

*Auch trifft die Auffassung der Verfügungsbeklagten nicht zu, dass neben ähnlichen Waren in einem durch elektronische Post versandten Newsletter dann auch noch weitere Produkte beworben werden dürften. Vielmehr darf sich die Direktwerbung durch elektronische Post nur auf ähnliche Waren beziehen, wenn ein wenn ein ausdrückliches, vorheriges Einverständnis mit dem Bezug des Newsletters nicht vorliegt."*

## Hinweis auf Abmeldemöglichkeit

Das Gericht war außerdem der Meinung, dass der Händler nicht wie verlangt auf die Abmeldemöglichkeit hingewiesen habe.

*"Außerdem hat die Verfügungsbeklagte nicht, wie § 7 Abs. 3 Nr. 4 UWG dies gebietet, bei der Erhebung der E-Mail-Adresse eindeutig darauf hingewiesen, dass bei einem Widerspruch gegen die weitere Verwendung der E-Mail-Adresse Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen. Bei der Erhebung der E-Mail-Adresse im Rahmen der Eröffnung des Kundenkontos wurde vielmehr lediglich auf die Möglichkeit hingewiesen, dass die Einwilligung jederzeit ohne Kosten widerrufen werden könne.*

*Dies genügt nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift nicht. Auch innerhalb der Newsletter selbst ist ein solcher Hinweis nicht enthalten, vielmehr findet sich auch dort nur der Hinweis, dass der Newsletter abbestellt werden kann."*

## Alle Voraussetzungen müssen erfüllt sein

Abschließend hält das Gericht fest, dass alle vier Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG kumulativ erfüllt sein müssen, damit man Newsletter ohne ausdrückliche Einwilligung versenden will.

*"Eine nachträgliche Interessenabwägung und die Annahme eines Bagatelverstoßes scheiden bei belästigender Werbung aus. Dass sich Mitbewerber der Verfügungsbeklagten möglicherweise genauso verhalten, ändert an der Wettbewerbswidrigkeit des Verhaltens der Verfügungsbeklagten nichts."*

## Fazit

Wenn Sie Newsletter an Bestandskunden verschicken ohne dabei eine ausdrückliche Einwilligung des Kunden zu haben, müssen Sie die im Newsletter beworbenen Produkte immer auf die Ähnlichkeit mit den von dem jeweiligen Kunden bestellten Produkte überprüfen. Das hat zur Folge, dass Sie keinen Standard-Newsletter an alle Bestandskunden schicken können, da jeder etwas anderes bestellt haben wird. Vielmehr müssen diese Newsletter wohl individualisiert werden.

Dieser strengen Ansicht des OLG Jena schloss sich am 18.03.2011 auch das KG Berlin (5 W 59/11) an.

Die rechtssichere Variante ist hier das Einholen einer Einwilligung zum Newsletter-Versand.

Diese Einwilligung darf aber nicht z.B. mit einer Teilnahme an einem Gewinnspiel gekoppelt sein (LG Hamburg) oder mit weiteren Hinweisen, wie dem Bestätigen der AGB oder der Kenntnisnahme der Widerrufsbelehrung (LG München I). (mr)

[hubspotform whitepaper="true" title="Versand von Werbung an Bestandskunden? So geht's richtig" image\_path="http://shopbetreiber-blog.de/wp-content/uploads/2016/11/Newsletter\_200.jpg" image\_text="Werbung per E-Mail zu versenden, geht schnell und einfach. Allerdings gibt es auch hier zahlreiche rechtliche Fallstricke, über die stolpern können. Diese zu vermeiden, ist insbesondere gegenüber Bestandskunden sehr wichtig. Denn sonst können Sie nicht nur abgemahnt

werden, sondern verlieren auch noch wichtigen Umsatz. Informieren Sie sich jetzt in unserem kostenlosen Whitepaper." copy\_text="" portal\_id="603347" form\_id="8e3b4ded-b7b4-4b7a-acf8-716a257307e6" css="" ]

Bildnachweis: Zerbor/shutterstock.com

## **Lesen Sie mehr zum Thema Newsletter:**

Vorsicht mit der Empfehlungsfunktion - Don't tell-a-friend?

BGH: Bereits einmaliger Versand von Werbe-Mail ist rechtswidrig

BGH: Anforderung an Einwilligung in E-Mail-Werbung im B2B-Geschäft

LG Dresden: Newsletter-Versender muss Einwilligung nachweisen

Umfang des Unterlassungsanspruches wegen unerwünschter Werbe-Mails

OLG Düsseldorf: Geschäftsführer haftet persönlich für unzulässige E-Mail-Werbung

Auch AG Düsseldorf empfiehlt "Double Opt-in" für Newsletteranmeldung

5.000 Euro Ordnungsgeld wegen unerlaubter E-Mail-Werbung

AG München: Einmaliger E-Mail-Kontakt stellt keine Einwilligung in E-Mail-Werbung dar

Abmeldungen vom Newsletter dürfen auf keinen Fall ignoriert werden