

# OLG München: Newsletter-Einwilligung muss separat eingeholt werden

E-Mail-Werbung ist das wohl beliebteste Marketing-Instrument im Online-Handel. Hierzu ist aber grundsätzlich die Einwilligung des Empfängers notwendig. Also stellt sich für viele die Frage, wie man am besten Empfänger-Adressen generiert. Das OLG München hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, wie man diese Einwilligungen einholen kann. Der Bundesverband der Verbraucherzentralen (vzbv) hatte den PayTV-Sender SKY abgemahnt. Beanstandet wurde die Art der Einholung der Einwilligung in die Nutzung der Kundendaten zu Werbezwecken sowohl auf der Website als auch in einem Informationsschreiben der Beklagten.

## Einwilligung auf der Website

Bei Bestellungen über das Internet verwendete der PayTV-Sender folgende Einwilligungsklausel oberhalb des Bestellbuttons:

*„[ ] Von den AGB von XY sowie der Widerrufsbelehrung und der datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärung habe ich Kenntnis genommen und bestätige dies mit Absendung des Formulars.“*

In der verlinkten datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärung fand sich dann folgende Regelung:

*„Der Abonnent willigt mit Abschluss dieses Abonnementvertrages ein, das XY die angegebenen personenbezogenen Daten auch zu Marketingzwecken für eigene Produktangebote per Telefon, SMS, E-Mail und Post sowie zur Marktforschung nutzen darf.“*

## Entscheidung der Vorinstanz

Das LG München I (Urteil v. 09.07.2010, Az 21 O 23548/09) entschied zugunsten des klagenden vzbv, dass eine Einwilligung in Werbemaßnahmen nicht mit anderen Einwilligungen gekoppelt werden dürfe.

Der PayTV-Sender legte Berufung ein, sodass das OLG München den Sachverhalt zu beurteilen hatte.

## Argumentation des PayTV-Senders

Nach Auffassung der Beklagten sei im zugrunde liegenden EU-Recht kein Erfordernis einer separaten Einwilligung zu erkennen. Der Begriff der „Einwilligung“ sei datenschutzrechtlich und wettbewerbsrechtlich gleich zu verstehen.

Das vermeintliche zusätzliche Erfordernis einer „spezifischen Angabe“ aus der Richtlinie 2002/58/EG sei lediglich ein Übersetzungsfehler, da die englische und französische Sprachvariante von „specific“ bzw. „spécifique“ spreche, was mit „für den konkreten Fall“ zu übersetzen sei.

## Europarechtliche Grundlage

§ 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG verlangt, dass eine Einwilligung in Werbung mittels elektronischer Post durch eine gesonderte Erklärung erteilt wird (sog. gesonderte Opt-in-Erklärung), auch wenn dies in der Vorschrift nicht explizit geregelt ist. Allerdings ergibt sich dies bei einer europarechtskonformen Auslegung der Norm anhand der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (RL 2002/58/EG), speziell in Erwägungsgrund 17:

*„Die Einwilligung kann in jeder geeigneten Weise gegeben werden, wodurch der Wunsch des Nutzers in einer spezifischen Angabe zum Ausdruck kommt, die sachkundig und in freier Entscheidung erfolgt; hierzu zählt auch das Markieren eines Feldes auf einer Internet-Website.“*

## Payback-Urteil des BGH

Auf diesen Erwägungsgrund bezog sich auch der BGH in seinem Payback-Urteil (Urteil vom 16.07.2008, Az. VIII ZR 348/06 – “Payback”):

*„Die Formulierung „spezifische Angabe“ macht deutlich, dass eine gesonderte, nur auf die Einwilligung in die Zusendung von Werbung mittels elektronischer Post bezogene Zustimmungserklärung des Betroffenen erforderlich ist. [...]*

*Die geforderte spezifische Angabe verlangt [...] eine gesonderte Erklärung durch zusätzliche Unterschrift oder individuelles Markieren eines entsprechenden Feldes („Opt-In“-Erklärung).“*

Auch der Auffassung, der Begriff der wettbewerbsrechtlichen Einwilligung habe dem datenschutzrechtlichen Begriff zu entsprechen, hatte der BGH bereits in diesem Urteil widersprochen:

*„Angesichts der spezifischen Schutzzweckanforderungen auf dem Gebiet der elektronischen Kommunikation enthält § 7 Abs. 2 UWG auch keine dem § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG entsprechende Regelung, nach der es zulässig ist, die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen zu erteilen. Anders als im Rahmen von § 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG genügt es deshalb am Maßstab des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG für die Einwilligung in Werbung per E-Mail oder SMS-Nachrichten nicht, wenn sie zusammen mit anderen Erklärungen abgegeben wird.“*

Auf das erforderliche Opt-In verwies der BGH auch in einem Beschluss im April 2011, bei welchem es um die Einwilligung in Telefonwerbung ging (BGH, Beschluss v. 14.04.2011, Az. I ZR 38/10) und bestätigte damit seine Rechtsprechung.

## Beurteilung des Berufungsgerichts

Das OLG München (Urteil v. 21.07.2011, Az. 6 U 4039/10) bestätigte im Wesentlichen das Urteil der Vorinstanz und verwies zur Begründung ausführlich auf die o.g. Entscheidungen des BGH.

Ein fehlerhaftes Verständnis des BGH hinsichtlich des richtlinienkonform zu ermittelnden Begriffs der Einwilligung konnten die Münchner Richter nicht erkennen.

Die Beklagte regte noch an, die Frage, wie der Begriff Einwilligung auszulegen sei, dem EuGH vorzulegen. Dieser Anregung entsprach das Gericht jedoch mangels Entscheidungserheblichkeit nicht.

## Klausel im Informationsschreiben

Neben der Einwilligung auf der Website versendete der PayTV-Sender noch ein Informationsschreiben im Rahmen einer Umfirmierung an seine Kunden, in welchem folgender Satz zu finden war:

*“Mit der Buchung eines Angebotes willigen Sie zudem ein, das YX (ab ... XY) ihre angegebenen personenbezogenen Daten auch zu Marketingzwecken für eigene Produktangebote per Telefon, SMS, E-Mail und Post sowie zur Marktforschung nutzen darf.“*

Auch dies wurde vom vzbv beanstandet, in diesem Punkt unterlag der Kläger allerdings. Bei dem Schreiben handele es sich nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.v. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB, es unterliege somit keiner Inhaltskontrolle gemäß § 307 ff BGB, so das OLG München, da mit diesem Schreiben noch keine vertragliche Bindung eingegangen wurde.

In diesem Punkt widersprach das OLG der Auffassung des Landgerichts und hob die Entscheidung insoweit auf.

## Fazit

Für Shopbetreiber insbesondere relevant ist die Notwendigkeit, die Einwilligung von Kunden in die Verwendung seiner Daten zu Werbezwecken mit einem separaten Opt-In einzuholen. Dieses Ergebnis ist aber spätestens seit den beiden BGH-Entscheidungen auch keine wirkliche Überraschung. Auf das Einholen der Einwilligung in Verbindung mit der Lesebestätigung der AGB im gleichen Text sollte daher unbedingt verzichtet werden. (mr)

Bildnachweis: Zerbor/shutterstock.com

### **Weitere lesenswerte Beiträge zu dem Thema finden Sie hier:**

Rechtliche Stolpersteine bei der Newsletter-Werbung  
Newsletter-Werbung: Wie lange ist eine Einwilligung gültig?  
BGH: Anforderung an Einwilligung in E-Mail-Werbung im B2B-Geschäft  
6.000 Euro Streitwert für e-Mail-Werbung ohne Einwilligung  
BGH: Bereits einmaliger Versand von Werbe-Mail ist rechtswidrig