

OLG Düsseldorf: Double-OptIn Mail ist keine Werbung

Vor einiger Zeit sorgte ein Urteil des OLG München für Aufregung. Das Gericht erklärte mal kurzer Hand, das Double-Opt-In Verfahren für den Nachweis der Einwilligung für unzulässig. Das OLG Düsseldorf widersprach dieser Meinung nun deutlich.

Das OLG Düsseldorf (Urt. v. 17.3.2016, I-15 U 64/15) hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob ein Unternehmen Vertragsstrafe wegen unzulässig versendeter E-Mail-Werbung zahlen muss.

Unterlassungserklärung wegen unzulässiger E-Mail-Werbung

Irgendwann (das Urteil macht dazu keine Angaben) wurde die in dem Fall Beklagte schon einmal wegen des Versendens unzulässiger E-Mail-Werbung abgemahnt. Sie gab daraufhin am 4.9.2013 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab. Darin verpflichtete sie sich dazu, dieses Verhalten künftig zu unterlassen.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung versprach sie die Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 4.000 Euro.

Vorliegen einer Einwilligung

Das Gericht legt in seiner Entscheidung noch einmal sehr ausführlich die Voraussetzungen dar, die für den zulässigen Versand von E-Mail-Werbung erfüllt sein müssen.

Zunächst stellt das Gericht (erneut) fest, dass den Versender von E-Mail-Werbung das Vorliegen einer Einwilligung der Empfänger nachweisen müssen.

“Zum Nachweis muss der Werbende daher die konkrete Einverständniserklärung jedes einzelnen Empfängers vollständig dokumentieren.

Verfahren, bei denen unklar ist, ob eine Einverständniserklärung tatsächlich von dem adressierten Verbraucher stammt, sind für den erforderlichen Nachweis ungeeignet.

Verwendet der Unternehmer für Werbe-E-mails Adressdaten, für die ein Einverständnis der Verbraucher nicht oder nicht ausreichend dokumentiert ist, hat er die sich daraus ergebenden rechtlichen Folgen zu tragen.

Dementsprechend darf er einen Rundbrief mittels E-Mail nur verschicken, wenn die Voraussetzungen hierfür in der Person des jeweiligen tatsächlichen Empfängers der Email vorliegen.

Dabei hat er durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass es nicht zu fehlerhaften Zusendungen kommt, etwa aufgrund unrichtiger Eingabe oder Speicherung von E-Mail-Adressen. Des Weiteren ist möglich, dass eine ankommende Email aufgrund eines unbefugten Zugriffs und in bewusster Belästigungs- und/oder Schädigungsabsicht nicht vom tatsächlichen Inhaber der ausgewiesenen Email-Adresse, sondern von einem Dritten stammt.

Versendet der Unternehmer daraufhin eine Email mit Werbung an diese Email-Adresse, so fehlt es daher am dafür erforderlichen Einverständnis des Werbeadressaten.”

Fehlender Beweis im Prozess

Die Beklagte konnte in dem Prozess nicht beweisen, dass zwei von ihrem Buchungssystem generierten Anfragen tatsächlich von den Inhabern der entsprechenden E-Mail-Adressen stammten.

Sie bestritt das im Prozess lediglich mit Nichtwissen. Das reichte aber nicht aus, so das Gericht, da die Beweislast bei der Beklagten lag.

Auch hatte die Beklagte keinerlei Maßnahmen ergriffen, um die Authentizität der Anfragen zu prüfen oder sicherzustellen, dass die tatsächlichen Inhaber der E-Mail-Adressen mit dem Erhalt von Werbung einverstanden waren.

Wie kann man auf Nummer sicher gehen?

Das Gericht erklärt dann ausführlich, wie die Beklagte es hätte realisieren können, dass sie nur Werbung an solche E-Mail-Adressen verschickt, deren Inhaber damit einverstanden sind.

“Die Rechtsprechung hat dabei mögliche Maßnahmen des Werbenden aufgezeigt, mit denen er grundsätzlich hinreichend sicherstellen kann, dass es nicht zu einer Versendung von unerbetener Email-Werbung kommt, und die zum Nachweis eines ausdrücklich erklärten Einverständnisses geeignet sein können.

Wenn demnach bei einem Gewinnspiel ein Teilnahmeantrag elektronisch eingeht, so kann dessen Absender durch eine Email um Bestätigung seines Teilnahmewunsches gebeten werden. Nach Eingang der erbetenen Bestätigung kann angenommen werden, dass der Antrag tatsächlich von der angegebenen Email-Adresse stammt.

Hat der Verbraucher durch Setzen eines Häkchens in dem Teilnahmeformular bestätigt, dass er mit der Übersendung von Werbung einverstanden ist, ist grundsätzlich hinreichend dokumentiert, dass er in Email-Werbung an diese Email-Adresse ausdrücklich eingewilligt hat.

Die vorstehenden Erwägungen lassen sich auf elektronische Eingänge beim Werbenden verallgemeinern, so dass für auf diesem Wege eingehende Anfragen von Reiseangeboten nichts anderes gilt.

Im vorliegenden Fall kann ein Interessent konkrete Angebote auf der Internetseite der Beklagten nachfragen, indem er nach der erstinstanzlichen Aussage der Zeugin F ein Angebot auswählt, dazu Angaben macht, ggfs. Kataloge oder allgemeine Informationen anfordert und auf einen Button „Angebot unterbrechen“ klickt.

Der Absender kann in diesem Fall ebenso wie bei einem Gewinnspiel per Email um Bestätigung seines Interesses an der Übermittlung eines Reiseangebotes und von Werbung gebeten werden. Ferner kann die Beklagte auf ihrer Internetseite eine Rubrik vorsehen, in die der Absender ein Häkchen setzen kann, wenn er mit der Übersendung von Email-Werbung an diese Email-Adresse einverstanden ist.

Geschieht dies und geht die erbetene Bestätigung ein, so ist eine Einwilligung des Verbrauchers mit der Übersendung von Email-Werbung an diese Email-Adresse hinreichend dokumentiert.

Aus diesen Überlegungen zum möglichen Nachweis der Einwilligung des Werbeadressaten ergeben sich zugleich die Anforderungen, die an den Werbenden als Schuldner eines Vertragsstrafversprechens zu stellen sind.

Denn ihnen ist zu entnehmen, auf welche Art und Weise er durch geeignete und ihm zumutbare Maßnahmen verhindern kann, dass der tatsächliche Inhaber der Email-Adresse von unerbetener Werbung belästigt wird.

Zudem wäre eine strafbewehrte Unterlassungserklärung in diesen Fällen bei unerbetener Werbung praktisch obsolet, wenn der Werbende die Übersendung von Werbung bei einem nicht nachgewiesenen Einverständnis des Adressaten zwar nicht rechtfertigen, stets aber damit entschuldigen könnte, er habe geglaubt, der elektronische Eingang stamme tatsächlich vom Inhaber der Email-Adresse, ohne dies in irgendeiner Weise überprüft zu haben.

Die Beklagte hätte dementsprechend – was nicht geschehen ist – Emails an die in den Anfragen angegebenen Email-Adressen versenden können, mit denen die Absender gebeten werden, ihr Interesse am Reiseangebot und am Erhalt von Email-Werbung zu bestätigen. Diese Maßnahme wäre für die Beklagte nicht mit einem unzumutbaren Aufwand verbunden gewesen.

Vielmehr kann eine solche Email als Formular standardmäßig und automatisiert an sämtliche Absender gerichtet werden, bei denen noch kein Einverständnis mit Email-Werbung dokumentiert ist.

Die Zumutbarkeit eines derartigen Vorgehens wird ferner durch den Umstand bestätigt, dass es – wie der Kläger unwidersprochen vorgetragen hat – bei Wettbewerbern der Beklagten üblich ist, den Kunden bei seiner Kontaktaufnahme ausdrücklich danach zu fragen, ob er damit einverstanden ist, über Neuigkeiten mittels eines Newsletters informiert zu werden.

Abgesehen davon hätte die Beklagte hier nach ihrem eigenen Vorbringen bei der vorherigen Übersendung der konkreten Reiseangebote klären können, ob der jeweilige Absender der Email tatsächlich mit Email-Werbung einverstanden ist, und den Newsletter erst im Anschluss daran nach Empfang einer entsprechenden Bestätigung des Werbeadressaten übersenden können.

Es ist nicht ersichtlich, warum es ihr nicht möglich und zumutbar gewesen sein sollte, im Zuge der konkreten Reiseangebote nachzufragen, ob er in die Übersendung von Email-Werbung eingewilligt hat.“

Das Gericht hat damit letztlich das übliche Double-Opt-In Verfahren sehr ausführlich beschrieben.

Bestätigungs-Mail ist keine Werbung

Anschließend bestätigte das Gericht, dass diese Bestätigungs-Mail keine Werbung darstellt. Aber natürlich nur, wenn vom Nutzer überhaupt zunächst eine Einwilligung erteilt wurde:

“Dabei ist allerdings zu beachten, dass zuvor ein Einverständnis vorliegen muss und nur geklärt wird, ob es auch vom Inhaber der Email-Adresse stammt. Diese Voraussetzung kann die Beklagte etwa dadurch schaffen, dass sie – was ihr ebenfalls möglich und zumutbar ist – in der Anfrage auf ihrer Internetseite eine Rubrik vorsieht, in welcher der an einem Reiseangebot Interessierte ein entsprechendes Häkchen setzen kann.

Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, geht es dabei entgegen der Darstellung der Beklagten nicht darum, ob die Anfragenden nach der Lebenserfahrung ein solches Häkchen gesetzt hätten. Maßgebend ist vielmehr, dass sie in rechtmäßiger und geeigneter Weise das Vorliegen einer tatsächlichen Einwilligung kontrollieren kann, indem sie ein solches Häkchen vorsieht und den Absender anschließend per Email um Bestätigung seines Einverständnisses mit der Übersendung von Email-Werbung bittet.“

Personen einfach so per Mail anzuschreiben und zu fragen, ob sie Werbung per Mail erhalten möchten, ist unzulässig, da diese Anfrage bereits als Werbung eingestuft wird.

“Die Übersendung einer solchen Aufforderung zur Bestätigung stellt ihrerseits keine unerbetene Werbung dar, weil es im Interesse des Empfängers nur um die Klärung geht, ob er in Werbung eingewilligt hat und nicht um die Erlangung der Einwilligung.

Soweit demgegenüber die Ansicht vertreten wird, auch eine Email, mit der zur Bestätigung einer Bestellung im Double-opt-in-Verfahren aufgefordert wird, falle als Werbung unter das Verbot des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG (OLG München, GRUR-RR 2013, 226 m. w. N.), ist dem daher nicht zu folgen.

Doch selbst wenn man mit der Gegenauffassung einen Verstoß annehmen würde, wäre dieser jedenfalls nicht als schuldhaft anzusehen, da es für die Beklagte zur beschriebenen Kontaktaufnahme mit dem Inhaber der Email-Adresse keine zumutbare Alternative gibt, um die tatsächliche Herkunft der Anfrage zu kontrollieren und zu verifizieren.“

Die Beklagte hatte in dem vorliegenden Fall allerdings nichts dergleichen unternommen, sondern

trotz einer Unterlassungserklärung weiter ihren Spam verschickt. Das hat sich gereicht und die Beklagte wurde verurteilt, 12.000 Euro Vertragsstrafe an den Kläger zahlen. Das Geld hätte man sich durch Vorhalten eines ordentlichen Mailing-Prozesses sparen können.

Fazit

Wer Werbung per E-Mail verschicken möchte, muss dafür die Einwilligung des Kunden einholen (auf die sog. Bestandskunden-Ausnahme kann sich fast niemand berufen). Und diese Einwilligung des Kunden sollte unbedingt im Rahmen des Double-Opt-In-Verfahrens bestätigt werden. Anderenfalls hat man im Streitfall vor Gericht das Problem, dass man eine Einwilligung nicht nachweisen kann. (mr)

Bildnachweis: Zerbor/shutterstock.com