

# E-Mail Marketing: Keine Einwilligung durch voreingestelltes Häkchen

Der Versand von E-Mail-Werbung ist ohne Einwilligung grundsätzlich verboten, gleich ob B2C oder B2B. Das LG München I hat sich nun damit befasst, ob ein voreingestelltes Häkchen eine gültige Einwilligung darstellen kann. Und wenig überraschend entschieden: Nein, ein Opt-Out reicht nicht.

Das LG München I (Urt. v. 4.6.2018, 4 HK O 8135/17) hat entschieden, dass ein voreingestelltes Häkchen nicht als Einwilligung in den Erhalt von E-Mail-Werbung ausreicht.

In dem Verfahren hatte die Wettbewerbszentrale einen Onlinehändler für Babyprodukte auf Unterlassung in Anspruch genommen.

## Nicht wirksam eingewilligt

Der Händler hatte im Bestellprozess folgende Erklärung angezeigt:

*“Ja, beraten Sie mich per E-Mail zu Produkten von ..., senden Sie mir wertvolle Tipps von Ärzten und Hebammen und aktuelle Rabattaktionen ... zu.”*

Die Erklärung war dann mit einem bereits vorausgewählten Häkchen versehen. Das LG München I sah hierin keine wirksame Einwilligung in E-Mail-Werbung. Die Zulässigkeit von E-Mail-Werbung hänge von der vorherigen ausdrücklichen Einwilligung des Adressaten ab. Diese liege nur bei einer sog. “Opt-In“-Erklärung vor. Das heißt, dass der Kunde das Häkchen bewusst selbst setzen muss.

Die vorliegend angewandte Methode eines automatisch gesetzten Häkchens sei eine sog. “Opt-Out“-Lösung, die keine Einwilligung darstelle. Somit sei der Versand von E-Mail-Werbung eine unzumutbare Belästigung iSd. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG.

## Kein Kauf, keine Ausnahme

Das Gericht ließ auch nicht die Ausnahme nach § 7 Abs. 3 UWG gelten. Danach ist eine Werbung per E-Mail ausnahmsweise keine unzumutbare Belästigung, wenn u.a. der Unternehmer die E-Mail im Rahmen des Verkaufs einer Ware oder Dienstleistung erhalten hat.

Daran scheiterte es aber hier bereits wegen eines fehlenden Verkaufs. In dem gegenständlichen Verfahren hatte der Kunde nämlich den Bestellvorgang nach dem Erstellen eines Kundenkontos abgebrochen. Damit sei dann auch kein Austauschvertrag zustande gekommen, der gem. § 7 Abs. 3 Nr. 1 UWG notwendig für die Anwendung der Ausnahmeregelung ist.

Außerdem habe es der Beklagte versäumt, eine E-Mailadresse für die Ausübung des Widerspruchsrechts anzugeben.

*Gem. § 7 Abs. 3 Nr. 4 UWG hat der Unternehmer aber sowohl bei Erhebung der E-Mailadresse als auch bei jeder individuellen Verwendung darauf hinzuweisen, dass der Verbraucher der weiteren Verwendung der E-Mailadresse widersprechen kann. Zu dieser Information gehört auch, dass der Verbraucher weiß, wie er seinen Widerspruch äußern kann.*

Damit sei die Bedingung des § 7 Abs. 3 Nr. 4 UWG ebenfalls nicht erfüllt und die Werbung insgesamt als unzumutbare Belästigung einzustufen.

# Entscheidung überrascht nicht

Die Entscheidung des LG München I dürfte für niemanden eine Überraschung sein, der in den letzten Jahren das rechtliche Geschehen im Online-Handel verfolgt hat. Erstmals im Jahr 2008 entschied der BGH (Urt. v. 16.7.2008, VIII ZR 348/06), dass E-Mail-Werbung nur nach ausdrücklicher Einwilligung zulässig sei und dafür eben eine Opt-Out-Lösung nicht ausreiche.

Seitdem ist es für Unternehmer Gang und Gäbe, die Einwilligung durch ein aktiv zu setzendes Häkchen einzuholen, um wirksam Werbung zu versenden. Dennoch finden sich auch heute noch Unternehmer, die weiter das Opt-Out-Verfahren verwenden.

## Fazit

Das Opt-In für kommerzielle E-Mail-Kommunikation gewinnt durch die aktuelle **BGH-Entscheidung zu Bewertungs-Remindern** wieder an Bedeutung. Vielfach wird unterschätzt, für welche Art von E-Mails eine Einwilligung einzuholen ist. Jede mittelbare oder unmittelbare Absatzförderung, sei es durch Produktangebote, Rabatte, Gutscheine oder auch nur Bewertungs-Reminder stellt Werbung dar. Ohne (nachweisbares) Opt-In handelt es sich um Spam-Mails, deren Versand von Empfängern, Konkurrenten, Verbraucher- und Wettbewerbsverbänden abgemahnt werden kann.

Überschätzt wird meist die Tauglichkeit der Ausnahmegvorschrift des § 7 Abs. 3 UWG. Unter vier Voraussetzungen, die alle zugleich vorliegen müssen, darf Werbung ausnahmsweise nur mit einem Hinweis, also ohne Opt-In, verschickt werden. Häufig scheidet das Vorliegen dieser Ausnahme jedoch daran, dass nicht (nur) für eigene ähnliche Produkte geworben wird oder nicht schon "bei" Erhebung der E-Mail-Adresse (also in der Datenerhebungsmaske) auf das Widerspruchsrecht hingewiesen wird. Vorliegend lag schlicht kein Verkauf vor - ebenfalls Voraussetzung für das Eingreifen der Ausnahmegvorschrift.