

Bereits Bestätigungs-Email einer Newsletter-Bestellung stellt unzulässige Werbe-Mail dar

Einleitung

Grundsätzlich ist der Versand einer Werbemaßnahme nur dann zulässig, wenn der Empfänger der Werbung in deren Empfang eingewilligt hat. Im Bereich des Email Marketings – z.B. beim Versand von Newslettern – hatte sich hier die gängige Praxis entwickelt, dass die Einwilligung im Rahmen des sog. Double Opt-in-Verfahrens erteilt werden kann. Auf diese Weise konnte der Versender bislang nachweisen, dass der Empfänger in den Empfang eingewilligt hat.

Hierzu trägt sich der Interessent des Newsletters in eine Abonnentenliste mittels einfachen Opt In-Verfahrens ein. Um zu gewährleisten, dass sich auch wirklich der Inhaber dieser Email Adresse dort eingetragen hat, erhält er in der Folge eine Bestätigungs-Mail an diese Adresse, mit der Aufforderung, den Empfang von künftigen Werbe-Emails zu bestätigen. Hierzu muss er in aller Regel einen in dieser Bestätigungs-Email befindlichen Link aktivieren, um den Anmeldeprozess zum Newsletter abzuschließen.

Das Amtsgericht München entschied noch im Jahr 2006 (**Urteil vom 30.11.2006 – Az.: 161 C 29330/06**), dass das Double-Opt-in Verfahren das zulässige Einwilligungsverfahren für Email-Werbung darstellt, da es einem ungewollten Empfänger zumutbar ist, durch Nichtstun die automatisierte Löschung seiner Email-Adresse aus der Mailingliste abzuwarten. Zudem stellt der Empfang der Bestätigungs-Email im Rahmen dieses Verfahrens keine unzulässige Werbung dar, so die Münchner Richter noch

2006. Aufgrund einer Entscheidung des OLG München von September 2012 stellt sich nun jedoch bereits diese Bestätigungs-Email als unzulässige Werbe-Email dar.

Was ist passiert?

Im konkreten Fall wurde die Email-Adresse einer Person in einem Newsletter-Formular eingetragen, woraufhin sie vom Versender des Email-Newsletters die folgende Email als Bestätigungsaufforderung bekam:

*“Betreff: Bestätigung zum H Newsletter
Willkommen bei unserem Newsletter(n) ...
Sie haben sich mit Ihrer Email-Adresse an folgendem oder
folgenden Newsletter(n) angemeldet:
*Newsletter
Wenn diese Angaben richtig sind bitten wir Sie folgenden URL
zu klicken um das Abonnement zu bestätigen
<http://www.h.eu/newsletter/?p439>
Sollte das aber ein Fehler sein, so bitten wir Sie diese Email
einfach nur zu löschen.
Vielen Dank”*

Der Empfänger dieser Bestätigungs-Email hatte sich jedoch nicht selbst für diesen Newsletter angemeldet, sondern wurde vielmehr von einem ihr unbekanntem Dritten eingetragen.

Am Tag nach Erhalt der Bestätigungs-Email erhielt die Klägerin die folgende Email, womit der Anmeldeprozess zum Newsletter abgeschlossen wurde:

*„Betreff: Willkommen beim H... Newsletter
Willkommen beim H... Newsletter
Bitte speichern Sie diese eMail als Referenz.
Ihre eMail Adresse wurde für folgenden Newsletter hinterlegt:
*Newsletter
Um den Newsletter wieder abzubestellen klicken Sie bitte
www.h...eu/newsletter/ und folgen Sie den dort angeführten
Schritten.*

Um Ihre Kontaktangaben zu aktualisieren, klicken Sie bitte auf www.h...eu/newsletter/ Vielen Dank“

Da die Klägerin sowohl in der Zusendung der Email Bestätigung als auch in der zweiten Email, mit welcher der Anmeldeprozess abgeschlossen wurde, unerlaubte Email-Werbung durch den Werbenden sah, beschritt sie den Klageweg und forderte Unterlassung.

Entscheidung des Gerichts

Das Oberlandesgericht München entschied mit Urteil von September 2012 (**Urteil vom 27.09.2012 – Az.: 29 U 1682/12**), dass bereits die erste Email im Zuge der Anmeldung zu einem Newsletter-Abonnement als ungewollte Werbe-Email (sog. „Spam“) eingestuft werden kann. Dies gilt jedenfalls dann, wenn hinsichtlich dieser Bestätigungsmail keine Einwilligung seitens des Empfängers nachgewiesen werden kann.

Um wirksam den Nachweis einer konkreten Einwilligung zu führen, muss der Werbende die konkrete Einverständniserklärung jedes einzelnen Verbrauchers vollständig dokumentiert (einschließlich Zeitpunkt + IP-Adresse des sich Anmeldenden) und protokolliert haben. Kann er diesen Nachweis nicht führen, hat er die Werbemaßnahme hinsichtlich dieses Empfängers zu unterlassen.

Die Münchner Richter begründen ihre Entscheidung damit, dass bereits diese Bestätigungs-Email als Werbung i.S.v. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG einzustufen ist. Entsprechend dem „Werbung“-Begriff des BGH sind darunter alle auf Absatzförderung bzw. auf Erbringung einer Dienstleistung zielenden Handlungen oder Äußerungen zu verstehen. Wird ein künftiger Newsletter-Empfänger zur Bestätigung einer Newsletter-Bestellung aufgefordert, wird dieses Ziel damit bereits verfolgt, auch wenn zunächst lediglich mit dem Bestreben, eine ausdrückliche Einwilligung des Adressaten für weitere Werbemaßnahmen zu erlangen.

Die Münchner Richter stellen dabei zusätzlich noch klar, dass es nicht erforderlich ist, dass die angegriffene Mail selbst eine Werbebotschaft enthält, um diese Email als Werbung einstufen zu können (**so auch der BGH, Urteil vom 17.07.2008 – Az.: I ZR 197/05**).

Ist ein Wettbewerbsverhältnis gegeben, ergibt sich ein entsprechender Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, 3 Nr. 1 i.V.m. §§ 3, 7 Abs. 1, 2 Nr. 3 bzw. § 4 Nr. 10 UWG. Ansonsten gehen die Münchner Richter von einem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gem. §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB analog aus (bei der Klägerin handelte es sich um eine Steuerberatungsgesellschaft).

Hinsichtlich der zweiten Email, mit welcher der Anmeldeprozess zum Newsletter abgeschlossen wurde, verneinte das OLG München jedoch einen Unterlassungsanspruch. Begründet wurde dies damit, dass die Beklagte unbestritten vorgetragen hat, dass diese Email nur dann generiert und versendet wird, wenn der Link in der Bestätigungsmail aktiviert wird. Da die Klägerin nicht vorgetragen hat, dass auch Außenstehende auf ihr Email Konto Zugriff hatten, ging das OLG München folglich davon aus, dass die Klägerin selbst den Link betätigt hat und damit eine entsprechende Einwilligung für den Erhalt dieser Mail vorlag.

Fazit

Mit der Entscheidung des OLG München ist es derzeit praktisch nicht möglich, eine Bestätigungs-Email nach Eintragung in einen Newsletter zulässig zu versenden und damit Email Werbung zulässig zu betreiben.

Bereits im Februar 2011 bestätigte der Bundesgerichtshof (**Urteil vom 10.02.2011 – Az.: I ZR 164/09 – IZR 164/09**) zwar, dass die Durchführung eines „Double Opt In“-Verfahrens ansich geeignet und ausreichend sein kann, eine ausdrückliche Einwilligung zum Empfang von Email-Werbung zu belegen. Umso erstaunlicher erscheint nun, dass das OLG München bereits die

Email, welche i.R.d. Double Opt-in Verfahrens zur Bestätigung der Newsletter-Bestellung zugesandt wird, als unzulässige Werbung einstuft. Beachtet werden muss jedoch, dass sich der Bundesgerichtshof – anders als die Münchner Richter – nicht mit dem Versand einer solchen Bestätigungs-Email als solche unmittelbar auseinandersetzen hatten.

Die Münchner Richter ließen jedoch die Revision zum BGH zu. Es bleibt abzuwarten, ob die Karlsruher Richter dann die Frage, ob und wann solche Bestätigungs-Emails tatsächlich Werbecharakter besitzen, beantworten werden.

Folge für die Praxis

Das Urteil des Oberlandesgerichts München ist im Hinblick auf das gängige Verfahren im Bereich des Newsletter-Marketings vollständig praxisfern. Wird die Rechtsprechung des OLG München konsequent in die Praxis umgesetzt, müsste der Werbende bereits vor der Zusendung der Bestätigungs-Email eine ausdrückliche Einwilligung zum Empfang von Werbe-Emails durch den Empfänger nachweisen können. Ein solcher Nachweis der Einwilligung wird auf diese Weise in aller Regel jedoch nicht rechtssicher nachgewiesen.

Wird das Double Opt-in Verfahren verwendet, muss damit gerechnet werden, wegen unzulässigen Versendens einer Bestätigungs-Email kostenpflichtig auf Unterlassung in Anspruch genommen zu werden. Es kann daher nur gehofft werden, dass es zu einer Entscheidung des BGH in der Revision kommt und dieser für mehr Rechtssicherheit und eine praxisgerechte Entscheidung sorgen wird.