

von Rechtsanwalt **Jan Lennart Müller**

OVG Saarland: Die Einholung einer Einwilligung für Telefonwerbung per E-Mail Double-Opt-In ist nicht möglich

Das in der Praxis bewährte Double-Opt-In-Verfahren gehört zum Handwerkszeug eines jeden Online-Händlers. Denn mit diesem Verfahren lassen sich Einwilligungen für E-Mail-Newsletter rechtssicher und im Einklang mit der DSGVO und dem Wettbewerbsrecht dokumentieren. Doch ist das Double-Opt-In-Verfahren auch geeignet, um Einwilligungen für die Telefonwerbung einzuholen? Hiermit hat sich das OVG Saarland in einem aktuellen Rechtsstreit beschäftigt. Wo das Double-Opt-In Verfahren an seine Grenzen stößt und wie Online-Händler dieses Problem lösen können, erfahren Sie in unserem neuesten Beitrag.

Was ist geschehen?

Die Klägerin war im Bereich der Versicherungsvermittlung, der Vermögensanlage sowie der Finanzierung tätig und betrieb in diesem Zusammenhang telefonische Werbeansprachen. Ein Ehepaar wandte sich mit einer Eingabe per E-Mail an die zuständige Datenschutzbehörde und führte aus, es sei von einem Callcenter der Klägerin zu Werbezwecken kontaktiert worden, ohne dass sie eine Einwilligung in eine solche Werbeansprache erteilt hätten.

Die Datenschutzbehörde forderte die Klägerin daraufhin zur Stellungnahme auf, da der Verdacht eines Verstoßes gegen die Vorschriften der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) bestehe. Die Klägerin entgegnete, dass alles seine Ordnung habe: Es liege eine die telefonische Werbeansprache legitimierende Einwilligung vor.

Das Ehepaar habe eine Eintragung zu einem Gewinnspiel über eine Website vorgenommen und zusätzlich eine Einverständniserklärung in die Verwendung der besagten Telefonnummer für Zwecke des Direktmarketings durch die Klägerin erteilt. Als Beleg wurde der Ausdruck einer Online-Registrierung beigelegt.

Im Rahmen ihrer Stellungnahme gab die Klägerin an, die Einwilligung sei durch ein vollständig durchlaufenes Double-Opt-In-Verfahren eingeholt worden, und verwies in diesem Zusammenhang auf die beigelegte Darstellung des technischen Prozesses.

Auf Nachfrage der Datenschutzbehörde gaben die Eheleute an, die genannte E-Mail-Adresse sei ihnen unbekannt. Sie hätten weder eine Eintragung zu dem benannten Gewinnspiel noch eine entsprechende Bestätigung über die angegebene E-Mail-Adresse vorgenommen.

Datenschutzbehörde: Double Opt-In problematisch bei Einwilligung für Telefonwerbung

Auf Anordnung der Datenschutzbehörde wurde es der Klägerin aufgegeben, die auf die Einwilligung der betroffenen Personen gestützte Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke des telefonischen Direktmarketings **einzustellen**.

Die vorgelegten Dokumente belegten nicht, dass die Eheleute an dem in Frage stehenden Gewinnspiel teilgenommen und in die Verwendung ihrer personenbezogenen Daten für Zwecke des telefonischen Direktmarketings eingewilligt hätten.

Das „**Double-Opt-In-Verfahren**“ **genüge nicht** für eine dahingehende Feststellung, da **kein notwendiger Zusammenhang** zwischen der in einem Online-Teilnahmeformular eingetragenen E-Mail-Adresse und der angegebenen Telefonnummer bestehen müsse.

Das von der Klägerin gewählte Verfahren der Kontaktdatengenerierung über die Gewinnspielwebseite sei somit ungeeignet, um zweifelsfrei nachzuweisen, dass betroffene Personen in die spezifische Datenverwendung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO eingewilligt haben.

Die Klägerin hat daraufhin Klage beim Verwaltungsgericht (VG Saarlouis, Urt. v. 29.10.2019, Az. 1 K 732/19) erhoben und im Wesentlichen geltend gemacht, die Datenschutzbehörde gehe unzutreffend davon aus, dass für die Verarbeitung der betroffenen personenbezogenen Daten keine Einwilligung der betroffenen Personen vorliege. Es sei sogar ein Double-Opt-In-Verfahren durchgeführt worden, um eine zusätzliche Bestätigung der betroffenen Personen einzuholen.

Die Klage wurde jedoch abgewiesen und somit die Rechtsauffassung der Datenschutzbehörde bestätigt. Dagegen beantragte die Klägerin die Zulassung der Berufung.

Beschluss des OVG Saarland

Das OVG des Saarlands (Beschl. v. 16.02.2021, Az. 2 A 355/19) **bestätigte** die Rechtsauffassung der Vorinstanz und damit der Datenschutzbehörde.

Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts sei zwar zulässig, aber **unbegründet**. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch die Klägerin sei unrechtmäßig, weil keiner der Erlaubnistatbestände des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 DS-GVO erfüllt sei, habe Bestand.

Zunächst verwiesen die Richter auf die Grundlage für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke der Direktwerbung. Die in Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO genannte Einwilligung oder eine Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO. Art. 7 DS-GVO bestimme, unter welchen Voraussetzungen eine Einwilligung eine rechtswirksame Grundlage für eine rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten darstelle.

Zu Recht habe das Verwaltungsgericht festgestellt, dass die per Double-Opt-In-Verfahren erlangte datenschutzrechtliche Einwilligung nicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO genüge.

Grundsätzlich **muss der Verantwortliche** bei einer Verarbeitung auf Basis einer Einwilligung **nachweisen** können, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat (Art. 7 Abs. 1 DS-GVO). Erweise sich die Einwilligung als unwirksam oder kann der Werbende das Vorliegen der Einwilligung nicht nachweisen, so sei die Verarbeitung der Daten auf dieser Grundlage rechtswidrig.

So lag der Fall hier. Das Gericht bestätigte die Auffassung der Vorinstanz, wonach der Klägerin nicht der Nachweis gelungen sei, dass die betroffenen Personen in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt haben. Bei Verwendung des Double Opt-In-Verfahrens muss **kein notwendiger Zusammenhang** zwischen der in einem Online-Teilnahmeformular eingetragenen E-Mail-Adresse und der angegebenen Telefonnummer bestehen, wie bereits schon die Vorinstanz ausgeführt hatte. Damit entfällt die nötige Beweiskraft, welche Art. 7 Abs. 1 DSGVO fordert.

Problem: Double-Opt-In bei Einwilligung für Telefonwerbung

Grundsätzlich trägt der Werbende nach Art. 7 Abs. 1 DSGVO die **Darlegungs- und Beweislast** dafür, dass auch tatsächlich eine Einwilligung der betroffenen Person vorliegt. Doch bei Einholung der nötigen Einwilligung für Telefonwerbung stellt sich in der Praxis ein großes Problem: Wie dokumentieren Händler die erteilte Einwilligung am besten?

Das elektronische Double-Opt-In-Verfahren ist nach Auffassung der Rechtsprechung grundsätzlich nicht in der Lage, einen beweiskräftigen Nachweis der Einwilligung des Anzurufenden zu erbringen. Das Gericht berief sich hierbei auf die [Rechtsprechung des BGH](#), der bereits 2011 entsprechend entschieden hat.

“

"(...) Um die Bedeutung einer Bestätigungsmail im elektronischen Double-opt-in-Verfahren für das Einverständnis des Verbrauchers mit Werbeanrufen zu bestimmen, ist demgegenüber zu berücksichtigen, dass kein notwendiger Zusammenhang zwischen der E-Mail-Adresse, unter der der Teilnahmeantrag abgesandt wurde, und der in ihm angegebenen Telefonnummer besteht. So kann es zahlreiche Gründe dafür geben, dass eine falsche Telefonnummer in ein Online-Teilnahmeformular eingetragen wird. (...) Der durch den Absender elektronisch bestätigte Eingang eines Online-Formulars mit Angabe einer Telefonnummer reicht unter diesen Umständen als Nachweis eines Einverständnisses in Werbeanrufe nicht aus. Er kann auch bei Telefonwerbung, anders als bei E-Mail-Werbung, für sich allein keine Beweiserleichterung zu Gunsten des Werbenden begründen. Vielmehr trägt der Werbende auch die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Telefonanschluss der E-Mail-Adresse, unter der die Bestätigung abgesandt wurde, zuzuordnen ist. (...)"

”

Fazit

Während das Double Opt-In-Verfahren in Bezug auf die Einholung von Einwilligungen zur E-Mail-Werbung in der Praxis anerkannt und rechtlich unbedenklich ist, stößt das Verfahren im Rahmen von einwilligungspflichtiger Telefonwerbung an seine Grenzen.

Die Entscheidung des OVG Saarland bestätigt nochmals die bisherige Rechtsprechung, nach der das Double-Opt-In-Verfahren per E-Mail für die Einholung einer Einwilligung in telefonische Werbung nicht ausreicht.

Noch kein Mandant und Interesse an unseren sicheren Rechtstexten für den Verkauf Ihrer Waren im Online-Handel? Gerne, buchen Sie einfach eines der [Schutzpakete der IT-Recht Kanzlei](#) (bereits ab mtl. nur 5,90 € erhältlich).

Autor:

RA Jan Lennart Müller

Rechtsanwalt