

von Rechtsanwalt **Jan Lennart Müller**

## AG Potsdam: Double-Opt-In-Bestätigungsmail ohne werblichen Inhalt ist trotzdem unzumutbare Belästigung, wenn ...

**Das AG Potsdam hat sich in einem aktuellen Beschluss mit der Frage beschäftigt, wann eine Bestätigungs-E-Mail im Rahmen des Double-Opt-In-Verfahrens unzulässig sein kann. Eine Bestätigungs-E-Mail kann nach Ansicht des Gerichts zwar frei von werblichem Inhalt sein und trotzdem als unzumutbare Belästigung zu qualifizieren sein. Wann dies der Fall sein soll und was Online-Händler hiergegen unternehmen können, lesen Sie in unserem heutigen Beitrag.**

### Was ist geschehen?

Ein Unternehmer (im Folgenden Antragsteller) erwirkte den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen den Betreiber eines Online-Shops für Bekleidungsartikel und Accessoires.

Grund für die gerichtliche Entscheidung war der unaufgeforderte Empfang einer E-Mail des betreffenden Online-Händlers mit dem Betreff

■ *"(...) NEWSLETTER: Bitte Anmeldung bestätigen"*

Mit dieser E-Mail wurde der Antragsteller dazu aufgefordert, einen in dieser E-Mail enthaltenen Link anzuklicken, um eine Newsletter-Anmeldung zu bestätigen.

Der Antragsteller hatte sich jedoch (nach eigenem Vorbringen) zu keinem Zeitpunkt beim Online-Händler unter Angabe seines Namens und der E-Mail-Adresse registriert, angemeldet, einen Newsletter bestellt oder sonst in die Zusendung von Werbe-E-Mails eingewilligt.

Sollte seine E-Mail-Adresse dort tatsächlich angegeben worden sein, sei dieser Eintrag jedenfalls ohne sein Zutun und ohne sein Einverständnis in eine dort etwaig hinterlegte Datenbank gelangt (so der Antragsteller).

Zunächst rügte der Antragsteller im Rahmen einer Abmahnung, dass in der beanstandeten Mail entgegen § 7 Abs. 2 Nr. 4 lit. a UWG die **Identität des Absenders verheimlicht** bzw. entgegen § 7 Abs. 2 Nr. 4 lit. b UWG gegen die besonderen Informationspflichten nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 TMG verstoßen worden sei.

Auch dies führe nach Ansicht des Antragstellers gemäß § 7 Abs. 2 UWG jeweils "stets" dazu, dass eine solche Bestätigungs-E-Mail für den Empfänger als "**unzumutbare Belästigung**" anzusehen sei.

Hintergrund der Regelung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 TMG ist, dass die natürliche oder juristische Person, in deren Auftrag die kommerzielle Kommunikation erfolgt, klar identifizierbar sein muss. Im vorliegenden Fall war aus Sicht des Antragstellers erst über die aus der Absenderadresse ersichtliche Domain die Identität des Online-Händlers überhaupt zu ermitteln gewesen.

Die geforderte strafbewehrte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung hat der Shop-Betreiber indes nicht abgegeben. Begründet wurde dies unter anderem damit, dass es sich bei der beanstandeten E-Mail nicht um Werbung handele. Der Antragsteller beantragte schließlich den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen den Online-Händler.

## Beschluss des AG Potsdam

Das AG Potsdam (Beschl. v. 17.02.2021, Az. 24 C 58/21) hat die einstweilige Verfügung antragsgemäß erlassen.

Das Gericht folgte damit der rechtlichen Sicht der Antragstellerseite, dass eine einmalig (inhaltlich werbefreie) versandte Double-Opt-In-Bestätigungsmail zwar grundsätzlich zulässig sei, da das Double-Opt-In-Verfahren im Interesse beider Seiten von der Rechtsprechung als praxisgerechte Lösung anerkannt sei.

Ausweislich der Antragschrift seien Mails vom Empfänger einmalig als allgemeines Lebensrisiko in Zeiten digitaler Kommunikation grundsätzlich hinzunehmen, um das Double-Opt-In-Verfahren nicht leer laufen zu lassen.

Das Gericht bestätigte die Ansicht des Antragstellers, dass dieser Fall im vorliegenden Fall jedoch nicht gelte, da in der beanstandeten Mail u.a. entgegen § 7 Abs. 2 Nr. 4 lit. a UWG die Identität des Absenders verheimlicht werde bzw. entgegen § 7 Abs. 2 Nr. 4 lit. b UWG gegen die besonderen Informationspflichten nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 TMG verstoßen wird.

Auch dies führe nach § 7 Abs. 2 UWG jeweils "stets" dazu, dass eine solche E-Mail für den Empfänger als "unzumutbare Belästigung" anzusehen sei. Erst über die in der Absenderadresse enthaltene Domain habe der verantwortliche Absender der E-Mail ermittelt werden können.

### **Exkurs: Stellt eine Double-Opt-In-Mail Werbung dar?**

Die Beurteilung der Zulässigkeit von ohne Einwilligung versendeten Double Opt-In-Mails hängt von der Frage ab, ob die E-Mail "Werbung" im Sinne des § 7 UWG enthält oder nicht. Der Tatbestand des § 7 Abs. 2 Nr. 4 erfordert somit grundsätzlich das Vorliegen einer "Werbung". In diesem Zusammenhang ist in der Rechtsprechung umstritten, ab wann einer E-Mail Werbecharakter zuzusprechen ist.

Teilweise wird vertreten, dass eine Werbung gegeben ist, selbst wenn die E-Mail zwar selbst keine konkrete Werbung für bestimmte Produkte oder Dienstleistungen enthält, jedoch dazu diene, dem Adressaten den Newsletter zukommen zu lassen. Dies diene wiederum typischerweise dem Absatz der Waren/Dienstleistungen, so die Argumentation des **LG Berlin (Beschl. v. 19.09.2019, Az. 15 O 348/19)**.

Das **LG Berlin** vertrat in einer anderen Sache die Ansicht, dass bereits dann eine unzulässige Werbung vorliegen soll, wenn in der Double-Opt-In-Mail lediglich ein Unternehmens-Slogan aufgenommen wird.

Auch das OLG München (Urt. v. 27.9.2012, Az. 29 U 1682/12) stützte sich auf ähnliche Erwägungen, wonach auch eine E-Mail, mit der zur Bestätigung einer Bestellung im Double-Opt-In-Verfahren aufgefordert wird, als Werbung im Sinne des § 7 Abs. 2 UWG zu verstehen sei.

Dem gegenüber stehen jedoch unter anderem die Entscheidungen des OLG Celle sowie des OLG Düsseldorf aus den Jahren 2014 bzw. 2016. Das OLG Celle (Urt. v. 15.05.2014, Az. 13 U 15/14) führte zu der Problematik zunächst grundsätzlich aus, dass es "dazu neige", das Double-Opt-In-Verfahren als praxismgerechte Möglichkeit anzusehen, um die Einwilligung in E-Mail-Werbung nachzuweisen. Im Hinblick auf die angesprochene Entscheidung des OLG München "neigt" das OLG Celle auch dazu, die Bestätigungs-Mail im Rahmen des Double-Opt-In-Verfahrens nicht als unzulässige Werbung i. S. d. § 7 UWG anzusehen.

## Fazit

Das AG Potsdam sieht in einer Bestätigungs-E-Mail im Rahmen des Double-Opt-In-Verfahrens (unabhängig von der Frage, ob dieser Mail an sich ein werblicher Charakter zuzusprechen ist) eine unzumutbare Belästigung, wenn der Absender **verschleiert bzw. verheimlicht** wird.

Ein **Verschleiern** ist dann gegeben, wenn zwar ein (Absender-)Name angegeben wird, sich dahinter jedoch keine bzw. eine andere Person als der Werbende verbirgt. **Verheimlicht** wird die Identität, wenn eine Namensangabe gänzlich fehlt oder nur eine Adresse (Postfach, Fax, E-Mail) angegeben wird, welche nichts Konkretes über die Identität des Werbenden aussagt.

Online-Händler agieren am sichersten, wenn ihre Double-Opt-In-Bestätigungsmails zur Bestätigung einer Newsletteranmeldung so schlicht wie möglich gestaltet werden. Der Verzicht auf alle Angaben, die auch nur mittelbar als Werbung eingestuft werden könnten, ist immer noch die sicherste Vorgehensweise. Zudem sollten die Bestätigungs-E-Mails im Rahmen des Double-Opt-In-Verfahrens die **Pflichtangaben geschäftlicher E-Mails** wahren.

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