

von Rechtsanwalt **Nicolai Amereller**

Aktuelle Abmahnungen von Bewertungserinnerungs-Emails

Bewertungssysteme sind eine feine Sache, können Händler damit effektiv Vertrauen schaffen und so ihren Umsatz erheblich steigern. Um überhaupt an Bewertungen zu gelangen, erinnern viele Händler Käufer nach der Bestellung per Email an die Abgabe einer Bewertung bzw. fordern hierzu im Rahmen einer Feedbackanfrage auf. Doch hier lauern juristische Probleme, die bereits zu einigen Abmahnungen geführt haben.

Worum geht es?

Es ist vielen Online-Händlern ein wichtiges Anliegen, das Vertrauen von Interessenten in den eigenen Service sowie die eigenen Produkte durch echte Kundenbewertungen aufzubauen. Dadurch versprechen sich insbesondere kleinere Online-Händler deutliche Umsatzsteigerungen.

Für das seriöse Sammeln und eine grafisch ansprechende Darstellung von Bewertungen stehen am Markt eine Vielzahl etablierter Bewertungssysteme zur Verfügung.

Doch hilft dem Händler kein noch so gutes Bewertungssystem in der Sache weiter, wenn keine Bewertungen für ihn bzw. seine Produkte eintrudeln.

Das Problem liegt in der Natur der Sache: Den Aufwand einer Bewertungsabgabe nehmen von sich aus meist nur unzufriedene Kunden in Kauf, eben um ihrem Ärger Luft zu machen. Solche Bewertungen möchte kein Händler. Positiv gestimmte Kunden geben Bewertungen dagegen meist nur nach entsprechender Aufforderung bzw. Erinnerung ab.

Mit solchen Bewertungserinnerungs-Emails als Trigger haben insbesondere kleinere bzw. erst seit kurzer Zeit am Markt tätige Verkäufer die Möglichkeit, sich überhaupt erst eine gewisse Basis an Kundenbewertungen aufzubauen. An die Möglichkeit der Bewertung erinnert bzw. nicht selten sogar fast schon zu einer solchen gedrängt sehen sich deutlich mehr Besteller veranlasst, eine Bewertung dann auch abzugeben.

Typischerweise werden derartige Bewertungsaufforderungen bzw. -erinnerungen nach Lieferung der Ware per Email an die Kunden versendet. Entweder direkt durch den Verkäufer oder bei Nutzung mancher Bewertungssysteme technisch auch durch den Anbieter des Bewertungssystem im Auftrag des Händlers.

Dabei wird in der Email zunächst meist ein Bezug zur zuvor erfolgten Bestellung hergestellt und danach die Frage aufgeworfen, wie zufrieden man denn mit dem Verkäufer oder der Ware sei. In diesem Zuge erfolgt dann der Hinweis, dass eine Bewertung des Verkäufers / des Produkts möglich ist und doch nun vorgenommen werden möge.

In einigen Fällen wird nach weiterem Zeitablauf ohne erfolgte Abgabe einer Bewertung eine weitere

Erinnerungsmail versendet.

Doch nicht jeder Empfänger ist mit dem Erhalt derartiger, werblicher Emails auch einverstanden.

Rechtsanwalt mahnt im eigenen Namen von Trusted Shops versendete Bewertungserinnerung ab

Der IT-Recht Kanzlei liegen mehrere Abmahnungen eines Rechtsanwalts vor, der sich an Bewertungserinnerungs-Emails stört, die vom Bewertungssystemanbieter Trusted Shops GmbH im Auftrag eines Händlers, bei dem er eingekauft hatte, an ihn versendet worden sein sollen.

Wegen dieser Emails wird der jeweilige Händler vom Abmahner auf Unterlassung, Abmahnkostenerstattung sowie Erteilung einer DSGVO-Auskunft in Anspruch genommen.

In einem ganz aktuellen Fall gibt der abmahnende Rechtsanwalt in seinem Schreiben an, er habe im Onlineshop des Abgemahnten bestellt und dabei zur Bestellabwicklung seine Kontaktdaten angegeben. Darunter sei auch seine Freemailer-Email-Adresse gewesen. Bei der Erhebung u.a. der Email-Adresse im Rahmen des Bestellformulars sei nicht klar und deutlich darauf hingewiesen worden, dass man der Verwendung der anzugebenden Email-Adresse zu Werbezwecken widersprechen könne.

Im weiteren Bestellablauf sei dem Abmahner eine Abfrage angezeigt worden, ob er mit der Zusendung von Bewertungsaufforderungsnachrichten einverstanden sei. Dort sei abgefragt worden, ob er bereits sei, anderen Online-Shoppern mit seiner Bewertung zu helfen, um die er einmalig pro Bestellung per Email gebeten werde.

Auf diese Abfrage hin habe der Abmahner ganz bewusst gerade keine Zustimmung erklärt, sondern ein solches Vorgehen durch Schließen des entsprechenden Fensters vielmehr ausdrücklich abgelehnt.

Eine Woche später soll den Rechtsanwalt eine Email mit dem Betreff „Kurze Frage zu [folgt Firmenname des Verkäufers / Shopbezeichnung]“ erreicht haben. Der Abmahner führt in seinem Schreiben aus, dass die Nachricht ihrem Inhalt nach für die Trusted Shops GmbH versendet worden sei, wobei für eine öffentliche Bewertung des vom Anwalt für den Einkauf genutzten Onlineshops mit den Worten „Ihre Meinung zählt. Wie viele Sterne geben Sie [folgt Firmenname des Verkäufers / Shopbezeichnung]?“ und „Bitte bewerten Sie Ihre Bestellung [folgt Bestellnummer] und teilen Sie Ihre Erfahrung mit anderen.“ geworben worden sei.

Bei Anklicken eines in der Email hinter dem Feld „Jetzt bewerten“ eingebundenen Links in der Email würde auf eine Webseite verlinkt, die wiederum auf eine Webseite weiterleite, wo letztlich eine Bewertung für den Händler, von dem der Anwalt gekauft hatte, abgegeben werden könne. Die Seite, auf welcher die Abgabe der Bewertung möglich sei, werde laut Abmahner von der Trusted Shops GmbH betrieben.

Weiterhin führt der Abmahner aus, dass er zu keinem Zeitpunkt in den Empfang von werblichen Emails eingewilligt habe und der Versand der gegenständlichen Bewertungserinnerungs-Email ihn daher in seinen Rechten verletze. Es liege durch den Versand der Email ein Verstoß gegen die §§ 3, 7 Abs. 1 und 2. S.3 UWG vor. Dies verschaffe ihm einen Unterlassungsanspruch nach §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gegenüber dem

abgemahnten Händler.

Der Abmahner fordert sodann die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung durch die Betreibergesellschaft des von ihm genutzten Onlineshops und deren Geschäftsführern dahingehend, den Versand von Werbung per elektronischer Nachricht ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung des Abmahners bzw. ohne Vorliegen der Voraussetzungen zulässiger Werbung nach § 7 Abs. 3 UWG bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 3.000,-- Euro für jeden Fall schuldhafter Zuwiderhandlung zu unterlassen.

Ferner fordert der Rechtsanwalt – hier wohlgerne in eigener Sache abmahnd - zur Erstattung von Abmahnkosten von über 500 Euro auf sein Bankkonto oder per Barzahlung auf.

Auch die Erteilung einer Datenauskunft nach Art. 15 DSGVO wird gefordert.

Abschließend teilt der Abmahner noch mit, dass über die Frage, ob ein Hinweis an den zuständigen Verband im Sinne von § 8 Abs. 2 S. 2 UWG („Wettbewerbs- bzw. Verbraucherzentrale“) sowie ggf. auch an die Bundesnetzagentur sowie den zuständigen Datenschutzbeauftragten „im Hinblick auf die angesprochenen Rechtsverstöße“ erfolge, „wird ebenfalls nach Ihrer Reaktion auf dieses Schreiben entscheiden werden.“

Was ist davon juristisch zu halten?

Zunächst: Ein sehr unangenehmes Schreiben, das den Händler erheblich und unter Setzung einer kurzen Frist unter Druck setzt und zum Handeln zwingt. Und das wegen einer Bewertungserinnerung per Email.

Wegen dieser Email sieht der Händler sich nun mit Unterlassungs-, Kostenerstattungs- sowie Auskunftsansprüchen konfrontiert und zwischen den Zeilen wird ihm zudem die Information von Behörden und Verbänden „angekündigt“.

Die volle juristische Breitseite also.

Das wichtigste vorweg: Sofern der Sachverhalt so gelagert ist, wie vom Abmahner in seinem Schreiben vorgetragen, hätte an ihn keine Bewertungserinnerungs-Email versendet werden dürfen.

Bitte versenden Sie Bewertungserinnerungen per Email ausschließlich dann, wenn Sie nachweisbar über die vorherige, ausdrückliche Einwilligung des Email-Empfängers verfügen. Diese Einwilligung muss zudem freiwillig erteilt worden sein (insbesondere darf diese nicht mittels „Pflicht-Checkbox“ erholt worden sein, die für eine Bestellung zwingend angeklickt werden muss) und zudem muss deren Erteilung von Ihnen im Streitfall auch (technisch) nachweisbar sein!

Der bloße Hinweis, dass Bewertungserinnerungen versendet werden (etwa im Bestellablauf, sonst auf der Webseite oder in der Datenschutzerklärung bzw. AGB reicht gerade nicht aus.

Ein rechtskonformer Versand von Bewertungserinnerungs-Emails setzt immer eine vorherige, ausdrückliche Einwilligung des Empfängers voraus.

Liegt diese nicht (nachweislich) vor, droht Ihnen Ärger, wie etwa ein solches Abmahnschreiben!

Denn Emails, die den Empfänger zur Bewertung des Händlers, bei dem er eingekauft hat auffordern bzw. an eine solche Bewertung erinnern, sind unzweifelhaft als werbliche Emails zu qualifizieren. Dies hat etwa bereits der Bundesgerichtshof entschieden (Urteil vom 10.07.2018, Az.: VI ZR 225/17).

Werbung per Email ist aber immer nur dann zulässig, wenn der Email-Empfänger darin zuvor ausdrücklich eingewilligt hatte.

Andernfalls liegt nach der Vorschrift des § 7 Abs. 2 Nr. 2 Var. 3 UWG stets eine unzumutbare Belästigung („Spam“) vor:

“

„§ 7 ² Unzumutbare Belästigungen

(1) Eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, ist unzulässig. Dies gilt insbesondere für Werbung, obwohl erkennbar ist, dass der angesprochene Marktteilnehmer diese Werbung nicht wünscht.

(2) Eine unzumutbare Belästigung ist stets anzunehmen (...)

2. bei Werbung unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine, eines Faxgerätes oder elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt,“

”

Die vorherige, ausdrückliche Einwilligung bedeutet, dass bereits vor dem Versand solcher Emails der Empfänger „Ja“ gesagt haben muss zum Erhalt entsprechender Emails. Es reicht nicht aus, wenn nur ein Hinweis erfolgt, dass der Kunde eine solche Email erhalten wird. Der Kunde muss von sich aus aktiv dem Erhalt zustimmen, etwa indem er eine nicht vorangehakte Checkbox aktiv anhakt.

Freilich muss auf den Umstand erfolgreicher Bewertungserinnerungen auch im Rahmen des Datenschutzerklärung des Shops hingewiesen werden.

Die Datenschutzerklärung der IT-Recht Kanzlei für Onlineshops kann unter dem Punkt „Kontaktaufnahme“ bei Beantwortung der Frage „Verschicken Sie Bewertungserinnerungen per E-Mail?“ mit „Ja“ hinsichtlich aller gängigen Bewertungssysteme bzw. eigener Durchführung der Bewertungserinnerung konfiguriert werden.

Der Hinweis in der Datenschutzerklärung ist ein notwendiger Umstand für die rechtskonforme Verwendung von Bewertungserinnerungs-Emails, aber für sich genommen nicht hinreichend für einen zulässigen Versand. Vielmehr muss zum Hinweis im Rahmen der Datenschutzerklärung unbedingt die ausdrückliche Einwilligung des Empfängers hinzutreten.

Das „Go“ für den Versand setzt also voraus, dass beide Voraussetzungen kumulativ gegeben sind: Information in der Datenschutzerklärung über den Versand von Bewertungserinnerungen und Vorliegen einer ausdrücklichen Einwilligung in den Erhalt seitens des Empfängers!

Das Thema Bewertungserinnerungen ist also keines, welches durch Angaben in den Rechtstexten (etwa der Datenschutzerklärung, der AGB) oder durch einen sonstigen Hinweis auf der Internetpräsenz

vollständig erledigt werden kann.

Emails, mit denen an die Abgabe von Bewertungen erinnert werden soll bzw. die zur Abgabe von Bewertungen auffordern sind von der notwendigen Einwilligung her nicht anders zu behandeln als ein herkömmlicher Email-Newsletter.

Der Versand darf also unbedingt erst dann erfolgen, nachdem die ausdrückliche Einwilligung eingeholt worden ist.

Viele Shopsysteme bieten technische Möglichkeiten an, die entsprechende Einwilligung im Bestellprozess einzuholen. Dazu werden entsprechende Skripte, Widgets etc. in den Shop des Händlers eingebunden.

Dabei ist es jedoch zum einen enorm wichtig, dass zum einen die Einbindung entsprechender Tools des Bewertungssystemanbieters technisch korrekt erfolgt, so dass die entsprechende Abfrage und Einholung der Einwilligung auch dem Besteller rechtskonform angezeigt und diese protokolliert wird, um die Einwilligung später nachweisen zu können.

Zum anderen ist es sehr wichtig, dass die Einstellung des Versands von Bewertungserinnerung per Email dann vom Händler bei seinem Bewertungssystemanbieter auch entsprechend der Eingaben der Besteller abgestimmt wird. Hier muss das System so „synchronisiert“ werden, dass Bewertungserinnerungs-Emails nur an solche Kunden „rausgehen“, bei denen das Tool des Bewertungssystemanbieters zuvor auch die ausdrückliche Einwilligung erfolgreich eingeholt hatte. Prüfen Sie ggf. die beim Bewertungssystem dahingehend vorgenommenen Einstellung nochmals.

Im Zweifel gilt: Keine derartige Email rausenden!

Insbesondere greift bei Bewertungserinnerungs-Emails auch nicht die Ausnahme des § 7 Abs. 3 UWG für den Versand werblicher Emails, nach welcher unter bestimmten (sehr engen) Voraussetzungen ausnahmsweise keine unzumutbare Belästigung vorliegt (der Versand der Email dann also nicht angreifbar wäre).

Dieses „Ausnahmevorschrift“ lautet:

“

„(3) Abweichend von Absatz 2 Nummer 2 ist eine unzumutbare Belästigung bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post nicht anzunehmen, wenn

- 1. ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,*
- 2. der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,*
- 3. der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und*
- 4. der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.*

Eine Berufung auf das Vorliegen dieses Ausnahmetatbestands scheitert bei Bewertungserinnerungs-[”] Emails bereits daran, der damit nicht (nur) für eine ähnliche Ware bzw. Dienstleistung geworben wird. Der Inhalt einer solchen Email geht werblich darüber hinaus und dient der mittelbaren Absatzförderung des Werbenden. Es wird damit gerade nicht nur für den Absatz einer mit der bereits gekauften Ware austauschbaren Ware geworben, sondern für die Abgabe einer Bewertung, um durch Erzielen von weiteren Kundenbewertungen seine Absatzmöglichkeiten zu verbessern.

In der Praxis ist ferner zu berücksichtigen, dass derartige Feedbackanfragen – sofern diese technisch von einem Bewertungssystemanbieter abgewickelt werden – in aller Regel auch Werbung für dessen Bewertungssystem bzw. dessen Produkte beinhalten.

Auch im vorliegenden Fall enthielt die beanstandete Email werbliche Elemente (Logo, Kontaktdaten, Link auf Webseite) des Bewertungssystemanbieters.

Eine Berufung auf die Ausnahme nach § 7 Abs. 3 UWG scheitert daher schon am Ähnlichkeitskriterium.

Darüber hinaus wäre für die Ausnahme nach § 7 Abs. 3 UWG aber auch notwendig, dass ein klarer und deutlicher Hinweis (bereits bei deren Erhebung im Rahmen der Bestellung und bei jeder Verwendung) darauf erfolgt ist, dass der Kunde der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen, § 7 Abs. 3 Nr. 4 UWG.

Schließlich darf der Kunde der Verwendung seiner Email-Adresse zu Werbezwecken auch nicht widersprochen haben, will sich der Händler auf die Ausnahme nach § 7 Abs. 3 UWG berufen.

Die Voraussetzungen für die Ausnahme des § 7 Abs. 3 UWG müssen immer kumulativ, also nebeneinander vorliegen. Fehlt nur eine Voraussetzung, greift die Ausnahme nicht ein.

Zusammenfassend lässt sich hier also festhalten, dass – treffen die tatsächlichen Angaben des Abmahnens zu – keine rechtliche Grundlage für den Versand der Bewertungserinnerungs-Email bestand. Diese hätte damit gar nicht erst verschickt werden dürfen.

Probleme fallen meist auf den Händler selbst zurück

Der Händler bekommt nicht nur dann juristische Probleme, wenn er selbst, also auch technisch solche „böse“ Emails versendet.

Auch wenn im Zuge einer Bestellung beim Händler dann eine unzulässige Feedbackanfrage durch einen Bewertungssystemanbieter per Email versendet wird, so fällt dies in aller Regel juristisch auf den Händler zurück, für welchen darin eine Bewertung angefragt bzw. an dessen Bewertung erinnert wird.

Zwar versenden diverse Bewertungssystemanbieter solche Emails technisch eigenständig, also quasi als technischer Dienstleister für den Händler, ähnlich wie ein externer Newsletteranbieter.

Aber schon zur eigenen Absicherung wird vereinbart, dass diese Mails im Auftrag des jeweiligen Händlers versendet werden und auf diesen Umstand wird dann auch in der Email selbst hingewiesen.

So liegt es auch hier, heißt es in der beanstandeten Email:

“

„Diese E-Mail wurde im Auftrag von [folgt Firmenname des Händlers /Shopbezeichnung] durch Trusted Shops versandt.“

”

Bei vielen Händlern besteht der Irrglaube, sie könnten für solche Mails gar nicht verantwortlich gemacht werden, da ja gar nicht (technisch) direkt von Ihnen versendet.

Die aktuelle Abmahnung sowie vergleichbare Abmahnungen aus der Vergangenheit zeigen jedoch, dass Abmahner immer (auch) den Händler angehen, für den in solchen Emails geworben wird.

Daher gilt: Händler dürfen sich hierbei nicht alleine auf den Bewertungssystemanbieter verlassen. Sie haften in aller Regel auch für technisch vom Bewertungssystemanbieter versendete Emails.

Vorsicht ist auch bei Käuferschutz-Emails geboten

Die geschilderte Problematik besteht nicht alleine im Zusammenhang mit der Erinnerung an bzw. Aufforderung zur Abgabe vom Kundenbewertungen.

Händler sollten, bieten diese (etwa über dritte Anbieter) einen Käuferschutz an, darauf achten, dass auch in diesem Zusammenhang in ihrem Auftrag keine unzulässigen Werbeemails versendet werden.

Immer wieder ist zu beobachten, dass Besteller entweder direkt nach deren Bestellung ungefragt Emails mit werblichem Charakter erhalten, wie etwa einen Hinweis auf einen bestehenden Käuferschutz mit einer kostenfreien Basisleistung und der Möglichkeit, für einen erweiterten Käuferschutz ein kostenpflichtiges Upgrade abzuschließen.

Ferner kommt es – meist einige Wochen nach Bestellung – auch zu weiteren Mails, mit denen der Käuferschutzanbieter Besteller anschreibt, ob mit der Bestellung alles in Ordnung ist und auf einen baldigen Ablauf der Käuferschutzleistung hinweist.

Hier sollte im eigenen Interesse des Händlers zusammen mit dem Anbieter der Käuferschutzleistungen darauf geachtet werden, dass keine Werbeemails ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung an Besteller versendet werden.

Achtung: Angriffspotential auch von Seiten Mitbewerber und Verbände

Mag das Risiko bzw. Schadpotential von Abmahnungen durch Betroffene von Email-Spam noch halbwegs kalkulierbar sein, drohen auf anderer Ebene nicht mehr kalkulierbare Risiken.

Die Erfahrung zeigt: Die allermeisten Betroffenen von Spam-Emails löschen diese und unternehmen keine weiteren Schritte. Nur ein sehr geringer Bruchteil beschwert sich beim Absender. Ein noch kleinerer Bruchteil unternimmt juristische Schritte, etwa in Form einer Abmahnung oder Beschwerde bei einer Datenschutzbehörde.

Wer als Händler unerlaubte Email-Werbung betreibt, kann deswegen aber auch von Abmahnverbänden und Mitbewerbern auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Diesen stünde dann ein globaler Unterlassungsanspruch mit einer enormen Reichweite zu.

Anders als bei Abmahnungen durch den Betroffenen selbst, der dann nur Unterlassung des Versands unzulässiger Email-Werbung an ihn selbst beanspruchen kann, können Verbände und Mitbewerber das Unterlassen der Versendung unzulässiger Email-Werbung generell (also egal an welchen Empfänger) verlangen.

Wer in einem solchen Fall dann weitermacht wie bisher, der wird zwangsläufig noch größeren Ärger bekommen. Es drohen dann für jeden Fall weiterer unzulässiger Email-Werbung Vertragsstrafen in jeweils vierstelliger Höhe.

Fazit

Augen auf beim Versand von Feedbackanfragen!

Bewertungserinnerungen und -aufforderungen per Email sind immer nur dann zulässig, nachdem der Empfänger in den Erhalt ausdrücklich eingewilligt hat. Der Empfänger muss also von sich aus aktiv zustimmen (etwa durch Anhaken einer nicht vorausgewählten Checkbox).

Insbesondere ist es nicht ausreichend, wenn der Händler dazu nur Hinweise gibt (etwa in seinem Onlineshop) oder Informationen in den Rechtstexten (wie Datenschutzerklärung oder AGB) vorhält.

Die notwendige, ausdrückliche Einwilligung setzt immer ein aktives Handeln des Kunden voraus. Ein bloßer Hinweis bzw. eine bloße Information genügt gerade nicht.

Wenn Händler für die Realisierung von Feedbackanfragen technisch den Service eines Bewertungssystemanbieters nutzen, sollten diese unbedingt abklären, ob vor dem Versand die notwendige ausdrückliche Einwilligung nachweisbar eingeholt wird.

Denn auch bei einer technischen Abwicklung der Feedbackanfrage durch den Bewertungssystemanbieter im Auftrag des Händlers fällt die Thematik bei juristischen Problemen auf den Händler zurück.

Wer sich als Händler bei Bewertungserinnerungen per Email (sowie ggf. auch Werbemails zu Käuferschutzthemen) nicht an die rechtlichen Vorgaben hält, muss mit Abmahnungen durch Betroffene, Verbände und Mitbewerbern rechnen.

Autor:

RA Nicolai Amereller

Rechtsanwalt