

von Rechtsanwalt **Max-Lion Keller**, LL.M. (IT-Recht)

## Wann ist die Werbung mit Newslettern erlaubt?

Immer mehr Produkthersteller und Online-Händler versuchen Kunden durch die regelmäßige Zusendung von Online-Newslettern, in denen für deren Warensortiment geworben wird, an sich zu binden. Die elektronische Postadresse des Kunden stammt zumeist aus einem früher getätigten Geschäft, in dem dieser sich zur Weiterverwendung seiner Daten für Werbezwecke bereit erklärt hat.

Da sowohl Produkthersteller als auch Online-Händler ein gesteigertes Interesse an einer Kundenbindung haben, die Kunden sich durch derartige Werbung jedoch oft belästigt fühlen, stellt sich die Frage, in welchen Fällen diese Art der Werbung unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten zulässig ist.

### 1. Was sagt das Gesetz, also § 7 UWG, dazu?

Gemäß § 7 Abs. 1 UWG handelt unlauter, wer einen Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt. Von einer unzumutbaren Belästigung ist nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG insbesondere bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post auszugehen, wenn keine Einwilligung der Adressaten vorliegt. § 7 Abs. 3 UWG regelt jedoch, dass eine unzumutbare Belästigung bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post nicht anzunehmen ist, wenn

- ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,
- der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,
- der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und
- 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.

### 2. Sinn und Zweck der Regelung des § 7 Abs. 3 UWG

§ 7 Abs. 3 UWG stellt eine Ausnahme vom Erfordernis der Einwilligung des Adressaten in die Zusendung elektronischer Post (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG) dar. Im Rahmen bestehender Kundenbeziehungen soll es dem Händler möglich sein, für den Absatz ähnlicher Waren und Dienstleistungen per E-Mail zu werben, ohne die Einwilligung des Kunden eingeholt zu haben. Dies gilt jedoch nur soweit, wie der Kunde die weitere Nutzung gestattet. Ziel der Regelung ist es, den elektronischen Handel zu fördern. Eine mögliche mit der Direktwerbung verbundene Beeinträchtigung der Privatsphäre der Verbraucher ist im Hinblick auf die Verbraucherinteressen ausnahmsweise hinnehmbar. Denn es ist davon auszugehen, dass der Durchschnittskunde die Werbung eines Unternehmens für ähnliche Produkte und Dienstleistungen wie die bereits gekauften in der Regel nicht als Belästigung empfindet, sondern als nützliche Information

auffasst.

Diese Ausnahmeregelung ist jedoch aus Verbraucherschutzgründen eng auszulegen und greift nur ein, wenn die oben genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen. Dazu nun im Einzelnen:

## Beschaffung der Adresse

Der Werbende muss die elektronische Postadresse „im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung“ bezogen haben. Danach muss der Werbende die Adresse vom Kunden selbst, sei es auf Anfrage, sei es unmittelbar, etwa auf Grund einer Bestellung per E-Mail oder SMS, erhalten haben. Es genügt also nicht, dass der Werbende sich die Adresse durch kooperierende Händler, Adressenhändler oder auf anderem Wege beschafft hat. Ferner muss ein „Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung“ gegeben sein. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Kunde per E-Mail oder SMS eine Bestellung aufgegeben hat. Es muss jedoch zu einem Vertragsschluss gekommen sein. Es reicht daher nicht aus, dass der Kunde zwar Informationen über das Angebot des Werbenden eingeholt, dann aber doch nichts bestellt hat.

## Erlaubte Verwendungszwecke

Der Unternehmer darf die elektronische Postadresse des Kunden nur „zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen“ verwenden. Er darf die Adresse also weder an andere Unternehmen weitergeben noch zur Werbung für Waren- oder Dienstleistungsangebote anderer Unternehmen benutzen. Ferner ist nur eine Werbung für „ähnliche“ Waren oder Dienstleistungen gestattet. Die Ähnlichkeit muss sich auf die bereits gekauften Waren oder Dienstleistungen beziehen. Die beworbene Ware oder Dienstleistung muss also dem gleichen erkennbaren oder doch typischen Verwendungszweck oder Bedarf des Kunden entsprechen.

## Widerspruch des Kunden

Die elektronische Werbung ist nicht gestattet, wenn der Kunde ihr widersprochen hat. Der Widerspruch kann mit jedem Kommunikationsmittel, nicht nur per E-Mail, erklärt werden. Er muss dem Unternehmer aber zugehen, um wirksam zu werden.

## Informationspflicht des Unternehmers

Die elektronische Werbung ist außerdem nur zulässig, „wenn 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“. Dem Kunden muss also eine Möglichkeit eingeräumt werden, seinen Widerspruch dem Unternehmer zu übersenden. Hierzu muss der Unternehmer dem Kunden eine entsprechende Kontaktadresse benennen. Ferner muss die entsprechende Information „klar und deutlich“ erfolgen. Sie darf also nicht an versteckter Stelle stehen und sie muss inhaltlich verständlich und hinreichend bestimmt sein. Darüber hinaus muss die Information nicht nur „bei Erhebung der Adresse“, sondern „bei

jeder Verwendung“ erfolgen. Schließlich dürfen für die Übermittlung keine höheren Kosten als nach den Basistarifen entstehen. Dies schließt beispielsweise die Angabe einer 0180-er- oder 0190-er-Nummer für die telefonische Übermittlung des Widerspruchs aus. Es darf auch keine Gebühr für die Einstellung der Werbung berechnet werden.

### 3. Konsequenz bei Zuwiderhandlung des Unternehmers

Kommt der Unternehmer seiner Informationspflicht nicht nach, so stellt die elektronische Werbung eine unzumutbare Belästigung für den Kunden und somit einen abmahnfähigen Wettbewerbsverstoß dar.

(Auszüge des Textes wurden auch veröffentlicht im IT-Rechts-Lexikon 2010)

Autor:

**RA Max-Lion Keller, LL.M. (IT-Recht)**

Rechtsanwalt