

von Dr. Sebastian Kraska

## Newsletter und Datenschutz - was ist zu beachten?

**Der Newsletter-Versand stellt eine effektive Werbemaßnahme dar, um auf einfache und kostengünstige Art viele Kunden zu erreichen. Unternehmen sollten dabei insbesondere datenschutzrechtliche und wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen beachten, um Kostenbelastung durch Bußgelder und Abmahnungen zu vermeiden. Damit vorhandene Spielräume optimal genutzt werden können, muss der Versender sich über die rechtlichen Voraussetzungen dringend im Klaren sein.**

### Warum ist der Newsletter rechtlich besonders vorsichtig zu handhaben?

Der Versand eines Newsletters zu Werbezwecken ist insbesondere am Maßstab des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu messen. Nach dem UWG wird der Einzelne vor unlauterem Wettbewerb generell und damit auch vor belästigenden Werbemaßnahmen geschützt. Insofern wird der Privatsphäre des Einzelnen der zwingende Vorrang eingeräumt.

Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 3 UWG gilt E-Mail-Werbung als unzumutbare Belästigung, wenn keine ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt. Ohne eine derartige Einwilligung ist die E-Mail-Werbung somit im Grundsatz wettbewerbswidrig und kann zu Abmahnungen führen.

### Wie muss die Einwilligungserklärung formuliert sein?

Die Einwilligung muss bereits vor dem Versand des Newsletters hinreichend deutlich erteilt werden. Eine Erteilung innerhalb von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nur zulässig, wenn die Einwilligung in einem eigenen, hervorgehobenen Abschnitt steht und durch das aktive Anklicken eines eigenen Buttons bestätigt werden kann.

In der Einverständniserklärung müssen zwingend das Kontaktmedium (E-Mail), der Grund der Kontaktaufnahme ("Werbung durch Newsletter" o.ä.) und der potentielle Verwender genannt werden.

Zu beachten ist auch, dass auf eine Widerrufsmöglichkeit hinzuweisen ist (§ 13 Abs. 3 TMG). Insoweit genügt den rechtlichen Anforderungen ein Hinweis, dass die Abmeldung jederzeit möglich ist sowie die Angabe, dass der Widerspruch jederzeit durch formlose E-Mail unter Angabe der zu nutzenden E-Mail

Adresse erfolgen kann.

Die Einwilligung könnte wie folgt ausformuliert sein:

? *"Ich möchte den kostenlosen Newsletter abonnieren und habe die Bedingungen [LINK] hierzu gelesen und akzeptiert."*

Beispielstext der Bedingungen:

*"Sie stimmen dem Erhalt des Newsletters der Xyz GmbH zu. Der Newsletter wird per E-Mail verschickt und enthält Informationen über neue Produkte und Angebote. Wir werden Ihre personenbezogenen Daten, die wir für den Versand des Newsletters verarbeiten, nicht Dritten zur Verfügung stellen. Sie können den Erhalt des Newsletters jederzeit mit Wirkung für die Zukunft abbestellen, per E-Mail [...], telefonisch [Tel.: ...] oder postalisch."*

## Wie ist die Einwilligungserklärung zu erteilen?

Ein reines "Opt-out", dies meint die Gelegenheit einer Äußerung per vorbereiteter Erklärung, wonach man nicht mit der Verwendung der Daten inklusive E-Mail Adresse einverstanden sei, mit der Möglichkeit das Kästchen anzukreuzen oder anzuklicken ist nach einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2008 zur wirksamen Erteilung der Einwilligung nicht mehr ausreichend.

Vielmehr muss zur rechtssicheren Erklärung der Einwilligung die so genannte **"Double-Opt-in"-Methode** verwendet werden. Bei dieser erhält der Interessent nach der Anmeldung eine Begrüßungsnachricht. In dieser wird er aufgefordert einen Link anzuklicken. Erst nach diesem Anklicken ist seine E-Mail Adresse für den Empfang von E-Mails aktiviert. Es wird insofern verhindert, dass eine fremde E-Mail Adresse ohne Einwilligung verwendet wird. Zusätzlich ergibt sich eine optimale Beweisbarkeit des Erhalts der Einwilligungserklärung.

Die **"Double-Opt-in"-Methode** erfüllt, soweit die Pflichtangaben in der ursprünglichen Erklärung angegeben waren, sämtliche rechtliche Anforderungen und kann damit bedenkenfrei verwendet werden.

## Bitte ebenfalls beachten: Datenschutzerklärung anpassen

Werden Newsletter eingesetzt muss dies auch in der Datenschutzerklärung berücksichtigt werden. Der häufig in der Datenschutzerklärung verwendete Hinweis, dass Kundendaten ausschließlich im Rahmen des konkret geschlossenen Vertrages genutzt würden, muss entsprechend angepasst und auf die Verwendung zu Werbezwecken erweitert werden.

## Was darf ohne Einwilligung in die Nutzung der Daten geschehen?

§ 7 Abs. 3 UWG sieht eine Ausnahme von dem zuvor erwähnten Einwilligungserfordernis des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG vor. Nach § 7 Abs. 3 UWG ist E-Mail-Werbung ausnahmsweise zulässig, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

- Der Versender der E-Mail-Werbung muss die E-Mail-Adresse des Adressaten im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung vom Adressaten erhalten haben;
- Der Versender der E-Mail-Werbung verwendet die E-Mail-Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen;
- Der Adressat hat der Verwendung seiner E-Mail-Adresse nicht widersprochen;
- Der Adressat wird bei Erhebung der E-Mail-Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

Dennoch ist davon abzuraten, E-Mails auf Grundlage dieser "mutmaßlichen Einwilligung" zu versenden. Vielmehr besteht das Risiko, dass das Vorliegen der Voraussetzungen für eine mutmaßliche Einwilligung nicht nachgewiesen werden kann und der Versand der Newsletter damit wettbewerbswidrig wäre.

## Fazit

Es empfiehlt sich, eine ausdrückliche Einwilligung der Newsletter-Empfänger in der oben beschriebenen Weise unter Nutzung der "Double-Opt-In"-Methode einzuholen. Der Rückgriff auf die "mutmaßliche Einwilligung" von Bestandskunden mag zwar im Einzelfall rechtmäßig sein, birgt aber auf Grund der unklaren Beweislage ein hohes Abmahnrisiko für den Unternehmer.

Autor:

**Dr. Sebastian Kraska**

Rechtsanwalt