

von Tobias Kuntze

Frage des Tages: Zulässigkeit von Email-Werbung bei vermutetem Interesse des Empfängers?

Die IT-Recht Kanzlei erreichte die Frage, ob der Versand von Email-Werbung zulässig sei, wenn ein Interesse des Empfängers an dem Werbeinhalt vermutet werden könne. Konkret bezog sich die Frage auf folgende Situation:

“

„Eine Kosmetikerin ist auf einer Suchseite im Netz eingetragen und bekundet somit ihr Interesse an solchen Angeboten. Könnte die Kosmetikerin (...) per Mail angeschrieben werden um ihr eine ähnliche Seite anzupreisen?“

”

Das angesprochene Problem betrifft die Frage nach den Anforderungen an eine zulässige Email-Werbung. Seit der Neufassung des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG kommt es hierbei nicht mehr auf das Interesse, sondern auf die Einwilligung des Adressaten an. Die alte Rechtslage ([z.B. noch BGH-Urteil vom 11.03.2004, Az. I ZR 81/01](#)) ließ eine Email-Werbung – gegenüber Gewerbetreibenden – zu, wenn aufgrund konkreter tatsächlicher Umstände ein sachliches Interesse des Empfängers vermutet werden konnte. Seit der Neufassung von § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG gilt dies für die Email-Werbung aber nicht mehr (vgl. Gloy/Loschelder/ Erdmann, Wettbewerbsrecht, § 61 Rn. 148). So führte u.a. das OLG Bamberg (Urteil vom 27.09.2006, Az. 3 U 363/05) hierzu aus:

“

„Die Bekl. kann sich für ihre gegenteilige Rechtsansicht nicht auf Entscheidungen anderer Gerichte stützen. Die von der Bekl. herangezogene Entscheidung des BGH v. 11.3.2004 (siehe oben) betraf zwar ebenfalls E-Mail-Werbung, erging aber noch unter der bis zum 7. 7. 2004 geltenden Fassung des UWG. Die seit 8. 7. 2004 geltende Fassung des UWG bringt im Vergleich zur früheren Rechtslage eine Verschärfung. Nach jetzt geltender Rechtslage ist E-Mail-Werbung nur noch zulässig, wenn entweder eine ausdrückliche Einwilligung vorliegt oder sich diese aus konkreten Umständen ergibt.“

”

Voraussetzung für einen zulässigen Versand von Email-Werbung ist also eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten in den konkreten Fall. Eine konkludente Einwilligung ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht ausreichend, könnte aber aufgrund europarechtskonformer Auslegung geboten sein (vgl. Piper/Oly/Sosnitza, § 7 UWG Rn. 66). Hier ist ein Urteil des EuGH abzuwarten (vgl. Gloy/Loschelder/Erdmann, Wettbewerbsrecht, § 61 Rn. 142).

Stets unzulässig ist hingegen eine mutmaßliche Einwilligung ([BGH-Urteil vom 17.07.2008, Az. I ZR 197/05](#)).

Dementsprechend kommt es nicht darauf an, ob der Empfänger von Email-Werbung an dieser ein potenzielles Interesse haben könnte. Anders ist dies jedoch bei der Telefonwerbung i.S.v. § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG. Hier ist eine mutmaßliche Einwilligung des Empfängers (sofern dieser kein Verbraucher, sondern sonstiger Marktteilnehmer ist) unter Berücksichtigung eines potenziellen Interesses möglich (vgl. Köhler/ Bornkamm, UWG § 7 Rn. 163 f.).

Zusammenfassend können bezüglich der aufgeworfenen Frage folgende abstrakte Leitlinien gegeben werden:

- Gibt ein Verbraucher seine Email-Adresse auf seiner Homepage oder in öffentlichen Verzeichnissen an, willigt er hiermit nicht in den Erhalt von Email-Werbung ein (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl. 2011, § 7 UWG Rn. 187).
- Handelt es sich hingegen um einen Unternehmer, so ist zu unterscheiden: Sofern der Unternehmer seine Email-Adresse in öffentlichen Verzeichnissen oder auf seiner Homepage mitteilt, willigt er in die bestimmungsgemäße Nutzung seiner Email-Adresse zwecks Kaufanfragen durch potenzielle Kunden zum Zwecke seiner Verkaufstätigkeit ein. In die Nutzung durch gewerbliche Anbieter zu Werbezwecken willigt er hingegen nicht ausdrücklich ein (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl. 2011, § 7 UWG Rn. 187; siehe auch [BGH-Urteil vom 17.07.2008, Az. I ZR 197/05](#)).

Für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage mit der Kosmetikerin wäre demnach u.a. zu beachten:

- Gibt eine Kosmetikerin ihre Email-Adresse in einer Werbeanzeige oder im Internet an, so ist im Regelfall von einer Einwilligung in Email-Anfragen von potentiellen Kunden im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Kosmetikerin auszugehen.
- Ob die Kosmetikerin auch in den Erhalt von Email-Werbung einwilligt, die ihr eine Registrierung auf einer ähnlichen Suchseite anpreist, ist hingegen zweifelhaft. Eine mutmaßliche Einwilligung der Kosmetikerin langt nicht aus, sondern es ist eine ausdrückliche Einwilligung in den Erhalt der Email-Werbung erforderlich (siehe oben). Eine solche ist jedoch nicht anzunehmen, und lässt sich wohl auch nicht aufgrund der bloßen Registrierung auf einer ähnlichen Suchseite folgern (zu beachten ist generell, dass die Beweislast für das Vorliegen der Einwilligung beim Email-Versender liegt). Selbst wenn man eine konkludente Einwilligung als ausreichend erachtet (dies ist strittig; siehe oben), so kommt diese im vorliegenden Fall ebenfalls nur schwerlich in Betracht. Denn eine Registrierung als Kosmetikerin auf einer Internet-Suchseite zielt doch primär auf die Akquirierung von Kunden ab, und nicht auf den Erhalt von Werbung hinsichtlich der Registrierungsmöglichkeit auf weiteren Suchseiten. Das Versenden einer entsprechenden Werbe-Mail, in der für die Registrierung auf einer weiteren Suchseite geworben wird, verstieße aufgrund fehlender Einwilligung des Empfängers daher höchstwahrscheinlich gegen § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG.

- Vorsicht : Das Vorliegen einer Einwilligung hängt immer von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Die obigen Ausführungen können daher nur als unverbindliche Hilfestellung dienen.

Hinweis:

Die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Email-Werbung ist ein äußerst komplexes Thema. Eine Hilfestellung und erste Anlaufstelle bietet der folgender Link: [Leitfaden zur Werbung mit Newslettern](#).

Für darüber hinaus gehende Einzelfragen steht Ihnen das Team der IT-Recht Kanzlei gerne zur Verfügung.

Autor:

Tobias Kuntze

(freier jur. Mitarbeiter der IT-Recht Kanzlei)