

von Rechtsanwalt **Arndt Joachim Nagel**

## Versand von E-Mail-Newslettern: Richtige Formulierung der Einwilligungserklärung

Viele Online-Händler bieten Ihren Kunden die Möglichkeit, sich in ihrem Webshop mittels elektronischer Einwilligungserklärung für einen E-Mail-Newsletter zu registrieren. Häufig finden sich dabei vorformulierte Einwilligungserklärungen wie „Newsletter abonnieren“ oder „Bitte senden Sie mir Produktinformationen per E-Mail zu“, die der Kunde per Mausklick in einer Checkbox bestätigen kann. Doch genügen derart knapp gehaltene Einwilligungserklärungen den gesetzlichen Anforderungen an eine wirksame Einwilligungserklärung?

### Anwendungshinweise des Düsseldorfer Kreises

Der Arbeitskreis der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder (Düsseldorfer Kreis) hat kürzlich [Anwendungshinweise zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten für werbliche Zwecke veröffentlicht](#).

Dabei setzt sich der Düsseldorfer Kreis auch mit der Frage auseinander, wie eine Einwilligungserklärung in die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten für Werbung gestaltet sein muss. Hierzu führt der Düsseldorfer Kreis Folgendes aus:

“

"Nach § 4a Abs. 1 Satz 2 BDSG, der dazu ergangenen Rechtsprechung (siehe z. B. Urteil des BGH vom 25. Oktober 2012, Az. I ZR 169/10, Beschluss des KG vom 29. Oktober 2012, Az. 5 W 107/12) und den Empfehlungen der Art. 29-Datenschutzgruppe im WP 187 sind Einwilligungen nur wirksam, wenn sie in Kenntnis der Sachlage und für den konkreten Fall erklärt werden. Die Gestaltung der Einwilligungen muss also verständlich und konkret sein. Einwilligungen für eine Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten für Werbung müssen danach auch die Art der beabsichtigten Werbung (Brief, E-Mail/SMS, Telefon, Fax), die Produkte oder Dienstleistungen, für die geworben werden soll, und die werbenden Unternehmen bezeichnen.

Dafür ist ein gesonderter Text oder Textabschnitt ohne anderen Inhalt zu verwenden. (...)"

”

Wie eine rechtlich einwandfreie Einwilligungserklärung gerade im Fall der E-Mail-Werbung konkret gestaltet sein muss, führt der Düsseldorfer Kreis nicht aus. Allerdings lässt sich seinen Ausführungen entnehmen, dass auch an elektronische Einwilligungserklärungen für E-Mail-Newsletter bestimmte Mindestanforderungen zu stellen sind, denen die oben zitierten und in der Praxis häufig vorkommenden Beispiele nicht gerecht werden.

## Welchen Inhalt muss eine Einwilligungserklärung für E-Mail-Newsletter aufweisen?

Eine Einwilligungserklärung für E-Mail-Newsletter muss unter Berücksichtigung der Anwendungshinweise des Düsseldorfer Kreises folgenden Inhalt haben:

- Art der beabsichtigten Werbung (Brief, E-Mail/SMS, Telefon, Fax)
- Produkte oder Dienstleistungen, für die geworben werden soll
- die werbenden Unternehmen
- Hinweis auf Widerrufsmöglichkeit

## Was ist in formeller Hinsicht bei elektronischen Einwilligungserklärungen zu beachten?

In formeller Hinsicht empfiehlt der Düsseldorfer Kreis für elektronische Einwilligungserklärungen, wie sie etwa in Webshops erteilt werden können, das so genannte Double-Opt-In-Verfahren. Insoweit führt der Düsseldorfer Kreis Folgendes aus:

“

*"Für das elektronische Erklären einer Einwilligung ist – zur Verifizierung der Willenserklärung des Betroffenen – das Double-Opt-In-Verfahren geboten (je nach konkreter Art des Kontaktes: E-Mail oder SMS), wobei die Nachweis-Anforderungen [des BGH \(Urteil vom 10. Februar 2011, I ZR 164/09\)](#) bei der Protokollierung zu berücksichtigen sind. Das bloße Abspeichern der IP-Adressen von Anschlussinhabern und die Behauptung, dass von diesen eine Einwilligung vorliege, genügt dem BGH nicht. Der Nachweis der Einwilligung erfordert mehr, z. B. den Ausdruck einer E-Mail des Betroffenen mit der entsprechenden Willenserklärung. (...)"*

”

## Wie lange behalten Einwilligungen ihre Gültigkeit?

Zur Dauer der Gültigkeit von Einwilligungen in E-Mail-Werbung äußert sich der Düsseldorfer Kreis wie folgt:

“

*"Die Zivilgerichte sehen bei erteilten Einwilligungen nach dem UWG zur werblichen Kontaktaufnahme teilweise keine unbegrenzte Gültigkeit. So hat das LG München I mit [Urteil vom 8. April 2010, Az. 17 HK O 138/10](#), entschieden, dass eine vor 17 Monaten erteilte und bisher nicht genutzte Einwilligung zur E-Mail-Werbung „ihre Aktualität verliert“ und deshalb keine rechtliche Grundlage mehr ist."*

Demnach ist davon auszugehen, dass eine einmal erteilte Einwilligung in die Zusendung von E-Mail-Werbung nicht unbefristet gilt, sofern der Werbende hiervon längere Zeit keinen Gebrauch macht. Ein bestimmter Zeitraum, nachdem eine einmal erteilte Einwilligung ihre Gültigkeit verliert lässt sich jedoch weder dem Gesetz noch der hierzu bisher ergangenen Rechtsprechung entnehmen.

## Wie sollte eine Einwilligungserklärung für die Zusendung von E-Mail-Werbung im Webshop konkret gestaltet werden?

Unter Berücksichtigung der Anwendungshinweise des Düsseldorfer Kreises sowie der oben zitierten BGH-Rechtsprechung könnte eine Einwilligungserklärung im Webshop etwa wie folgt formuliert werden:

“

*"Ich bin damit einverstanden, dass die XXX GmbH mir regelmäßig Informationen zu folgendem Produktsortiment per E-Mail zuschickt: Textilien, Spielwaren, Elektronikgeräte, Mobilfunkzubehör, Kfz-Zubehör. Meine Einwilligung kann ich jederzeit gegenüber der XXX GmbH widerrufen."*

”

Die Einwilligungserklärung sollte dem Betroffenen zum einen im Zusammenhang mit einer von diesem aktiv zu bestätigenden Checkbox auf der Startseite und/oder im Bestellprozess des Webshops – dort sinnvollerweise an der Stelle, an der er seine E-Mail-Adresse eingeben muss - ohne zusätzlichen Inhalt angezeigt werden. Außerdem sollte der Text der Einwilligungserklärung zusätzlich in der Datenschutzerklärung des Shopbetreibers wiedergegeben werden, wobei sie an dieser Stelle lediglich zu Informationszwecken dient und daher in der Datenschutzerklärung nicht auch noch mit einer Checkbox versehen sein muss.

## Gibt es Ausnahmen von der Pflicht zur Einholung einer Einwilligung zu Zwecken der E-Mail-Werbung?

Gemäß § 7 Abs. 3 UWG 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.

Insoweit war bisher umstritten, ob die Wertungen des UWG auch in datenschutzrechtlicher Hinsicht beachtlich sind. So regelt § 7 Abs. 3 UWG zwar, dass die Zusendung von E-Mail-Werbung unter den vorgenannten Voraussetzungen wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Aber gilt dies auch für datenschutzrechtliche Anforderungen?

Der Düsseldorfer Kreis hat sich hierzu nun wie folgt geäußert:

“

„§ 28 Abs. 3 BDSG enthält die datenschutzrechtlichen Regelungen für die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten durch nicht-öffentliche Stellen für Zwecke der Werbung.

Zu den konkreten Werbeformen und dem Kontaktweg zu den betroffenen Personen (Ansprache per Postbrief, Telefonanruf, E-Mail, Fax etc.) regelt § 7 UWG, in welchen Fällen wettbewerbsrechtlich von einer unzumutbaren Belästigung der Beworbenen auszugehen und eine Werbung dieser Art unzulässig ist.

Weil § 28 Abs. 3 Satz 6 BDSG eine Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke der Werbung nach den sonstigen Erlaubnisvorschriften dieses Absatzes nur für zulässig erklärt, soweit schutzwürdige Interessen des Betroffenen nicht entgegenstehen, sind auch bei der datenschutzrechtlichen Beurteilung einer werblichen Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten die Wertungen von § 7 UWG für die jeweilige Werbeform mit zu berücksichtigen.“

”

Demnach ist der Düsseldorfer Kreis der Auffassung, dass die Wertungen des § 7 UWG auch in datenschutzrechtlicher Hinsicht zu berücksichtigen sind. Dies muss dann denknotwendig auch für die oben genannte Vorschrift gelten, nach der E-Mail-Werbung auch ohne ausdrückliche Einwilligung des Empfängers ausnahmsweise zulässig ist. Allerdings sind die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG in der Praxis nur schwer umsetzbar, zumal alle genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen. Im Zweifel müsste der werbende Unternehmer nachweisen, dass er sich im konkreten Fall auf die Ausnahmegvorschrift des § 7 Abs. 3 UWG berufen kann.

Sie haben Fragen im Zusammenhang mit E-Mail-Marketing? Gerne stehen wir Ihnen für eine Beratung zur Verfügung.

Autor:

**RA Arndt Joachim Nagel**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht