

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Werbemail ohne Einwilligung: Ausnahmeregelung nur für KUNDEN

Der Haken mit dem Häkchen: Wer kennt es nicht - das Häkchen, mit dem man am Ende eines Internetformulars in den Erhalt von Newslettern und anderer Email-Werbung einwilligen kann. Wer dieses Problem als Versender umschiffen will, der kann sich auf die Ausnahmeregelung des § 7 Abs. 3 UWG berufen und auch ohne Einwilligung verschicken. Aber Vorsicht: Diese Regelung setzt ua. voraus, dass zwischen Versender und Kunde eine Geschäftsbeziehung besteht – ein unverbindlicher Vorkontakt reicht nicht aus (OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.04.2018 - Az.: I-20 U 155/16).

Werbemail - Ausnahmsweise ohne Einwilligung..

Grundsätzlich setzt eine im Sinne des Wettbewerbsrechts zulässige Werbung mittels Email voraus, dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG).

Um was es aber diesmal hier gehen soll ist die Ausnahmeregelung: Denn es ging um eine Werbemail ohne Einwilligung, die an einen Empfänger ging, der bei dem verschickenden Shop lediglich zuvor einen Anfrage gestellt hatte, ohne dass es zu einem Vertragsschluss kam.

Das Wettbewerbsrecht enthält in § 7 Abs. 3 UWG eine Ausnahmeregelung, nach der eine Einwilligung des Kunden in bestimmten Fällen entbehrlich ist. Genau genommen handelt es sich dann um eine zulässige Email-Werbung, 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.

...aber dann nur bei KUNDEN

Als Adressat wird hier immer der „Kunde“ genannt. Aber wer ist eigentlich ein KUNDE? Mit dieser Frage hat sich nun das OLG Düsseldorf beschäftigt.

Das OLG Düsseldorf lehnte die Anwendung der Ausnahmenvorschrift an. Weil hier sei der E-Mail-Empfänger nicht zu dem Adressatenkreis der Vorschrift zu zählen. Denn nach dem Wortlaut der Regelung sei diese nur einschlägig, wenn der Unternehmer die Adresse im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung erhalten habe. Mit Verkauf sei hier der Vertragsschluss gemeint – und nicht ein bloßes Interesse davor, so das OLG Düsseldorf:

“

"Die Vorschrift greift nach ihrem Wortlaut nur, wenn der Unternehmer die Adresse im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung erhalten hat. Dabei ist unter Verkauf der tatsächliche Vertragsschluss zu verstehen. Es reicht nicht aus, dass der „Kunde“ zwar Informationen über das Angebot des Werbenden eingeholt hat, aber sich dann doch nicht für das Angebot entschieden hat (Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl. § 7 Rn. 204a)."

”

Da die gegenständliche Ausnahmeregelung nur dann eingreift, wenn alle 4 Voraussetzungen gemeinsam (kumulativ) vorliegen, musste die Versendung des Newsletters ohne Einwilligung vorliegend, als unzulässig bewertet werden. Denn ist nur eine der vier Voraussetzungen nicht erfüllt so greift die Ausnahmeregelung nicht und es bleibt bei der grundsätzlichen Voraussetzung der Einwilligung des Kunden. Ist die Einwilligung dann nicht vorhanden, so stellt die Werbung eine unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG dar.

Fazit

Wer Werbung per mail ohne Einwilligung verschickt lebt gefährlich: Denn wer sich auf die Ausnahmeregelung berufen will, muss alle 4 Voraussetzungen kumulativ einhalten und nachweisen können. Unter anderem ist dabei zu beachten, dass es sich um einen „Kunden“ handelt – ein solcher ist nur, wer mit dem Versender/Händler einen Vertragsschluss vollzogen hat – wer sich lediglich unverbindlich interessiert hat in der Vergangenheit für die Angebote der Versenders, der kann schon per se nicht als KUNDE unter die Ausnahmeregelung fallen.

Autor:

RA Felix Barth

Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement