

## Up to Data: Der Newsletter über den elektronischen Newsletter

Der Newsletter stellt eine effektive Werbemaßnahme dar, um auf einfachem und vor allem kostengünstigen Wege eine Vielzahl von Kunden zu erreichen. Dieser Newsletter informiert Sie über die wesentlichen (datenschutz- und wettbewerbsrechtlichen) Rahmenbedingungen, die Sie beim elektronischen Newsletter-Versand beachten müssen, um behördliche Bußgelder und Abmahnungen zu vermeiden.

### 1. Grundsatz: Nichts geht ohne Einwilligung

Der Versand eines Newsletters zu Werbezwecken ist insbesondere am Maßstab des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), konkret an dessen § 7 zu messen. Der Schutzzweck dieses Gesetzes ist, den Einzelnen generell vor unlauterem Wettbewerb aber auch vor belästigenden Werbemaßnahmen zu schützen.

Aus § 7 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 3 UWG ergibt sich, dass E-Mail-Werbung dann als unzumutbare Belästigung gesehen wird, wenn keine ausdrückliche Einwilligung des Empfängers vorliegt. Ohne eine solche Einwilligung ist die Werbung per elektronischen Newsletter im Grundsatz wettbewerbswidrig und kann zu Abmahnungen führen. Auch wenn aus Sicht der DSGVO für den Newsletter-Versand eine Einwilligung nicht zwingend erforderlich ist, weil ein berechtigtes Interesse nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO als Rechtsgrundlage für die Direktwerbung ausreichen kann, so müssen sich die deutschen Versender von E-Mail-Werbenachrichten trotzdem nach den Vorgaben des § 7 UWG richten, da hieraus das Erfordernis einer Einwilligung resultiert. Es handelt sich im Ergebnis um eine Einwilligung aus wettbewerbsrechtlichen, nicht aber aus datenschutzrechtlichen Gründen.

Handelt es sich um einen Newsletter, der einen rein informatorischen Inhalt hat, gelten diese vorgenannten strengen Anforderungen nicht. Jedoch ist die Abgrenzung zwischen rein informatorischem Charakter und Werbung häufig fließend. In der Regel wird ein Unternehmen, das einen elektronischen Newsletter versendet, die Förderung des Absatzes oder den Bezug von Waren oder Dienstleistungen als Motiv haben, wodurch im Zweifel der Anwendungsbereich des § 7 UWG eröffnet wird.

### 2. Anforderungen an die Einwilligungserklärung

Nach dem vorstehend Gesagten empfiehlt es sich bei E-Mail-Werbung, eine ausdrückliche Einwilligung der Newsletter-Empfänger einzuholen, da der Rückgriff auf eine mutmaßliche Einwilligung von Bestandskunden zwar im Einzelfall rechtmäßig sein kann, trotzdem aber Beweisprobleme mit sich

bringt. Es bietet sich an, die Einwilligung über die sog. Double-Opt-In Methode einzuholen. Beim Double-Opt-In wird eine Bestätigungsmail an die angegebene E-Mail-Adresse versendet, über die die Mitgliedschaft noch einmal verifiziert werden kann.

Darüber hinaus muss eine Einwilligung in wettbewerbs- und datenschutzrechtlicher Hinsicht bestimmte formale Voraussetzungen erfüllen:

- Form: Das Anklicken einer Check-Box reicht grds. aus, allerdings liegt die Beweispflicht für eine erteilte Einwilligung beim Versender des Newsletters, so dass auch hier das Double-Opt-In-Verfahren verwendet werden sollte.
- Freiwilligkeit: Eine erteilte Einwilligung muss freiwillig erfolgen.
- Widerrufsmöglichkeit: Einwilligungserklärungen sind jederzeit mit Wirkung für die Zukunft frei widerruflich. Hierzu genügt es, dem Empfänger in der Newsletter-Mail die Möglichkeit einzuräumen, sich durch Klicken auf einen Link oder Abmelde-Button vom Newsletter-Empfang abzumelden (Single-Opt-Out).
- Inhalt: Der Betroffene muss über die Identität des Senders, über die Zwecke der Datenverarbeitung und sein jederzeitiges Widerrufsrecht informiert werden.
- Ausdrücklichkeit: Der Betroffene muss aktiv selbst eingewilligt haben und beispielsweise aktiv ein Häkchen in einer Checkbox setzen.<sup>1</sup>
- Zeitliche Geltung: Einwilligungen unterliegen grds. keinem „Ablaufdatum“. Allerdings müssen einmal erteilte Einwilligungen auch genutzt werden, da solche eben auch erlöschen können.<sup>2</sup>
- Beweisbarkeit: Die Beweislast für das Vorliegen einer ausdrücklich erteilten Einwilligung trägt der Werbende. Nicht ausreichend ist dafür ein vom Werbenden getätigter Vermerk, dass der Empfänger die Daten auf der Website des Werbenden eingegeben hat. Hier wird nämlich gerade nicht deutlich, ob der Empfänger des Newsletters diese Einwilligung wirklich aktiv gegeben hat oder ob sich ein unbeteiligter Dritter nicht mit fremden Kontaktdaten einen Spaß erlaubt hat. Rechtssicher ist also allein das oben bereits beschriebene Double-Opt-in-Verfahren.

### 3. Was darf ohne Einwilligung geschehen (Ausnahme des § 7 Abs. 3 UWG)

Das Gesetz sieht allerdings in § 7 Abs. 3 UWG eine Ausnahme von der Einwilligungsbedürftigkeit für den Versand von E-Mail-Werbung in bereits bestehenden Kundenbeziehungen vor. Sie dient den Unternehmen dazu, vom strengen Einwilligungsprinzip in bestehenden Kundenbeziehungen abzuweichen, da in diesen Fällen davon auszugehen ist, dass Bestandskunden vielfach auch ein Interesse an neuen Angeboten haben werden. § 7 Abs. 3 UWG legt also vier Voraussetzungen fest, bei

---

<sup>1</sup> Das LG München hat in seinem Urteil vom 04.06.2018 (Az. HK O 8135/17) nämlich entschieden, dass ein schon voreingestelltes Häkchen in einer Checkbox nicht für eine Einwilligung in den Erhalt von E-Mail-Werbung ausreicht. – **Achtung: Hier erkennen Sie eine Parallele zu dem Cookie-Banner (NL 06/2020). Hier muss das Häkchen auch aktiv durch den Nutzer gesetzt werden.**

<sup>2</sup> Hier ging das LG München I davon aus, dass der Versand einer Werbe-Mail, welche erst 17 Monate nach der Einwilligung versandt wurde, nicht mehr wirksam sei.

deren Vorliegen eine Einwilligung ausnahmsweise nicht erforderlich ist. Diese Voraussetzungen müssen aber kumulativ verwirklicht sein.

- Der Versender der E-Mail-Werbung muss die Mailadresse im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden erhalten haben;
- Der Versender der E-Mail verwendet die Adresse zur Direktwerbung für eigene oder ähnliche Waren oder Dienstleistungen;
- Der Adressat hat der Verwendung 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.

Wenn alle diese Voraussetzungen gegeben sind, darf der elektronische Newsletter auch ohne explizite Einwilligung an Bestandskunden versendet werden. Bestandskunden sind Kunden, die bereits mehrfach Leistungen von Ihnen bezogen haben und gerade nicht jeder, der irgendwann einmal eine vertragliche Beziehung mit Ihrem Unternehmen eingegangen ist. Eine gewisse Regelmäßigkeit, die auf eine tatsächliche Bestandskundeneigenschaft hindeutet, muss also schon erkennbar sein.

Bei der Versendung von Werbe-Mails an Bestandskunden wird dann eine sog. mutmaßliche Einwilligung zugrunde gelegt.

#### 4. Woher kommen die Adressen für den Newsletter?

Legt man das oben Gesagte zugrunde, so wird schnell klar, dass man nur diejenigen E-Mail-Adressen verwenden darf, die der Kunde dem werbenden Unternehmen selbst (ggfs. durch eine bestehende Geschäftsbeziehung) gegeben hat.

Es wird nämlich als unzulässig angesehen, Anschriftendaten aus dem Impressum einer Website zu nehmen, um diese dann in sein Newsletter-Adressverzeichnis aufzunehmen. Dieser Umstand rührt daher, dass jedes Unternehmen, welches eine Website betreibt, gem. § 5 des Telemediengesetzes (TMG) einer Impressumspflicht unterliegt.

#### 5. Fazit

Es empfiehlt sich also, bei E-Mail-Werbung eine ausdrückliche Einwilligung des Newsletter-Empfängers vor der Versendung desselben und unter Nutzung der Double-Opt-In-Methode einzuholen.

Bei Bestandskunden kann von dieser Regelung abgewichen werden. Diese abgeschwächten Anforderungen an eine Einwilligung tragen vor allem auch den wirtschaftlichen Interessen der Unternehmen Rechnung. Diese erfordern gerade in Zeiten der Pandemie eine einfache Handhabung mit elektronischen Werbemaßnahmen. Allerdings sollte auch hier im Blick behalten werden, dass immer der konkrete Einzelfall bewertet werden muss.

In jedem Fall ist die Verwendung von Kontaktdaten aus dem Impressum für werbende Zwecke unzulässig.

## 6. Checkliste

Abschließend haben wir für Sie noch eine Checkliste erstellt. Die nachfolgenden Punkte sollten Sie also bei dem Versand von elektronischer Werbung berücksichtigen:

- Double-Opt-In / Single-Opt-Out Methode:**  
Stellen Sie sicher, dass eine Einwilligung über die Double-Opt-In-Methode gewährleistet ist. Zudem muss der Newsletter einen Abmelde-Button (Single-Opt-Out) enthalten.
- Datenschutzerklärung anpassen:**  
Wenn Sie einen Newsletter anbieten, stellen Sie sicher, dass Sie eine Passage hierzu in der Datenschutzerklärung Ihrer Website hinweisen.
- Impressum im Newsletter:**  
Da es sich bei einem Newsletter um einen Telemediendienst handelt, besteht auch hier eine Impressumspflicht.
- Einrichtung einer Blacklist:**  
Sollte ein Empfänger des Newsletters diesen über den Abmelde-Button abbestellen, muss sichergestellt sein, dass dieser Kunde keinerlei elektronische Werbung mehr erhält.

Sollten Sie hierzu Fragen haben, stehen wir Ihnen jederzeit gern zur Verfügung!

Ihr Team der RKM Data GmbH