

E-Mail-Marketing rechtssicher – Ein Überblick über die „Dos“ and „Don'ts“

Gerd M. Fuchs, **foxlaw**®
Rechtsanwalt

Berlin/Lago Maggiore, Tessin, 27./28.8. 2009

Inhalt

1. **Die rechtlichen Regelungen für Email-Marketing**
 - Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)
 - das Telemediengesetz (TMG)
 - das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)
 - ...
2. **E-Mail-Marketing und Datenschutz**
3. **Die Dos und Don'ts im Überblick**

Die rechtlichen Regelungen

Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

- „Mutter der Datenschutzgesetze“
- Novellierung zum 01.09.2009: Neuregelungen, etwa bzgl.
 - Adresshandel; Verbesserte Auskunftsrechte des Betroffenen
 - Meldepflicht bei Verstößen durch Unternehmen
 - Übergangsfrist für personalisierte Werbung bis 1. Juli 2012
- Keine (!) Änderungen für Online-/E-Mail-Marketing
- Wesentliche Grundsätze:
 - Datensparsamkeit (§ 3a BDSG)
 - Erhebung von Daten durch Unternehmen grds. nur mit Zustimmung des Berechtigten (der Person), §§ 4, 4a, 28 BDSG
 - Nicht benötigte Daten müssen gelöscht (unkennlich gemacht) werden, § 35 BDSG

Das Telemediengesetz (TMG)

- gültig ab dem 1. März 2007
- Zusammenführung der Regelungen für Tele- und Mediendienste (TDG, MDStV und TDDSG)
- Enthält besondere Vorschriften zum Datenschutz im Online-Bereich, geht daher als *lex specialis* dem BDSG vor
- Anwendungsbereich: alle Informations- und Kommunikationsdienste, die nicht ausschließlich dem Telekommunikations- (Infrastruktur/Netzebene) oder Rundfunkbereich zuzuordnen sind
- Gilt daher für
 - Online-Shops und Auktionshäuser,
 - Websites und Weblogs und
 - auch für **E-Mails!**

Regelungen des TMG für **E-Mails**:

- Diensteanbieter muss den Nutzer zu Beginn des Nutzungsvorgangs über Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten [...] in allgemein verständlicher Form unterrichten, § 13 Abs. 1 TMG.
- Der Inhalt der Unterrichtung muss für den Nutzer jederzeit abrufbar sein, § 13 TMG („Datenschutzbestimmungen“)
- **Vorheriges** Einverständnis des Nutzers zur Erhebung, Speicherung und Verarbeitung seiner Daten **Pflicht** (!), § 13 Abs.2 Nr. 1 TMG)
- Einwilligung muss protokolliert werden, § 13 Abs. 2 Nr. 2 TMG
- Nutzer kann den Inhalt der Einwilligung jederzeit abrufen, § 13 Abs. 2 Nr. 3 TMG und
- Nutzer kann die Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen, § 13 Abs. 2 Nr. 4 TMG

Regelungen des TMG für **E-Mails**:

- bisher schon: Verschleierung oder Verheimlichung der Identität des Absenders wettbewerbswidrig (§ 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG)
- § 6 Abs. 2 TMG: Gestaltung der Kopf- und Betreffzeile: Kennzeichnung als Werbung (kommerzieller Charakter der E-Mail)
- „bewusst irreführende Aussagen“ des Absenders: Verschleierung oder Verheimlichung dann, wenn Kopf- und/oder Betreffzeile so gestaltet sind, dass der Empfänger vor dem Öffnen der E-Mail keine oder irreführende Informationen über den tatsächlichen Inhalt des Absenders oder den „kommerziellen Charakter“ der E-Mail erhält.

Verschleierung der Absenderinformation bei

- Die Absenderzeile im Header ist nicht ausgefüllt
- Absenderangaben suggerieren einen anderen als den tatsächlichen Absender („Postbank“ statt Phisher)
- Versender der Werbe-E-Mail trägt falsche oder nicht existente IP-Adressen in die Absenderinformation seiner E-Mail ein
- in der Absenderinformationen wird die Adresse des Absenders durch die Adresse des Empfängers oder einer sonstigen Person ersetzt

Verheimlichung der Absenderinformation bei

- Die Absenderzeile im Header ist nicht ausgefüllt
- Der Header ist vollständig entfernt
- Die Nachricht wird durch Versendung über einen sog. „Remailer“ anonymisiert

Beachte: gilt nicht für Bagatellfälle (amtliche Gesetzesbegründung)

plus bisherige notwendige Angaben:

- Abmeldelink in jeder Email
- Impressum / Anbieterkennzeichnung (ausformulieren!)
- Regelungen des UWG

■ bei Verstößen droht:

- wie bisher: Abmahnungen von Mitbewerbern oder klagebefugten Verbänden
- zusätzlich: Ordnungswidrigkeitenverfahren mit Bußgeldern bis 50.000,-- €. (beachte: nach UWG: Ordnungsgeld bis 250.000,-- EUR oder ersatzweise Haft)

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Der Gesetzgeber hat mit der Novellierung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) besondere Vorschriften für die Werbung mit E-Mails erlassen:

- Geltungsbereich: Werben mittels „elektronischer Post“
- Voraussetzung ist grds. stets die Einwilligung des Empfängers
- Liegt keine Einwilligung des Adressaten vor, dann ist E-Mail-Werbung als so genannte „unzumutbare Belästigung“ grundsätzlich wettbewerbswidrig!

- Sanktion: Abmahnung des Belästigten
 - Abgabe eine strafbewehrten Unterlassungserklärung
 - Zahlung der Vertragsstrafe bei Wiederholung
 - Schadens-/Kostenersatz

- Beweislast für Opt-In beim **Versender** (Opt-In speichern / dokumentieren)
- NEU: Gewinnabschöpfungsanspruch (Achtung: damit geht auch Auskunftsanspruch einher)
- Abmahnung / strafbewehrte Unterlassungserklärung / einstweilige Verfügung / Hauptsacheverfahren
- Übernahme der Kosten für
 - Rechtsanwalt / Gericht
 - Aufwand des Empfängers, die E-Mail zu löschen (B2B)
 - Strafzahlung an Empfänger im Wiederholungsfall
- Auskunft über Art und Verwendung der Daten, § 34 BDSG, § 13a UKlaG
 - a) welche Daten zur Person gespeichert sind, auch soweit sie sich auf Herkunft und Empfänger beziehen,
 - b) welcher Zweck mit der Speicherung dieser Daten verfolgt wird und
 - c) an welche Personen oder Stellen diese Daten regelmäßig übermittelt werden

Weitere gesetzliche Regelungen

- Nur wenige und strikte Ausnahmen vom Erlaubnisprinzip („Opt-In“)
- Regelungen zum Datenschutz auch in weiteren Gesetzen enthalten, etwa für besondere Berufsgruppen (Anwälte, Ärzte, etc.)
- Achtung: Verstoß gegen Opt-In-Prinzip auch bei Privatpersonen (B2C) abmahnfähig; Anspruch aus §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB

Sanktionen:

- Absender wird per anwaltlicher Abmahnung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert
- Auch Haftung des Admin-C möglich
- Ermittlung der Urheberschaft der Spam-E-Mail: kostenlose Online-Ermittlung des Domaininhabers: www.nic.de für .de-Domains – www.nic.com für alle anderen Domains
- Kosten der Abmahnung (Bsp.), ggf. Kosten für einstweilige Verfügung / Hauptsacheverfahren
- Hinweis: nur gegen inländische Versender sinnvoll
- E-Mail, Seitenimpressum und NIC-Auskunft ausdrucken und archivieren
- Schadensersatzansprüche vorbereiten/beziffern
- Vorteil: Strafzahlung kommt dem SPAM-Opfer zugute (Vertragsstrafe)

Muster Unterlassungserklärung

Die Firma **X** mit Sitz Musterstr. 4711 in D-12345 Versuchstadt

- im folgenden „Schuldner“

verpflichtet sich gegenüber

Der Firma **Y**, Mahnweg 123 in D-98765 Testingen

- im folgenden „Gläubiger“

dazu,

1. es zukünftig bei Vermeidung einer sonst drohenden Vertragsstrafe in Höhe von EUR 5.000,-- (in Worten: fünftausend) für jeden Fall der Zuwiderhandlung unter Ausschluss der Einrede des Fortsetzungszusammenhangs zu unterlassen, dem Gläubiger Werbung per Email an xxx@yyy.de zu übermitteln,
2. *dem Gläubiger alle Kosten und Gebühren des Rechtsanwalts Z, Gebührenweg 1, D-12345 Raffzahn für die Bearbeitung dieser Unterlassungserklärung aus einem Gegenstandswert von EUR 5.000,-- zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer zu erstatten.*
3. *Beide Parteien vereinbaren für Streitigkeiten aus dieser Vereinbarung die ausschließlich Zuständigkeit des Amts- bzw. Landgerichts Raffzahn.*

Ausgewählte Urteile SPAM

- **Bundesgerichtshof, Urteil vom 11.03.2004.**

„Die Zusendung einer unverlangten E-Mail zu Werbezwecken verstößt grundsätzlich gegen die guten Sitten im Wettbewerb. Eine solche Werbung ist nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn der Empfänger ausdrücklich oder konkludent sein Einverständnis zu dem Erhalt der E-Mail-Werbung erklärt hat oder wenn bei der Werbung gegenüber Gewerbetreibenden aufgrund konkreter tatsächlicher Umstände ein sachliches Interesse des Empfängers vermutet werden kann. Die Beweislast dafür, dass eine der vorstehenden Ausnahmen vorliegt, trägt der Versender.“

- **Landgericht Leipzig, Urteil vom 13.11.2003.**

„Der Versender von unerwünschten Werbeemails haftet gegenüber dem Empfänger.“

- **Landgericht Karlsruhe, Urteil vom 25.10.2001:**

„Das unverlangte Zusenden von Werbe-Emails stellt sowohl unter Privatleuten als auch im Geschäftsverkehr eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechtes des Empfängers dar und ist daher ohne vorherige Einwilligung rechtswidrig.“

- **Landgericht Berlin, Urteil vom 19.09.2002:**

„Email-Werbung unter Geschäftsleuten, die unaufgefordert, ohne Einverständnis des Empfängers und nicht im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung übersandt wird, stellt einen Eingriff in den Gewerbebetrieb dar. Dabei ist als Werbung auch die Anfrage anzusehen, ob ein Newsletter übersandt werden soll.“

- **Landgericht Rostock, Beschluss vom 24.06.2003**

Ein Portal-Betreiber haftet als Mitstörer, wenn er Dritten unkontrolliert die Möglichkeit zur Verfügung stellt, E-Cards zu versenden. Gleiche Ansicht: LG München, Urteil vom 05.11.2002, durch das OLG München mit Urteil vom 12.02.2004 bestätigt)

E-Mail-Marketing und Datenschutz

Definition SPAM: unverlangt zugesandte Werbung per elektronischer Post (E-Mail)

- Mögliche Gründe für SPAM (Belästigung):
 - Keine oder keine wirksame Einwilligung des Empfängers: unzumutbare Belästigung des Empfängers
 - Keine Abbestellmöglichkeit: Widerspruchsrecht nach § 13 TMG bzw. §28 BDSG verletzt
 - Anbieterkennzeichnung fehlt: Impressumspflicht gem. §5 TMG verletzt
 - Verstoß gegen das Koppelungsverbot § 12 Abs. 3 TMG

„**Permission Marketing**“: auf dem **Einverständnis** des Empfängers basierende **Direktmarketingstrategie**

- gilt auch für E-Mail-Marketing (Zusendung „werblicher“ E-Mails)
- Voraussetzungen:
 - das **vorherige wirksame Einverständnis** des Nutzers / Empfängers, § 13 TMG, § 7 UWG.
 - Einverständnis sowie Text der Einwilligungserklärung muss dokumentiert und für Nutzer abrufbar sein, § 13 TMG
 - Erlaubnis kann vom Empfänger jederzeit **widerrufen** werden, § 13 TMG, § 7 UWG.
 - Beweislast für Opt-In beim Versender (Opt-In speichern / dokumentieren)

Don'ts:

- Kauf von Emailadressen in Deutschland nicht möglich
- Gekaufte Emailadressen wertlos, da keine „Permission“ vorliegt
- Verwender macht sich strafbar / handelt ordnungswidrig
- Neben dem Aufbau eines eigenen Verteilers bleibt nur die Miete (Standalone Emails/Listbroking)

Dos:

- Interessent fordert aktiv einen (Informations-) Dienst durch Eingeben einer elektronischen Adresse an
- Verfahren: Confirmed oder Double Opt-In
- Protokollierung des elektronischen Einverständnisses; Hinweise zum Datenschutz; Widerspruchsmöglichkeit

Ablauf:

- Interessent fordert aktiv einen (Informations-)Dienst durch Eingeben einer elektronischen Adresse an.
- Sicherstellung, dass der angeforderte Dienst vom Empfänger selbst gewollt ist.
- Jeder User stimmt aktiv dem Erhalt des Newsletters zu (Opt-In).
- „Generaleinwilligung“ zum Erhalt von Werbung oder als „Kontakt“ nicht ausreichend
- Verfahren: Confirmed oder Double Opt-In
 - Single Opt-In (*sein lassen!*)
 - Confirmed Opt-In (Versand einer Bestätigungs-Email)
 - Double Opt-In (Versand einer Bestätigungs-Aufforderung und weitere Bestätigung des Nutzers/Berechtigten)

■ Ablauf:

- **Single Opt-In** (einfacher Eintrag in Datenbank ohne Bestätigungs-Email):
 - Nutzer trägt sich für den Dienst (Newsletter) ein
- **Confirmed Opt-In** (Versand einer Bestätigungs-Email)
 - Bestätigung der Anforderung
 - Kein Nachweis für eine Einwilligung des Empfängers!
- **Double Opt-In** (Versand einer Bestätigungs-Aufforderung)
 - Bestätigung der Anforderung und Aufforderung zur nochmaligen Bestätigung durch Klick auf individuellen Link
 - Eintrag in der Datenbank ist Nachweis für eine Einwilligung des Empfängers!

■ Einzige Ausnahme:

■ § 7 Abs. 3 UWG:

- aufgrund bestehender Kundenbeziehung / bestehenden Dienstleistungsverhältnisses erworben **UND**
- Werbung nur für eigenes Produkt / eigene Dienstleistung UND
- Kein Widerspruch des Empfängers
- der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann

■ Aber: klappt selten!

Der Prozess der Anmeldung

■ Formular zur Eingabe der Daten

- Gebot der Datensparsamkeit
- Hinweis auf Pflichtfelder und freiwillige Felder (Sternchen-Hinweis)

■ Datenschutzhinweis als:

- leere Checkbox sowie Einwilligungserklärung mit Hinweis auf Art, Umfang und Zweck der Datenerhebung oder
- Einwilligungserklärung unter Verweis auf (verlinkte) Datenschutzbestimmungen
- Akzeptieren der Einwilligungserklärung unter Verweis auf (verlinkte) Datenschutzbestimmungen durch Klick auf Weiter-Button

■ Einbindung innerhalb der Website:

- Einwilligungserklärung muss in direktem Zusammenhang mit der Eingabe der Daten stehen.

■ Nicht:

- Verstecken in § 4711 der AGB

- keine Einwilligungserklärung und/oder kein Datenschutzhinweis

- gilt für Datenerhebung zu eigenen Zwecken. Bei Weitergabe an „Partner“: Partner konkret benennen –Detailinformationen (vollständige Anschrift etc.) sowie Hinweis auf jederzeitigen Widerruf beim Partner

Einbindung innerhalb der Website:

Übrigens: Mit dem [BVDW-iSaver](#) bekommen Sie alle wichtigen News aus der Digitalen Wirtschaft, aber auch aus aller Welt direkt auf Ihren Desktop und schonen so Ihr Postfach.

*Lieb
r
ier
Der*

Neues aus der Digitalen Wirtschaft mit dem BVDW-Newsletter

Newsletter-Abonnement

Anrede:

Herr

Titel:

Vorname⁽¹⁾:

Nachname⁽¹⁾:

Persönliche E-Mailadresse⁽¹⁾:

Themen

Agenturen
Aus- und Weiterbildung
e-Commerce
e-Content, e-Services
Mobile
Online-Vermarkterkreis
Performance-Marketing
Services & Innovationen
Softwareindustrie
Recht
Medienpolitik
OVK Gruppe
AK Adtechnology

Mehrfachauswahl mit STRG

Einwilligungserklärung
muss in **direktem**
Zusammenhang mit
der Eingabe der
Daten stehen:

Ja, ich bin damit einverstanden, dass der BVDW meine persönlichen Daten für die Zusendung des BVDW-Newsletters verwenden darf. Selbstverständlich kann ich diese Zustimmung jederzeit widerrufen.

speichern

(1) = Pflichtfeld

Einbindung innerhalb der Website:

Einwilligungserklärung
muss in **direktem**
Zusammenhang mit
der Eingabe der
Daten stehen:

Millionen gewinnen

- Freuen Sie sich auf Angebote, Gutscheine, Rabatte und Werbegeschenke, die Ihren persönlichen Bedürfnissen entsprechen - basierend auf Ihren Angaben in der Umfrage!
- Registrieren Sie sich auch bei Veranstaltern anderer renommierter Umfragen und verdienen Sie gutes Geld mit Ihrer Meinung!
- Empfehlen Sie Freunde und Familie - für eine extra Prämie!
- Nehmen Sie Einfluss auf die Entwicklung neuer Produkte und helfen Sie, schon bestehende zu verbessern!

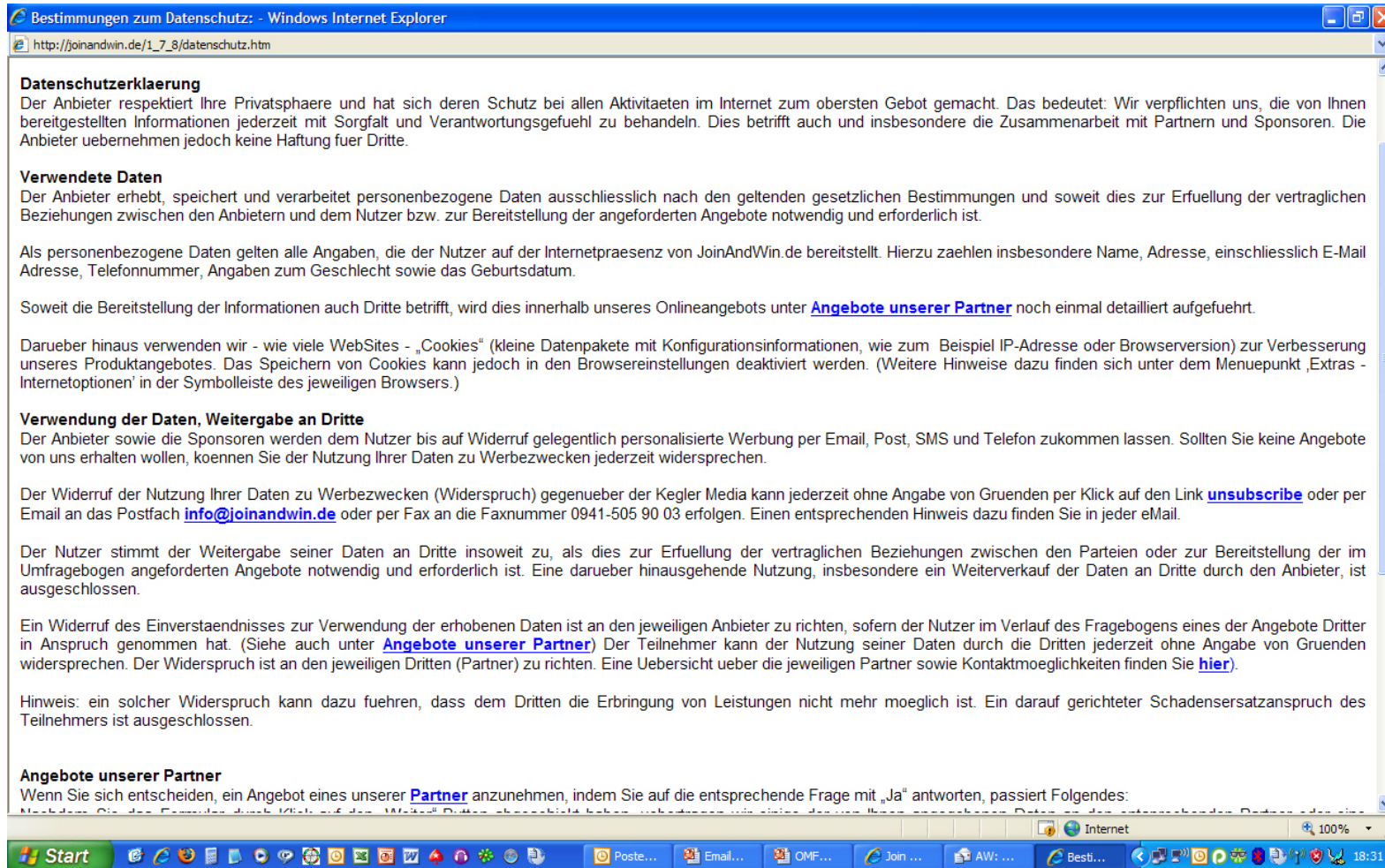
Vorname:
Nachname:
Geschlecht: Männlich Weiblich
Geburtsdatum:
Straße/Nr:
Stadt:
Bundesland:
PLZ:
E-Mail:
Wichtig: Damit Sie am Gewinnspiel teilnehmen koennen, benoetigen wir eine gueltige E-Mailadresse. Bitte bestaetigen Sie die angegebene Adresse noch einmal hier:
Telefonnummer: -
 Hiermit akzeptiere ich die [AGB](#) sowie die [Bestimmungen zum Datenschutz](#).
weiter >
Mit Klick auf den Weiter-Button bestätigen Sie Ihr Interesse an den ausgewählten Fragen und Angeboten unserer Partner.

Wichtig: Gewinner werden telefonisch und/oder per E-Mail benachrichtigt - bitte stellen Sie deshalb die Richtigkeit Ihrer Daten sicher. Vor- und Nachname sollten den Angaben Ihres Personalausweises entsprechen. Die Angabe ungültiger Daten schließt von der Teilnahme am Gewinnspiel aus.

[Impressum](#) | [Datenschutz](#) | [AGB](#) | [Partnerprogramm](#)

rechtkonformer
Datenschutzhinweis

Einbindung innerhalb der Website: Datenschutzbestimmungen



The screenshot shows a Windows Internet Explorer browser window displaying a privacy policy page. The address bar shows the URL: http://joinandwin.de/1_7_8/datenschutz.htm. The page content is as follows:

Datenschutzerklärung
Der Anbieter respektiert Ihre Privatsphaere und hat sich deren Schutz bei allen Aktivitaeten im Internet zum obersten Gebot gemacht. Das bedeutet: Wir verpflichten uns, die von Ihnen bereitgestellten Informationen jederzeit mit Sorgfalt und Verantwortungsgefuehl zu behandeln. Dies betrifft auch und insbesondere die Zusammenarbeit mit Partnern und Sponsoren. Die Anbieter uebernehmen jedoch keine Haftung fuer Dritte.

Verwendete Daten
Der Anbieter erhebt, speichert und verarbeitet personenbezogene Daten ausschliesslich nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen und soweit dies zur Erfuellung der vertraglichen Beziehungen zwischen den Anbietern und dem Nutzer bzw. zur Bereitstellung der angeforderten Angebote notwendig und erforderlich ist.

Als personenbezogene Daten gelten alle Angaben, die der Nutzer auf der Internetpraesenz von JoinAndWin.de bereitstellt. Hierzu zaehlen insbesondere Name, Adresse, einschliesslich E-Mail Adresse, Telefonnummer, Angaben zum Geschlecht sowie das Geburtsdatum.

Soweit die Bereitstellung der Informationen auch Dritte betrifft, wird dies innerhalb unseres Onlineangebots unter [Angebote unserer Partner](#) noch einmal detailliert aufgefuehrt.

Darueber hinaus verwenden wir - wie viele WebSites - „Cookies“ (kleine Datenpakete mit Konfigurationsinformationen, wie zum Beispiel IP-Adresse oder Browserversion) zur Verbesserung unseres Produktangebotes. Das Speichern von Cookies kann jedoch in den Browsereinstellungen deaktiviert werden. (Weitere Hinweise dazu finden sich unter dem Menuepunkt ‚Extras - Internetoptionen‘ in der Symbolleiste des jeweiligen Browsers.)

Verwendung der Daten, Weitergabe an Dritte
Der Anbieter sowie die Sponsoren werden dem Nutzer bis auf Widerruf gelegentlich personalisierte Werbung per Email, Post, SMS und Telefon zukommen lassen. Sollten Sie keine Angebote von uns erhalten wollen, koennen Sie der Nutzung Ihrer Daten zu Werbezwecken jederzeit widersprechen.

Der Widerruf der Nutzung Ihrer Daten zu Werbezwecken (Widerspruch) gegenueber der Kegler Media kann jederzeit ohne Angabe von Gruenden per Klick auf den Link [unsubscribe](#) oder per Email an das Postfach info@joinandwin.de oder per Fax an die Faxnummer 0941-505 90 03 erfolgen. Einen entsprechenden Hinweis dazu finden Sie in jeder eMail.

Der Nutzer stimmt der Weitergabe seiner Daten an Dritte insoweit zu, als dies zur Erfuellung der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien oder zur Bereitstellung der im Umfragebogen angeforderten Angebote notwendig und erforderlich ist. Eine darueber hinausgehende Nutzung, insbesondere ein Weiterverkauf der Daten an Dritte durch den Anbieter, ist ausgeschlossen.

Ein Widerruf des Einverstaendnisses zur Verwendung der erhobenen Daten ist an den jeweiligen Anbieter zu richten, sofern der Nutzer im Verlauf des Fragebogens eines der Angebote Dritter in Anspruch genommen hat. (Siehe auch unter [Angebote unserer Partner](#)) Der Teilnehmer kann der Nutzung seiner Daten durch die Dritten jederzeit ohne Angabe von Gruenden widersprechen. Der Widerspruch ist an den jeweiligen Dritten (Partner) zu richten. Eine Uebersicht ueber die jeweiligen Partner sowie Kontaktmoeglichkeiten finden Sie [hier](#).

Hinweis: ein solcher Widerspruch kann dazu fuehren, dass dem Dritten die Erbringung von Leistungen nicht mehr moeglich ist. Ein darauf gerichteter Schadensersatzanspruch des Teilnehmers ist ausgeschlossen.

Angebote unserer Partner
Wenn Sie sich entscheiden, ein Angebot eines unserer [Partner](#) anzunehmen, indem Sie auf die entsprechende Frage mit „Ja“ antworten, passiert Folgendes:
Nachdem Sie das Formular durch Klick auf den „Weiter“ Button abgeschickt haben, uebernehmen wir einige der von Ihnen bereitgestellten Daten an den entsprechenden Partner, oder ein

Beispiel für Co-Registrierung

Opt-In-Feld (leer)

rechtkonformer
Datenschutzhinweis

Postleitzahl und Ort (*):

Land:

Geburtsdatum: - -

Beruf:

Service-Provider (*):

Netzbetreiber (*):

Vertragsart / Vertragsbeginn (*): Laufzeitvertrag, Vertragsbeginn - Prepaid

Ich abonniere den kostenlosen handy.de Newsletter

Viel Zeit und bares Geld sparen!
Ich möchte, dass handy.de mir von Zeit zu Zeit, per E-Mail oder SMS, brandheiße Werbetipps (Gutscheine, Warenproben, Gewinnspiele, "Schnäppchen") zuschickt. Ich weiß, dass ich diese Zustimmung jederzeit unter [Meine Daten](#) widerrufen kann.

AGB (*): Ich stimme den [AGB's](#) zu und habe die [Informationen zu den Fernabsatzverträgen](#) zur Kenntnis genommen.

Angebote unserer Partner:

<input type="checkbox"/> OTTO Mit dem kostenlosen E-Mail-Newsletter von OTTO sind Sie immer auf dem Laufenden: Aktuelle Angebote, Preisreduzierungen, Sortiment- und Produktneuigkeiten, Trend-Tipps und Gewinnspiele. Jetzt anmelden!	<input type="checkbox"/> shopping24 Aufgepasst: Der shopping24-Newsletter informiert Sie regelmäßig und kostenlos über aktuelle Modetrends, Technik-Highlights, Schnäppchen, Gewinnspiele, Specials und Sonderaktionen. Jetzt abonnieren und Profi-Digitalkamera von Sony gewinnen!
<input type="checkbox"/> BAUR.de Informiert sein UND täglich gewinnen! Der Baur Versand verlost exklusiv unter allen Newsletterabonnenten wöchentlich Warengutscheine im Wert von 500,- Euro. Schnell mitmachen!	<input type="checkbox"/> BLUE MAN GROUP MAMMA MIA! Disney's DER KÖNIG DER LÖWEN, BLUE MAN GROUP, LES MISÉRABLES... Infos über die besten Musicals und Shows der STAGE HOLDING gibt's per kostenlosem Newsletter.

Bei Interesse lesen Sie bitte unseren Hinweis zum [Umgang mit Ihren Daten](#)

■ Formulierungsvorschlag zur Erhebung der Daten:

1.

"Ich willige ein, dass der Anbieter meine personenbezogenen Daten für eMarketing-Maßnahmen wie z. B. zur Versendung von Emails mit allgemeinen Informationen oder werbendem Charakter (Newsletter), interessante Gewinnsspiele und Angebote verarbeitet und nutzt".

■ Aktiver „Haken“ des Nutzers (Klick in Kästchen)

■ aber: jederzeitige Widerrufsmöglichkeit:

„Jeder Nutzer kann der Nutzung seiner Daten zu Werbezwecken (Widerspruch) jederzeit ohne Angabe von Gründen per Email an die Adresse xx@yyzz.de oder telefonisch unter 01805-12345 widersprechen. Einen entsprechender Hinweis dazu findet sich in jeder E-Mail.“

■ Formulierungsvorschlag zur Erhebung der Daten:

2.

"Ich stimme der Erhebung und Nutzung meiner Daten gemäß den Bestimmungen zum Datenschutz zu."

- Aktiver „Haken“ des Nutzers (Klick in Kästchen)

3.

„Mit Klick auf den Button stimmen Sie der Erhebung und Nutzung Ihrer Daten gemäß den Bestimmungen zum Datenschutz zu.“

- Klick des Nutzers auf den Button „weiter“

■ Werbung in Bestätigungsemails

■ Frage: kann man in (Bestell-)bestätigungsmails weitere Werbung (für das Unternehmen/andere Produkte) einbinden?

Landgericht Berlin (Urteil vom 19.09.2002):

"Email-Werbung unter Geschäftsleuten, die unaufgefordert, ohne Einverständnis des Empfängers und nicht im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung übersandt wird, stellt einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar. Dabei ist als Werbung auch die Anfrage per Email anzusehen, ob ein Newsletter übersandt werden soll. (...)"

■ Bestätigungsmail darf selbst **keine ausufernde Werbung** enthalten, da bereits dies von einigen Gerichten als "Spam" bewertet worden ist.

- **Werbung in Bestätigungsemails**
- **Landgericht Berlin, Urteil vom 23.01.2007**

Die Check-Mail bei einem Double-Opt-In-Verfahren für eine Newsletter-Bestellung ist kein Spam. "Es ist der Antragsgegnerin nicht zuzumuten, in jedem Einzelfall sicherzustellen, dass das sogenannte Double-Opt-In-Verfahren, das sie nach ihrer Darstellung der Versendung ihres Newsletters vorgeschaltet hat, nicht missbraucht wird.

■ Tell-a-friend / eCard

- Frage: kann man rechtssicher die Funktion der E-Mail-Newsletter-Weiterempfehlung anbieten?

■ Schwer – besser sein lassen!

■ Wenn doch, dann:

- **Transparenz**, in wessen Auftrag die Email-Werbung übermittelt wird
- gültige Adresse zwecks Aufforderung zur Beendigung (Unsubscribe)
- Konsequenz bei Verstoß: E-Mail-Werbung ist unzulässig, selbst wenn eine Einwilligung vorliegen sollte, § 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG.

■ Tell-a-friend / eCard

■ BGH-Urteil vom 29.05.2008 – Az: I ZR 189/05

- Fall überwiegend von formalen Fragen geprägt
- Aber: Produktempfehlungen wohl zulässig, solange „Tell-a-friend“-Funktion vom Nutzer ohne übermäßige Werbung aktiv ausgewählt wird und der Empfehlungs-E-Mail keine ergänzende Unternehmens- oder sonstige Werbung beigefügt wird
- mehr dazu unter: <http://www.bvdw.org/medien/bgh-produktempfehlungen-via-e-mail-ohne-einwilligung-des-adressaten-zulaessig?media=44>

Die Dos und Don'ts im Überblick

Don'ts E-Mail-Marketing (1)

- Keine Einwilligung: unzumutbare Belästigung des Empfängers, § 7 UWG
- Keine Abbestellmöglichkeit: Widerspruchsrecht nach §13 Abs. 6 TMG
- Keine Pflichtfelder: anonyme Nutzung möglich, §3 BDSG, § 13 Abs. 6 TMG
- Anbieterkennzeichnung: Impressumspflicht gem. § 5 TMG
- Nutzungsprofile pseudonym, § 13 TMG
- Koppelungsverbot, § 12 Abs. 3 TMG
- nicht „zu übermäßig“ Werbung in Double Opt-In –Email

Don'ts E-Mail-Marketing (2)

- „Einkauf“ von Adressen
- Nennung als „Partner“ bei der Registrierung Dritter ohne Angabe der notwendigen Angaben (Impressum)
- Erhebung von Einverständniserklärungen ohne Hinweise und/oder Dokumentation (Beweislast im Streitfall)
- Verwendung von E-Mail-Adressen, die sie „im Verteiler haben“ oder im Wege von Kundenkommunikation erhalten haben.
- Einsatz von E-Mail-Crawlern
- Übernahme von E-Mail-Adressen aus öffentlichen Verzeichnissen und/oder dem Internet („vermutetes Interesse“)

Dos E-Mail-Marketing (1)

- Datenschutzhinweis bei Erhebung der Daten („Generaleinwilligung“ zum Erhalt von Werbung oder als „Kontakt“ nicht ausreichend)
- Datenerhebung mittels Double Opt-In, mindestens: Confirmed Opt-In (Empfänger erhält E-Mail mit Bestätigung der Aufnahme in den Verteiler bzw. Bitte um Aktivierung seiner Mitgliedschaft)
- Gebot der Datensparsamkeit – nur die erforderlichen Daten erheben
- Weitergabe der Daten an Dritte nur mit Zustimmung des Betroffenen und an „erkennbare“ Dritte (Benennung der Dritten + Kontakt)
- Opt-in speichern / dokumentieren, da Beweislast für Opt-In beim Versender

Dos E-Mail-Marketing (2)

- eindeutige Erkennbarkeit des Absenders (nicht verschleiern oder gar keine Absenderangabe)
- Widerspruchsmöglichkeit gegen Erhalt weiterer Emails in JEDER Werbeemail
- Korrekte und vollständige Impressumsangaben (ausgeschrieben, nicht verlinkt!)
- eindeutige Erkennbarkeit als Werbung
- aktive Response-Bearbeitung („Hard Bounce“ sofort entfernen, „Soft Bounce“ nach 3 – maximal 5 Fehlversuchen)
- Einrichten einer „Blacklist“



Gerd M. Fuchs, Rechtsanwalt

Torstraße 97

D-10119 Berlin

Tel: 030 – 280 93 982

Fax: 030 – 280 93 979

E-Mail: anwalt@foxlaw.de

Web: <http://www.foxlaw.de>

... also under Xing/LinkedIn/Facebook

Justiziar des Bundesverbands Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V., www.bvdw.org