



Marko Porath  
Rechtsanwalt

## Info zum Rechtsgebiet Verbraucherschutz

Marko Porath  
Rechtsanwalt

---

### Unerwünschte Werbung per Mail

Immer wieder erreichen uns Anfragen von Mandanten, wie man sich gegen unerwünschte Werbemails von Unternehmen zur Wehr setzen kann. Viele Mailverwender nutzen elektronische Postfächer, die eine geringe Speicherkapazität aufweisen, was dazu führen kann, dass Emails teilweise nicht rechtzeitig oder erst nach löschen diverser anderer Mails empfangen werden können. Auch aus der anderen Sichtweise, wie Werbemails von Unternehmen sicher, d.h. ohne die Gefahr einer Abmahnung, versandt werden können, erreichen uns immer wieder Anfragen.

Grundsätzlich besteht für Privatleute / Verbraucher die Möglichkeit, sich auf ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht zu berufen, welches durch die Zusendung unerwünschter Werbemails beeinträchtigt wird. Bei Unternehmen / Gewerbetreibenden kann sich die Beeinträchtigung aus einem sogenannten Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ergeben, §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB. Eine Beeinträchtigung durch Übersendung von Werbemails liegt nur dann vor, wenn keine Einwilligung abgegeben, oder eine abgegebene Einwilligung zuvor widerrufen wurde. Gem. § 7 II Nr. 3 UWG ist eine unzumutbare Belästigung stets anzunehmen bei Werbung unter Verwendung elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt. Das Gesetz macht dabei keine Unterschiede, ob der Werbemailempfänger Verbraucher oder Unternehmer ist.

Das Erteilen der ausdrücklichen Einwilligung muss bewusst erfolgen, d.h. eine Einwilligungserklärung im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Datenschutzerklärungen reicht nicht aus. Ebenso stellt es keine ausdrückliche Einwilligung dar, wenn der Werbemailempfänger seine Mailadresse auf seiner Homepage angegeben hat oder ein Kreuz einer Checkbox hätte entfernen müssen, um Werbemails nicht zu erhalten.

Die unerwünschte Werbemailübersendung kann zu einem Unterlassungsanspruch des Werbemailempfängers führen, der mit einer kostenpflichtigen Abmahnung des Werbemailversenders, verbunden mit einer Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, geltend gemacht werden kann. Bereits ein anwaltliches Abmahnschreiben kann erhebliche Kosten für den Werbemailversender auslösen und bei Abgabe der Unterlassungserklärung kann eine Vertragsstrafe zu Gunsten des Empfängers unerwünschter Werbemails vereinbart werden, die bei einem erneuten Verstoß gegen die zu vereinbarende Unterlassung zu weiteren erheblichen Kosten bei dem Werbemailversender führen kann.

Nach ständiger Rechtsprechung ist der Werbemailversender im Streitfall darlegungs- und beweisbelastet, dass eine ausdrückliche Einwilligung in die Werbemailübersendung von dem Werbemailempfänger abgegeben wurde.

Als bisher sicherste Methode, eine ausdrückliche Einwilligung zur Übersendung von Werbemails zu erhalten, wird das sogenannte Double Opt-In Verfahren angesehen. Dabei übermittelt ein Interessent für Werbemails dem Werbemailversender seine Mailadresse (meist auf elektronischem Weg), worauf der Werbemailinteressent eine Mail mit einem Link des Werbemailversenders erhält. Durch das Anklicken dieses Links wird die Einwilligung erklärt und die Mailadresse des Interessenten dem Mailverteiler für Werbemails zugeführt. Bei diesem Verfahren ist die Mailadresse des Werbemailinteressenten vor unerwünschter Übersendung von Werbemails gut geschützt, da grundsätzlich verhindert werden soll, dass die Mailadresse ohne ein ausdrückliches Einverständnis des Werbemailinteressenten verwendet wird. Dieses Verfahren wurde nach bisher ständiger Rechtsprechung als geeignet angesehen, das Einverständnis des Empfängers nachweisbar einzuholen. Zu beachten ist hierbei, dass der Werbemailinteressent nicht mehrfach zum Anklicken des Links mit weiteren Mails aufgefordert werden darf und dass die Mail keine Werbung enthält. Das nicht Anklicken des Links in der Bestätigungsmail hat insoweit die Bedeutung, dass der Werbemailinteressent gerade kein Interesse an der Übersendung von Werbemails hat oder dass seine Mailadresse missbräuchlich von Dritten an den Werbemailversender übermittelt wurde.

Das oben beschriebene Double Opt-In Verfahren wurde nun durch ein Urteil des Oberlandesgerichts München (Urteil vom 27.9.12 -Az.: 29 U 1682/12) erheblich in Frage gestellt und wird derzeit unter Werbemailversendern und Juristen viel diskutiert.

Nach Ansicht des OLG München kann nämlich bereits die erste Mail, mit der der Werbemailinteressent sein Einverständnis abgibt und bestätigt Werbemails erhalten zu wollen, als unzulässige Werbung angesehen werden. Das OLG München führt dazu allerdings aus: *„Für den Nachweis des Einverständnisses ist es erforderlich, dass der Werbende die konkrete Einverständniserklärung jedes einzelnen Verbrauchers vollständig dokumentiert. Im Fall einer elektronisch übermittelten Einverständniserklärung setzt das deren Speicherung und die jederzeitige Möglichkeit voraus, sie auszudrucken. Die Speicherung ist dem Werbenden ohne Weiteres möglich und zumutbar. Verfahren, bei denen unklar ist, ob eine Einverständniserklärung tatsächlich von dem angerufenen Verbraucher stammt, sind für den erforderlichen Nachweis ungeeignet. Demgegenüber hat die Beklagte (Anm.: Werbemailversender) eine ausdrückliche Einwilligung der Klägerin (Anm.: Werbemailempfänger) gerade nicht vorgelegt, sondern lediglich behauptet, dass sich die Klägerin auf der Internetseite der Beklagten unter Angabe ihrer E-Mail-Adresse für das Newsletter-Abonnement angemeldet habe“.*

Nach den Urteilsausführungen konnte der Werbemailversender seiner Darlegungs- und Beweislast nicht nachkommen, dass der Werbemailempfänger sich durch Eintragung mit seiner Mailadresse für die Übersendung von Werbemails anmelden wollte. Ob das OLG München das Double Opt-In Verfahren bei einer entsprechenden Nachweiserbringung für ausreichend angesehen hätte, bleibt leider offen. Darüber hinaus stellt sich die Frage, welche Anforderungen überhaupt an die Nachweiserbringung zu stellen sind. Welche Daten zur Nachweiserbringung dürfen überhaupt gespeichert werden und welche Daten erbringen den Nachweis? Nach dem derzeitigen Kenntnisstand ist eine Revision gegen das Urteil nicht eingereicht worden. Wer die Einwilligung nicht schriftlich (z.B. per Brief), sondern auf elektronischem Weg einholt, hat mit dem Double Opt-In Verfahren oder einem entsprechenden Verfahren immer noch die beste Möglichkeit den Nachweis der Einwilligung zu führen (so

zumindest LG Essen – Urteil vom 20.04.2009 Az.: 4 O 368/08). Ob diese Art der Nachweisführung im Ergebnis ausreicht und wie dies von anderen Gerichten gesehen wird, bleibt abzuwarten.

Der Beitrag dient der allgemeinen Information und beinhaltet keine Rechtsberatung und kann eine solche nicht ersetzen.

**Sprechen Sie uns an:**

**Rechtsanwaltskanzlei Marko Porath  
Mühltaler Str. 18  
40221 Düsseldorf**

**Tel.: 0211 / 178 358 56  
Fax: 0211 / 942 148 86  
Mail: [rechtsanwalt@marko-porath.de](mailto:rechtsanwalt@marko-porath.de)  
[www.rechtsanwalt-porath.de](http://www.rechtsanwalt-porath.de)**