

# eMail-Marketing nach der UWG-Novelle

Seine Vorteile machen das Medium eMail zu einem der am schnellsten wachsenden Formen des Direktmarketing. Gleichzeitig und wohl gerade deshalb sind unverlangt zugesandte eMails (SPAM) eine der wesentlichen Hürden. Inzwischen hat das weltweite Aufkommen an SPAM-Mails die Schwelle von 50 % aller versendeten eMails überschritten und steigt weiter. Vor diesem Hintergrund und als Schritt zur Umsetzung der europäischen Datenschutzrichtlinie wurde nun das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) novelliert.

Von Stefan Rödiger

## Die Rechtslage nach der UWG-Novelle

Die Neufassung des UWG (n.F.) regelt, im Gegensatz zur bisherigen Fassung, eine Reihe relevanter Fragestellungen, die das Medium eMail betreffen. Lag es bislang im Ermessen der Richter, die Rechtsprechung im eMail-Marketing aus den Regularien vergleichbarer Werbeformen abzuleiten, gibt es nun (auch) gesetzliche Vorgaben.

## Notwendigkeit der Einwilligung

Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG n.F. ist eine unzumutbare Belästigung insbesondere anzunehmen „bei einer Werbung unter Verwendung von ..... elektronischer Post, ohne dass eine Einwilligung der Adressaten vorliegt“. Die vorgenannte Regelung gibt fast wörtlich die Bestimmung des Art. 13 der europäischen Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (EK-DSRL) wieder.

Damit ist nunmehr – gesetzlich verankert – Direktwerbung per eMail grundsätzlich nur noch mit vorheriger Einwilligung des Betroffenen zulässig. Der Begriff der Einwilligung ist hierbei jedoch vom Gesetzgeber nicht weiter definiert worden; insoweit wird auf die betreffende Bestimmung des § 183 BGB zurückzugreifen sein, welche als Einwilligung die vorherige Zustimmung versteht.

## Nutzung von Adressen ohne ausdrückliche Einwilligung

Einziges gesetzlich verankerte Ausnahme zu der vorher ausdrücklich erteilten Einwilligung normiert § 7 Abs. 3 des neuen UWG, der bestimmt, dass eMail-Adressen, die aus einem „Verkaufsvorgang“ herrühren, auch ohne ausdrückliche Einwilligung für den Versand von Werbe-eMails genutzt werden können, sofern

- der Unternehmer die Adresse im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung erhalten hat,
- der Unternehmer die Adresse für Direktwerbung von eigenen ähnlichen Waren und Dienstleistungen verwendet und
- der Kunde der Verwendung – trotz Belehrung über sein Widerspruchsrecht – nicht widersprochen hat.

Die Bestimmung „im Zusammenhang mit einem Verkauf“ ist hierbei grundsätzlich allgemein zu verstehen und möglicherweise sogar dahingehend aufzufassen, dass auch schon die Anbahnung eines Geschäftes, und nicht erst dessen wirksames Zustandekommen, für eine entsprechende Nutzung der Daten ausreichend ist. In Hinsicht auf „ähnliche eigene Waren und Dienstleistungen“ ist wegen der Unbestimmtheit der Begriffe ebenfalls ein Auslegungsspielraum eröffnet, dessen Grenzen die Rechtsprechung in Zukunft erst noch festlegen muss.

## Unterschied zwischen natürlichen und juristischen Personen

Festzuhalten bleibt noch, dass aufgrund der Regelung des Art. 13 EK-DSRL die strikte Opt-In-Regelung nicht gegenüber juristischen Personen gilt; deren Interessen sollen (weiterhin) durch mitgliedstaatliche Regelungen gewahrt werden, Art. 13 Abs. 5 S. 2 EK-DSRL. Dies bedeutet, dass es hinsichtlich der Zustellung von eMails werblichen Inhalts an juristische Personen bei der bisherigen deutschen Rechtsprechung bleiben wird und der Versender sich insoweit auch weiterhin auf eine mutmaßliche Einwilligung im Rahmen bestehender Geschäftsbeziehungen stützen darf.

## Fazit

Durch das nun im neuen UWG normierte SPAM-Verbot wird der gängigen juristischen Praxis, welche auch bisher die Zusendung unerwünschter Werbe-eMails als rechtswidrig eingestuft hatte, Rechnung getragen.

Die Rechtsstellung von betroffenen Privatpersonen und (nicht im Wettbewerb stehenden) Unternehmen verbessert sich – wegen fehlender Anspruchsberechtigung – durch die Reform des UWG jedoch nicht unmittelbar.

Auch die bisher für eMail-Versender bestehende Unsicherheit, dass Dritte (ohne deren Wissen und Einwilligung) manuell oder maschinell auf Newsletter-Anmeldeseiten eingetragen werden, wird durch die UWG-Reform nicht gelöst; hier besteht weiterhin eine erhebliche Unsicherheit, da die Rechtsprechung in einzelnen Fällen bereits die Zusendung eines Aktivierungslinks per eMail (im sog. Double-Opt-In-Verfahren) als SPAM eingeordnet hat.

Dennoch ist die Reform des UWG – zumindest hinsichtlich der Regelung zu Werbe-eMails – zu begrüßen, da mit dieser Reform eine gesetzliche Regelung getroffen wurde, die es erlaubt, eMail-Marketing „rechtssicherer“ zu betreiben.

## Zum Autor: Stefan Rödiger

ist Unternehmensjurist der XQueue GmbH und Doktorand zum Thema eMail-Recht am Lehrstuhl von Prof. Dr. Manfred Wolf, Johann-Wolfgang Goethe Universität Frankfurt am Main. Sein „Handbuch eMail-Marketing Recht“ wird Q4/2004 erscheinen. Die XQueue GmbH ist spezialisierter Dienstleister für eMail-Marketing-Lösungen und Dienstleistungen aus Offenbach am Main.

