

Der Werbebegriff im E-Mail-Marketing

Werbung kann viele Erscheinungsformen haben. Gerade deshalb stellt sich regelmäßig die Frage, ob ein bestimmtes Mailing als Werbung, insb. im Sinn des UWG (Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb), zu qualifizieren ist und damit im Weiteren die strengen Voraussetzungen für die Zusendung von Werbe-E-Mails (wie z.B. in Deutschland in § 7 UWG oder EU-weit in Art. 13 der EU-Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation festgeschrieben) erfüllt sein müssen. Oft mag es dem Versender gar nicht bewusst sein, dass er eine Werbe-E-Mail verschickt. Der Beitrag möchte daher mit Hilfe von Beispielen klarstellen, wann es sich bei einer E-Mail um Werbung handelt.

Was also fällt grundsätzlich unter den Begriff der Werbung?

§ 7 UWG spricht an mehreren Stellen von Werbung, definiert diese jedoch selbst nicht. Aus dem Zusammenhang des § 7 UWG und dessen Wortlaut wird lediglich deutlich, dass Werbung eine geschäftliche Handlung ist.¹ Auch an anderen Stellen des UWG wird lediglich von „Werbung“ gesprochen, der Begriff aber nicht ausdrücklich definiert. Daher ist für die Begriffsbestimmung insbesondere auf die EU-Werbe-Richtlinie zurückzugreifen.² Dort ist Werbung in Artikel 2 lit. A wie folgt definiert:

„Werbung“ [ist] jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, zu fördern;“

Entsprechende Definitionen finden sich in den Gesetzeskommentierungen.³

Die Rechtsprechung versteht den Begriff dabei besonders weit, so dass auch zum Beispiel Nachfragehandlungen Werbung sein können.⁴ Im Ergebnis bedeutet dies, dass jede Kommunikation die dem Unternehmen zur Absatzförderung hilft, als Werbung zu verstehen ist. Das Ziel der Absatzförderung ist dabei stets gegeben, wenn der Angesprochene unmittelbar zu einem Geschäftsabschluss bestimmt werden soll (z.B.

1 Wortlaut § 7 UWG: "Eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, ist unzulässig. Dies gilt insbesondere für Werbung [...]".

2 Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung.

3 Vgl. Köhler/Bornkamm, UWG § 2, Rn. 15; Ohly/Sosnitzer, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb § 7 Rn. 42; Götting/Nordemann, UWG

4 BGH I ZR 75/06, EuGH C-657/11

Vertragserweiterung oder Vertragsverlängerung). Ein Werbezweck liegt aber auch dann vor, wenn das Ansprechen mittelbar das Ziel verfolgt, den Absatz oder Bezug von Waren oder Dienstleistungen zu fördern.

Beispiele für Werbung:

- Zusendung von Informationen für aktuelle Sonderangebote
- Geburtstags-, Weihnachts- oder Silvestergrüße: Diese sollen den Kunden noch einmal an das Unternehmen erinnern und darauf aufmerksam machen, selbst wenn hier nicht für konkrete Produkte geworben wird.⁵
- Kundenzufriedenheitsanfragen: Sie dienen jedenfalls dazu, Kunden zu behalten und damit künftige Geschäftsabschlüsse zu fördern.
- Sogenannte „Service-Nachrichten“ welche den Kunden dazu bewegen sollen, weitere Dienste in Anspruch zu nehmen: Denn auch in diesem Fall soll der Kunde gehalten und der weitere Absatz des Unternehmens gefördert werden. Sonderleistungen, Programme und Apps welche auch bereits genutzte Produkte erleichtern oder verbessern sollen und in einer Mail angepriesen werden, stellen ebenfalls Werbung dar. Hier sollen dem Kunden ebenfalls – ähnlich der Aufmerksamkeitswerbung – die Vorteile des Unternehmers aufgezeigt werden, insbesondere wenn dadurch der weitere Kauf von Zusatzleistungen vereinfacht werden soll oder Änderungen des Vertrages möglich sind.
- Informationen von politischen Parteien sind ebenfalls als Werbung im Sinne des UWG zu klassifizieren. Bereits 1990 stellten die Gerichte fest, dass die Vorschriften des UWG auch auf Informationen bzw. politische Werbung anwendbar sind.⁶

⁵ Ohly/Sosnitzka/Sosnitzka UWG § 4 Rn. 1/120 - 1/124.

⁶ OLG Bremen, Urteil vom 18-06-1990 - 6 U 1/90; KG Berlin, Urteil vom 21.09.2001 - 9 U 1066/00.

Keine Werbung sind:

- Informationen im Rahmen der Aufklärungspflicht. Allerdings muss sich der Unternehmer in solchen Fällen auf die unerlässliche Information beschränken und darf nicht zugleich für bestimmte Waren/Dienstleistungen werben.
- E-Mails welche auf Grund einer Transaktion ausgelöst werden, also Rechnungen oder Bestellbestätigungen (Transaktionsmails) dürfen ebenfalls keine Werbung für andere Produkte enthalten, wenn nicht zuvor eine Einwilligung eingeholt wurde.

Autoren: Legal Team der Certified Senders Alliance