

Unzumutbare Belästigung oder zulässige Werbung nach § 7 Abs. 3 UWG?

Das Oberlandesgericht (OLG) München hat sich in seiner Entscheidung vom 15.02.2018 (Az.: 29 U 2799/17) mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob die Zusendung einer Werbe-E-Mail von der Betreiberin einer Partnerschaftsbörse an ihre kostenlos registrierten Mitglieder zulässig ist. Die Werbe-E-Mail war ohne ausdrückliche Einwilligung der kostenlos registrierten Mitglieder versendet worden. Daher war darüber zu entscheiden, ob die Verwendung der E-Mail-Adresse zu Werbezwecken im Rahmen des § 7 Abs. 3 UWG (also bei Vorliegen einer Kundenbeziehung) zulässig war. Die hierbei vertretenen Rechtsauffassungen sind nicht unumstritten und stehen zumindest teilweise im Widerspruch zu anderen Gerichtsentscheidungen.

Zum Hintergrund

Unter Angabe von Geschlecht, Geburtsdatum, Stadt, Pseudonym und E-Mail-Adresse kann man sich bei der Partnerschaftsbörse kostenlos registrieren. Anschließend wird der Nutzer aufgefordert weitere Fragen zu beantworten und erhält eine E-Mail zur Aktivierung seines Profils.

Ein Verbraucherverband klagte gegen die Betreiberin der Partnerschaftsbörse wegen unzumutbarer Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG durch die Versendung der werblichen E-Mail ohne ausdrückliche Einwilligung des Verbrauchers. Der Kläger war der Auffassung, dass die kostenlose Registrierung keinen Mehrwert für die Beklagte habe und der registrierte Nutzer abgesehen von der Möglichkeit Fotos zu betrachten, keine Dienste der Beklagten in Anspruch nehmen könne, weshalb eine Ausnahme nach § 7 Abs. 3 UWG nicht greife.

Die Beklagte hingegen führte aus, dass es für sie ein Wert sei, wenn die Anzahl der Profile möglichst groß ist. Kostenlos registrierte Nutzer können Fotos anderer Mitglieder betrachten und zudem von kostenpflichtig registrierten Nutzern angeschrieben werden.

Die Entscheidung des OLG München

Das OLG München hat in zweiter Instanz entschieden, dass eine unzumutbare Belästigung vorliegend nicht anzunehmen sei. Das Urteil und seine Begründung betrifft einige Fragen, die uns in der Praxis/bei der Bearbeitung von Beschwerden über werbliche Mails von CSA Versendern immer wieder begegnen, und die wir daher kurz darstellen möchten.

1. Vertragsverhältnis: Daten als Gegenleistung?

Ein Punkt, mit dem wir uns näher beschäftigen wollen, ist die Frage ob durch die kostenlose Registrierung ein Vertragsverhältnis im Sinne von § 7 Abs. 3 Nr. 1 UWG entstanden ist. Konkret: Ist hierin der Verkauf einer Dienstleistung im Sinne von § 7 Abs. 3 Nr. 1 UWG zu sehen?

Das OLG München bejaht dies. Die Beklagte erhalte die E-Mail-Adressen der Nutzer im Zusammenhang mit einem Vertragsschluss und gewinne den Kunden als Mitglied, den sie bei der Bewerbung ihres Portals mitzählen könne. Zudem könne sie ihm Werbebotschaften schicken. Der Nutzer erhalte die Möglichkeit auf dem Portal die Bilder andere Mitglieder anzuschauen. Durch die kostenlose Registrierung komme es somit zu einem Austauschvertrag.

Diese Auffassung ist nicht unumstritten. Ihr steht entgegen, dass die beiderseitigen Verpflichtungen bei einem gegenseitigen Vertrag in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinanderstehen (müssen). Jeder Vertragspartner verspricht seine Leistung um der Gegenleistung willen, die Leistung ist Entgelt für die des anderen. Gegenseitige Verträge sind also auf den Austausch der beiderseitigen Leistungen gerichtet.

Der kostenlos registrierte Nutzer, der sich bei einer Partnerschaftsbörse anmeldet, verfolgt mit der Registrierung jedoch nicht das Ziel, dem Betreiber seine Daten zur Verfügung zu stellen, die Mitgliederanzahl des Portals zu erhöhen und/oder Werbebotschaften zu erhalten, sondern es geht ihm um die Bilder anderer Mitglieder und die Kontaktaufnahme durch einen der kostenpflichtig registrierten Nutzer, regelmäßig wird die Partnersuche der einzige Grund für eine Anmeldung bei einer Partnerschaftsbörse sein.

2. Hinweis auf die Widerspruchsmöglichkeit: Welcher Wortlaut ist erforderlich?

Das OLG hat folgenden Widerrufshinweis für ausreichend erachtet: „Um diese Mail nicht mehr zu erhalten, klicken Sie hier.“ Es sei ausreichend, wenn die Beklagte den

Kunden bei deren Versendung darauf hinweist, dass er veranlassen kann, diese E-Mails nicht mehr zu erhalten.

Dies widerspricht der bisherigen Rechtsprechung des OLG Thüringen (Urteil vom 21.04.2010, Az.: 2 U 88/10), wonach bei der Erhebung der E-Mail-Adresse eindeutig darauf hingewiesen werden muss, dass bei einem Widerspruch gegen die weitere Verwendung der E-Mail-Adresse Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen. Bei der Erhebung der E-Mail-Adresse lediglich auf die Möglichkeit hinzuweisen, dass die Einwilligung jederzeit ohne Kosten widerrufen werden könne, genüge nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift ebenso wenig, wie der Hinweis in einem Mailing, dass ein Newsletter abbestellt werden kann.

Die Ausnahmeregelung des § 7 Abs. 3 UWG ist zum Schutze des Kunden vor unerwünschter Werbung eng auszulegen. E-Mail-Werbung ohne ausdrückliche Einwilligung des Empfängers stellt nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG eine unzumutbare Belästigung dar und ist nur unter den bereits genannten Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG zulässig. Erster Anknüpfungspunkt ist typischerweise die Auslegung über den Wortlaut, wonach der einfache Widerspruchshinweis nicht ausreicht, sondern der Kunde zusätzlich klar und deutlich darauf hinzuweisen ist, dass für den Widerspruch keine anderen als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen. Auch die Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Da es bei der Vorschrift des § 7 UWG um den Schutz des Kunden vor unerwünschter Werbung geht, muss er im Falle des § 7 Abs. 3 UWG darüber aufgeklärt werden, dass er der Verwendung seiner E-Mail-Adresse widersprechen kann und auch darüber welche Kosten (Übermittlungskosten) ihm hierbei entstehen. Wenn es dem Gesetzgeber nur um den Hinweis auf die jederzeitige Widerspruchsmöglichkeit angekommen wäre, hätte er den letzten Halbsatz weggelassen.

Fazit

Es ist zumindest zu bezweifeln, ob durch die Entscheidung des OLG München eine Änderung der herrschenden Rechtsauffassung stattgefunden hat. In beiden Streitfragen finden sich nicht zuletzt aus den genannten Argumenten widersprechende Auffassungen in Literatur und darüber hinaus direkt widersprechende Urteile.

Es ist der CSA ein stetes Anliegen, für größtmögliche Rechtssicherheit beim Versand werblicher E-Mails zu sorgen. In – wie hier – umstrittenen Fragen ist dies nur möglich, wenn die eigenen Standards auch bei strenger Rechtsauslegung keinen Verstoß begründen. Die CSA wird daher schon aus diesem Grund bis zu einer Klärung durch

den BGH oder einer bestätigenden Spruchpraxis durch Gerichte, die bisher die widersprechende Rechtsauffassung vertreten haben, an ihrer Rechtsauffassung festhalten.

Zudem sprechen, wie dargelegt, auch inhaltlich gute Gründe gegen die in dem hier besprochenen Urteil vertretene Rechtsauffassung.

Autoren: Legal Team der Certified Senders Alliance