

Kapitel 1

Einführung

*»Wer nicht mit der Zeit geht, geht mit der Zeit.«
– Josef C. Neckermann (1912–1992)*

Marketing, das klingt zunächst nach aufwendigen Kampagnen großer Konzerne, nach Zielgruppenanalysen und Kundenbedürfnissen. Diese Einschätzung wird mit Blick auf viele Unternehmen auch der Realität entsprechen. Die Zeit hat jedoch bewiesen, dass das Internet Ihnen völlig neue Möglichkeiten im Marketing bietet. Während man bis vor ein paar Jahren als Unternehmer schon stolz war, wenn man eine Website oder einen Onlineshop hatte, gehören diese Marketinginstrumente nun schon zum Standard. Nutzer danken Ihnen diese Webpräsenzen nicht, sie sind vielmehr irritiert, wenn Sie nicht darüber verfügen – so mancher findet es schon fast dubios, wenn ein Unternehmen nicht im Internet zu finden ist.

Der Grund dafür ist einfach: Wen es im Internet nicht gibt, der existiert in der Wahrnehmung potentieller Kunden einfach nicht. Ein solches Ergebnis wäre für Gewerbetreibende fatal. Schließlich nutzen im Technologiezeitalter Unternehmen mehrere Kanäle gleichzeitig, um direkten Kontakt zu ihrer Zielgruppe zu haben: Website, Onlineshop, App, soziale Netzwerke und Co. sind nur ein Ausschnitt daraus. Tauchen Sie in keinem oder in nur sehr wenigen Kanälen auf, geraten Sie in Vergessenheit. Um es mit Josef C. Neckermanns Worten zu sagen: Sie gehen mit der Zeit – wenn auch ungewollt. Doch wenn Sie sich nun fragen, wie Sie das verhindern können, so können wir Ihnen sagen, dass die Antwort darauf ganz einfach ist: Betreiben Sie Online-Marketing.

Der Bereich der Werbung im Internet ist nun auch für kleine Unternehmen, Selbstständige und Privatpersonen einfach zugänglich. Nie zuvor war es einfacher, eine Idee, ein Hobby oder sogar die eigene Person einer Vielzahl von Menschen zugänglich und schließlich zu Geld zu machen. Ein Buch zum Online-Marketing muss sich daher an eine breite Palette von Adressaten richten – vom Großkonzern bis hin zum privaten Blogger.

1.1 An wen richtet sich dieses Buch?

Wenn Sie zur Kategorie der Unternehmer bzw. Gewerbetreibenden gehören, haben Sie sicherlich konkrete Vorstellungen davon, was Sie von diesem Buch erwarten. Entweder haben Sie bereits Marketing Erfahrung und wollen diese im Online-Bereich ausbauen, oder Sie stehen noch am Anfang und überlegen, wie die ersten Schritte zu gestalten sind.

Der Fokus dieses Buches liegt auf dem geltenden Recht und darauf, wie Sie dieses sicher umsetzen. Rechtsverstöße auf Webseiten und in sozialen Netzwerken stellen einen Großteil der Arbeit von Rechtsanwälten dar, die sich mit dem Internetrecht befassen. Nutzen Sie dieses Buch daher auch zur Kontrolle und Überarbeitung Ihrer Internetauftritte. Schließlich ist das Internet dynamisch, und dasselbe gilt für rechtliche Regelungen, die sich auf das Internet beziehen.

Praxishinweis

Rechtsverstöße auf Webseiten betreffen nicht nur Urheberrechtsverletzungen. Auch fehlerhafte Impressen und Datenschutzerklärungen werden abgemahnt. Wissen Sie, welche Informationen Sie als Unternehmer in Ihr Impressum schreiben und wo Sie dieses platzieren müssen? Entspricht Ihre Datenschutzerklärung bereits den Anforderungen der neuen europäischen Datenschutz-Grundverordnung? Wenn nicht, finden Sie alle nötigen Informationen und Muster in diesem Buch!

Wir legen den Schwerpunkt dieses Buches auf die verschiedenen Instrumente des Online-Marketings und auf deren rechtswirksame Anwendung. Falls Sie noch nichts von Begriffen wie *Affiliate-Marketing*, *Content-Marketing*, *Influencer-Marketing* oder *Suchmaschinenoptimierung* gehört haben, ist das kein Problem. Denn wir beginnen jeweils bei den praktischen Grundlagen und arbeiten uns dann Schritt für Schritt bis zur rechtssicheren Realisierung vor.

Rechtliche Probleme thematisieren wir im Einzelnen, und wir verdeutlichen diese an Beispielen aus der Praxis. Zahlreiche Grafiken begleiten den Text und veranschaulichen somit nicht nur die angesprochenen Probleme, sondern erleichtern auch den Lesefluss. Auf diese Weise können wir Ihnen auch rechtlich komplexere Themen erklären, ohne eine juristische Vorbildung vorauszusetzen.

Allerdings werden auch medienrechtlich Interessierte, Rechtsanwälte und Unternehmensjuristen gut mit diesem Buch arbeiten können. Online-Marketing betrifft verschiedenste Rechtsbereiche, die sich im steten Wandel befinden. Wir bieten ein umfassendes Werk, das rechtliches und technisches Wissen verbindet und somit unverzichtbar für die Praxis ist.

Das Internet macht es auch für kleine Unternehmen und sogar Privatpersonen einfach, Inhalte ohne großen Aufwand einer beachtlichen Zahl von Menschen anzubie-

ten. Allerdings fällt der Einstieg ins Internet-Marketing und dessen optimale Anwendung oft schwer. Hier wollen wir helfen – nicht nur dabei, wie eine Idee oder ein erstes Produkt seinen Weg ins Netz findet, sondern auch dabei, wie die verschiedenen Kanäle zur Verbreitung genutzt werden können.

Die letzten Jahre haben gezeigt, wie Menschen ohne übermäßigen Aufwand oder enormes Startkapital durch Blogs, soziale Netzwerke oder Plattformen wie YouTube erheblich an Einfluss gewinnen können. Auch neue Finanzierungsformen, zum Beispiel Crowdfunding, machen aus Start-ups respektable Marktteilnehmer. Online-Marketing hilft allen diesen Personen, ihre Reichweite zu vergrößern und vielleicht sogar ganz neue Wege zu gehen. Hier werden nicht immer herkömmliche Produkte und Dienstleistungen im Mittelpunkt des Marketings stehen, sondern auch Ideen, Persönlichkeiten, Erfahrungen, Hobbys und Meinungen. Genauso wie ein Getränkehersteller sein neuestes Produkt durch gezieltes Online-Marketing zum nächsten Trendgetränk machen möchte, ist ein Reiseblogger daran interessiert, immer mehr Menschen für seine Erfahrungsberichte zu begeistern.

Darüber hinaus bietet Online-Marketing auch die Möglichkeit, selbst zum Werbeträger zu werden. Für viele Blogger bedeutet ihre Tätigkeit auch einen willkommenen Nebenverdienst dadurch, dass sie Anzeigen platzieren oder aktiv für andere Unternehmen werben.

Praxishinweis

Werbeflächen auf der eigenen Website können Geld pro Klick einbringen. Beim Affiliate-Marketing kann zum Beispiel ein Blogger Provisionen erhalten, wenn seine Leser auf Werbelinks klicken und darüber Waren einkaufen. So kann das Blog zur Einnahmequelle werden.

Allerdings sind gerade Start-ups, Blogger und private Website-Betreiber auf rechtliche Hilfe angewiesen. Im Gegensatz zu größeren Unternehmen können sie nicht auf erfahrene Rechtsabteilungen oder kostspielige Beratungen zurückgreifen. Aus diesem Grund möchten wir mit diesem Buch auch Ihnen als Internet-Neuling, erfahrenem Blogger oder Existenzgründer im Bereich des Online-Marketings unter die Arme greifen.

Keines der in diesem Buch behandelten Themen ist ausschließlich auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt. Jeder kann von den dargestellten Instrumenten und Handlungsformen profitieren, weshalb wir besonderen Wert darauf legen, die Problematiken allgemein verständlich zu erklären. Wir weisen auf die häufigsten Rechtsprobleme hin, bieten Lösungsvorschläge, klären Sie über Ihre jeweiligen Rechte und Pflichten auf und ermöglichen Ihnen somit, Ihr Ziel nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich einwandfrei zu erreichen.

1.2 Warum ist rechtliche Hilfe im Online-Marketing unverzichtbar?

Eine Besonderheit des Internets ist, dass es zu jedem Thema Millionen von Erklärungen und zu jeder Frage Millionen von Antworten bereithält. Eine Google-Suche zum Begriff »Online-Marketing« liefert mehr als 1,7 Milliarden Ergebnisse. Warum also ein Buch zu diesem Thema, wenn es bereits so viele Informationen kostenfrei und jederzeit abrufbar gibt?

Abgesehen davon, dass oft unklar ist, wie vertrauenswürdig diese Informationen sind, konzentrieren wir uns in diesem Buch auf die rechtlichen Aspekte des Online-Marketings. Die Relevanz dieses Bereichs wird leider zu oft verkannt, und man endet dann im schlimmsten Fall vor Gericht.

In dieser dritten Auflage setzen wir uns zudem vertieft mit dem Thema auseinander, das Online-Marketer derzeit am meisten umtreibt: die europäische Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO). Nachdem wir Sie in der zweiten Auflage bereits für die Probleme sensibilisiert hatten, die mit dieser Verordnung einhergehen, möchten wir Sie nun angesichts der Dynamik innerhalb dieses Rechtsbereichs auf dem neuesten Stand halten. Zudem möchten wir Ihnen Antworten auf die praktisch relevanten Fragen rund um die Datenschutz-Grundverordnung geben und Sie mithilfe weiterer Mustertexte bei der Umsetzung der neuen datenschutzrechtlichen Anforderungen unterstützen. Sie sehen: Rechtlich wie technisch müssen Online-Marketer mit der Zeit gehen und sich den Neuerungen anpassen, die wir Ihnen in den folgenden Kapiteln genau erläutern werden.

Hinweis

Das Thema Datenschutz-Grundverordnung wirft zahlreiche Fragen auf, die wir in diesem Buch gar nicht alle beantworten können – wir beschränken uns daher auf die marketingrelevanten Aspekte des Datenschutzes. Wenn Sie eine umfassende Darstellung der allgemeinen Grundsätze des neuen Datenschutzrechts benötigen, empfehlen wir Ihnen das von uns verfasste Praktiker-Handbuch »DSGVO für Website-Betreiber: Ihr Leitfaden für die sichere Umsetzung der EU-Datenschutz-Grundverordnung«, das 2018 ebenfalls im Rheinwerk Verlag erschienen ist (<http://wbs.is/dsgvobuch>). Darüber hinaus halten wir Sie mit FAQs zur Datenschutz-Grundverordnung auf unserer Website <https://www.wbs-law.de/it-recht/datenschutzrecht/die-am-haeufigsten-gestellten-fragen-faq-zur-dsgvo/> auf dem Laufenden.

1.2.1 Einstiegsprobleme

Sie haben eine gute unternehmerische Idee und den Willen, diese auch umzusetzen? Dann lassen Sie sie nicht an der Angst vor rechtlichen Konsequenzen scheitern. Es

wäre eine Lüge zu behaupten, dass die rechtlichen Hintergründe einfach zu verstehen sind. Sie werden jedoch oft viel komplizierter dargestellt und wahrgenommen, als sie es tatsächlich sind.

Praxisbeispiel

Das deutsche Urheberrecht ist sehr streng und regelmäßig Grund für Abmahnungen. Das sollte Sie nicht davon abhalten, Ihre Website anschaulich zu bebildern. Dafür müssen Sie weder selbst künstlerisch tätig werden noch große Geldsummen für Lizenzen bezahlen. Mittlerweile gibt es viele kostenfreie Lizenzen, auf die wir in Abschnitt 6.1.4 genauer eingehen werden.

Um online Erfolg zu haben, sind Sie schon lange nicht mehr komplett auf Ihre eigenen Fähigkeiten angewiesen. Für fast jedes Vorhaben gibt es Dienstleister, die die Umsetzung erleichtern. Das beginnt bei der Wahl des Website-Hosters und geht bis hin zu Werbeplattformen, auf denen Werbende und Werbeträger durch wenige Klicks zusammengeführt werden. Die Wahl des richtigen Anbieters ist jedoch nicht immer einfach. Gerade die große Anzahl verschiedener Angebote kann Anfänger auf den jeweiligen Gebieten überfordern.

Auch diesem Einstiegsproblem widmen wir uns. Wir zeigen Ihnen, worauf Sie besonders achten müssen und welche Angebote für Ihr individuelles Vorhaben am besten geeignet sind. Dabei untersuchen wir nicht nur die vertraglichen Hintergründe verschiedener Plattformen, sondern klären Sie auch darüber auf, welche Klauseln zum Beispiel ein Vertrag im Affiliate-Marketing zwingend beinhalten muss.

So wollen wir Sie ermutigen, sich neue Tätigkeitsfelder zu erschließen und Ihre Vorhaben frei von Bedenken rechtskonform umzusetzen.

1.2.2 Rechtliche Unsicherheiten

Natürlich lässt sich nicht jeder von rechtlichen Problemen abschrecken. Das darf jedoch nicht so weit gehen, dass die rechtliche Seite des Internets vollkommen vernachlässigt wird. Dass das Internet kein rechtsfreier Raum ist, sollte mittlerweile jedem klar sein. Trotzdem wissen die wenigsten Internetnutzer, mit welchen rechtlichen Gefahren sie im Netz überhaupt konfrontiert werden.

Das Ergebnis ist, dass Rechtsstreitigkeiten um Vorfälle im Internet immer häufiger die Gerichte beschäftigen. Dabei werden die gleichen Fehler regelmäßig wiederholt: Fehlende oder fehlerhafte Impressen, geklaute Bilder, exzessives Datensammeln, Beleidigungen, Rufmord und unzulässige AGB sind nach wie vor an der Tagesordnung.

Viele Rechtsverstöße werden nicht einmal vorsätzlich begangen. Mangelnde Kenntnis und die Hoffnung, dass »es schon gut gehen wird«, sind vor Gericht jedoch keine

wirksame Verteidigung. Recht und Internet sind schon seit vielen Jahren kein Neuland mehr – weder für die Nutzer noch für die Gerichte. Richter wissen sehr genau, wie sie vorgehen müssen, um die Hintergründe einer rechtswidrigen Handlung im Internet aufzuklären. Es existieren nur noch wenige rechtliche Grauzonen oder technische Tricks, die die Gerichte vor Argumentationsprobleme stellen. Die Vielzahl an rechtlichen Bagatellverstößen sorgt zudem dafür, dass Abmahnanwälte im Internet ein lohnendes Tätigkeitsfeld gefunden haben. Dies zeigt letztlich auch die Datenschutz-Grundverordnung. Nachdem diese am 25. Mai 2018 wirksam geworden ist, sind einige unserer Mandanten bereits mit Abmahnungen konfrontiert worden. Abgemahnt wurden dabei zum Beispiel die fehlende Einhaltung von Informationspflichten nach Art. 13 DSGVO (siehe Abbildung 1.1) oder der fehlende Hinweis auf die Verwendung von Google-Fonts in der Datenschutzerklärung (siehe Abbildung 1.2). Denn im Hinblick auf die Datenschutz-Grundverordnung herrscht noch erhebliche Unsicherheit innerhalb der Unternehmen, die sich gerade Konkurrenten zunutze machen.

JOACHIM MÜLLER
Rechtsanwalt

RA Joachim Müller • Oststraße 76 • 40210 Düsseldorf

Telefon 0211/97630970
Fax 0211/97630975

Brieffach 294

Bürozeiten:
9-13 14-17 Uhr: Mo, Di, Do
9-13 Uhr: Mi, Fr
Termine nach telefonischer
Vereinbarung, auch außer-
halb der Bürozeiten

Düsseldorf 05.2018
Az.:


Sehr geehrte

hiermit zeige ich an, dass mich die Firma: [REDACTED] mit der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen beauftragt hat. Die entsprechende Vollmacht liegt hier im Original vor und kann jederzeit von Ihnen angefordert werden. Ich erlaube mir jedoch darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung die Vorlage der Originalvollmacht nicht erforderlich ist.

Gegenstand meiner Beauftragung ist die von Ihnen auf Ihrer Website begangene Informationspflichtverletzung nach Artikel 13 EU-DSGVO, nach der die bisher in verschiedenen Gesetzen geregelten Informationspflichten zusammengefasst sind nun aufführt, welche Informationen den Betroffenen explizit zur Verfügung stehen müssen. Die neue Regelung der EU-DSGVO geht dabei weit über das bisher erforderliche hinaus.

Meine Mandantin steht in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zu Ihnen. Sie betreibt bundesweit ein Transportunternehmen zum Transport von Waren aller Art. Auf Ihrer Website bewerben Sie ebenfalls die Durchführung von Transporten. Ein Screenshot Ihrer Website mit der dazugehörigen URL liegt uns vor.

Abbildung 1.1 Ein Unternehmen lässt seinen Konkurrenten wegen einer angeblichen Verletzung von Informationspflichten abmahnen.


SP Wiediger & Partner
RECHTSANWÄLTE • STEUERBERATER

SP Wiediger & Partner mbB, Speditionstrasse 15, 40221 Düsseldorf

VOLKER HENN-ANSCHÜTZ
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Handels- und
Gesellschaftsrecht

Datum: [REDACTED] Ansprechpartner: [REDACTED]
Rechnungen: [REDACTED] Sekretariat: [REDACTED]

JENS WIEDIGER
Dipl. Finanzwirt (FH)
Steuerberater
Fachberater für Heilberufe

Abmahnung

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit zeigen wir an, die rechtlichen Interessen der [REDACTED] zu vertreten: ordnungsgemäße Bevollmächtigung wird anwaltlich versichert.

Gegenstand unserer Beauftragung sind die wettbewerbsrechtlichen Verstöße auf Ihrer Website.

Bekanntermaßen ist seit dem 25.05.2016 die EU-Datenschutzverordnung (DSGVO) in Kraft getreten. Insofern bestand eine Übergangsfrist bis zum 25.05.2018, innerhalb welcher die entsprechenden Richtlinien umzusetzen waren.

Unsere Mandantin betreibt ein Unternehmen zur gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung und Personalvermittlung. Sie betreiben ein Unternehmen derselben Branche und stehen somit im direkten Wettbewerb zu unserer Mandantschaft. Bei dem Besuch Ihrer Internetseite [REDACTED] am [REDACTED] musste unsere Mandantin nunmehr folgende Feststellungen machen:

Sie nutzen zur typografischen Optimierung Ihrer Internetseite den Dienst Google-Fonts der Google LLC (kurz: „Google“), Amphitheatre Parkway, Mountain View, CA 94043, USA.

Zur Nutzung dieses Dienstes werden die Nutzungsdaten Ihrer Homepagebesucher an Google weitergeleitet. Diese Datenweitergabe erfolgt ohne Einverständnis. Der Weitergabe personenbezogener Daten (IP-Adresse, welche Webseite zu welchem Zeitraum aufgerufen wurde) kann der Besucher nicht zustimmen, bevor die Daten weitergeleitet werden. Auch ist es nicht möglich, Ihre Datenschutzerklärung zu lesen, bevor die Daten weitergegeben werden. Dies stellt eine Verletzung gem. Art. 12 ff. DSGVO dar.

STANDORTE
Düsseldorf
Ratingen
Mülheim a. d. Ruhr

BANKVERBINDUNG
Sparkasse HRV
[REDACTED]

info@spwp.de
[REDACTED]

SP Wiediger & Partner mbB ist eine eingetragene Partnerschaft mit be-

Abbildung 1.2 Auch diese Abmahnung erfolgt durch einen Konkurrenten, der den fehlenden Hinweis auf Google-Fonts in der Datenschutzerklärung rügt.

Hinweis

Die erheblichen Unsicherheiten im Hinblick auf die Umsetzung der Datenschutz-Grundverordnung führten dazu, dass in Unternehmen Angst vor einer neuen Abmahnwelle aufkam: Man fürchtete ähnliche Probleme wie bei den Filesharing-Verfahren, wo Urheberrechtsverletzungen abgemahnt wurden. Dies wollte die CDU/CSU-Fraktion mit einer Initiative in Form einer Soforthilfe verhindern: Rechtsanwälte sollten bei missbräuchlichen Abmahnungen auf Basis der Datenschutz-Grundverordnung keine teuren Gebühren mehr verlangen können. Mit diesem Vorschlag ist die Fraktion jedoch gescheitert, da er nach Ansicht der SPD keinen dauerhaften Erfolg verspreche. Vielmehr bedürfe es einer gesetzlichen Deckelung der Rechtsanwaltsgebühren ähnlich wie im Urheberrecht. Dort ist der Streitwert in einfach gelagerten

Fällen gemäß § 97a Abs. 3 auf einen Betrag von 1.000 € gedeckelt, wodurch nur noch Abmahngebühren in Höhe von etwa 150 € entstehen. Auf diese Weise wollte der Gesetzgeber den Massenabmahnungen den Garaus machen.

Vertrauen Sie daher nicht einfach darauf, dass Ihre Handlungen im Netz keine rechtlichen Folgen haben werden. Nutzen Sie dieses Buch zur Information, und schaffen Sie selbst Rechtssicherheit. Wir erklären, wann eine Website abmahnsicher ist, wie Verträge und AGB in Onlineshops auszusehen haben und wie Sie die Rechte Ihrer Kunden und Follower gewährleisten.

Daneben widmen wir uns in jedem Kapitel auch dem Thema, wie Sie selbst Ihre Rechte wahren und durchsetzen können, schließlich sind an Rechtsverstößen immer zwei Parteien beteiligt. Denn bei der Durchsetzung eigener Rechte bestehen genauso rechtliche Unsicherheiten: Wann darf gegen einen Rechtsverstoß vorgegangen werden? Wie wird eine Abmahnung verfasst? Gibt es Alternativen zum Gerichtsprozess, und muss stets ein Rechtsanwalt eingeschaltet werden?

Wir widmen uns in diesem Buch allen rechtlichen Problemen und sorgen dafür, dass Sie sich Ihrer Rechte und Pflichten gleichermaßen sicher sein können.

1.2.3 Ungenutztes Potenzial

Wie bereits erwähnt, haben Sie vielleicht schon eine erfolgreiche Website, einen einflussreichen Social-Media-Account, einen ertragreichen Onlineshop und eine effektive Marketingkampagne. Aber egal, wie Ihr Status quo aussieht, Sie können noch mehr erreichen! Auf den folgenden Seiten erklären wir nicht nur die Grundlagen, sondern gehen auch ins Detail. Neue Technologien und Marketingstrategien entwickeln sich rasant und bieten aufgeschlossenen, flexiblen Nutzern einen erheblichen Vorteil gegenüber ihren Konkurrenten.

Wenn schon die technischen Hintergründe nicht immer einfach zu verstehen sind, so stellen die daraus resultierenden Rechtsfragen Laien vor unlösbare Probleme. Wir haben uns intensiv mit den verschiedenen Möglichkeiten im Online-Marketing beschäftigt und können Sie somit umfassend beraten. Holen Sie mehr aus Ihren Projekten heraus, lassen Sie sich nicht von vermeintlichen Problemen abschrecken, und seien Sie für neue Entwicklungen offen! Wir wollen mit diesem Buch die Grundlagen und das Selbstvertrauen für den nächsten Schritt schaffen.

1.2.4 Digitaler Wandel

Alle bisher angesprochenen Punkte betreffen Ihre gegenwärtigen Vorhaben und deren Umsetzung. Ein Blick in die Zukunft darf aber auf keinen Fall fehlen. Es wird niemandem entgangen sein, dass sich die technischen Möglichkeiten in den letzten

Jahren gewaltig verändert haben. Heute alltägliche Plattformen wie YouTube und Facebook existieren bloß seit etwas mehr als zehn Jahren. Erst im Laufe der 2000er-Jahre wurde das Internet als Marketingplattform relevant.

Mit den technischen Voraussetzungen ändern sich in gleichem Maße die rechtlichen Rahmenbedingungen. Der deutsche Gesetzgeber hingegen hängt oft Jahre zurück. Jede neue Technologie und jedes neue Geschäftsmodell wird daher von rechtlichen Unsicherheiten und widersprüchlicher Rechtsprechung begleitet. Verschärft wird das dadurch, dass sich nicht nur das deutsche Recht, sondern auch das europäische Recht ändert. Manchmal kommt es dann auch noch zu Diskrepanzen zwischen deutschem und europäischem Recht.

Eine Rechtsberatung kann somit in vielen Bereichen leider nicht abschließend sein. Eventualitäten müssen berücksichtigt, gerichtliche Klärung abgewartet werden.

Praxisbeispiel

Seit dem 1. Februar 2017 gelten neue Informationspflichten für Online-Händler, die sich aus dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz ergeben. Dieses Gesetz setzt die europäische *Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (2013/11/EU)* – auch »ADR-Richtlinie« genannt – um, die in Verbindung mit der europäischen *Verordnung über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten Nr. 524/2013* geschaffen wurde (sog. ODR-Verordnung). Das Ziel dieser europäischen Vorgaben ist es letztlich, den Verbrauchern bei Streitigkeiten mit Verkäufern schnelle, günstige und informelle Alternativen zu oft langwierigen und kostenintensiven Gerichtsverfahren zu bieten.

Was bedeutet das nun für Sie? Wenn Sie sich zum ersten Mal mit dem Thema Online-Marketing beschäftigen, dann lernen Sie mit diesem Buch die aktuellste Rechtslage kennen und werden auch auf zukünftige Änderungen vorbereitet, so gut es geht.

Sofern Sie bereits Erfahrungen auf diesem Gebiet gesammelt haben, können wir gemeinsam auf diesen Grundlagen aufbauen. Verlassen Sie sich jedoch nicht auf Ihr bisheriges Wissen, sondern beschäftigen Sie sich auch mit den Kapiteln zu vermeintlich bekannten Themen. Sie werden mit mehr neuen Dingen konfrontiert werden, als Sie denken!

Darüber hinaus wollen wir Ihr Bewusstsein für den digitalen Wandel schärfen. Die rechtliche Lage kann zu Beginn eines Projekts anders sein als am Ende. Bereits existierende Projekte können trotz früherer rechtlicher Kontrolle mittlerweile Mängel aufweisen, die bei fortdauernder Missachtung zu Rechtsstreitigkeiten führen können.

Mit Blick auf die rechtlichen Grundlagen können wir Sie allerdings beruhigen: Gerade weil der Gesetzgeber mit dem Erlass neuer Gesetze schon lange in Verzug ist, wird

die bestehende Rechtsordnung immer wieder zur Lösung neuer Probleme herangezogen. Die meisten Rechtsbereiche verändern sich daher nur minimal, wobei dann allerdings genau diese Änderungen bekannt sein müssen.

Praxisbeispiel

Das Urheberrecht hat sich seit Jahrzehnten nicht groß verändert, wofür es aber auch stark kritisiert wird. Die Grundlagen im Vertragsrecht bleiben stets dieselben, werden gleichwohl von anderen Rechtsbereichen (wie zum Beispiel dem Verbraucherschutz) stark beeinflusst.

Die beste Vorbereitung ist folglich ein fundiertes Verständnis der elementaren Grundsätze. Dadurch können Sie sich nicht nur Ihres Status quo sicher sein, sondern bekommen auch einen Blick für Veränderungen und sind so in der Lage, rechtzeitig zu reagieren.

1.3 Welche rechtlichen Fallstricke gibt es im Online-Marketing?

Sie fragen sich jetzt sicherlich, wo denn genau die erwähnten Probleme liegen. Daher wollen wir Ihnen im Folgenden einen kurzen Überblick über die typischen rechtlichen Fallstricke im Online-Marketing geben und Ihnen somit einen ersten Eindruck vom Inhalt dieses Buches verschaffen.

1.3.1 Urheberrecht

Zu den bekanntesten Abmahngründen dürften Verstöße gegen das Urheberrecht gehören. Das mag zum einen daran liegen, dass tatsächlich ein Großteil der Abmahnungen auf der Grundlage von Urheberrechtsverletzungen erfolgt. Zum anderen ist das Thema in den Medien sehr präsent. Allerdings liegt der Fokus dort meist auf dem Filesharing, konkret auf der unerlaubten Weitergabe von Filmen und Serien, an denen die Verbreiter keine Rechte haben. Filesharing spielt im Online-Marketing keine Rolle, die Probleme liegen also woanders.

Das Urheberrecht schützt die Rechte des Urhebers an seinem Werk. Es versucht zu verhindern, dass sein Werk von anderen Personen verunstaltet, missbraucht oder als eigenes ausgegeben wird. Der Urheber soll von seiner Arbeit wirtschaftlich profitieren können und gleichzeitig für seine Mühen Anerkennung bekommen. Damit besteht ein bedeutender Unterschied zum US-amerikanischen »Copyright«. Wie der Name bereits verrät, steht dort nicht der Urheber als Person im Mittelpunkt, sondern das Werk selbst und die Möglichkeit, es zu kopieren, also gewinnbringend zu verwerten.

Praxishinweis

Dieser Unterschied schlägt sich in den Verträgen zur Werknutzung nieder. Seien Sie sich darüber im Klaren, wenn Sie im Internet nach Bildern, Texten und Videos für Ihre Marketingkampagne suchen.

Das deutsche Urheberrechtssystem hat zur Folge, dass ein Urheber die Rechte an seinem Werk nie vollständig verkaufen kann. Wenn jemand anderes sein Werk nutzen will, um zum Beispiel damit zu werben, dann muss der Urheber ihm eine Lizenz einräumen.

Eine Lizenz ist ein Recht zur Nutzung eines Werkes und damit für Sie das wichtigste Instrument des Urheberrechts! Wenn Sie nicht selbst künstlerisch tätig werden wollen, sind Sie auf die Werke anderer Personen angewiesen. Das bedeutet, dass Sie Nutzungsrechte an diesen Werken erwerben müssen. Woher Sie Lizenzen bekommen und wo Sie mitunter sogar kostenfreie Nutzungsrechte finden, erklären wir im Laufe dieses Buches.

Lizenzen führen leider immer wieder zu Missverständnissen und vermeidbaren Fehlern. Wissen Sie, welche Rechte Ihnen eine Lizenz an einem Bild einräumt? Wenn Sie diese Frage nicht sofort beantworten können, dann muss das kein schlechtes Zeichen sein. Denn Lizenzen werden je nach Bedürfnis, Werk und Vertragspartei andere Inhalte haben. Selten jedoch räumt Ihnen eine Lizenz ein unbegrenztes Nutzungsrecht an einem Werk ein. Überschreitungen der Nutzungsrechte stellen ebenso eine Rechtsverletzung dar wie die Nutzung des Werkes komplett ohne Lizenz.

Praxisbeispiel

Angenommen, Sie lizenzieren eine Grafik für Ihr privates Blog. Ohne den genauen Inhalt der Lizenzvereinbarung zu kennen, stellen sich nun einige praxisrelevante Fragen: Dürfen Sie die Grafik in Werbeanzeigen für Ihr Blog verwenden? Dürfen Sie die Grafik im Hintergrund Ihres Newsletters zeigen? Dürfen Sie die Grafik verkleinern, zuschneiden und einzelne Elemente überdecken?

Wir werden an verschiedenen Stellen dieses Buches auf Ihre Rechte und Pflichten im Umgang mit Lizenzen eingehen. Anhand von Praxisbeispielen wollen wir Ihr Problembewusstsein schärfen, was in vielen Situationen sehr nützlich ist. Denn im Rahmen Ihrer Marketingkampagnen werden auch Sie anderen Parteien Nutzungsrechte einräumen müssen. Überlegen Sie beispielsweise, eine Anzeigenkampagne mit Google Ads zu starten, müssen Sie Google die Nutzungsrechte an Ihren Werbebannern einräumen. Ohne die entsprechenden Lizenzen wäre es Google rechtlich nicht möglich, die Werbebanner im Internet zu verbreiten. Sie können sich bestimmt jetzt schon denken, dass Probleme entstehen könnten, wenn der Urheber der in Ihren Werbe-

bannern verwendeten Bilder mit einer Weitergabe seiner Werke an Google nicht einverstanden ist.

Weitere typische Probleme im Urheberrecht betreffen die Frage, was überhaupt alles vom Urheberrecht geschützt wird. Blogger beklagen häufig, dass ihre Texte ganz oder teilweise von anderen Bloggern oder Online-Portalen übernommen werden. Das wirft die Frage auf, ob Texte urheberrechtlich geschützt sind und ob es einen Unterschied zwischen einem bekannten Gedicht von Goethe und einem Kuchenrezept aus einem wenig beachteten Food-Blog gibt.

Dieses Thema hat auch für große Unternehmen spätestens dann eine Bedeutung, wenn es um die Frage der Schutzwürdigkeit von Werbeslogans und Produktbezeichnungen geht. Dürfen Sie einen Onlineshop mit dem Namen »adidas-store« betreiben und mit dem Slogan »Geiz ist geil« bewerben? Die Antwort werden Sie sich bereits denken können, allerdings liegt die Rechtsgrundlage hier eher im Markenrecht als im Urheberrecht.

Praxishinweis

Die Unterschiede zwischen Urheberrecht und Markenrecht haben für die Praxis teils erhebliche Folgen. Das Urheberrecht an einem Werk entsteht automatisch, während eine Marke grundsätzlich beim Deutschen Patent- und Markenamt eingetragen werden muss. Mit der Eintragung kann das Recht an einer Marke einfacher nachgewiesen werden als ein Urheberrecht an einem Werk. Allerdings muss ein Markenschutz alle zehn Jahre kostenpflichtig verlängert werden. Das Urheberrecht an einem Werk hingegen besteht bis 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers.

Sie sehen also, dass Urheberrechtsprobleme auch mitunter andere Rechtsbereiche berühren. Wenn dann noch mehrere verschiedene Parteien an einem Rechtsproblem beteiligt sind, kann das Personen ohne vertiefte Rechtskenntnisse schnell überfordern. Damit sind zudem noch lange nicht alle urheberrechtlichen Fallstricke angesprochen worden. Insbesondere das Teilen fremder Werke in sozialen Netzwerken und die ungefragte Nutzung von Medien aus öffentlich zugänglichen Plattformen wie YouTube oder Facebook haben die Gerichte in der Vergangenheit schon oft beschäftigt. Das Urheberrecht beeinflusst fast alle Bereiche des Online-Marketings, weshalb wir an den jeweiligen Stellen in diesem Buch immer wieder darauf eingehen werden.

1.3.2 Persönlichkeitsrecht

Ebenfalls eng mit dem Urheberrecht verbunden ist das Persönlichkeitsrecht. Das Persönlichkeitsrecht ist im Grundgesetz verankert und beeinflusst dadurch eine Vielzahl von unterschiedlichen Rechtsgebieten. In der Nachrichtenberichterstattung

und in der Werbebranche hatte das Persönlichkeitsrecht schon immer eine große Bedeutung. Diese Bedeutung hat sich durch das Internet noch weiter verschärft und sorgt dafür, dass immer mehr Rechtsstreite vor Gericht ausgefochten werden. Nicht nur hat die Anonymität im Netz eine geringere Hemmschwelle bei der Äußerung von Beleidigungen zur Folge, auch die Verbreitung von aus dem Kontext gerissenen Zitaten, ungünstigen Bildern und Videos ist durch das Internet so einfach wie nie zuvor.

Das Persönlichkeitsrecht schützt jeden Teil einer bestimmten Person, der für sie charakteristisch ist, also zum Beispiel Name, Stimme und Aussehen. Auch die Ehre eines Menschen ist über das Persönlichkeitsrecht geschützt.

Praxisbeispiel

In einem der bekanntesten Fälle zum Persönlichkeitsrecht, dem sogenannten »Herrenreiter-Fall«, hatte der Hersteller eines Potenzmittels ungefragt mit dem Bild eines prominenten Dressurreiters geworben. Dieser war damit überhaupt nicht einverstanden und sah sich in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt.

Für den Bereich des Online-Marketings dürfte das Recht am eigenen Bild der relevanteste Teil des Persönlichkeitsrechts sein. Werbung ohne Menschen ist fast unvorstellbar. Ein lächelndes Gesicht ist einladend, persönlich und ansprechend. Eine Produktempfehlung klingt aus dem Mund einer realen Person glaubwürdiger als abgedruckt in einer Zeitschrift. Wenn Sie erfolgreich werben wollen, kommen Sie folglich nicht umhin, sich mit dem Persönlichkeitsrecht auseinanderzusetzen.

Rechtsfragen stellen sich zunächst bei der Erstellung von Werbematerial. Die Einwilligung des engagierten Models einzuholen ist unproblematisch. Wie aber müssen Sie mit den im Hintergrund abgebildeten Menschen verfahren? Müssen Sie jede Person in einer Menschenmenge kontaktieren und möglicherweise viel Geld für eine Zustimmung zur werblichen Verwendung des Fotos bezahlen? Viele Online-Portale bieten fertige Bilder an, die Sie zu Werbezwecken lizenzieren können. Ist das Einverständnis der abgebildeten Models in der erworbenen Lizenz enthalten?

Das oben erwähnte Beispiel des Herrenreiter-Falls hat Sie vielleicht vor weitere Fragen gestellt. Denn erfolgreiche Marketingkampagnen arbeiten gerne mit einem möglichst prominenten Gesicht als Werbeträger. Dieses Konzept schafft Vertrauen bei den Kunden: Wenn eine in der Öffentlichkeit stehende Person für ein Produkt wirbt, kann es doch nicht schlecht sein!

Wenn Sie es schaffen, einen derartig lukrativen Werbevertrag mit einer berühmten Person zu schließen, gehören Sie sicherlich zu den erfahreneren und bereits erfolgreichen Unternehmen. Aber auch für alle anderen dürfte es interessant sein, wie diese Art des Marketings funktioniert und wie die rechtlichen Voraussetzungen aus-

sehen. Die Problematik der ungefragten Werbung mit Prominenten dürfte Ihnen bewusst sein. Wie sieht es jedoch aus, wenn sich ein Prominenter positiv über Ihr Produkt auf Twitter oder Facebook äußert? Dürfen Sie das Posting teilen, darauf verweisen oder es sogar in einer Anzeige als Zitat abdrucken?

1.3.3 Vertragsrecht

Bisher haben wir mehrmals auf »vertragliche Grundlagen« hingewiesen. Tatsächlich stellen Verträge die Basis für die meisten rechtlichen Handlungen dar. Ein gut durchdachter und formulierter Vertrag kann Sie vor jedem Rechtsstreit bewahren. Daher kommt auch ein Buch zum Online-Marketing nicht ohne Ausführungen zum Vertragsrecht aus.

Verträge, insbesondere »Allgemeine Geschäftsbedingungen«, werden von den meisten Menschen als ermüdendes und zähes Thema wahrgenommen. Daneben fehlt auch oft einfach die Zeit, all die vorformulierten Vereinbarungen wie Allgemeine Geschäftsbedingungen, Datenschutzerklärungen oder Nutzungsbedingungen zu lesen: Einer aktuellen Studie zufolge würde es Sie 76 Tage im Jahr kosten, wenn Sie all diese Vereinbarungen lesen würden, denen Sie im Laufe des Jahres häufig ohne nähere Prüfung zustimmen. Aus diesem Grund werden wir dieses Kapitel so anschaulich wie möglich behandeln und versuchen, Ihr Interesse für die nähere Auseinandersetzung mit Verträgen zu wecken.

Egal, ob Kaufvertrag, Werbevertrag, AGB, Widerrufsbelehrung, Lizenzvertrag oder Nutzungsbedingungen – der Inhalt dieser Vereinbarungen beeinflusst die gesamte nachfolgende Geschäftsbeziehung zwischen den Vertragsparteien. Einem Vertrag zuzustimmen, ohne ihn gelesen zu haben, ist für Privatpersonen ungünstig, für Geschäftsleute fatal. Während für Verbraucher noch einige hilfreiche Sonderregeln gelten, wird von Unternehmen stets erwartet, dass sie über ihre Geschäftsbeziehungen informiert sind und die zugrunde liegenden Verträge gelesen haben.

Wir werden uns in diesem Buch einer Vielzahl verschiedener Vertragstypen widmen und die wichtigsten Merkmale genauer betrachten. Unser Ziel ist es nicht, Sie selbst zum Verfassen von Verträgen zu bewegen, sondern Sie für bestimmte Klauseln und die häufigsten Probleme zu sensibilisieren, die Ihnen von Ihren Vertragspartnern vorgelegt werden. Sie sollen lernen, welche Klauseln für Sie von besonderer Bedeutung sind und bei welchen Vereinbarungen Sie vorsichtig sein sollten.

Praxisbeispiel

Natürlich stehen immer die Rechte und Pflichten der Parteien im Mittelpunkt des Vertrags. Ebenso wichtig sind ferner Haftungsausschlüsse, Kündigungsregeln, Vertragsstrafen und die Wahl des zuständigen Gerichts im Fall eines Prozesses.

Am Ende dieses Buches finden Sie in Kapitel 19 mehrere Mustertexte, die Ihnen die rechtssichere Arbeit in einigen Teilbereichen des Online-Marketings erleichtern werden. Viele der hier vermittelten Kenntnisse lassen sich gleichwohl auf Verträge außerhalb des Online-Marketings übertragen. Sie können von einer näheren Auseinandersetzung mit diesem Thema also nur profitieren.

1.3.4 Wettbewerbsrecht

Als Marketer nehmen Sie am wirtschaftlichen Wettbewerb teil. Sie nutzen Online-Marketing, um Internetnutzer auf Ihr Angebot aufmerksam zu machen und Ihren Absatz zu steigern. Das deutsche Wirtschaftsverständnis ist sehr liberal, kommt jedoch nicht ganz ohne Regeln aus. Viele dieser Regeln betreffen die Geschäftspraktiken untereinander und die Vermarktung von Produkten. Ihr Ziel ist es, einen fairen Wettbewerb zu schaffen, in dem alle Konkurrenten die gleichen Chancen haben.

Dementsprechend stellt eine Handlung dann einen Wettbewerbsverstoß dar, wenn die Mitbewerber dadurch unzulässig benachteiligt werden. Wenn Sie noch neu auf diesem Gebiet sind, könnte es Ihnen zu Beginn schwerfallen, wettbewerbswidrige Handlungen als solche zu erkennen. Das berücksichtigen wir, indem wir die Hintergründe von Wettbewerbsverstößen erläutern und anschauliche Beispiele aus der Praxis liefern.

Das Wettbewerbsrecht ist immer zu diskutieren, wenn Sie den Rechtskreis eines Ihrer Konkurrenten berühren. Das ist zum Beispiel dann der Fall, wenn Sie einen Artikel in Ihrem Blog mit den Metatags eines bekannteren Blogs markieren. Suchmaschinen zeigen dann bei der Suche nach dem bekannten Blog mit großer Wahrscheinlichkeit auch Ihren Artikel an. Ähnlich funktioniert die Nutzung fremder Markenbegriffe über Google Ads. Im Ergebnis profitieren Sie von der Bekanntheit Ihres Konkurrenten, was durchaus die Frage nach der Legitimität derartiger Praktiken aufwirft.

Daneben gibt es zahlreiche Möglichkeiten, den Konkurrenten direkt anzugreifen. So könnten Sie Szene-Blogger für schlechte Rezensionen bezahlen oder sich selbst abwertend über Ihren Konkurrenten in der Öffentlichkeit äußern. Ob das rechtlich zulässig ist, ist allerdings eine andere Sache.

Praxisbeispiel

Am Beispiel der negativen Äußerungen lässt sich auch die Bedeutung von Impresen erläutern. Stellen Sie sich vor, auf einem Blog wird regelmäßig und stets ohne Beweise von gravierenden Mängeln an Ihren Produkten berichtet. Ein Impressum ist nicht vorhanden. Sie wissen also weder, wer das Blog betreibt, noch, wie Sie gegen diese Person vorgehen können.

Denkbar ist es auch, die eigenen Produkte mit denen des Konkurrenten zu vergleichen, um die Überlegenheit gegenüber der Konkurrenz zu verdeutlichen. Ihre Kunden könnte das überzeugen, der betreffende Konkurrent hingegen wird das kritischer sehen.

Anstatt Ihre Konkurrenten anzugreifen, könnten Sie natürlich auch direkt auf Ihre Kunden einwirken: Rabattaktionen und Gewinnspiele erhöhen die Kundenaktivität und haben das Potenzial, die Reichweite Ihres Angebots erheblich zu vergrößern. Gleichwohl sind diesen Handlungen Grenzen gesetzt, deren Missachtung neben Abmahnungen auch teure Gerichtsprozesse zur Folge haben kann.

So zahlreich wie die unterschiedlichen Marketingideen sind auch die in Betracht kommenden Rechtsverstöße. Wir werden uns erlaubte und nicht erlaubte Praktiken genauer ansehen und Sie somit vor unwillkommenen Überraschungen bewahren.

1.3.5 Datenschutzrecht

Schließlich wollen wir noch ein paar Worte zum Datenschutz verlieren. Dieses Thema ist nicht erst seit ein paar Jahren in aller Munde, sondern primär durch die technischen Neuerungen des Internets im Mittelpunkt der gesellschaftlichen Diskussion. Spätestens seit dem 25. Mai 2018, dem Tag, an dem die europäische Datenschutz-Grundverordnung wirksam geworden ist, wird jeder mit dem Thema Datenschutz konfrontiert.

Ob Sie Besucherstatistiken für Ihre Website anlegen, Mitgliedskonten führen oder Kundendaten für Ihren Onlineshop erheben – Datenschutz ist ein Thema, das Sie durchaus ernst nehmen sollten. Abgesehen von Geldbußen haben Datenschutzverstöße häufig einen Imageverlust zur Folge. Durch übermäßige Datensammelwut und mangelnde Transparenz verspielen Sie das Vertrauen Ihrer Kunden. Datenlecks und Hackerangriffe suggerieren fehlende Professionalität und schlechte innerbetriebliche Organisation.

Persönliche Daten gehören zu den wichtigsten Dingen eines Menschen. Wenn Sie mit diesen Daten fahrlässig umgehen, werden Sie von Ihren Kunden abgestraft.

Zusätzlich müssen Sie mit rechtlichen Konsequenzen rechnen. Das deutsche Datenschutzrecht ist im Vergleich zu den Rechtssystemen anderer Staaten sehr streng – ein Weg, der auch auf europarechtlicher Ebene eingeschlagen wird. Datenschutzrechtliche Probleme sind oft eng mit den technischen Hintergründen verknüpft. Die Funktionsweisen von Cookies, Browsern und IP-Adressen beeinflussen maßgeblich die datenschutzrechtlich relevanten Handlungen.

Wenn ein Internetnutzer Ihre Website besucht, wird das im Regelfall durch eine Analysesoftware registriert. So erhalten Sie detaillierte Statistiken über Popularität und Reichweite Ihrer Internetpräsenz. Ohne entsprechende Informationen über die Website-Besucher ist das nicht möglich. In den jeweiligen Kapiteln, in denen wir uns mit

dem Problem des Datenschutzrechts beschäftigen, sehen wir uns rechtliche und technische Hintergründe genauer an. Dabei werden wir uns auf die für das Verständnis erforderlichen Punkte beschränken, um uns nicht in unnötigen technischen Ausführungen zu verlieren.

Im Rahmen dieser Überlegungen werden wir uns allerdings auch einigen neueren Methoden widmen, die für Sie von großem Interesse sein dürften. *Tracking* und *Targeting*, also das Nachverfolgen der Nutzeraktivitäten auch über die eigene Website hinaus, revolutionieren das moderne Marketing. In der Rechtswissenschaft hingegen werden diese Praktiken leidenschaftlich diskutiert. Eine Auseinandersetzung mit der Materie ist Ihnen in jedem Fall zu empfehlen.

In jedem Falle aber müssen Sie sich mit der europäischen *Datenschutz-Grundverordnung* auseinandersetzen. Dieses neue europäische Gesetz muss seit dem 25. Mai 2018 von Online-Händlern in allen Mitgliedstaaten und damit auch in Deutschland unmittelbar umgesetzt werden.

Durch das neue EU-Gesetz wird das ehemalige *Bundesdatenschutzgesetz* (BDSG) jedoch nicht gänzlich obsolet. Denn der europäische Gesetzgeber hat den Mitgliedstaaten an zahlreichen Stellen Regelungsspielräume zugestanden, in deren Rahmen sie eigene Regelungen erlassen können. In diesem Zuge wurde ein neues Bundesdatenschutzgesetz verabschiedet, das ebenfalls seit dem 25. Mai 2018 gültig ist. Keine Anwendung mehr finden dagegen die im Kern datenschutzrechtlichen Vorschriften des Telemediengesetzes (TMG), die primär in den §§ 11 ff. TMG geregelt sind.

Achtung!

Zwar sollte ursprünglich ebenfalls am 25. Mai 2018 die europäische *Verordnung über die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation und zur Aufhebung der Richtlinie 2002/58/EG* (kurz: e-Privacy-Verordnung) in Kraft treten, dies ist dem Gesetzgeber jedoch nicht gelungen. Vielmehr rechnet man nun mit einem Inkrafttreten frühestens Ende 2019.

Diese Verordnung kann zahlreiche Änderungen für das Online-Marketing mit sich bringen. Nach derzeitigem Stand sollen diese Änderungen insbesondere die Regelungen zum E-Mail-Marketing betreffen. Womöglich wird auch eine Einwilligungspflicht für Tracking- und Targeting-Cookies sowie für vergleichbare Fingerprintingverfahren eingeführt – ein endgültiges Ergebnis lag bei Redaktionsschluss jedoch noch nicht vor. Eine bemerkenswerte rechtliche Einschätzung zum Thema »Tracking« nach der aktuellen Rechtslage gab es allerdings am 26. April 2018 von der Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden (DSK). Die DSK-Mitglieder vertreten die zweifelhafte Rechtsauffassung, dass sämtliche Trackingmaßnahmen der vorherigen Einwilligung bedürfen (vgl. <http://wbs.is/dsk>). Da hier viel im Fluss ist und bevorstehende Änderungen für Sie als Online-Marketer von besonderem Belang sind, empfehlen wir Ihnen, unseren Newsletter auf unserer Webseite www.wbs-law.de zu

abonnieren und so immer auf dem Laufenden zu bleiben. Denn sobald die e-Privacy-Verordnung verabschiedet wird, werden wir die wesentlichen Änderungen auch auf unserer Webseite darstellen.

Das Ziel der 99 Artikel der Datenschutz-Grundverordnung ist zunächst ein weitestgehend einheitliches Datenschutzrecht innerhalb der EU. Darin sollen vor allem die Rechte und Kontrollmöglichkeiten derjenigen gestärkt werden, deren personenbezogene Daten verarbeitet werden, indem den Verantwortlichen mehr Pflichten auferlegt werden. So sollen neue Transparenz- und Informationspflichten die Betroffenen unterstützen.

Achtung!

Seit Juli 2018 prüft die Landesbeauftragte für Datenschutz in Niedersachsen (LfD) die Umsetzung der Datenschutz-Grundverordnung in Unternehmen. Dazu wurde an insgesamt 50 niedersächsische Unternehmen – davon 20 große und 30 mittelgroße Firmen – Fragebogen versandt, den sie über den Link http://www.lfd.niedersachsen.de/startseite/allgemein/presseinformationen/querschnittspruefung_fragen_zur_dsgvo_an_50_unternehmen/fragen-zur-ds-gvo-an-50-unternehmen-166110.html einsehen können.

Ziel der Querschnittsprüfung sei es, allgemeine Informationen dazu zu erhalten, welche Maßnahmen die Unternehmen zur Anpassung an das neue Datenschutzrecht vorgenommen haben. Dies solle Rückschlüsse darauf geben, wie gut die Wirtschaft des Landes die neuen Regeln der Datenschutz-Grundverordnung umgesetzt hat und ob es noch Nachholbedarf gibt. Außerdem solle mit dieser Prüfung das Bewusstsein für Datenschutz im Allgemeinen und für die Vorschriften der DSGVO im Speziellen gestärkt werden. Es gehe zum jetzigen Zeitpunkt also nicht vorrangig darum, möglichst viele Fehler zu finden und Bußgelder zu verhängen, sondern darum, aufzuklären, zu sensibilisieren und wertvolle Hinweise zu geben. Sofern jedoch während der Prüfung Verstöße gegen die DSGVO festgestellt werden, könne dies auch zu Bußgeldverfahren führen. Bis November 2018 sollen die Antworten ausgewertet und anschließend bei ausgewählten Unternehmen Vor-Ort-Termine wahrgenommen werden. Der Abschlussbericht der Prüfung soll dann im Mai 2019 vorliegen.

Rechte der Betroffenen

Der von der Datenverarbeitung Betroffene ist durch das neu etablierte Recht auf Datenübertragbarkeit (Datenportabilität) gemäß Art. 20 DSGVO befugt, seine Daten »mitzunehmen«. Das bedeutet, dass er ein Unternehmen anweisen kann, gewisse Daten von einer automatisierten Anwendung (etwa einem sozialen Netzwerk) auf eine andere Anwendung zu übertragen. Dieses Recht soll es Betroffenen erleichtern, zwischen den Anbietern zu wechseln, ohne Daten zu verlieren. Diese Daten müssen

dann in einem strukturierten, maschinenlesbaren Format übermittelt werden. Die Datenportabilität betrifft aber nur solche Daten, die der Nutzer selbst zur Verfügung gestellt hat und nicht etwa sonstige erhobene personenbezogene Daten.

Außerdem wurde das bislang nur gerichtlich konstruierte sogenannte »Recht auf Vergessenwerden«, also das Recht auf Löschung personenbezogener Daten, nun mit Art. 17 DSGVO in Gesetzesform gegossen. Dieses Recht besteht, wenn die Speicherung der Daten nicht mehr notwendig ist, der Betroffene seine Einwilligung zur Datenverarbeitung widerrufen hat, die Daten unrechtmäßig verarbeitet wurden oder eine Rechtspflicht zum Löschen nach EU- oder nationalem Recht besteht. Zu beachten ist jedoch, dass davon auch Ausnahmen bestehen, beispielsweise bei der Datenspeicherung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung. Während die Umsetzung der Löschpflicht bisher in weiten Teilen unklar war, sieht die neue Datenschutz-Grundverordnung nun eine detaillierte Prozedur vor. Macht der Betroffene dieses Recht geltend, müssen Sie die Daten gemäß Art. 17 Abs. 1 DSGVO »unverzüglich« löschen, das heißt »ohne schuldhaftes Zögern«. Die Löschung darf demnach nicht länger als unbedingt nötig hinausgezögert werden, wovon in der Regel auszugehen ist, wenn die Löschung länger als einen Monat dauert.

Ergänzend zu dem »Recht auf Vergessenwerden« sieht der europäische Gesetzgeber zudem in Art. 16 DSGVO ein »Recht auf Berichtigung« für den Betroffenen vor. Danach können Betroffene verlangen, dass unrichtige personenbezogene Daten berichtigt und unvollständige Daten vervollständigt werden.

Mit dem Recht zur Verarbeitung der Daten uneingeschränkt verbunden ist auch das Recht des Nutzers, der Datenverarbeitung zu widersprechen. Dass sich daran grundsätzlich auch durch die Datenschutz-Grundverordnung nichts ändert, zeigt der Blick in Art. 21 DSGVO – es gibt jedoch Änderungen in den Details.

Das Widerspruchsrecht ist in der Datenschutz-Grundverordnung an verschiedenen Stellen zu unterschiedlichen Konditionen geregelt. Von besonderer Relevanz ist dabei das Widerspruchsrecht, das der Betroffene in den Fällen hat, in denen der Unternehmer die Datenverarbeitung gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO in Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen vorgenommen hat, ohne die Einwilligung des Betroffenen einzuholen.

Hinweis: Pflicht zur Information

Gemäß Art. 21 Abs. 4 DSGVO müssen Sie den Nutzer rechtzeitig auf sein Widerspruchsrecht und dessen Umsetzung hinweisen – spätestens jedoch zu Beginn der ersten Kommunikation!

Dieses Widerspruchsrecht gilt jedoch zu Ihrem Vorteil nicht uneingeschränkt: Sie müssen dem Widerspruch nur dann stattgeben, wenn der Nutzer seine persönlichen Versagungsgründe darlegt und diese gegenüber Ihren berechtigten Interessen tat-

sächlich überwiegen. Fällt die Abwägung zugunsten des Nutzers aus, so müssen Sie fortan sicherstellen, dass keine Verarbeitung der personenbezogenen Daten mehr erfolgt. Andernfalls ist sein Widerspruch jedoch wirkungslos und Sie können die Datenverarbeitung fortsetzen.

Praxistipp: Widerrufserklärung

Sie können dem Betroffenen beispielsweise elektronisch Ihre Datenschutzerklärung zusenden, in der Sie ihn über sein Widerspruchsrecht und dessen Modalitäten informieren und mit der Sie ihm zugleich eine vorformulierte Widerrufserklärung zusenden, in die er nur noch seine persönlichen Daten eintragen muss. Diese Erklärung kann der Betroffene Ihnen dann im Widerspruchsfall per E-Mail zuschicken.

Zu der Frage, wie das Widerspruchsrecht technisch umgesetzt werden kann, schweigt die Datenschutz-Grundverordnung. Demnach ist es Ihnen selbst überlassen, welches Widerspruchssystem Sie einrichten. Diesbezüglich wird die Zeit zeigen, welche Verfahren sich im Interesse beider Seiten etablieren.

Ein besonderes Widerspruchsrecht sieht der europäische Gesetzgeber in Art. 22 DSGVO für Personen vor, die von automatisierten Einzelfallentscheidungen betroffen sind. Ein solches Recht ist Ihnen unter Umständen noch aus dem alten Bundesdatenschutzgesetz bekannt, das jedoch den Begriff »automatisierte Einzelentscheidungen« verwendete.

Hinweis: Alte Rechtslage

Diese neue Regelung unterscheidet sich erheblich von dem bisherigen § 6a BDSG. Die deutsche Norm hatte solche Entscheidungen bis auf enge Ausnahmen generell verboten, unabhängig von einem Widerspruch des Betroffenen. Wirft man nun einen Blick in die Datenschutz-Grundverordnung, wird klar, dass automatisierte Einzelfallentscheidungen nun unter den Voraussetzungen des Art. 22 DSGVO zulässig sind.

Zu automatisierten Einzelfallentscheidungen zählen dabei alle rechtlich relevanten oder sonst erheblich einschränkenden Entscheidungen, die nicht von einem Menschen getroffen wurden.

Praxisbeispiel

Automatisierte Einzelfallentscheidungen sind zum Beispiel die automatische Ablehnung eines Online-Kreditanspruchs, ein Online-Einstellungsverfahren oder andere Maßnahmen, bei denen persönliche Aspekte lediglich elektronisch ausgewertet werden. Dazu zählt aber auch das Profiling, das der Gesetzgeber explizit in den Wortlaut der Norm aufgenommen hat. Dabei werden Daten zur Analyse von Persönlichkeits-

merkmalen und zu Prognosezwecken verwendet. Typische Anwendungsfälle des Profilings sind Auswertungen der Arbeitsleistung, der wirtschaftlichen Lage, der Gesundheit, der persönlichen Vorlieben oder Interessen, der Zuverlässigkeit oder des Verhaltens.

Das Widerspruchsrecht gilt nach Art. 22 Abs. 2 DSGVO jedoch ausnahmsweise nicht, wenn eine automatisierte Entscheidung z. B. für den Abschluss oder die Erfüllung eines Vertrages mit dem Betroffenen oder mit ausdrücklicher Einwilligung des Betroffenen erfolgt. Außerdem enthält das neue Bundesdatenschutzgesetz in § 37 weitere Ausnahmen vom Widerspruchsrecht für den Fall, dass dem Begehren des Betroffenen uneingeschränkt stattgegeben wird, sowie für Krankenversicherer im Rahmen der Leistungsprüfung. Dem Betroffenen ist in diesen Fällen aber die Möglichkeit zu eröffnen, die automatisierte Entscheidung überprüfen zu lassen.

Achtung!

Weiterhin verboten bleiben automatisierte Einzelfallentscheidungen im Falle besonders sensibler Daten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 DSGVO.

Pflichten für Verantwortliche

Wesentliche Elemente des ehemaligen Bundesdatenschutzgesetzes blieben zwar erhalten, dennoch gibt es nun einige Änderungen, die es zu beachten gilt – insbesondere für Unternehmen. Denn neben den bereits bekannten Pflichten stellt die Datenschutz-Grundverordnung auch weitergehende Anforderungen an den Datenschutz in Unternehmen. Neu ist beispielsweise die Pflicht, elektronische Geräte und Anwendungen datenschutzfreundlich voreinzustellen (Privacy by Default).

Ebenfalls neu eingeführt wurde die Pflicht zur Datenschutz-Folgenabschätzung bei besonderen Risiken für die erhobenen Daten, etwa durch neue Technologien. Erschwerte Bedingungen bei der Einholung der Einwilligung sind dabei nur eine Konsequenz, die die Datenschutz-Grundverordnung für Unternehmen nach sich zieht. Unternehmen, die die Datenverarbeitung im Rahmen eines Auftragsverhältnisses auf eine andere Stelle outsourcen, müssen nun beachten, dass dies zwar weiterhin nach Art. 28 und 29 DSGVO zulässig ist, dass sie aber neuerdings dazu verpflichtet sind, ein Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten zu führen, worin eine Dokumentation und Übersicht aller Verfahren erstellt wird, bei denen personenbezogene Daten verarbeitet werden. Unter bestimmten Voraussetzungen können Unternehmen mit weniger als 250 Beschäftigten jedoch von dieser Pflicht ausgenommen sein. Die Datenschutz-Grundverordnung hat jedoch nicht nur Erschwernisse für Unternehmen mit sich gebracht, sondern berücksichtigt auch wirtschaftliche Interessen der Un-

ternehmen, indem Sie nun mit Mitteln der Pseudonymisierung und Aufklärung die Möglichkeit haben, die Interessenabwägung zu Ihren Gunsten zu entscheiden.

Außerdem gilt die Datenschutz-Grundverordnung auch für Unternehmen, die ihren Sitz außerhalb der EU haben, wenn sich ihre Angebote an EU-Bürger richten. Dies hat weitreichende Konsequenzen etwa für Unternehmen wie Facebook und Google mit Sitz in den USA.

Achtung: Es drohen hohe Geldbußen!

Die rechtskonforme Umsetzung der Datenschutz-Grundverordnung bedarf einer intensiven Prüfung und eines gewissen Aufwands. Hier kann rechtliche Unterstützung Gold wert sein und Sie vor hohen Geldbußen retten. Denn um eine effektive Umsetzung der neuen Standards zu erreichen, hat der Gesetzgeber den Rahmen für Bußgelder erheblich erhöht: Während die Obergrenze bei 20.000.000 € liegt, kann sie bei Unternehmen auch bis zu 4 % des weltweiten Umsatzes des vergangenen Jahres betragen – je nachdem, welcher Betrag höher ist. An dieser Stelle ist ganz entscheidend, wie der Begriff des Unternehmens in diesem Kontext genau zu definieren ist. In Anlehnung an Erwägungsgrund Nr. 150 zur Datenschutz-Grundverordnung ist der Begriff ähnlich wie im europäischen Wettbewerbsrecht zu definieren und setzt demnach nur eine wirtschaftliche Einheit voraus, wie sie bei Unternehmensgruppen und Konzernen gegeben ist. Grundlage der Berechnung des Bußgeldes ist demnach nicht nur der Umsatz des unmittelbar beteiligten Unternehmens, sondern der Umsatz des gesamten Konzerns. Dies führt zu einer erheblichen Steigerung des Geldbußenrahmens und ist damit als wirkungsvolle Sanktion durchaus geeignet, auch finanzstarke Konzerne zur Umsetzung der neuen Regelungen zu zwingen. Diese Konzerne ließen sich bisher von den nationalen Geldbußenrahmen mit Obergrenzen von 50.000 € im Telemediengesetz und 300.000 € im Bundesdatenschutzgesetz kaum abschrecken und haben daher auch häufig die deutschen Geldbußenrahmen als »zahnlose Tiger« bezeichnet.

1.4 Wie können Sie sich immer auf dem neuesten Stand halten?

Wir haben Ihnen nun einen groben Überblick über den Inhalt dieses Buches gegeben. Auf den folgenden Seiten werden wir Ihnen die einzelnen Instrumente des Online-Marketings noch etwas näherbringen, bevor wir uns danach endgültig den Einzelheiten eines jeden Themas widmen.

Trotz des Umfangs dieses Buches können wir natürlich nicht dafür garantieren, dass auch in den nächsten zehn Jahren noch jedes angesprochene Detail unverändert korrekt ist. Daher möchten wir Ihnen noch einige Tipps und Hinweise an die Hand geben, wie Sie über die nächsten Jahre stets mit den neuen Entwicklungen im Online-Marketing mithalten können.

Wenn Sie dieses Buch aufmerksam durcharbeiten, müssen Sie sich nahezu keinerlei Sorgen machen. Ein gutes Verständnis der Grundlagen und ein ausgeprägtes Problembewusstsein sind die besten Instrumente, um Veränderungen zu realisieren, zu verstehen und umzusetzen.

Hinweis: Adressen, um auf dem Laufenden zu bleiben

- ▶ www.wbs-law.de – Auf unserer Kanzlei-Website finden Sie täglich neue Artikel und Meldungen aus der Welt des Medienrechts. Dort können Sie auch unseren wöchentlichen Newsletter abonnieren und bekommen so alle aktuellen Themen per E-Mail geliefert.
- ▶ www.wbs-law.de/rss-feeds – Hier können Sie unsere aktuellen Beiträge bequem per RSS-Feed abonnieren.
- ▶ www.wbs-law.tv – unser YouTube-Kanal mit täglichen Updates
- ▶ www.facebook.com/die.aufklaerer – unser Auftritt bei Facebook
- ▶ www.twitter.com/solmecke – der Twitter-Feed von Christian Solmecke, der ständig mit neuen Updates und interessanten Links aufwartet
- ▶ www.instagram.com/kanzlei_wbs – der Instagram-Kanal der Kanzlei »Wilde Beuger Solmecke«

1.4.1 Dankeschön

Bevor wir nun in die Materie einsteigen und Ihnen in Kapitel 2 alles Wichtige über die Instrumente des Online-Marketings näherbringen, möchten wir uns bei einigen wichtigen Menschen bedanken, ohne die dieses Buch nicht zustande gekommen wäre.

Zuallererst sind dies die zahlreichen Nutzer unserer kanzleieigenen Social-Media-Angebote. Unsere mehr als 230.000 Abonnenten auf YouTube, knapp 25.000 Fans auf Facebook und die unzähligen Leser unseres Kanzlei-Blogs haben dafür gesorgt, dass uns die rechtlichen Themen für dieses Buch nie ausgingen. Viele der hier behandelten Fragen beruhen auf Kommentaren und Anregungen unserer treuen Leserschaft.

Ein besonderer Dank gilt auch unserem wissenschaftlichen Mitarbeiter Robin Schmitt, ohne dessen Unterstützung wir dieses Buchprojekt nicht in dieser kurzen Zeit hätten verwirklichen können.

Für das Geleitwort zu diesem Buch danken wir Prof. Dr. Michael Bernecker, Geschäftsführer des Deutschen Institut für Marketing.

Zuletzt möchten wir auch herzlich dem Rheinwerk Verlag und unserem Lektor Stephan Mattescheck danken. Seinen Anmerkungen und Tipps ist es zu verdanken, dass wir in diesem Buch eine klare und anschauliche Sprache gefunden haben, die auch für Nichtjuristen verständlich ist.

Kapitel 3

E-Mail- und Newsletter-Marketing

E-Mail- und Newsletter-Marketing sind für Unternehmen eine einfache und kostengünstige Form der Werbung und daher besonders beliebt. Doch beim Empfänger stößt der Erhalt solcher E-Mails nicht immer auf Freude – insbesondere dann nicht, wenn sie gar nicht gewünscht wurden. Darauf hat der Gesetzgeber reagiert und zahlreiche rechtliche Anforderungen an Form, Inhalt und Ausgestaltung dieses Marketinginstruments festgelegt – jüngst auch in der Datenschutz-Grundverordnung. Damit diese Normierungen nicht zum Stolperstein werden und ein erfolgreiches Marketing behindern, soll dieses Kapitel Ihnen eine Orientierungshilfe im Hinblick auf die wesentlichen Aspekte des E-Mail- und Newsletter-Marketings geben.

Sicher sind auch Sie schon häufig mit Werbe-E-Mails in den verschiedensten Formen konfrontiert worden. Solche auf E-Mails basierenden Werbekampagnen sind ein weitverbreitetes Marketingwerkzeug. Während sich die Empfänger unverlangter E-Mails oft enorm belästigt fühlen, herrscht im Hinblick auf erwünschte Werbe-E-Mails in Form von Newslettern beispielsweise eine hohe Akzeptanz.

Der Grund für die Beliebtheit von Newslettern besteht einer Untersuchung des Statistikportals *Statista* zufolge darin, dass eine Vielzahl der Nutzer über Neuigkeiten und Rabattaktionen auf dem Laufenden gehalten werden möchte oder auch an einer Gegenleistung für den Eintrag in den Newsletter interessiert ist (<http://wbs.is/rom111>). Doch die Eintragung in den Newsletter reicht Werbetreibenden natürlich nicht – viel entscheidender ist, wie viele Nutzer die von Ihnen versandte E-Mail auch tatsächlich lesen. Dem *Inxmail*-E-Mail-Marketing-Benchmark 2017 zufolge setzte sich der positive Trend zu einer höheren allgemeinen Öffnungsrate 2016 fort und liegt bei 31,2 %, also 0,6 % höher als im Vorjahr (<http://wbs.is/rom112>).

E-Mail- und Newsletter-Marketing hat im Rahmen der Marketinginstrumente einen besonderen Stellenwert, da es sich dabei um eine direkte, einfache und kostengünstige Werbestrategie handelt. Doch wichtig für Sie ist an dieser Stelle zu wissen, dass Marketing-E-Mails nur dann erfolgversprechend sind, wenn sie auch rechtskonform

eingesetzt werden. Denn andernfalls können teure Abmahnungen und Klagen die Folge sein und Ihren Marketingserfolg zumindest finanziell zunichtemachen. Um dieses Risiko zu vermeiden, möchten wir Ihnen in diesem Kapitel die Grundzüge der rechtlichen Anforderungen an das E-Mail-Marketing näher erläutern.

3.1 Welche Art von E-Mail hat rechtliche Relevanz?

Mit E-Mails erreichen Sie kostenlos und schnell eine Vielzahl an Personen. Viele Empfänger fühlen sich von den E-Mails jedoch schnell belästigt. Aus diesem Grund unterliegt die Versendung von E-Mails speziellen gesetzlichen Beschränkungen. Aber nicht jede E-Mail, die zwischen Unternehmern und Kunden ausgetauscht wird, hat rechtliche Relevanz: Entscheidend ist der Marketingcharakter der E-Mail.

Der Werbeaspekt wird dabei sehr weit gefasst und immer dann angenommen, wenn eine gewerbliche Äußerung darauf abzielt, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, zu fördern. Kurz gesagt: Wollen Sie mit einer E-Mail beispielsweise Kunden zum Kauf animieren, so können Sie auch vom Werbecharakter einer solchen E-Mail ausgehen.

Auch wenn Sie Ihren Kunden einen Newsletter zusenden möchten, ist hierin eine Marketingmaßnahme zu sehen. Solche Rundbriefe werden nämlich in der Regel ganz gezielt dazu genutzt, die Empfänger regelmäßig über Neuigkeiten des Unternehmens zu informieren oder mit Informationen zu versorgen, die in Verbindung mit den angebotenen Produkten oder Dienstleistungen stehen. Versendet ein Versandhändler für Babyprodukte beispielsweise in seinem Newsletter Tipps und Tricks zur Kinderpflege, so zielt auch dies letztlich darauf ab, seine Produkte zu verkaufen, und stellt damit eine Werbemaßnahme dar.

Achtung: Sehr weiter Werbebegriff!

Unter den Begriff »E-Mails mit Werbecharakter« fallen nicht nur E-Mails, die konkret ein Produkt oder eine Dienstleistung bewerben, sondern auch solche Nachrichten, die nicht direkt mit speziellen Angeboten in Verbindung stehen. Dazu gehören zum Beispiel Nachrichten, in denen der Werbende seinem Kunden zum Geburtstag gratuliert, ihm »Frohe Weihnachten« wünscht (siehe Abbildung 3.1) oder um die Teilnahme an einer Studie zu Marktforschungszwecken bittet.



Abbildung 3.1 Wenn Sie Weihnachtsgrüße versenden und dabei gleichzeitig auf Ihre Angebote hinweisen, so ist dies Werbung!

Vorsicht: Beurteilung im Einzelfall erforderlich!

Da Sie hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung von E-Mails eine Vielzahl an Möglichkeiten haben, sind die Grenzen hin zur Werbe-E-Mail fließend. Da folglich die Qualität der E-Mail in jedem Einzelfall separat beurteilt werden muss, gibt es auch keine klare Rechtsprechung, anhand derer beurteilt werden kann, welche Nachricht eine E-Mail-Werbung darstellt und daher den rechtlichen Anforderungen gerecht werden muss und welche nicht. Aus diesem Grund ist es ratsam, grundsätzlich im Zweifelsfall von einem Marketingcharakter der Nachricht auszugehen, um nicht in Haftungsfallen zu tappen.

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch, dass es anders als in vielen anderen Bereichen für die Beurteilung des Werbecharakters nicht maßgeblich ist, wer der Empfänger ist. Sie müssen hier, anders als zum Beispiel beim Online-Versand, keine besonderen Verbraucherschutzbestimmungen beachten. Denn bei der Versendung von Werbe-E-Mails an Unternehmer gelten keine anderen Regeln als bei der Versendung an Verbraucher.

Tipp: Selbstkontrolle

Ein erster Anhaltspunkt, um herauszufinden, ob die E-Mail Werbecharakter hat oder nicht, ist die Selbstkontrolle. Fragen Sie sich selbst: »Will ich mit dieser E-Mail den Empfänger dazu bewegen, meine Produkte oder Dienstleistungen zu bestellen, oder nicht?« Wenn Sie diese Frage mit »Ja« beantworten, ist mit hoher Wahrscheinlichkeit von einem Werbecharakter auszugehen.

3.2 Welche Rechtsbereiche können durch unerwünschte E-Mails tangiert werden?

Bekommt eine Person oder ein Unternehmen unerwünscht Werbung zugesandt, so kann dies diverse Rechtsbereiche tangieren. Wo hier die zentralen Probleme liegen, möchten wir Ihnen im Folgenden anhand eines Überblicks darstellen.

3.2.1 Eingriff in das Persönlichkeitsrecht bzw. den Gewerbebetrieb

Erhält eine Privatperson Werbung, in die sie nicht eingewilligt hat, so stellt dies einen Eingriff in das gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich garantierte allgemeine Persönlichkeitsrecht dar, das dem Schutz vor sämtlichen Eingriffen in die persönliche Lebenssphäre einer Person dienen soll.

Werden E-Mails an Gewerbetreibende verschickt, so kann dies als ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb qualifiziert werden. Diese Eingriffe haben zur Folge, dass der Empfänger der unerwünschten E-Mail gegen den Absender einen Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch geltend machen kann.

3.2.2 Werbe-E-Mails als unzumutbare Belästigung

Verschickt ein Unternehmer virtuelle Post ohne die Einwilligung des Empfängers, hat dies auch wettbewerbsrechtliche Relevanz. Denn § 7 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) bestimmt, dass Handlungen unzulässig sind, die den Kunden in unzumutbarer Weise belästigen. Eine solche »unzumutbare Belästigung« besteht darin, dass der Adressat der E-Mail gezwungen wird, sich mit jeder erhaltenen E-Mail zu befassen und diese im unerwünschten Fall zu löschen.

Beachten Sie daher, dass der Versand einer E-Mail zu Werbezwecken grundsätzlich immer dann unzulässig ist, wenn dieser ohne die vorherige ausdrückliche Einwilligung des Empfängers erfolgt ist und kein gesetzlich vorgesehener Ausnahmefall vorliegt, dem zufolge eine Einwilligung nicht erforderlich ist.

Hinweis

Seit dem 25. Mai 2018 sind zwingend die Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung anzuwenden. Diese haben jedoch keinen Einfluss auf das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb und die daraus stammenden Regelungen zur unzumutbaren Belästigung, die weiterhin Anwendung finden. Dies bedeutet für Sie konkret, dass Sie bei der Frage der Rechtskonformität sowohl das Datenschutzrecht als auch das Wettbewerbsrecht beachten müssen. Dessen Relevanz zeigt sich beispielsweise darin, dass das Erfordernis einer Einwilligung nach dem Datenschutzrecht unter Umständen nicht gesetzlich vorgesehen ist, nach dem Wettbewerbsrecht aber durchaus schon und von Ihnen dann auch zwingend umgesetzt werden muss. So kann zum

Beispiel das Direktmarketing zwar nach den Regeln der Datenschutz-Grundverordnung als ein Fall eines berechtigten Interesses des Urhebers erlaubt sein, ist schlussendlich aber dennoch verboten, wenn diese Form des Marketings eine nach dem Wettbewerbsrecht unzumutbare Belästigung darstellt. Sobald also ein Gesetz die Maßnahme verbietet, müssen Sie sich daran halten und können sich nicht darauf berufen, dass ein anderes Gesetz diese Form der Werbung erlaubt.

3.2.3 Datenschutzrecht

Neben dem Zivilrecht und dem Wettbewerbsrecht spielt auch das Datenschutzrecht für ein rechtskonformes E-Mail-Marketing eine besondere Rolle. Die Datenschutz-Grundverordnung regelt ebenso wie zuvor auch schon das Bundesdatenschutzgesetz, dass die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur in gesetzlich geregelten Fällen überhaupt zulässig ist. Somit handelt es sich weiterhin grundsätzlich um ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.

Achtung: Neue Datenschutz-Grundverordnung seit 2018!

Die Datenschutz-Grundverordnung der EU ist auch für das E-Mail-Marketing von besonderer Bedeutung, da hier wesentliche Änderungen vorgenommen wurden. Insbesondere gilt der zuvor wichtige § 28 Abs. 3 BDSG nicht mehr! Europaweit hat der Gesetzgeber neue Anforderungen an die Verarbeitung personenbezogener Daten geschaffen, die auch das E-Mail-Marketing nicht unberührt lassen. Weiterhin bleibt abzuwarten, welche Änderungen die geplante EU-e-Privacy-Verordnung im Bereich des E-Mail-Marketings mit sich bringen wird!

Als eine Vorschrift, die die Datenerhebung und -speicherung erlaubt, kommt Art. 6 DSGVO in Betracht, der eine Reihe von Erlaubnisfällen enthält. Diese lassen sich allgemein in zwei Kategorien unterteilen:

1. in die Einwilligung des Betroffenen
2. in die übrigen gesetzlichen Ausnahmegesetzen

Hinweis

Wenn wir also über die Zulässigkeit von Datenverarbeitungsvorgängen sprechen, dann denken wir immer in diesen beiden Kategorien. Das mag manchmal so klingen, als sei die Einwilligung kein gesetzlich geregelter Fall, dem ist jedoch nicht so. Die Unterteilung beruht nur auf dem Umstand, dass die eine Ausnahmeregelung eine Mitwirkung des Betroffenen in Form der Einwilligung erfordert, die andere hingegen gerade nicht. Wundern Sie sich daher bitte nicht, wenn immer die Rede von der *Einwilligung* und den *gesetzlichen Ausnahmegesetzen* ist – im Grunde sind beide Kategorien gesetzliche Ausnahmeregelungen.

Beginnen wir zunächst mit den Fällen, in denen eine Datenverarbeitung *ohne die Einwilligung des Betroffenen* entsprechend den Regelungen in Art. 6 Abs. 1 lit. b bis f DSGVO zulässig ist. Im nächsten Abschnitt setzen wir uns dann ausführlich mit der Einwilligung des Betroffenen in das Newsletter-Marketing auseinander.

Im unternehmerischen Alltag von besonderer Bedeutung ist der Tatbestand des Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO, wonach eine Datenverarbeitung immer dann rechtmäßig ist, wenn sie zur Erfüllung eines Vertrages erfolgt, an dem der von der Datenerhebung Betroffene selbst beteiligt ist. Besteht zwischen Ihnen und dem Betroffenen also ein Vertragsverhältnis, dann benötigen Sie seine personenbezogenen Daten und dürfen diese auch speichern und verarbeiten, soweit dies zur Vertragserfüllung, also zur Begründung, Durchführung und Beendigung des Geschäfts, erforderlich ist. Davon nicht umfasst ist jedoch der Versand von Werbe-E-Mails. Denn diese dienen nur dem Abschluss künftiger Verträge und nicht der Abwicklung bestehender Vertragsverhältnisse. Diese Erlaubnisnorm kann daher für das Newsletter-Marketing nicht herangezogen werden.

Möglicherweise kommt für das E-Mail-Marketing jedoch eine andere Erlaubnisnorm in Betracht, von der sich Unternehmer weite unternehmerische Anwendungsbereiche erhoffen: die Erlaubnis zur Datenverarbeitung *zur Wahrung der berechtigten Interessen* gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO. Gemäß dieses für das Online-Business besonders relevanten Tatbestandes ist die Verarbeitung von personenbezogenen Daten rechtmäßig, wenn die Verarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist und die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, nicht überwiegen. Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO sieht damit eine Interessenabwägung vor.

Die Prüfung der Voraussetzungen dieses Ausnahmetatbestandes ist daher dreistufig strukturiert:

1. Es müssen berechtigte Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten zur Datenverarbeitung vorliegen.
2. Es muss sich um eine Verarbeitung handeln, die zur Wahrung dieser berechtigten Interessen erforderlich ist.
3. Falls jedoch Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten des Betroffenen, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, höher einzustufen sind als das Interesse an der konkreten Datenverarbeitung, so ist die Datenverarbeitung nicht erlaubt.

Wie bereits unter dem vormals geltenden Bundesdatenschutzgesetz kann jedes von der Rechtsordnung anerkannte Interesse als »berechtigtes Interesse« herangezogen werden. Unter dem berechtigten Interesse ist damit jedes ideelle oder wirtschaftliche Interesse des Verantwortlichen oder eines Dritten zu verstehen.

Hinweis

Die Datenschutz-Grundverordnung gibt nicht vor, welche Interessen »berechtig« sind. Anhaltspunkte für Bereiche, in denen gegebenenfalls von einem berechtigten Interesse ausgegangen werden kann, finden sich unter anderem in den Erwägungsgründen 47 bis 49 zur Datenschutz-Grundverordnung. Der Erwägungsgrund 47 macht beispielsweise folgende Angabe: »Die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Direktwerbung kann als eine einem berechtigten Interesse dienende Verarbeitung betrachtet werden.«

Demnach ist Direktwerbung auch ohne Einwilligung des Empfängers zulässig, wenn Sie ein berechtigtes Interesse daran haben und es für den Empfänger absehbar ist, dass er Werbung per E-Mail erhalten wird. Die Absehbarkeit wird sich dabei maßgeblich an den Informationspflichten orientieren, denen Sie gemäß Art. 13 DSGVO nachkommen müssen. Werden Sie den gesetzlichen Anforderungen gerecht, dann wird der Empfänger über die danach erhaltene Werbung wenig überrascht sein. Dies ist im Rahmen der Interessenabwägung ebenso zu berücksichtigen wie die Frage, ob Sie den Inhaber der E-Mail-Adresse darüber informiert haben, dass er jederzeit der Verarbeitung seiner Daten widersprechen kann. Denn auch wenn Sie keine Einwilligung einholen müssen, darf die Datenverarbeitung nicht im Geheimen erfolgen!

Praxistipp: Einwilligung einholen!

Dennoch sollten Sie sich vorerst nicht auf die Interessenabwägung verlassen. Denn in welchen Fällen die Abwägung zu wessen Gunsten ausfällt, kann erst im Laufe der Zeit auf Basis solider Rechtsprechung sicher beurteilt werden. Angesichts der empfindlichen Geldbußen, die Ihnen drohen, wenn Sie irrtümlich von einem berechtigten Interesse ausgegangen sind, sollten Sie die sichere Variante wählen und weiterhin eine ausdrückliche Einwilligung des Nutzers einholen. Diese Variante ist jedoch nur dann sicher, wenn Sie dabei auch die erforderlichen Voraussetzungen einer rechtskonformen Einwilligung erfüllen und diese auch ordnungsgemäß dokumentieren. Andernfalls ist auch die Einwilligung keine wirksame Absicherungsmethode und es drohen Geldbußen in Höhe von bis zu 20.000.000 € oder 4 % des gesamten weltweit erzielten Jahresumsätze Ihres Unternehmens!

3.3 Wie erhält man eine rechtskonforme Einwilligung zur Versendung von Werbe-E-Mails?

Wir haben bereits angesprochen, dass Sie vor dem Versand von Werbe-E-Mails nach den Regeln des Wettbewerbsrechts eine Einwilligung des Empfängers einholen sollten. Dies gilt unabhängig davon, ob der Empfänger ebenfalls ein Unternehmer oder ein Verbraucher ist.

Dazu ist es für Sie wichtig zu wissen, wie genau die gesetzlichen Anforderungen an eine rechtskonforme Einwilligung aussehen. Denn der Gesetzgeber hat klare Vorstellungen davon, wie und auf welche Art und Weise die Einwilligung eingeholt werden darf, was sie umfassen muss und wie sie ausgestaltet sein muss.

Achtung: Keine Einwilligung um jeden Preis!

Wir empfehlen Ihnen dringend, sich hinsichtlich der Einholung der Einwilligung an die im folgenden Abschnitt erläuterten rechtlichen Anforderungen zu halten, da die auf anderen Wegen erhaltene Einwilligung einerseits wertlos ist und andererseits zu teuren Abmahnungen führen kann. Bei Unsicherheiten in der Umsetzung ist es daher unter Umständen ratsam, auf die rechtliche Unterstützung eines Rechtsanwalts zurückzugreifen, der sich auf dieses Gebiet spezialisiert hat.

3.3.1 Schriftliche Dokumentation ist das A und O

Zunächst einmal sollte der Absender beachten, dass er derjenige ist, der im Streitfall darlegen und beweisen muss, dass der Empfänger in den Erhalt von Werbe-E-Mails eingewilligt hat. Dies hat der Bundesgerichtshof bereits in seinem Urteil »E-Mail-Werbung I« entschieden (Urteil vom 11.03.2004, Az. I ZR 81/01).

Tipp: Einwilligung schriftlich protokollieren

Die Dokumentation ist eine der wichtigen Pflichten der Datenschutz-Grundverordnung – dies gilt auch im Rahmen des Newsletter-Versands. Um bei eventuellen Abmahnungen oder gerichtlichen Streitigkeiten das Vorliegen einer Einwilligung auch beweisen zu können, sollten Sie die Einwilligung unbedingt schriftlich protokollieren. Im Fall der elektronisch übermittelten Einverständniserklärung können Sie diese einfach abspeichern. Dies ist ohne größeren Aufwand möglich und gibt Ihnen jederzeit die Möglichkeit, die Erklärung bei Bedarf auszudrucken.

Die Dokumentation sollte folgende Angaben enthalten:

- ▶ Zeitpunkt der Anmeldung auf der Website des Verkäufers
- ▶ Inhalt der Einwilligungserklärung und ihre Ausgestaltung
- ▶ E-Mail-Adresse des Einwilligenden
- ▶ Datum und Uhrzeit der Einwilligungserklärung
- ▶ IP-Adresse des Einwilligenden zum Zeitpunkt der Einwilligung
- ▶ Zeitpunkt des ersten E-Mail-Versands

Wurde das Double-Opt-in-Verfahren angewandt, das wir in Abschnitt 3.3.6 erklären werden, dann sollten darüber hinaus noch folgende Daten gespeichert werden:

- ▶ Versandzeitpunkt der Einladungs-E-Mail
- ▶ Inhalt der Einladungs-E-Mail
- ▶ Inhalt der Bestätigungs-E-Mail
- ▶ Zeitpunkt der Bestätigung der Einwilligung
- ▶ IP-Adresse des Einwilligenden zum Zeitpunkt der Bestätigung

Nur so können Sie wirklich sichergehen, dass Ihre Bestätigungs-E-Mail von einem Gericht nicht als unerlaubte Werbung eingestuft wird.

Praxistipp: Dauerhafte Archivierung

Sie sollten die Dokumentation nicht nur anfangs, sondern für die gesamte Dauer der Marketingmaßnahme archivieren. Dies können glücklicherweise heute E-Mail-Marketingssysteme für Sie übernehmen.

3.3.2 Transparenz des Absenders der Einwilligung

Grundsätzlich muss der künftige Empfänger von Werbe-E-Mails in einfacher und verständlicher Weise über die wesentlichen Aspekte informiert werden. Kurz gesagt: Der Einwilligende muss wissen, wem gegenüber er die Einwilligung zu welchem Zweck abgibt und was der Werbetreibende mit seinen Daten vorhat.

Besonders anfällig für Rechtsstreitigkeiten ist die genaue Bezeichnung des werbetreibenden Unternehmens, da dieses klar benannt werden muss. Auch gilt die erteilte Einwilligung aus Datenschutzgründen dann auch nur gegenüber dem benannten Unternehmen, da das Vertrauen des künftigen Empfängers dahingehend besonders schutzwürdig ist.

Möchten Sie also, dass die Einwilligung für mehr als ein Unternehmen erteilt wird, so müssen Sie alle profitierenden Unternehmen einzeln namentlich benennen. In einem solchen Fall empfiehlt es sich daher, eine Gesamtanzahl von zehn Unternehmen nicht zu überschreiten.

Achtung: So geht es nicht!

Der künftige Empfänger der Werbe-E-Mails muss wissen, welchen Unternehmen gegenüber er seine Einwilligung abgibt. »Allround«-Einwilligungen mit Formulierungen wie »Ich gestatte die Verwendung meiner personenbezogenen Daten (Name, Vorname, Telefonnummer, E-Mail-Adresse) für Werbezwecke durch das Unternehmen XY sowie die Weitergabe dieser Daten an dritte Partnerunternehmen des Unternehmens XY zum Zwecke der Werbung und Beratung zu Produkten und Dienstleistungen des Unternehmens XY bzw. der jeweiligen Partnerunternehmen« lassen für den Empfänger weder erkennen, wer die »Partnerunternehmen« sind, noch, welche

Produktpalette sie abdecken. Damit verstößt eine solche Einwilligungserklärung gegen das Transparenzgebot, da der Empfänger in keiner Weise überblicken kann, von wem und wozu er demnächst mit Werbe-E-Mails womöglich »überschüttet« wird. Aber auch eine Liste der Partnerunternehmen reicht nicht aus, wenn sich aus ihr nicht entnehmen lässt, welche Produkte diese künftig beim Empfänger bewerben werden (BGH, Urteil vom 14.03.2017, Az. VI ZR 721/15).

Neben den »Partnerunternehmen« gilt dies auch für Unternehmen eines Konzerns. Eine Einwilligung in den Newsletter-Versand, die gegenüber dem Mutterkonzern abgegeben wurde, gilt auch nur diesem gegenüber und nicht grundsätzlich auch für dessen Tochtergesellschaften (siehe Abbildung 3.2) – es sei denn, diese wurden namentlich aufgezählt. Denn der Datenschutzaspekt verbietet grundsätzlich auch eine Weitergabe innerhalb eines Konzerns, da die Tochterunternehmen gesellschaftsrechtlich eigenständige Unternehmen darstellen und sich damit nicht von solchen Unternehmen unterscheiden, die nicht Teil des Konzerns sind. So muss sich beispielsweise ein Kunde der Volkswagen AG nicht zwangsläufig für die Produkte der Fahrzeugmarke Seat interessieren.

Achtung

Auch wenn die Datenschutz-Grundverordnung in dem dazugehörigen Erwägungsgrund 48 ausnahmsweise eine kleine Privilegierung zugunsten von Konzernen für den konzerninternen Datenaustausch auf Grundlage des Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO vorsieht, so betrifft dieser nur »interne Verwaltungszwecke einschließlich der Verarbeitung personenbezogener Daten von Kunden und Beschäftigten« eines Konzerns, nicht jedoch Werbezwecke!

Kontaktdaten

Hinweis: Die mit einem Sternchen* versehenen Felder sind Pflichtfelder.

E-Mail-Adresse* Anrede Vorname Nachname

Einverständniserklärung

Ich bin damit einverstanden, dass die Axel Springer SE oder ihre Tochterunternehmen mich künftig per Telefon/E-Mail/SMS über interessante Medienangebote informieren. Freiwillige Angabe.

Ich kann der Nutzung meiner Daten zu Werbezwecken jederzeit gegenüber der AS Auto Verlag GmbH, Axel-Springer-Platz 1, 20350 Hamburg oder per E-Mail an datenschutz@autobild.de widersprechen.

ABONNIEREN ▶

Abbildung 3.2 Hier sehen Sie ein Beispiel, wie versucht wird, auch Tochterunternehmen in die Einwilligungserklärung mit einzubeziehen. Eine konkrete Benennung oder Aufzählung fehlt jedoch.

3.3.3 Transparenz des Inhalts der Einwilligung

Weiterhin gilt das Transparenzgebot auch hinsichtlich des konkreten Inhalts der Einwilligung. Der Empfänger der Werbe-E-Mail muss also nicht nur ganz genau wissen, von wem er künftig kontaktiert wird, sondern auch in Hinblick auf welche Produkte und Dienstleistungen (BGH, Urteil vom 14.03.2017, Az. VI ZR 721/15). Dies ist für Sie insbesondere dann von Bedeutung, wenn Sie verschiedene Produkte oder Dienstleistungen anbieten. In einem solchen Fall müssen Sie im Rahmen der Einwilligungserklärung festlegen, worüber der Empfänger künftig informiert werden soll.

Beispiel: Inhalt der Einwilligung

»Jetzt anmelden: aktuelle Rechtsnachrichten der Kanzlei WILDE BEUGER SOLMECKE«

3.3.4 Transparenz der Kontaktkanäle

Zudem muss der Einwilligende auch konkret darüber informiert werden, über welche Kontaktkanäle er in Zukunft Werbung erhält. Formulieren Sie also ganz klar, ob die Kontaktaufnahme zu Werbezwecken per Telefon, E-Mail, Post oder Fax erfolgen soll oder gar auf allen Wegen.

3.3.5 Bewusste, konkrete und aktive Einwilligungshandlung – Opt-in oder Opt-out?

Darüber hinaus ist zu beachten, dass eine rechtlich wirksame Einwilligung grundsätzlich immer ein bewusstes, aktives und konkretes Handeln des Interessenten voraussetzt. »Bewusst« heißt dabei, dass der Empfänger den Newsletter nur bekommt, wenn er beispielsweise ein schriftliches Einwilligungsdokument unterschreibt oder durch Eingabe seiner E-Mail-Adresse aktiv wird. Ein »aktives« Handeln liegt daneben vor, wenn der Einwilligende ausdrücklich handelt. Daran fehlt es gemäß Erwägungsgrund 32 der Datenschutz-Grundverordnung hingegen beispielsweise im Falle einfachen Stillschweigens, bereits angekreuzter Kästchen oder Untätigkeit der betroffenen Person.

Ihnen steht es in der Praxis ebenfalls frei, eine Einwilligungserklärung vorzuformulieren und mit einem Kästchen zum Ankreuzen zu versehen, das dann vom Einwilligenden schriftlich angekreuzt oder elektronisch angeklickt werden muss. Hierbei handelt es sich um das rechtlich zulässige sogenannte *Opt-in-Verfahren*. Was hingegen außerhalb des rechtlichen Rahmens liegt, zeigen Ihnen die folgenden Beispiele.

Achtung: So geht es nicht!

Nicht zulässig ist die Formulierung: »Hiermit bestätige ich, dass ich keine Werbung erhalten möchte.« Denn dabei bezieht sich die Aktivität des Empfängers nicht auf die Erteilung der Einwilligung, sondern gerade auf den Nichterhalt. Ein solches Verhalten ist irreführend und damit wettbewerbswidrig (Landgericht Hamburg, Urteil vom 22.06.2016, Az. 315 O 74/15). Gleiches gilt für Kästchen zum Anklicken der Bestätigung in Online-Formularen, die bereits im Voraus standardmäßig angeklickt sind und bei denen das Häkchen aus dem Kästchen entfernt werden muss, um nicht an dem Newsletter-Verfahren teilzunehmen.

Möchten Sie mit einem Unternehmen zu Werbezwecken Kontakt aufnehmen, so ist Folgendes zu beachten: Allein der Umstand, dass seine Kontaktdaten in Telefonbüchern, in den Gelben Seiten, auf Visitenkarten, auf seinen Homepages oder in sozialen Netzwerken frei zugänglich sind, bedeutet nicht, dass das Unternehmen mit der Zusendung von Werbe-E-Mails einverstanden ist. Diese Veröffentlichung von Kontaktdaten dient primär dazu, dass Kunden mit dem Unternehmen Kontakt aufnehmen können.

3.3.6 Das Double-Opt-in-Verfahren

Sollten Sie Ihre Kunden per Newsletter informieren wollen, so können wir Ihnen eine klare Empfehlung geben, wie die Einwilligung eingeholt werden sollte: Die rechtlich sicherste Variante ist das sogenannte *Double-Opt-in-Verfahren*. Darunter versteht man ein zweistufiges Anmeldeverfahren, bei dem in einem ersten Schritt der Interessent seine E-Mail-Adresse in ein Anmeldeformular einträgt und das Formular absendet. Ein solches Formular können Sie beispielsweise fest auf der eigenen Unternehmens-Homepage platzieren (siehe Abbildung 3.3).

An dieser Stelle sollte der Kunde über folgende Aspekte informiert werden:

- ▶ Was beinhaltet der Newsletter?
- ▶ In welchen Zeitabständen soll der Newsletter versendet werden?
- ▶ Wer genau versendet den Newsletter?
- ▶ Wie kann der Newsletter wieder abbestellt werden?

Nachdem der Interessent seine E-Mail-Adresse in das Formular eingetragen und auf ANMELDEN geklickt hat, verschickt das System des werbenden Unternehmens unmittelbar danach eine Bestätigungs-E-Mail an die von dem Interessenten angegebene E-Mail-Adresse. In dieser Bestätigungs-E-Mail wird der Empfänger dann gebeten, durch einen Klick auf den Bestätigungs-Link ein zweites Mal zu erklären, dass er zu-

künftig Werbe-E-Mails erhalten möchte. Erst nach dem Betätigen des Bestätigungs-Links wird die E-Mail-Adresse des Interessenten in das Adressbuch des Unternehmers eingetragen.

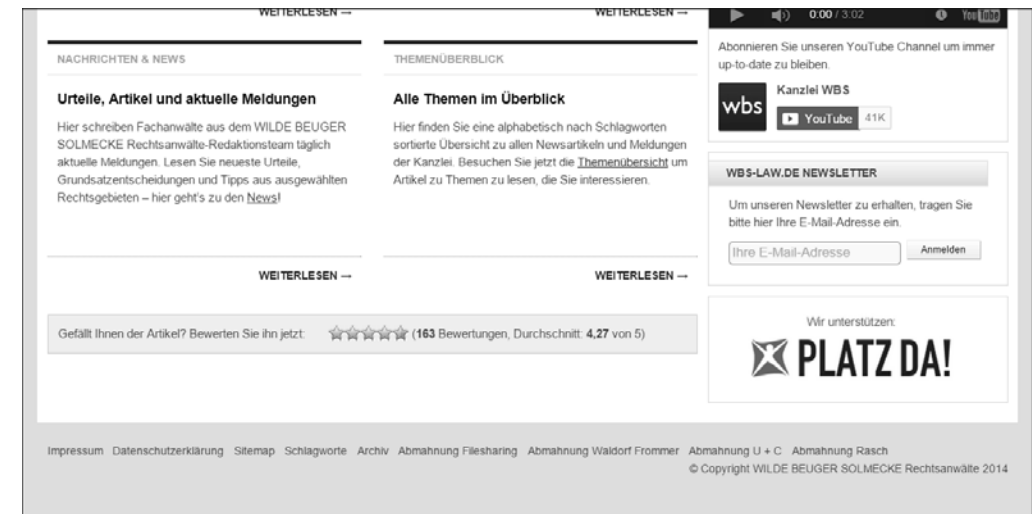


Abbildung 3.3 Diese Abbildung verdeutlicht, wie auf der Unternehmens-Homepage die Anmeldung für den Newsletter umgesetzt werden kann.

Auf diese Weise können Sie sicherstellen, dass Dritte das System nicht missbrauchen und andere Personen mit deren E-Mail-Adresse für zahlreiche Newsletter anmelden, die diese gar nicht wünschen. Denn reagiert der potenzielle Interessent nicht binnen weniger Tage, so erhält er von Ihnen keine weiteren E-Mails.

Der Grund, warum wir Ihnen das Double-Opt-in-Verfahren empfehlen, wird in einem Vergleich mit dem sogenannten *Single-Opt-in-Verfahren* deutlich. Dabei trägt sich der Interessent auf der Unternehmens-Website für den Newsletter ein, woraufhin ihm nur auf der Website eine Bestätigung seiner Anmeldung angezeigt wird, er jedoch keine weitere Bestätigungs-E-Mail erhält.

Grundsätzlich würde dieses Verfahren zum Erhalt der Einwilligung ausreichen, wenn diese von dem tatsächlich Berechtigten abgegeben wurde. Doch genau dort liegt auch die Stolperfalle, aufgrund derer dieses Verfahren nicht zu empfehlen ist.

Achtung: Single-Opt-in-Verfahren birgt Beweisrisiko!

Sollten Sie sich für das Single-Opt-in-Verfahren entscheiden, könnten Sie im Streitfall nicht nachweisen, dass sich tatsächlich der Berechtigte angemeldet hat, und müssten daher mit rechtlichen Konsequenzen rechnen!

Ein weiterer Vorteil des Double-Opt-In-Verfahrens ist zudem die Möglichkeit, nachzuweisen, dass Sie keinen sogenannten *E-Mail-Adressen-Harvester* genutzt haben. Bei diesen Harvestern handelt es sich um Programme, die das Internet gezielt nach E-Mail-Adressen absuchen, um Werbung an diese zu verschicken. Hauptsächlich werden solche Programme auf Websites von Unternehmen fündig, insbesondere im Impressum. In der Folge verkaufen die Unternehmen, die Harvester verwenden, dann die Adressen an Dritte oder nutzen sie selbst für die Verbreitung von Spam.

3.3.7 Die Bestätigungs-E-Mail

Nachdem sich der Interessent für den Newsletter angemeldet hat, wird ihm eine Bestätigungs-E-Mail zugesandt. In Fällen, in denen Dritte jemanden für den Newsletter angemeldet haben, der einen solchen gar nicht wünschte, stellt sich die Frage, ob auch diese unerwünschte Bestätigungs-E-Mail bereits unzulässigen Spam darstellt. Eine abschließende Antwort auf diese Frage gibt es bisher noch nicht, jedoch kann für eine Rechtskonformität angenommen werden, dass der Bundesgerichtshof die Bestätigungs-E-Mail in seinem Double-Opt-in-Urteil (BGH, Urteil vom 10.02.2011, Az. I ZR 164/09) zumindest nicht beanstandet hat. Dies mag wohl auch daran liegen, dass der Weg über die Bestätigungs-E-Mail der einzige Weg ist, über den ein rechtssicheres E-Mail-Marketing möglich ist.

Achtung: Das darf nicht in die Bestätigungs-E-Mail

Die Bestätigungs-E-Mail ist aber dann als Werbung zu werten, wenn sie visuell so aufgebaut ist, dass sie schon Angebote zu Produkten oder Dienstleistungen des Werbenden enthält.

Den Bestätigungs-Link sollten Sie optisch so neutral wie möglich halten. Um keine rechtlichen Konsequenzen zu riskieren, verzichten viele Unternehmen sogar auf jegliche optische Gestaltung (zum Beispiel Unternehmenslogos). Dieser Verzicht ist aber nicht notwendig.

Die Bestätigungs-E-Mail muss nicht als *Plain Text*, also als einfacher, schlichter Text versandt werden. Sie können durchaus beispielsweise das Design der Unternehmenswebsite (also Farben, Schriftarten etc.) aufgreifen, um einen Wiedererkennungseffekt zu erzeugen.

Wichtig: Das muss in die Bestätigungs-E-Mail

Umschreiben Sie auch im Rahmen der Bestätigungs-E-Mail nochmals grob den Inhalt des Newsletters, den Sie versenden möchten, und dessen Frequenz, das heißt, wie oft Sie Mails versenden wollen (täglich/wöchentlich/monatlich).

Dies bedeutet letztlich, dass Sie sicherheitshalber die gesamte Einwilligungserklärung in der Bestätigungs-E-Mail vollständig wiederholen (siehe Abbildung 3.4), da nur auf diese Weise sichergestellt werden kann, dass der Einwilligende auch tatsächlich sein Einverständnis erklärt hat. Ab diesem Zeitpunkt kann es Ihnen auch gleichgültig sein, wenn ursprünglich eine dritte Person den Einwilligenden eigenmächtig für den Newsletter registriert hat. Die Einwilligung des Kunden ist dann rechtlich voll wirksam.



Abbildung 3.4 Beispiel einer Bestätigungs-E-Mail

Zudem empfiehlt es sich auch, den Empfänger bzw. Kunden darauf hinzuweisen, dass er keine weitere E-Mail mehr erhält, wenn er dem Bestätigungs-Link nicht folgt und damit das Anmeldeverfahren nicht abschließt. Denn andernfalls könnte er im Streitfall behaupten, dass er nur aus Versehen dem Bestätigungs-Link gefolgt ist und gar nicht wusste, worin er da tatsächlich einwilligt.

Beispiel: So könnten Sie formulieren

»Falls Sie diese E-Mail versehentlich erhalten haben, löschen Sie sie einfach. Sie werden erst dann in unseren Newsletter eingetragen, wenn Sie auf den Bestätigungs-Link klicken.«

Folgt der Empfänger dem Bestätigungs-Link, so erhält er eine Bestätigung der Anmeldung, wie Sie sie exemplarisch in Abbildung 3.5 sehen.

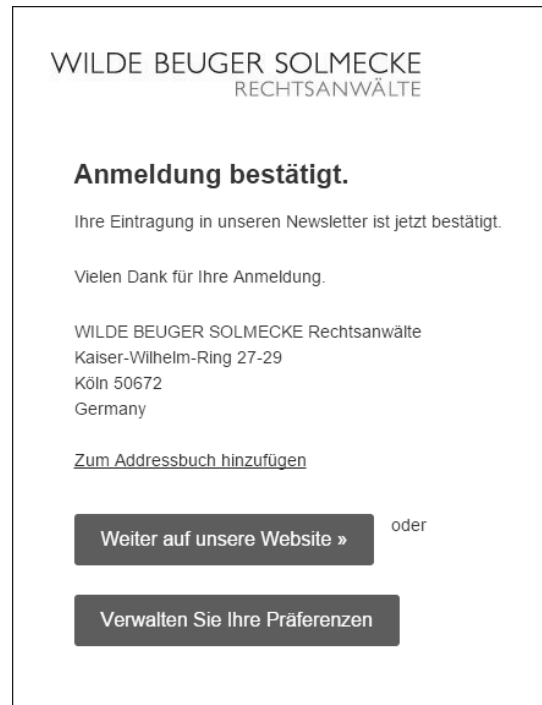


Abbildung 3.5 Beispiel einer Anmeldebestätigung

3.3.8 Die Erinnerungs-E-Mail

Wenn der potenzielle Empfänger von Werbe-E-Mails auf die Bestätigungs-E-Mail nicht reagiert, so kann dies mehrere Gründe haben:

- ▶ Es ist möglich, dass er seine E-Mail-Adresse gar nicht selbst eingetragen hat.
- ▶ Er kann sie zwar selbst eingetragen, die Bestätigung aber schlicht vergessen haben.
- ▶ Die Bestätigungs-E-Mail ist im Spam-Ordner des Empfängers gelandet.
- ▶ Der Empfänger hat sich im Nachhinein bewusst gegen den Erhalt von Werbung per E-Mail entschieden.

Warum der Empfänger den Bestätigungs-Link nicht aktiviert hat, kann das werbende Unternehmen nicht wissen. Aus diesem Grund stehen Sie nun möglicherweise vor der Frage, ob Sie dem potenziellen Empfänger Ihrer Werbe-E-Mails eine Erinnerungs-E-Mail senden dürfen. Dabei wird die ursprüngliche E-Mail entweder in gleicher Form noch einmal oder auch leicht modifiziert versandt, weshalb man in diesem Zusammenhang auch von *Re-Mailing* spricht.

Bereits im Rahmen der ersten Bestätigungs-E-Mail haben wir auf die Diskussion darüber hingewiesen, ob diese E-Mail selbst schon einen Werbecharakter hat und daher

unzulässig ist – und jetzt stellt sich diese Frage erst recht. Im Rahmen der Bestätigungs-E-Mail selbst kann man nämlich noch argumentieren, dass es keinen Sinn ergibt, dem Werbenden zum Erhalt einer Einwilligung das Erfordernis einer Einwilligung aufzuerlegen. Hingegen scheint es nicht abwegig zu sein, jede weitere E-Mail danach ohne Einwilligung als unzumutbare Belästigung einzustufen, wenn sie nicht unbedingt erforderlich ist.

Nachdem das Oberlandesgericht München (Urteil vom 27.09.2012, Az. 29 U 1682/12) im Jahre 2012 die Auffassung vertreten hat, dass bereits die Aufforderung zur Bestätigung einer Newsletter-Bestellung im Double-Opt-in-Verfahren als unzulässige Werbung eingestuft werden könne, hat ein anderer Senat desselben Gerichts zwei Jahre später in einem ähnlichen Sachverhalt eine andere Ansicht vertreten, wonach die bloße Nachfrage keinen Fall der Werbung darstelle. Diese Ansicht teilen auch das Oberlandesgericht Celle (Urteil vom 15.05.2014, Az. 13 U 15/14) und das Oberlandesgericht Düsseldorf (Urteil vom 17.03.2016, Az. 15 U 64/15). Im konkreten Fall ist die Nachfrage aber dennoch als Werbung eingestuft worden, da das werbende Unternehmen nicht nachweisen konnte, dass der Empfänger überhaupt zuvor in den Erhalt der Werbemails eingewilligt hatte.

Zu der Frage der Zulässigkeit des Re-Mailings können wir Ihnen daher leider keine abschließende Antwort geben. Eine höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Frage gibt es bisher noch nicht.

Sicher ist sicher: Verzichten Sie auf Erinnerungs-E-Mails!

Grundsätzlich empfehlen wir daher, auf den Versand von E-Mails mit Erinnerungsfunktion zu verzichten, um keine Abmahnungen zu riskieren. Falls Sie diese jedoch dennoch versenden möchten, sollten Sie diese Praxis sehr restriktiv anwenden, indem Sie beispielsweise nur eine Erinnerungs-E-Mail versenden. Auf diese Weise können Sie das Risiko reduzieren, dass der Empfänger die Erinnerung als Belästigung empfindet und rechtliche Schritte gegen Sie einleitet.

3.3.9 Eigenständigkeit der Einwilligung

Darüber hinaus ist auch darauf zu achten, dass die Einwilligungserklärung völlig eigenständig formuliert und gestaltet wird. Das heißt, Sie sollten die Erklärung möglichst losgelöst von anderen Inhalten präsentieren. Denn nur auf diese Art und Weise kann sichergestellt werden, dass der Einwilligende freiwillig gehandelt hat und nicht nur eingewilligt hat, weil ihm zum Beispiel die Teilnahme an einem Gewinnspiel oder ein Rabatt in Aussicht gestellt wurde (wie etwa in dem Beispiel aus Abbildung 3.6).

Guten Tag,

wir freuen uns, dass Sie sich für den Zalando Newsletter interessieren.

Um Ihnen regelmäßig News & Trends rund ums Thema "Schuhe und Fashion" per E-Mail zusenden zu können, benötigen wir die Bestätigung Ihrer Anmeldung:



Hier Anmeldung bestätigen und 5-Euro-Gutschein* erhalten!

Anmeldung bestätigen

Nach der Bestätigung erhalten Sie eine gesonderte E-Mail mit Ihrem persönlichen Gutscheincode, den Sie bei der nächsten Bestellung einlösen können.

Die Abmeldung vom Newsletter können Sie jederzeit in Ihrem Benutzerkonto unter Meine Newsletter vornehmen.

Abbildung 3.6 Ein Beispiel dafür, wie die Einwilligung in den Newsletter-Versand mit einem anderen Inhalt, nämlich einem Gutschein, verknüpft wird

Durch die Verbindung mit anderen Sachverhalten kann der Einwilligende abgelenkt oder zur Einwilligung »gezwungen« und so in seiner Entscheidungsfreiheit beeinflusst werden. Man spricht insoweit auch von einer Koppelung und damit einhergehend von einem Koppelungsverbot.

Das früher aus dem deutschen Recht bereits bekannte Koppelungsverbot hat der europäische Gesetzgeber nun in Art. 7 Abs. 4 DSGVO normiert, wonach bei der Beurteilung der Freiwilligkeit unter anderem zu beachten ist, ob »unter anderem die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind«.

Während dies nicht besonders streng klingt, hat der Gesetzgeber jedoch in Erwägungsgrund 43 zur Datenschutz-Grundverordnung klar dargelegt, dass eine Freiwilligkeit der Einwilligung in Anbetracht aller Umstände im Einzelfall möglicherweise dann nicht gegeben ist, wenn »zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen ein klares Ungleichgewicht besteht« und wenn »zu verschiedenen Verarbeitungsvorgängen von personenbezogenen Daten nicht gesondert eine Einwilligung erteilt werden kann, obwohl dies im Einzelfall angebracht ist, oder wenn die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung abhängig ist, obwohl diese Einwilligung für die Erfüllung nicht erforderlich ist«.

Praxisbeispiel: Lead-Magneten

Dies betrifft insbesondere diejenigen, die mithilfe von Freebies als Lead-Magnet neue Newsletter-Abonnenten gewonnen haben. Denn in diesen Fällen »bezahlt« der Interessent das reizvolle, kostenlose Produkt (z. B. ein E-Book oder eine Checkliste als PDF) mit seiner E-Mail-Adresse und handelt damit unter Umständen nicht freiwillig. Davon ist insbesondere dann auszugehen, wenn die kostenlosen digitalen Produkte, die Sie zum Download auf Ihrer Website anbieten, einen hohen Wert für die Zielgruppe haben. Aus diesem Grund sieht die Datenschutz-Grundverordnung eine Entkoppelung vor, womit das Geschenk nicht mehr Bedingung für die Registrierung Ihres Newsletters sein darf.

Sie haben daher nach der neuen Rechtslage zwei Möglichkeiten:

1. *Transparent koppeln*: Die erste Möglichkeit erlaubt eine Koppelung, wenn diese klar kommuniziert und transparent gemacht wird. Der Nutzer muss also wissen, dass er das vermeintlich »kostenlose« Dienstleistungsangebot mit der Zustimmung zur Newsletter-Zusendung gegenfinanziert.
2. *Entkoppeln*: Die zweite Möglichkeit sieht so aus, dass Sie das kostenlose Geschenk unabhängig vom Newsletter anbieten und dem Nutzer gleichzeitig mit der Einwilligung für die Registrierung auch das Einwilligungsformular zum Newsletter-Versand anzeigen, wodurch der Nutzer im Idealfall in zwei Datenverarbeitungen einwilligt: einmal in die Datenverarbeitung im Rahmen der Registrierung zum Download des Produkts und einmal in den Erhalt des Newsletters. Alternativ können Sie auch zunächst nur eine Einwilligung im Rahmen der Registrierung einholen und dann zu einem späteren Zeitpunkt – zum Beispiel nach Abschluss eines Web-Seminars – dem Nutzer des kostenlosen Angebots auf einer zusätzlichen Seite anbieten, sich für den regulären Newsletter anzumelden.

3.3.10 Einwilligungserklärungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Uns ist durchaus bewusst, dass im Zusammenhang mit der Einwilligung eine Vielzahl von formalen Vorgaben zu beachten sind. Daher würde es auch nicht verwundern, wenn Sie, wie auch viele andere Werbetreibende, womöglich das Bedürfnis haben, das Ganze zu vereinfachen, indem Sie eine formularmäßige Einwilligungserklärung in Ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) platzieren. Theoretisch könnten sie festlegen, dass Nutzer automatisch Newsletter erhalten, sobald sie die AGB akzeptieren. Hierzu müssen Sie allerdings wissen, dass der Bundesgerichtshof in dem bereits angesprochenen Double-Opt-in-Urteil entschieden hat, dass eine solche Vorgehensweise gegen das Transparenzgebot verstößt. Danach müssen Klauseln in AGB klar und verständlich sein.

Auch sahen die Richter darin eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers, was letztlich zur Folge hat, dass die Klausel unwirksam ist und Sie auf diese Weise keine wirksame Einwilligungserklärung erhalten können.

3.3.11 Datenschutzrechtliche Aspekte der Einwilligung: Die Datenschutzerklärung

Weiterhin ist zu beachten, dass das Formular zur Einwilligung auch eine Datenschutzerklärung enthalten muss, die den Empfänger über die Verarbeitung seiner Daten und seine Widerrufsrechte informiert. Welche Anforderungen der Gesetzgeber an den Inhalt einer Datenschutzerklärung stellt, hängt eng mit Ihren Informationspflichten zusammen. Denn der europäische Gesetzgeber hat klare Vorstellungen davon, was der Betroffene alles vor Abgabe der Einwilligung wissen muss, und hat dies in Art. 13 und 14 DSGVO normiert.

Achtung: Bleiben Sie nicht zu allgemein!

Allgemein gehaltene Datenschutzbelehrungen wie »Die Datenerhebung und Datennutzung entspricht den gesetzlichen Vorgaben« sind nicht ausreichend und können zu Abmahnungen führen.

Zunächst einmal müssen Sie die Informationen leicht verständlich formulieren. Das wird erschwert, wenn die Erklärung selbst unnötig kompliziert verfasst und inhaltlich unzusammenhängend aufgebaut wird. Aus diesem Grund empfiehlt es sich, die Datenschutzerklärung in mehrere Absätze aufzuteilen, da der Text erfahrungsgemäß sehr lang und dadurch auch schnell sehr unübersichtlich wird.

Den Anfang macht eine Präambel bzw. eine kurze Einführung in Sinn und Zweck des folgenden Textes. Dann nennen Sie die verantwortliche Stelle, also denjenigen, der die Datenerhebung durchführt. Hier müssen Sie einen Namen und eine Anschrift sowie eine Kontaktmöglichkeit angeben, ähnlich wie im Impressum.

Anschließend klären Sie den Nutzer in einzelnen Absätzen über die unterschiedlichen Arten der Datenverarbeitung auf. Das umfasst die Erläuterung des technischen Vorgangs, des Zwecks und nach der Datenschutz-Grundverordnung auch die Rechtsgrundlage. Dabei sollten Sie möglichst einfaches Deutsch verwenden und auf technische Fachausdrücke weitestgehend verzichten. Zusätzlich können Sie auf etwaige Maßnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit hinweisen, beispielsweise auf besondere Verschlüsselungen.

Gegen Ende der Datenschutzerklärung wird der Website-Besucher über seine Rechte aufgeklärt. Sofern Sie einen Datenschutzbeauftragten haben, sollte dieser zum Schluss als Kontaktperson genannt werden. Wie eine gut strukturierte Datenschutzerklärung aussieht, können Sie dem Muster in Abschnitt 19.7 entnehmen.

Achtung!

Bitte beachten Sie, dass die Datenschutzerklärung über die bloße Information hinaus keine rechtliche Wirkung entfaltet! Insbesondere kann eine Datenschutzerklärung nicht als Rechtsgrundlage für eine Datenerhebung herangezogen werden. Eine Datenverarbeitung ist nur mit Einwilligung des Betroffenen oder in den übrigen gesetzlich geregelten Fällen zulässig.

Sofern Sie eine Einwilligung einholen möchten, muss dies separat erfolgen. Die Datenschutzerklärung kann lediglich über die Umstände dieser Datennutzung aufklären, aber keine Einwilligung ersetzen!

Eine Datenschutzerklärung muss Antwort auf Fragen geben können, die Betroffene sich berechtigterweise im Zusammenhang mit der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten stellen könnten:

- ▶ Welche personenbezogenen Daten werden erhoben?
- ▶ Was passiert mit den erhobenen Daten?
- ▶ Warum werden überhaupt Daten erhoben?
- ▶ Werden die erhobenen Daten an Dritte weitergegeben?
- ▶ Findet ein grenzüberschreitender Datenverkehr statt?
- ▶ Welche Maßnahmen werden ergriffen, um die Sicherheit der Daten zu gewährleisten?

Auf diese und zahlreiche weitere Fragen muss Ihre Datenschutzerklärung Antworten geben. Welche Informationen der Gesetzgeber dabei zwingend vorsieht und was sich dahinter genau verbirgt, möchten wir Ihnen in diesem Abschnitt erläutern.

Überblick: Inhalt der Datenschutzerklärung

In Art. 13 DSGVO findet sich eine Liste der Informationen, die nach der neuen Verordnung in einer Datenschutzerklärung stehen müssen und an der Sie sich orientieren können. Im Zusammenhang mit dem Versand eines Newsletters müssen Sie demnach unter anderem Informationen zu folgenden Punkten liefern:

- ▶ Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen (ggf. auch Vertreter)
- ▶ Zweck und Rechtsgrundlage der Verarbeitung
- ▶ Falls die Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO ist: Angabe der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder Dritten
- ▶ Aufklärung über Rechte des Betroffenen: Auskunft, Berichtigung, Löschung, Einschränkung, Widerspruch, Datenübertragung
- ▶ Hinweis auf Beschwerderecht bei einer Aufsichtsbehörde
- ▶ Speicherdauer der Daten

- ▶ Falls eine Einwilligung Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung ist: Hinweis auf die Möglichkeit, die Einwilligung jederzeit widerrufen zu können
- ▶ Sofern vorhanden: Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten
- ▶ Bei gesetzlicher oder vertraglicher Pflicht zur Bereitstellung der Daten: Aufklärung des Betroffenen über diese Pflicht und die möglichen Folgen einer Nichtbereitstellung
- ▶ Bei einer Weitergabe an Dritte: Angabe der Empfänger bzw. der Kategorie von Empfängern
- ▶ Angabe der Absicht zur Datenübermittlung in ein Drittland und Angabe des von der Kommission festgelegten Datenschutzniveaus des Drittlandes
- ▶ Im Falle von Übermittlungen nach Art. 46, 47 oder 49 DSGVO: Verweis auf die geeigneten oder angemessenen Garantien, die verbindlichen internen Datenschutzvorschriften und das Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen sowie auf die Möglichkeit und die Modalitäten des Erhalts einer Kopie

Der Text der Datenschutzerklärung muss dem Betroffenen gemäß Art. 12 Abs. 1 DSGVO in einer präzisen, transparenten, verständlichen und leicht zugänglichen Form sowie in einer klaren und einfachen Sprache übermittelt werden. Das erreichen Sie, indem Sie den Text in deutscher Sprache verfassen und nach Möglichkeit auf allzu komplizierte juristische Fachsprache verzichten.

Was die Übermittlung der Datenschutzerklärung betrifft, so müssen Sie beachten, dass Sie bereits im Vorfeld des Registrierungsverfahrens auf die Datenschutzerklärung und auf die mit der Registrierung verbundene nötige Einwilligung zur Datennutzung hinweisen. Da jede Einwilligung vom Nutzer bewusst und eindeutig zu erfolgen hat, empfehlen wir Ihnen eine Ausgestaltung als Opt-In mit einer nicht vorangekreuzten Checkbox. Ein ausdrückliches Erfordernis, sämtliche Einwilligungen separat einzuholen, lässt das Datenschutzrecht aber nicht erkennen. Aus diesem Grund haben Sie auch die Möglichkeit, mehrere Einwilligungen mit einer Check-Box einzuholen (siehe Abbildung 3.7).

Hinweis

In jedem Fall aber sollten Sie die Einwilligungserklärung für den Streitfall auch protokollieren. Denn grundsätzlich tragen Sie die Beweislast dafür, dass der Nutzer Ihnen eine Einwilligung zur Verarbeitung seiner Daten erteilt hat. Protokolliert werden sollten die IP-Adresse und der sogenannte Timestamp (Datum und Uhrzeit der Einwilligung) sowie noch die E-Mail-Adresse des Newsletter-Empfängers. Erfolgt der Newsletter-Versand auf Grundlage einer datenschutzrechtlichen Einwilligung, sollte auch der jeweilige Einwilligungstext festgehalten werden.

The screenshot shows the 'Newsletter' sign-up form on the website of Wilde Beuger Solmecke Rechtsanwälte. At the top right, contact information is provided: Telefon: 0221 / 9688 8123 12, Telefax: 0221 / 400 67 552, E-Mail: info@wbs-law.de. A 'BEKANNT AUS' button is also visible. The navigation menu includes 'TÄTIGKEITSGEBIETE', 'ANWÄLTE', 'KANZLEI', 'NEWS', 'PRESSE & PUBLIKATIONEN', 'VIDEOS', and 'KARRIERE'. The form itself has a search bar and social media sharing icons (Facebook, Twitter, Google+). Below that is a rating section with a star rating and the text 'Sehr gut 4.78/5.00'. The main part of the form is the consent section, which starts with a checkbox and the text: 'Hiermit erteile ich gegenüber der WILDE BEUGER SOLMECKE GbR („WBS“) meine Einwilligung in die Verarbeitung folgender Daten: E-Mail-Adresse, IP-Adresse, Online-Kennzeichnungen. Ich willige ein, dass mir künftig der Newsletter von WBS zugesandt wird. Ich bin ebenfalls damit einverstanden, dass mir im Rahmen des Double-Opt-In-Verfahrens eine Bestätigungs-E-Mail zugesandt wird.' It also mentions the use of MailChimp and the right to withdraw consent at any time.

Abbildung 3.7 Einwilligungserklärung zum Erhalt des Newsletters der Rechtsanwaltskanzlei »Wilde Beuger Solmecke«

3.3.12 Umfang der geforderten Daten

Beachten Sie auch, dass Sie Einwilligungserklärungen zu Werbezwecken nicht dafür benutzen dürfen, umfassend Daten über die Personen zu sammeln, um diese für andere Zwecke (zum Beispiel zu statistischen Zwecken) zu verwenden. Sie dürfen grundsätzlich nur die Daten anfragen, die Sie auch tatsächlich für die entsprechende Art der Werbemaßnahme und die gewählte Art der Kontaktaufnahme brauchen.

Wer also in die Zusendung von Werbung per E-Mail einwilligt, der muss grundsätzlich nur seine E-Mail-Adresse preisgeben. Diese muss auch nicht aus einem Klarnamen bestehen. Es spielt also keine Rolle, ob aus der E-Mail-Adresse der bürgerliche Name des Einwilligenden erkennbar ist, so zum Beispiel bei *max.mustermann@yahoo.de*. Auch eine anonymisierte E-Mail-Adresse wie *sternchen1984@yahoo.de* ist ausreichend.

Sicher ist sicher: Keine weitergehenden Pflichtangaben

Ob darüber hinaus auch die Abfrage des Namens zulässig ist, wird unterschiedlich beurteilt. Aus diesem Grund sollten Sie auf den Namen als Pflichtangabe verzichten.

Unproblematisch und zulässig ist es dagegen, wenn die Einwilligenden über die E-Mail-Adresse hinausgehende Daten wie Name, Adresse, Geburtsdatum oder Geschlecht freiwillig preisgeben. Lediglich die Koppelung der Herausgabe dieser Daten an den Erhalt der Werbung ist unzulässig.

Falls Sie sich dafür entscheiden, den Einwilligenden um die Preisgabe weiterer Daten zu bitten, sollten Sie dazu auf ein mehrstufiges Verfahren zurückgreifen. Hierzu kommen verschiedene Methoden infrage. Sie können

- ▶ ein Formular verwenden, das erst nach der Einwilligung erscheint und unter Hinweis auf die Freiwilligkeit um weitere Daten bittet,
- ▶ dem Einwilligenden in der Folgezeit eine E-Mail mit einem Formular zusenden, in dem Sie ihn um Aktualisierung und Vervollständigung seiner Daten bitten, oder
- ▶ in Ihrem Formular für alle gewünschten Daten ein Angabenfeld einbauen, aber nur die Pflichtfelder mit einem Sternchen versehen (unterhalb der Felder ist dann das Sternchen aufzulösen und darauf hinzuweisen, dass nur diese Angaben Pflichtangaben sind). Eine beispielhafte Gestaltung für diese sehr beliebte Möglichkeit sehen Sie in Abbildung 3.8.

Abonnieren Sie jetzt unseren Newsletter und erhalten Sie:

- 25% Rabatt auf einen Artikel Ihrer Wahl für Ihren nächsten Online-Einkauf
- Exklusive Angebote
- Inspiration und Styling-Tipps
- Die aktuellsten Fashion News

Pflichtfeld *

E-Mail: *

* Ja, ich möchte „FASHION NEWS“ abonnieren. Ich bin 16 Jahre alt oder älter.

Durch Klicken auf "Abonnieren" erkläre ich mich mit der Verarbeitung meiner persönlichen Daten gemäß der [Datenschutzerklärung](#) einverstanden.

Abbildung 3.8 Beispiel für eine Datenerhebung mit dem Sternchensystem

Mit diesen Arten der Datenerhebung können Sie als werbendes Unternehmen sicherstellen, dass nicht der Eindruck einer Koppelung entsteht und die Daten tatsächlich freiwillig preisgegeben wurden (siehe Abbildung 3.9).

- ▶ Social Media
- ▶ Kontakt
- ▶ Katalog anfordern
- ▶ AGB
- ▶ Widerrufsrecht/-formular
- ▶ Datenschutz
- ▶ Impressum
- ▶ Kooperationspartner
- ▶ Partnerprogramm
- ▶ Sitemap
- ▶ Geschenk-Gutscheine
- ▶ Marken A-Z
- ▶ Presse
- ▶ Filialerxpansion

Anrede* Herr Frau Firma

Vor- / Nachname*

E-Mail*

Email Wdh.*

Damit wir Sie noch persönlicher ansprechen können:

Kundennummer (falls vorhanden)

Straße / Nr.

PLZ / Ort


Land

* Pflichtfelder

*** Ich habe die nachfolgende Erklärung gelesen und bin damit einverstanden:**
Ihre Email Adresse und Ihre Daten werden selbstverständlich streng vertraulich behandelt. Die baby-walz GmbH nutzt Ihre personenbezogenen Daten, um Sie im Rahmen von Produkt- und Serviceinformationen zu kontaktieren.

Sollten Sie den Newsletter-Service nicht mehr nutzen wollen, können Sie sich jederzeit entweder über die babywalz-Webseite oder über den Abmeldelink am Ende jedes Newsletters abmelden.

Die allgemeinen Informationen zum Datenschutz finden Sie hier



Kundenbewertung
★★★★★
SEHR GUT
4.64/5.00

Abbildung 3.9 Hier wird neben dem Sternchenverfahren auch durch die Gestaltung des Formulars sowie die Zwischenüberschrift deutlich, dass die Angaben im unteren Teil lediglich optional sind.

3.3.13 Die Form der Einwilligung

Die Einwilligung kann der Kunde auf verschiedene Art und Weise erteilen: in einem persönlichen Kontakt, per Post, per Telefon oder auch online über das Internet. Während das früher geltende Datenschutzgesetz dabei teilweise die Schriftform der Einwilligung forderte, ist diese Anforderung zugunsten des Unternehmers aufgehoben worden. Demnach reicht eine ausdrückliche Erklärung oder eine schlüssige Handlung. Aber auch diese muss nach den neuen Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung wieder protokolliert werden, da der europäische Gesetzgeber eine Nachweisbarkeit voraussetzt.

Einwilligung in persönlichem Kontakt, per Telefon oder per Post

Nun stellt sich die Frage, wie bei der Einholung der Einwilligung in einem persönlichen Kontakt die Einwilligung am besten protokolliert werden kann. Auch wenn das Schriftformerfordernis nicht mehr gilt, bietet es sich aus Gründen der bei Ihnen liegenden Beweislast an, eine schriftliche Bestätigung des Inhalts der Kontaktaufnahme

me gegenüber dem Einwilligenden zu erteilen ist. Dies betrifft neben der persönlichen Kontaktaufnahme auch die Einholung der Einwilligung per Telefon. Damit fassen Sie den Inhalt des Gespräches bzw. Telefonates sowie die Ihnen gegenüber erklärte Einwilligung noch einmal schriftlich zusammen und informieren den Einwilligenden auch über sein Widerrufsrecht.

Das Ganze können Sie dann ganz einfach protokollieren, indem Sie ihm die schriftliche Bestätigung per Einschreiben mit Rückschein zusenden und sich diese unterschrieben zurücksenden lassen. Eine Kopie davon sollten Sie für Ihre Unterlagen behalten. Auf diese Weise können Sie sichergehen, dass Sie sowohl den Inhalt als auch den Erhalt des Schreibens nachweisen können.

Sollten Sie sich für den Weg entscheiden, die Einwilligung per Post, beispielsweise in Form einer Postkarte oder eines Briefes, einzuholen, so sollten Sie das an Sie zurückgesandte Dokument gut aufbewahren, um im Streitfall beweisen zu können, dass die Einwilligung tatsächlich auch erteilt wurde.

Elektronische Einwilligung

Natürlich bietet es sich in der Praxis an, Einwilligungen für Werbung per E-Mail über das Internet einzuholen. Zum Nachweis bietet sich das bereits erläuterte und inzwischen etablierte Double-Opt-in-Verfahren an. Dieses Verfahren ist nicht nur dazu geeignet, zu beweisen, dass überhaupt eine Einwilligung erteilt wurde, sondern auch, dass diese Einwilligung von der richtigen Person eingeholt wurde.

3.3.14 Geltungsdauer der Einwilligung

Nachdem Sie die Einwilligung erhalten haben, stellt sich die Frage, wie lange sie gültig ist. Diese Frage müssen Sie differenziert betrachten: Einerseits gibt es Regelungen dazu, wie viel Zeit Sie sich vor dem erstmaligen Versand der Werbe-E-Mail lassen dürfen, und andererseits dazu, wie lange eine einmal erteilte Einwilligung generell gültig ist.

Erstmalige Nutzung der E-Mail-Adresse

Einwilligungserklärungen haben zwar keine gesetzlich vorgeschriebene Geltungsdauer, sollten aber innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach ihrem Erhalt auch genutzt werden. Wie lange genau die Verwendung möglich sein soll, wurde von der Rechtsprechung nicht genau definiert. Jedenfalls ging das Landgericht München I (Urteil vom 08.04.2010, Az. 17 HK O 138/10) in einem Fall davon aus, dass eine erstmalige Verwendung der Einwilligung nach eineinhalb Jahren zu spät gewesen sei, da der Einwilligende nach solch einem langen Zeitraum nicht mehr damit rechnen müsse, kontaktiert zu werden. Eine ähnliche Auffassung vertrat das Amtsgericht Bonn (Urteil

vom 10.05.2016, Az. 104 C 227/15) in einem Fall, in dem der Werbende nach vier Jahren erstmals auf die Idee kam, den Empfänger zu kontaktieren. Nach derart langen Zeitspannen ist davon auszugehen, dass die Einwilligung keine Geltung mehr hat.

Tipp: Keine lange Zeitspanne zwischen Einwilligung und erster E-Mail

Es empfiehlt sich, die erste Werbe-E-Mail recht zeitnah zur eingeholten Einwilligung zu versenden.

Maximale Geltungsdauer

Eine andere Frage ist jedoch die, über welche zeitliche Dauer Sie dem Kunden Werbe-E-Mails zusenden dürfen. Dahingehend gilt grundsätzlich, dass Sie dem Einwilligenden so lange Werbe-E-Mails zuschicken dürfen, wie er nicht erklärt, dass er künftig keine E-Mails mehr erhalten möchte. Es ist demnach nicht so, dass eine einmal erteilte Einwilligung ihre Wirkung zu einem bestimmten Zeitpunkt verliert.

Praxistipp: Versenden Sie die E-Mails möglichst regelmäßig

Auch wenn es keine fest definierte Geltungsdauer gibt, empfehlen wir Ihnen, die Zeitspanne zwischen den einzelnen Werbe-E-Mails nicht zu lang werden zu lassen. Der Versand von Newslettern beispielsweise sollte zumindest vierteljährlich erfolgen.

3.3.15 Alt-Einwilligungen

Jetzt, da die Datenschutz-Grundverordnung wirksam geworden ist, stellt sich vielen Newsletter-Versendern die Frage, was mit den Einwilligungen passiert, die sie in der Vergangenheit eingeholt haben: Gelten diese noch oder müssen alle Einwilligungen neu eingeholt werden?

Bisher ist davon auszugehen, dass diese Einwilligungen weiterhin gelten, wenn sie rechtskonform gestaltet wurden. Somit kann diese Frage eigentlich nicht pauschal beantwortet werden, sondern bedarf einer Beurteilung im Einzelfall. Jedenfalls gibt es keine Regel, die besagt, dass grundsätzlich alle Einwilligungen wertlos sind und neu eingeholt werden müssen. Der Düsseldorfer Kreis, ein Zusammenschluss der deutschen Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nichtöffentlichen Bereich, hat sich dieser Frage angenommen und in einem Beschluss im Jahre 2016 (abrufbar unter https://www.la.bayern.de/media/dk_einwilligung.pdf) entschieden, dass bisher rechtswirksam eingeholte Einwilligungen weiterhin gelten. Dabei sei auch nicht problematisch, dass die nach altem Recht eingeholten Einwilligungen den neuen Informationspflichten nicht gerecht werden, da sie keine Bedingungen seien. Besondere Beachtung finden müsse jedoch die Voraussetzung der Freiwilligkeit und die

Altersgrenze von 16 Jahren. Entscheidend ist allein, dass auch schon alte Einwilligungen korrekt protokolliert worden sind. Ist dies nicht der Fall, müssen die Einwilligungen unter Beachtung der neuen Rechenschaftspflichten noch einmal eingeholt werden.

3.3.16 Einwilligung in Verbindung mit Gewinnspielen

Die Durchführung von Gewinnspielen ist eine sehr lukrative Art der Werbung. Weil sie auf diese Weise besonders viele Menschen ansprechen können, ist der Wunsch vieler Unternehmer, die Teilnahme am Spiel von der Zustimmung zu einem Newsletter-Abonnement abhängig zu machen, sehr gut nachvollziehbar.

Die Zulässigkeit dieser Praxis ist jedoch umstritten. Verbraucherschützer sehen hierin unter Umständen eine unangemessene und unsachgemäße Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit des Einwilligenden. Sie fürchten nämlich, dass Kunden der Anmeldung zur Marketingmaßnahme nur deshalb zustimmen, weil sie an dem Gewinnspiel teilnehmen möchten. Wie sich auch in der Entscheidung des LG Hamburg (Urteil vom 10.08.2010, Az. 312 O 25/10) zeigt, besteht unter den Juristen aber zumindest in den folgenden Punkten Einigkeit:

- ▶ Der Teilnehmer muss wenigstens über seine Rechte aufgeklärt werden. Das heißt zum Beispiel, dass deutlich gemacht werden muss, dass er der Nutzung seiner Daten jederzeit widersprechen kann.
- ▶ Der potenzielle Kunde muss zudem zwingend noch vor dem Beginn der Eingabe seiner Daten über die notwendige Zustimmung zum Newsletter aufgeklärt werden. Damit ist es beispielsweise nicht zulässig, die Zustimmung zu den Teilnahmebedingungen mit der Freigabe der Datennutzung zu koppeln. Denn in einem solchen Fall läge keine separate Einwilligungserklärung mehr vor, was jedoch Voraussetzung für ein rechtskonformes Newsletter-Marketing ist.

Wie bereits erläutert, muss die Formulierung der Einwilligung außerdem deutlich machen, dass ausschließlich die Einwilligung in die Zusendung des Newsletters bestätigt wird und nicht gleichzeitig auch noch die Gewinnspielteilnahme. Folglich bedarf es einer gesonderten Zustimmung durch Setzen des Häkchens in einem eigenen Kästchen (siehe Abbildung 3.10).

Praxistipp: Zur Not einen Anwalt einschalten

So verlockend die Marketingstrategie »Gewinnspiel« auch klingt, Sie sollten vorsichtshalber vorher juristischen Rat einholen, um sich vor unangenehmen Konsequenzen wie einer Abmahnung zu schützen.

Abbildung 3.10 Beispiel für die rechtskonforme Verbindung von Gewinnspiel und Einwilligung zum Erhalt des Newsletters

3.4 Wie gestaltet man einen Newsletter rechtssicher?

Möchten Sie eine rechtskonforme Einwilligung einholen, so stellen sich Ihnen, wie auch vielen anderen werbenden Unternehmen, in der praktischen Ausgestaltung voraussichtlich einige Fragen. Die meisten Probleme entstehen bei der konkreten Umsetzung der theoretischen Vorgaben. Um Ihnen dabei zu helfen, den einen oder anderen Stolperstein zu überwinden, der auch nach der Erteilung der Einwilligung noch auftauchen kann, greifen wir im folgenden Abschnitt besonders fehlerträchtige Aspekte der Newsletter-Gestaltung heraus und zeigen anhand von Beispielen auf, wie eine rechtskonforme Gestaltung möglich ist.

3.4.1 Erkennbarkeit des Absenders

So gilt zunächst, dass auch im Newsletter selbst der Absender der Werbe-E-Mail klar erkennbar sein muss. Dies können Sie am einfachsten gewährleisten, indem Sie eine E-Mail-Adresse verwenden, die bereits den Namen Ihres Unternehmens enthält.

Beispiel: So könnte Ihre E-Mail-Adresse lauten

Zu empfehlen sind E-Mail-Adressen, die einerseits ihren Zweck, also die Newsletter-Funktion, und andererseits das werbende Unternehmen erkennen lassen, zum Beispiel *newsletter@wbs-law.de* für die Rechtsanwaltskanzlei WBS.

Eine Erkennbarkeit liegt hingegen nicht vor, wenn die E-Mail-Adresse aus beliebigen Zahlen- und Buchstabenkombinationen besteht, die keinen direkten Rückschluss auf den tatsächlichen Absender geben.

Beispiel: So besser nicht!

Die E-Mail-Adresse *1a2b3c4d5e6f@gmx.de* lässt keinerlei Rückschluss darauf zu, wer der Absender der E-Mail ist.

Verwendet ein werbendes Unternehmen dennoch solche anonymen E-Mail-Adressen, stellt dies einen Verstoß gegen das Telemediengesetz dar. Gemäß § 6 Abs. 2 S. 1 TMG »darf in der Kopf- und Betreffzeile weder der Absender noch der kommerzielle Charakter der Nachricht verschleiert oder verheimlicht werden«. Davon, dass ein solches Verschleiern vorliegt, können Sie also ausgehen, wenn der Empfänger nicht auf den ersten Blick erkennen kann, worum es in der E-Mail geht.

Achtung: Hohes Bußgeld droht!

Handeln Sie entgegen dieser Vorschrift, so stellt dies eine Ordnungswidrigkeit dar, in deren Folge die Verhängung eines Bußgeldes von bis zu 50.000 € möglich ist.

Angenehmer Nebeneffekt der rechtskonformen Absendergestaltung ist zudem, dass leicht nachvollziehbare E-Mail-Adressen vom Empfänger als vertrauenerweckender empfunden werden und einen höheren Wiedererkennungswert haben.

3.4.2 Die Betreffzeile

Bevor der Empfänger die Werbe-E-Mail öffnet, liest er in aller Regel zunächst die Betreffzeile. Anhand dieser entscheidet er, ob das Thema für ihn interessant ist oder ob er die E-Mail ungelesen löscht.

Kurz, prägnant, aussagekräftig

Daher sollte der Betreff einerseits kurz und aussagekräftig sein und andererseits den Inhalt der Nachricht richtig wiedergeben (siehe Abbildung 3.11).

Beispiel: Prägnante Betreffzeile

- ▶ »10 % Rabatt auf Gartenartikel – nur heute!«
- ▶ »Aktuelle Rechtsnachrichten der Kanzlei WILDE BEUGER SOLMECKE (44/2018)«
- ▶ »Karriere an der Uni: Wo sind die festen Stellen?«



Abbildung 3.11 Eine kurze und aussagekräftige Betreffzeile animiert den Kunden zum Öffnen der E-Mail.

Wenn Sie einen vermeintlich interessanten oder privat wirkenden Betreff wählen, der jedoch mit dem tatsächlichen Inhalt der Nachricht nichts zu tun hat, um zu verhindern, dass der Adressat die Nachricht nicht liest oder gar löscht, dann führen Sie den Empfänger bewusst und gezielt in die Irre. Besonders beliebt sind Betreffzeilen mit angeblichen Gewinnzusagen oder Jobangeboten. Eine solche Art der Newsletter-Gestaltung ist daher rechtswidrig!

Erkennbarkeit des kommerziellen Charakters

Darüber hinaus ergibt sich aus § 6 Abs. 2 TMG neben der Erkennbarkeit des Absenders auch, dass bereits aus dem Betreff der E-Mail erkennbar sein muss, dass es sich um eine kommerziell gestaltete Werbe-E-Mail handelt. Hingegen sollten Sie nicht den Eindruck einer privaten E-Mail erwecken, um so zu erreichen, dass der Empfänger die E-Mail in jedem Fall öffnet.

Beispiel: Kommerziellen Charakter deutlich machen

Die Angaben »Newsletter«, »Angebot« oder »Rabatt« in der Betreffzeile sind bereits ein Hinweis auf den kommerziellen Charakter.

3.4.3 Übereinstimmung des Newsletter-Inhalts mit der Einwilligung

Weiterhin muss der Inhalt des Newsletters auch mit dem übereinstimmen, in was der Empfänger eingewilligt hat. Wer also im Rahmen der Einwilligung angegeben

hat, dass es sich um Informationen rund um neue Rechtsprechung in einem bestimmten, für den Empfänger interessanten Rechtsgebiet handelt, der darf ihm danach nicht Werbung zu Produkten seines Onlineshops zusenden.

Achtung: Das gilt beim Kauf von E-Mail-Adressen

Besondere Beachtung sollte der Aspekt der Übereinstimmung beim Kauf von E-Mail-Adressen finden. Denn auch dann müssen Sie als Absender sichergehen, dass der Empfänger in den von ihm versendeten Newsletter-Inhalt auch eingewilligt hat. Die Beweislast dafür tragen nämlich im Streitfall Sie selbst.

3.4.4 Die Abbestellmöglichkeit

Ein weiterer wichtiger Aspekt der Newsletter-Gestaltung ist die Abbestellmöglichkeit: Danach kann der Empfänger der Verwendung seiner Daten jederzeit widersprechen. Dabei müssen Sie nur beachten, dass der Widerruf ebenso einfach sein muss wie die Erteilung der Einwilligung. Daraus folgt, dass es dem Empfänger schnell und unkompliziert möglich sein muss, sich per E-Mail oder auf anderem Wege wie per Telefon oder Post an Sie zu wenden, um sich wieder aus dem Verteiler austragen zu lassen.

Praxistipp: Kontaktdaten angeben

Geben Sie in jeder einzelnen E-Mail einen deutlichen Hinweis auf weitere Kontaktdaten an.

Zeitpunkt des Hinweises

Grundsätzlich empfehlen wir Ihnen, bereits beim ersten Kontakt, also schon bevor Ihnen der Kunde die Einwilligung erteilt hat, auf die einfache und bequeme Möglichkeit der Abbestellung hinzuweisen. Durch einen solchen Hinweis schaffen Sie Vertrauen beim Empfänger und nehmen ihm die Angst, in Zukunft dauerhaft mit Werbung »überschüttet« zu werden. Dies erhöht die Einwilligungsrate enorm. In der Folge muss dann jede E-Mail mit Werbecharakter und jeder Newsletter erneut den Hinweis auf die Abbestellmöglichkeit enthalten.

Formulierung der Abbestellmöglichkeit

Bei der Formulierung der Abbestellmöglichkeit sollten Sie darauf achten, dass diese klar, verständlich und simpel ist.

Der erste Hinweis auf die Abbestellmöglichkeit kann – wie bereits erwähnt – schon in der Einwilligungserklärung enthalten sein. Ergänzen Sie hierzu einfach wie im folgenden Beispiel die vorformulierte Einwilligung um den entsprechenden Hinweis.

Beispiel: Formulierung der Abbestellmöglichkeit

»Ja, bitte senden Sie mir kostenfrei ca. alle 4 Wochen wertvolle Tipps und Informationen zu Ihrem Produkt XY. Eine Abbestellmöglichkeit finde ich in jeder neuen Ausgabe.«

In den weiteren E-Mails kann auf die Abbestellmöglichkeit am Ende der Nachricht hingewiesen werden. Dabei kann dieser Hinweis mit und ohne Abbestell-Link versehen werden. Sollten Sie sich gegen einen Abbestell-Link entscheiden, erfolgt die Abbestellung per E-Mail. Der Empfänger muss dann in einer E-Mail erklären, dass er keinen weiteren Newsletter mehr wünscht.

Beispiel: So können Sie formulieren

- ▶ »Um unseren Newsletter abzubestellen, antworten Sie auf diese E-Mail und schreiben »Abbestellung« in die Betreffzeile.«
- ▶ »Wenn Sie keine weiteren E-Mails von uns erhalten möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail an newsletter@wbs-law.de.«

Ein Abbestell-Link ist jedoch besonders nutzerfreundlich und daher zu empfehlen, sofern das verwendete E-Mail-Marketing-System eine solche Funktion bereithält.

Beispiel: So integrieren Sie den Abbestell-Link

- ▶ »Sollten Sie unsere E-Mails nicht mehr erhalten wollen, können Sie sich [hier jederzeit aus dem Newsletter austragen](#).«
- ▶ »Wenn Sie unseren Newsletter nicht mehr erhalten möchten, klicken Sie einfach hier: [Newsletter abbestellen](#).«
- ▶ »Dieser Newsletter wurde versendet an max.mustermann@yahoo.de, weil Sie sich mit dieser E-Mail-Adresse zu unserem kostenlosen Newsletter-Service angemeldet haben. Wenn Sie diesen Newsletter in Zukunft nicht mehr erhalten möchten, klicken Sie bitte hier: [Newsletter abbestellen](#).«

Sie können ebenfalls am Ende der E-Mail einen Button mit »Newsletter abbestellen« platzieren, der dann auf der Seite, die sich anschließend öffnet, eine Austragemöglichkeit gibt (siehe Abbildung 3.12).

Hier sind Sie: Home > babywalz Service > Newsletter-Service > abmelden

babywalz Beratung +

babywalz Service -

- Informationen zum Einkauf
- Familienunterstützung
- babywalz-Vorteile
- Ihre Zahlarten
- Newsletter-Service
 - anmelden
 - abmelden
- Social Media
- Kontakt
- Katalog anfordern
- AGB
- Widerrufsrecht/-formular
- Datenschutz
- Impressum
- Kooperationspartner
- Partnerprogramm
- Sitemap
- Geschenk-Gutscheine

Newsletter abbestellen

Schade

Wir möchten uns verbessern. Helfen Sie uns dabei.

Gefällt Ihnen der Newsletter nicht? Bekommen Sie zu oft Post?

jetzt **antworten** ▶

Sie möchten den Newsletter mit aktuellen Angeboten, Neuigkeiten und Aktionen nicht mehr erhalten?

Hier können Sie den Newsletter abbestellen. Tragen Sie bitte Ihre E-Mail-Adresse ein, an die der Newsletter nicht mehr versendet werden soll:

E-Mail*

* Pflichtfelder

Newsletter abbestellen ▶

Abbildung 3.12 Beispiel für eine Austragemöglichkeit

Keine Erschwerung der Abbestellung

Das A und O bei der rechtskonformen Abbestellfunktion ist aus Gründen des Schutzes der Empfänger, den Vorgang möglichst einfach zu gestalten. Aus diesem Grund sollten Sie von Versuchen Abstand nehmen, den Abmeldeprozess zu erschweren, um den Empfänger so von einer Abmeldung abzuhalten.

Bisher kam in diesem Zusammenhang das sogenannte *Double-Opt-out-Verfahren* zur Anwendung, das jedoch nicht zu empfehlen ist. Dabei erhält der Abmeldende in einem ersten Schritt nach der Abmeldung eine E-Mail, in der er aufgefordert wird, in einem zweiten Schritt die Abmeldung per Klick auf einen Link zu bestätigen.

Beispiel: Erschwertes Abbestellen durch Klick auf Link

Wer den Newsletter der Website www.bund.de nicht mehr erhalten möchte, der muss im Newsletter auf **ABBESTELLEN** klicken, woraufhin sich eine Seite öffnet, auf der der Empfänger zunächst seine E-Mail-Adresse angeben muss (siehe Abbildung 3.13). Danach erhält er eine E-Mail mit einem **ABBESTELLEN**-Link (siehe Abbildung 3.14), den er bestätigen muss. Erst danach erhält er die Meldung, dass er aus dem Newsletter-Verteiler ausgetragen wurde. Diese wohl recht komplizierte Art der Abbestellung könnte gegen das Gebot der Einfachheit der Abbestellmöglichkeit verstoßen.

bund.de
Verwaltung Online

LEICHTE SPRACHE GEBÄRDENSPRACHE IMPRESSUM / DATENSCHUTZ ÜBER SERVICE.BUND.DE ENGLISH

Stellenangebote Ausschreibungen Behörden Leistungen

→ Startseite → Newsletter → Stellenangebote nach Tätigkeit → abbestellen

Stellen-Newsletter abbestellen

Sie möchten künftig keinen Stellen-Newsletter mehr erhalten?

Ihr Abonnement können Sie ganz einfach beenden. Bitte geben Sie dazu die E-Mail-Adresse an, unter der Sie den Newsletter bestellt haben und klicken Sie auf den "OK"-Button.

Um sicherzustellen, dass nur Sie Ihr Abonnement beenden können, schicken wir Ihnen eine E-Mail an die angegebene Adresse. Bitte rufen Sie den darin enthaltenen Link auf, um den Newsletter zu deaktivieren.

Newsletter abbestellen
E-Mail: *

OK

Abbildung 3.13 Wer den Newsletter abbestellen will, trägt in diese Maske seine E-Mail-Adresse ein.

Abbestellung des bund.de-Newsletters: Stellen - Bitte um Be...

Von: newsletter@noreply.bund.de

27.06.2018 um 11:06 Uhr

Sehr geehrte Abonentin, sehr geehrter Abonnent,

Sie möchten Ihr Newsletter-Abonnement beenden.

Um Ihr Abonnement zu beenden, klicken Sie bitte auf diesen Link:

http://www.service.bund.de/Content/DE/Service/Newsletter/StellenNewsletter/Formulare/StellenNewsletter_Besicode=fc83de3c2ac0bf96a890&s=Sibel.kocatepe%40gmx.de&c=unsubscribe

Sollten Sie Probleme mit der Abbestellung haben, kopieren Sie den vollständigen Link und fügen Sie ihn in die Adresszeile Ihres Browsers ein.

Sie erhalten diese Mail, da wir uns vergewissern wollen, dass die angegebene E-Mail-Adresse korrekt ist und dass sich niemand außer dem Benutzer dieser Adresse abmelden kann.

Falls Sie diese E-Mail fälschlicherweise erhalten haben (z. B. weil jemand anderes Ihre E-Mail-Adresse bei uns eingetragen hat), ignorieren Sie diese E-Mail einfach.

Mit freundlichen Grüßen,
Ihre bund.de Fachredaktion

Abbildung 3.14 Die E-Mail mit dem weiteren Abbestell-Link

Darüber hinaus sollten Sie beachten, dass Systeme, die ein Einloggen erforderlich machen, die Abbestellung unnötig erschweren. So kommt es in der Praxis durchaus häufiger vor, dass der Empfänger seinen Benutzernamen und/oder sein Passwort schon wieder vergessen hat und diese, um sich abzumelden, dann erst wieder anfordern müsste.

Beispiel: Erschwertes Abbestellen durch Login-Zwang

»Wenn Sie unseren Newsletter künftig nicht mehr erhalten möchten, dann loggen Sie sich bitte mit Ihrem Benutzernamen und Passwort im Mitgliederbereich auf unserer Homepage ein, und entfernen Sie in der Rubrik NEWSLETTER das Häkchen bei NEWSLETTER ERHALTEN.«

Bestätigung der Abmeldung

Nachdem der Newsletter-Empfänger den Link zum Abbestellen des Newsletters betätigt hat, sollte ihm die Austragung aus dem Verteiler bestätigt werden. Dabei ist es ausreichend, wenn sich nach Betätigen des Links eine weitere Seite öffnet, die diese Information enthält.

In diesem Rahmen kann der Empfänger auch darum gebeten werden, auf freiwilliger Basis anzugeben, warum er den Newsletter nicht mehr erhalten möchte (siehe Abbildung 3.15). Die Freiwilligkeit und der Umstand, dass die Angabe nicht Voraussetzung für die Abbestellung ist, sollten aus der Art und Weise der Formulierung klar hervorgehen.

WILDE BEUGER SOLMECKE
RECHTSANWÄLTE

Newsletter-Kündigung erfolgreich

Sie erhalten den folgenden Newsletter nicht mehr: wbs-law.de Newsletter.
Falls Sie einen Moment Zeit haben, teilen Sie uns bitte mit, warum Sie den Newsletter nicht mehr erhalten möchten:

Ich möchte diese E-Mail nicht länger erhalten.

Ich habe mich für diesen E-Mail-Newsletter nicht angemeldet.

Die E-Mails sind unangemessen

Die E-Mails sind Spam und sollten gemeldet werden

Andere Gründe (bitte unten eintragen)

[« Zurück zu unserer Website](#)

Abbildung 3.15 Beispiel für eine Bestätigung der Abbestellung und für eine Formulierung, mit der Sie den Nutzer bitten, Ihnen den Grund für die Abbestellung mitzuteilen

Eine weitere Bestätigung per E-Mail ist einerseits nicht erforderlich und andererseits auch nicht unbedingt empfehlenswert, da der Empfänger kurz zuvor erklärt hat, dass

er gerade keine weiteren E-Mails mehr wünscht. Daher könnte er selbst die Abbestellbestätigung als unzumutbare Belästigung empfinden.

Den Empfänger aus dem Verteiler streichen

Nach der Abbestellung des Newsletters muss dieser Umstand von dem werbenden Unternehmen unverzüglich beachtet werden. Das bedeutet, dass jede weitere Verarbeitung oder Nutzung für diese Zwecke unzulässig ist und rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann. Dies gilt auch für weitere E-Mail-Adressen des Empfängers, wenn diese beim Werbetreibenden gespeichert sind und der Empfänger ausdrücklich erklärt hat, in Zukunft gar keine Werbung mehr erhalten zu wollen (Kammergericht Berlin, Urteil vom 31.01.2017, Az. 5 U 63/17).

Achtung: Bei Nichtbeachtung drohen Bußgelder!

Wer entgegen eines einmal erklärten Widerspruchs die Daten dennoch verarbeitet oder nutzt, der begeht eine Ordnungswidrigkeit und muss nach der neuen Datenschutz-Grundverordnung mit einem Bußgeld von bis zu 20.000.000 € oder 4 % des jährlich weltweiten Unternehmensumsatzes rechnen. Auch können sich Unternehmen nicht damit herausreden, aufgrund mangelnder personeller Kapazität die Umsetzung noch nicht realisiert zu haben. Vielmehr muss das Unternehmen, das die Vorteile eines Newsletters nutzen möchte, auch solche Nachteile tragen können oder andernfalls auf diese Marketingstrategie verzichten.

Um rechtlichen Konsequenzen vorzubeugen, empfehlen wir Ihnen, bei Verwendung des Abbestell-Links in eine gute E-Mail-Marketing-Software zu investieren, da diese in der Regel eine Funktion bietet, die sicherstellt, dass jeder Nutzer, der auf diesen Link klickt, automatisch keine weiteren E-Mails mehr erhält.

Aber auch wenn Sie sich für eine Abbestellung per E-Mail entscheiden, können Sie zur Erleichterung eine E-Mail-Marketing-Software nutzen, da diese die eingehenden E-Mails analysiert und die Abbesteller aus dem Verteiler streicht.

3.4.5 Der Einsatz von Bildern im Newsletter

Für den in der Praxis sehr häufigen Fall, dass Sie Ihren Newsletter mit Inhalten wie Werbebildern gestalten möchten, diese aber nicht selbst angefertigt haben, müssen Sie die Rechte daran abklären.

Dabei müssen Sie einerseits an das Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten (siehe Abbildung 3.16) denken und andererseits an das Urheberrecht an den Bildern. Was dies konkret im Einzelfall bedeutet, möchten wir Ihnen im Folgenden näher erläutern.

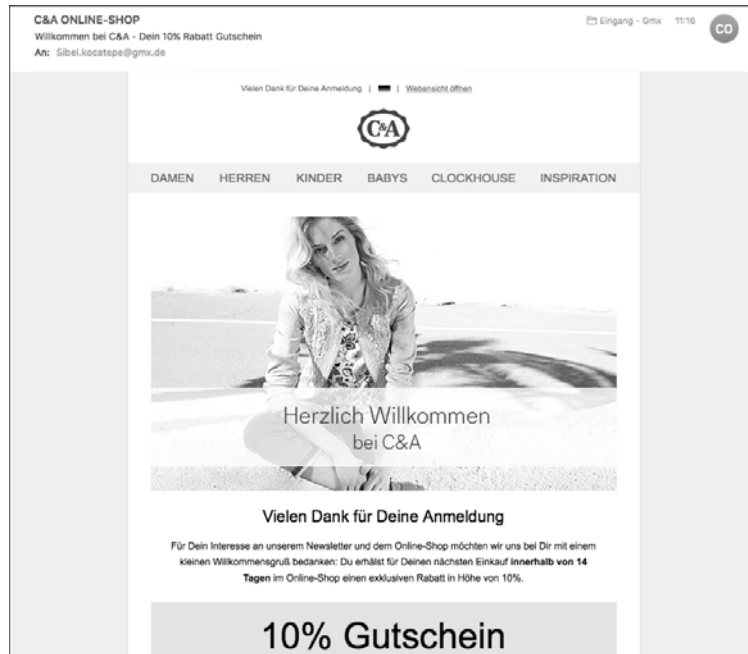


Abbildung 3.16 Abbildung von Personen in Newslettern zu Werbezwecken

Das Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten

Wenn Sie Bilder unbefugt verwenden, erlangt das Recht am eigenen Bild der abgebildeten Personen besondere Relevanz. Das Recht am eigenen Bild – wonach jeder Mensch selbst bestimmen darf, ob überhaupt und in welchem Zusammenhang Bilder von ihm veröffentlicht werden – ist Ausfluss des verfassungsrechtlich garantierten allgemeinen Persönlichkeitsrechts und ist von jedem zu respektieren. Die unbefugte Anfertigung und Verbreitung seiner Bildnisse muss demnach niemand dulden.

Die Rechtsgrundlage für den Schutz des Rechts am eigenen Bild bilden die §§ 22 und 23 des *Kunsturhebergesetzes* (KUG). Darin ist geregelt, dass die Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung von Bildnissen grundsätzlich nicht ohne Einwilligung des Abgebildeten zulässig ist. Dabei kann die Erteilung der Einwilligung ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten erfolgen.

Achtung: Für Fotos von Mitarbeitern ist deren Einwilligung nötig!

Wenn Sie in Ihrem Newsletter dem Empfänger einen konkreten Ansprechpartner Ihres Unternehmens darstellen möchten, müssen Sie beachten, dass es dazu der Einwilligung des abgebildeten Mitarbeiters bedarf. Der Umstand, dass der Mitarbeiter in einem Dienstverhältnis zu dem Unternehmen steht, ändert nichts an seinen Persönlichkeitsrechten.

Es gibt nur einige wenige Ausnahmen von diesem Einwilligungserfordernis. Welche das sind, ist ausdrücklich und abschließend gesetzlich in § 23 Abs. 1 KUG geregelt. In Betracht kommt eine Veröffentlichung auch ohne Einwilligung in folgenden Fällen:

- ▶ Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte
- ▶ Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen
- ▶ Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben
- ▶ Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient

Diese Ausnahmen von dem Einwilligungserfordernis gelten dann wiederum nicht, wenn eine Verletzung berechtigter Interessen vorliegt. Um dies beurteilen zu können, ist eine einzelfallgerechte, umfassende Abwägung der widerstreitenden Interessen vorzunehmen. Die Abwägung fällt jedoch in jedem Fall dann zugunsten des Abgebildeten aus, wenn das Bildnis zu Werbezwecken eingesetzt wird.

Achtung: Verwendung von Bildern zu Werbezwecken nur mit Einwilligung!

Das heißt für Sie im Fall der Verwendung von Bildern im Rahmen von E-Mail-Marketing-Maßnahmen, dass keine Ausnahme greift und damit die Einwilligung des Abgebildeten immer erforderlich ist.

Bilder von Prominenten dürfen zwar in Presseerzeugnissen unter Einhaltung der rechtlichen Voraussetzungen auch ohne deren Einwilligung abgedruckt werden, jedoch sollte dies Sie nicht dazu verleiten, Bilder Prominenter zu Werbezwecken zu benutzen. Denn es ist allgemein anerkannt, dass die Werbung mit Bildern Prominenter ohne deren Einwilligung einen Rechtsverstoß darstellt und dass die Prominenten dann gegen den Werbenden einen Anspruch auf Zahlung der sogenannten *fiktiven Lizenzgebühr* haben. Darunter versteht man die Gebühr, die der Werbende zu zahlen hätte, wenn der abgebildete Prominente der Werbung mit seinem Bild zugestimmt hätte. Dies kann unter Umständen je nach Prominenz des Abgebildeten für den Werbenden sehr teuer werden!

Beispiel: Schadensersatz in Millionenhöhe!

Das Landgericht München I verurteilte die Tageszeitung »Frankfurter Allgemeine Zeitung« zu einer Zahlung von 1,2 Mio. € fiktiver Lizenzgebühr, weil diese ohne Einwilligung Werbung mit dem Bild des ehemaligen Tennisspielers Boris Becker gemacht hat (Urteil vom 22.02.2006, Az. 21 O 17267/03).

Damit kann festgehalten werden, dass die Ausnahmen vom Einwilligungserfordernis bei der Nutzung zu Werbezwecken gerade nicht greifen und daher immer die Einholung der Einwilligung erforderlich ist.

Sicher ist sicher: Die Beweislast trägt der Unternehmer

Aus Gründen der Beweislast ist es empfehlenswert, eine schriftliche Einwilligung einzuholen oder die Einwilligung zumindest in Gegenwart eines Zeugen abgeben zu lassen. Denn die Beweislast für das Vorliegen der Einwilligung trägt letztlich der, der sich darauf beruft – in diesem Fall also Sie als Absender des Newsletters.

Das Urheberrecht

Neben dem Persönlichkeitsrecht kann bei der Veröffentlichung von Bildern in Newslettern auch das Urheberrecht des Rechteinhabers verletzt sein. Das Urheberrecht sichert dem Urheber das alleinige und ausschließliche Verwertungsrecht an seinem Werk.

Bilder fallen dann unter den Schutz des Urheberrechts, wenn es sich um eine persönliche geistige Schöpfung des Fotografen handelt. Ist dies der Fall, dürfen die Bilder – mit wenigen Ausnahmen – nicht ohne die Einwilligung des Urhebers vervielfältigt, öffentlich zugänglich gemacht oder bearbeitet werden.

Möchten Sie also Bilder verwenden, an denen Dritte das Urheberrecht haben, so müssen Sie sich von dem Rechteinhaber die sogenannten *Nutzungsrechte* einräumen lassen. Dies betrifft Fotos jeglicher Art.

Beispiel: Bilder aus Suchmaschinen

Wenn sich ein Unternehmen zur Weihnachtszeit überlegt, dass es im Hintergrund seines Newsletters zu den neuen Weihnachtsangeboten gerne eine schöne Winterlandschaft abbilden möchte und dazu die Bildersuche von Suchmaschinen nutzt, muss es damit rechnen, dass es gegen die Urheberrechte des Rechteinhabers verstößt, wenn es sich dort ohne Einwilligung des Rechteinhabers ein Bild herunterlädt und in seinen Newsletter einsetzt.

Um Rechtsverstöße zu verhindern, müssen Sie sich um die Einräumung von Nutzungsrechten kümmern. Nutzungsrechte sind im allgemeinen Sprachgebrauch als *Lizenzen* bekannt und stellen Rechte am geistigen Eigentum anderer dar. Diese Nutzungsrechte an urheberrechtlich geschützten Werken kann der Urheber als Rechteinhaber (Lizenzgeber) gemäß § 32 Urheberrechtsgesetz (UrhG) mit einem Lizenzvertrag auf den späteren Werknutzer (Lizenznehmer) für bestimmte Nutzungsarten übertragen und ihm so die wirtschaftliche Nutzung des Werkes gestatten. Der Rechte-

inhaber eines Fotos entscheidet also, wer das Foto wo, wie und in welchem Umfang benutzen darf und wer nicht.

Dies bedeutet letztlich, dass das Unternehmen beim Rechteinhaber anfragen muss, ob es das gewünschte Bild oder Video für seinen Newsletter nutzen darf. Gegebenenfalls müssen Sie sich dieses Recht dann vertraglich und oftmals gegen ein Entgelt einräumen lassen. Auch hier empfiehlt sich aus Gründen der Beweislast eine schriftliche Fixierung der Vereinbarung.

Praxistipp: So können Sie Geld sparen

Möchten Sie für die Nutzung von Werken Dritter kein Entgelt bezahlen, so können Sie auf kostenlose Alternativen zurückgreifen. Zu denken ist dabei an die sogenannten *Creative-Commons-Inhalte* (CC = kostenfreie Lizenz). Diese sogenannten »Jedermannlizenzen« richten sich als schöpferisches Gemeingut an alle Betrachter gleichermaßen und erlauben, dass jeder mit einem CC-lizenzierten Inhalt mehr machen darf, als das Urheberrechtsgesetz ihm eigentlich gestattet.

Und so gelangen Sie in der Praxis an frei nutzbare Bilder: Um die von Ihnen gewünschten Bilder möglichst unkompliziert zu finden, verwenden Sie zunächst eine Suchmaschine wie etwa Google. Sucht man dort nach Bildern, gelangt man durch einen Klick auf die Suchoptionen zu einem weiteren Button NUTZUNGSRECHTE und kann dort angeben, welche Art von Bildern man sucht (siehe Abbildung 3.17).

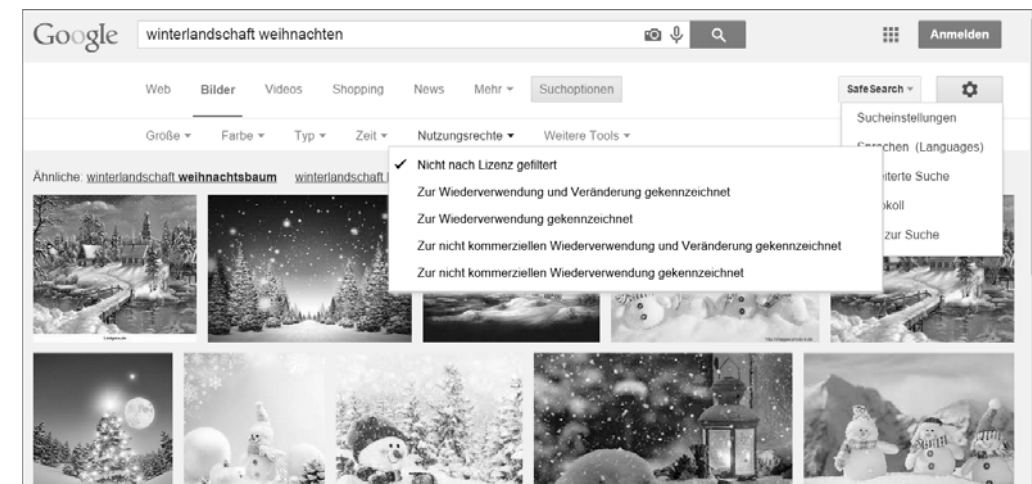


Abbildung 3.17 Beispiel für die Suche nach CC-Inhalten in der Suchmaschine »Google«

Ganz bedenkenlos können Sie jedoch auch CC-Inhalte nicht nutzen. Denn um die Inhalte nutzen zu können, ist die Zustimmung zu den jeweiligen Lizenzbedingungen nötig. Dies hat zur Folge, dass Sie unter Umständen weitere Bedingungen beachten

müssen, zum Beispiel die Namensnennung des Urhebers sowie das Verbot der Bearbeitung und kommerziellen Nutzung. Somit ist auch bei CC-Inhalten ein Blick in die Lizenzbedingungen unumgänglich, um sich nicht im Nachhinein mit Ansprüchen der Rechteinhaber auseinandersetzen zu müssen.

3.4.6 Die Impressumspflicht

Für einen Unternehmer besteht auch im Rahmen der Versendung von Newslettern die Impressumspflicht – ebenso wie auf Webseiten und anderen kommerziell genutzten Internetauftritten, z. B. in sozialen Netzwerken. Man nennt das Impressum auch die *Anbieterkennzeichnung*, also die Angabe zu der Person oder dem Unternehmen, die oder das den Dienst geschäftsmäßig betreibt.

Wen trifft die Impressumspflicht?

Eine solche Impressumspflicht ergibt sich für Newsletter aus § 5 Abs.1 TMG, da es sich bei einem Newsletter um einen elektronischen Informations- und Kommunikationsdienst handelt, der über das Internet abrufbar ist.

Handeln Sie als Privatperson, so trifft Sie diese Pflicht nicht. Es muss sich vielmehr um ein geschäftsmäßiges Angebot handeln, wovon immer dann ausgegangen werden kann, wenn der Unternehmer den Newsletter aufgrund einer nachhaltigen Tätigkeit mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht erbringt. Wer also in seinem Newsletter beispielsweise seine Produkte bewirbt, der handelt in jedem Fall mit Gewinnerzielungsabsicht und damit geschäftsmäßig.

Achtung: Sehr weiter Begriff der Geschäftsmäßigkeit

Eine *Geschäftsmäßigkeit* liegt aber auch dann vor, wenn Sie nicht direkt Produkte oder Dienstleistungen bewerben, sondern dem Empfänger Informationen zusenden, die thematisch mit Ihrem Geschäftsfeld in Verbindung stehen, da dies letztlich dazu dient, dem Interessenten in Erinnerung zu bleiben und eine Bindung aufzubauen. Dass keine direkte Gewinnerzielungsabsicht vorliegt, ändert an der Geschäftsmäßigkeit nichts und entbindet daher nicht von der Impressumspflicht.

Von einer neben der Geschäftsmäßigkeit erforderlichen Nachhaltigkeit ist immer dann auszugehen, wenn die Tätigkeit auf einen längeren Zeitraum ausgerichtet ist und keine Einzelfalltätigkeit darstellt. Da Newsletter ihrem System nach so konzipiert sind, dass sie dem Empfänger regelmäßig zukommen sollen, kann eine Nachhaltigkeit unproblematisch angenommen werden.

Im Ergebnis lässt sich also festhalten, dass den Absender von Newslettern in jedem Fall eine Impressumspflicht trifft, der er auch nachkommen sollte, da er andernfalls mit teuren Abmahnungen rechnen muss.

Was gehört in ein Impressum?

Trifft den Unternehmer nun eine Impressumspflicht, stellt sich in der Folge die Frage, welche Bestandteile das Impressum mindestens enthalten muss. Dazu gehören gemäß § 5 Abs. 1 TMG unter anderem die Angabe von:

- ▶ Name und Anschrift des Sitzes des Unternehmens
- ▶ bei juristischen Personen deren Rechtsform und deren vertretungsberechtigte Personen
- ▶ E-Mail-Adresse und Telefonnummer
- ▶ gegebenenfalls Angaben zur ständigen Aufsichtsbehörde
- ▶ gegebenenfalls Angaben zum Handelsregister, Vereinsregister, Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister und die entsprechende Registernummer
- ▶ Angabe der Umsatzsteueridentifikationsnummer
- ▶ der Hinweis auf die Möglichkeit der europäischen Online-Streitbeilegung

Achtung!

Die Pflicht zum Hinweis auf die Online-Streitbeilegungs-Plattform (OS-Plattform) besteht seit dem 09.01.2016 und hat ihre rechtliche Grundlage in Art. 14 Abs. 1 der EU-Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten Nr. 524/2013.

The screenshot shows the website of 'WILDE BEUGER SOLMECKE RECHTSANWÄLTE'. The top navigation bar includes 'TÄTIGKEITSGEBIETE', 'ANWÄLTE', 'KANZLEI', 'NEWS', 'PRESSE & PUBLIKATIONEN', 'VIDEOS', and 'KARRIERE'. The main content area is titled 'Impressum' and contains the following information:

- Verantwortlich im Sinne des § 5 TMG:** Vertretungsberechtigt: Rafaela Wilde, Michael Beuger, Christian Solmecke
- WILDE BEUGER SOLMECKE**
Rechtsanwälte GbR
Kaiser-Wilhelm-Ring 27-29
50672 Köln
- Tel.: 0221 / 951 563 0
Fax: 0221 / 400 675 52
E-Mail: info@wbs-law.de
- USt-IdNr.: DE122746111

A red box highlights the URL for the ODR platform: <http://ec.europa.eu/consumers/odr/>. Below this, a note states: 'Wir sind weder bereit noch verpflichtet, an einem Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.' To the right, there is a search bar and a customer rating of 'Sehr gut 4,77/5,00'.

Abbildung 3.18 Beispiel für die Darstellung der Information zur OS-Plattform im Impressum

Diese Plattform dient der außergerichtlichen Regelung von Streitigkeiten ausschließlich zwischen Verbrauchern und Unternehmen und nur bei Online-Käufen, sodass Streitigkeiten bei Online-Käufen vollständig online abgewickelt und beigelegt wer-

den können (siehe Abbildung 3.18). Auf diese Weise sollen Verbraucher und Unternehmer schneller und effektiver Probleme lösen können, ohne langwierige und kostenintensive Gerichtsverfahren anstrengen zu müssen.

Zentraler Aspekt der neuen Informationspflicht ist also die zwingende Nennung des Links zur OS-Plattform (<https://ec.europa.eu/consumers/odr>) und die Angabe der E-Mail-Adresse. Dabei sollte sich der Link an zugänglicher Stelle befinden, was nach aktuellem Stand der Fall ist, wenn eine Verlinkung im Impressum (siehe Abbildung 3.18) oder in den AGB erfolgt – wir empfehlen Ihnen, beide Stellen zu nutzen! Auch sollten Sie nachprüfen, ob der Link tatsächlich funktioniert.

Die Pflicht gilt dabei sowohl für Verkaufsplattformen als auch für E-Mails, wenn Sie darin Waren oder Dienstleistungen zum Kauf anbieten. Fehlt der Link, drohen Abmahnungen, da dies einen Rechtsverstoß darstellt (Oberlandesgericht München, Urteil vom 22.09.2016, Az. 29 U 2498/16).

- ▶ gegebenenfalls Hinweis zur Teilnahme an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle

Achtung!

Der Hinweis auf die Teilnahme am Streitbeteiligungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle ist ebenfalls neu und gilt seit dem 01.02.2017. Die Normierung betrifft Unternehmen, die zum 31.12.2016 mehr als zehn Mitarbeiter beschäftigt haben, und beinhaltet, dass Verbraucher darüber in Kenntnis gesetzt werden müssen, inwieweit Sie bereit sind, an einem Streitbeilegungsverfahren teilzunehmen.

Gemäß § 36 des Gesetzes über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen hat ein Unternehmer, der eine Webseite unterhält oder Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, den Verbraucher leicht zugänglich, klar und verständlich in Kenntnis davon zu setzen, inwieweit er bereit ist oder verpflichtet ist, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen. Auch muss er auf die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle hinweisen, wenn er sich zur Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle verpflichtet hat oder sich dies aus dem Gesetz ergibt.

Sofern Sie keine gesetzliche oder vertragliche Pflicht trifft, so ist die Teilnahme an einem solche Verfahren grundsätzlich freiwillig. Das Gesetz sieht jedoch vor, dass der Verbraucher über die Teilnahme ebenso informiert werden muss wie über die Nichtteilnahme. Dafür bietet es sich an, einen entsprechenden Hinweis sowohl in den AGB als auch im Impressum nach dem Hinweis zur OS-Plattform zu platzieren (siehe Abbildung 3.19).

Dieser Informationspflicht sollten Sie aber aus Transparenzgründen auch dann nachkommen, wenn Sie weder gesetzlich zur Teilnahme verpflichtet sind noch frei-

willing an einem Streitbeilegungsverfahren teilnehmen möchten. Dann reicht beispielsweise der Hinweis: »Wir sind weder bereit noch verpflichtet, an einem Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.«

Abbildung 3.19 zeigt ein Beispiel für die rechtskonforme Umsetzung des Hinweises auf die Nichtteilnahme am Streitbeilegungsverfahren.

The image shows a screenshot of the 'Impressum' page for Wilde Beuger Solmecke Rechtsanwälte. At the top, the firm's name and 'RECHTSANWÄLTE' are displayed. Below is a navigation bar with links for 'TÄTIGKEITSGEBIETE', 'ANWÄLTE', 'KANZLEI', 'NEWS', 'PRESSE & PUBLIKATIONEN', 'VIDEOS', and 'KARRIERE'. The main content area includes a breadcrumb 'Home » Impressum', the title 'Impressum', and the heading 'Verantwortlich im Sinne des § 5 TMG:'. The contact information for Rafaela Wilde, Michael Beuger, and Christian Solmecke is listed, along with the firm's address in Köln, phone and fax numbers, and email address. The USt-IdNr. is also provided. A link to the EU platform for online dispute resolution is included. A red box highlights a disclaimer: 'Wir sind weder bereit noch verpflichtet, an einem Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.'

Abbildung 3.19 Beispiel für den Hinweis auf die Nichtteilnahme

Beispiel: So besser nicht!

Wer in seinem Impressum statt einer ladungsfähigen Anschrift nur ein Postfach angibt (Landgericht Traunstein, Urteil vom 22.07.2016, Az. 1 HK O 168/16), der muss ebenso mit Konsequenzen rechnen wie derjenige, der als einzige direkte Kontaktmöglichkeit eine kostenpflichtige Mehrwertdienste-Rufnummer angibt und so die potenziellen Anrufer mit zu hohen Kosten abschreckt (Bundesgerichtshof, Urteil vom 25.02.2016, Az. I ZR 238/14). Auch wenn Sie die relevanten Stellen in Ihrem Impressum nicht korrekt ausfüllen oder mit Platzhaltern wie »000« füllen, begehen Sie einen Wettbewerbsverstoß und können dafür in Anspruch genommen werden (Oberlandesgericht Frankfurt, Urteil vom 14.03.2017, Az. 6 U 44/16).

Hinweis

Wenn Sie sich nicht sicher sind, was alles in Ihr Impressum gehört, so können Sie sich auch des Rechtstexters bedienen, den die Rechtsanwaltskanzlei Wilde Beuger Solmecke in Kooperation mit Trusted Shops entwickelt und auf der Webseite <http://wbs.is/romrechtstexter> online gestellt hat.

Wo muss das Impressum platziert werden?

Der Gesetzgeber hat auch klare Vorstellungen von der genauen Platzierung und Erreichbarkeit des Impressums. Verlangt wird, dass die »Anbieterkennzeichnung« ohne wesentliche Zwischenschritte abgerufen werden kann. Sorgen Sie deshalb dafür, dass die Informationen für den Nutzer leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar gehalten werden (siehe Abbildung 3.20).

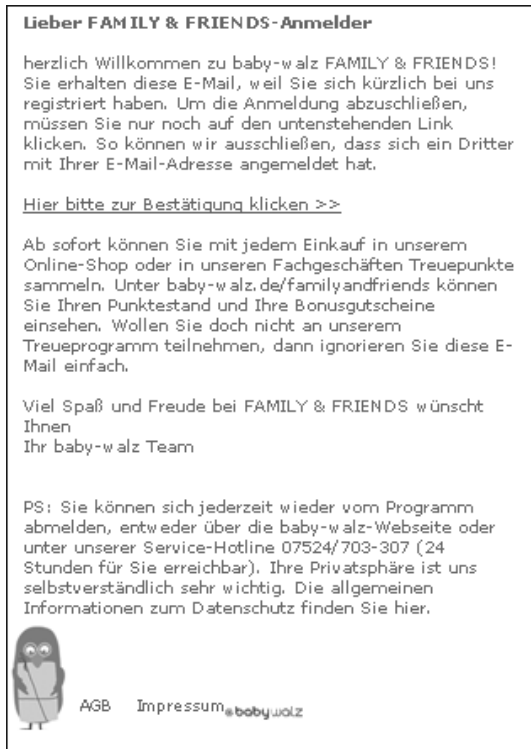


Abbildung 3.20 Die Abbildung zeigt, wie das Impressum rechtlich einwandfrei durch einen Klick auf den Link im Newsletter erreicht werden kann.

Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 20.07.2006, Az. I ZR 228/03) sieht diese Voraussetzungen als gegeben an, wenn das Impressum über die zwei Links IMPRESSUM und KONTAKT erreicht werden kann. Denn die Bezeichnungen Impressum und Kontakt

seien mittlerweile als üblich und ausreichend anzusehen, da nach Ansicht des BGH der durchschnittlich informierte Nutzer wisse, dass sich hinter diesen Begriffen häufig Informationen zur Anbieterkennzeichnung befinden.

Praxistipps zum Impressum

- ▶ Für einen rechtssicheren Newsletter ist es ausreichend, wenn der Newsletter einen Link zu dem Impressum enthält, das sich auf der Homepage des Unternehmens befindet. Es ist nicht nötig, dass der Anbieter die Angaben auf der Startseite bereithält.
- ▶ Als Bezeichnung bieten sich IMPRESSUM oder KONTAKT an.
- ▶ Links wie ÜBER UNS in unmittelbarer Nähe zur Anbieterkennzeichnung sollten Sie möglichst vermeiden, um Verwechslungen vorzubeugen.

Für eine gute Lesbarkeit sollten Sie auf eine ausreichende Schriftgröße und -farbe sowie auf die Hintergrundfarbe achten. Diese Anforderungen erfüllt beispielsweise ein hochkant formatiertes Impressum nicht (Landgericht Dortmund, Urteil vom 16.03.2016, Az. 10 O 81/15).

3.5 Was ist beim Einsatz von Newsletter-Dienstleistern aus Drittstaaten zu beachten?

Selten versenden Unternehmen ihre Newsletter selbst. Immer öfter beauftragen Werbetreibende Dienstleister, die den Versand von Newslettern koordinieren und durchführen. Es handelt sich dabei um den klassischen Fall der Auftragsverarbeitung, deren Grundzüge wir Ihnen in diesem Abschnitt ebenfalls erläutern werden. Der Einsatz beauftragter Dienstleister ist unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten nicht unproblematisch, da diese Dienstleister regelmäßig Zugriff auf personenbezogene Daten erhalten und sich demzufolge die Frage stellt, wer für die Einhaltung datenschutzrechtlicher Regelungen verantwortlich ist. In der Konsequenz betrifft dies auch die Frage, wer gegenüber Aufsichtsbehörden und Betroffenen haftet, wenn es zu Datenschutzverstößen kommt. Dieses Problem verschärft sich zudem dann, wenn die Daten zur Auftragsverarbeitung ins Ausland transferiert werden. Auf diese Fragen gibt nun der europäische Gesetzgeber in der Datenschutz-Grundverordnung ebenso eine Antwort wie der deutsche Gesetzgeber im neuen Bundesdatenschutzgesetz.

Abhängig davon, wo ein beauftragtes Unternehmen personenbezogene Daten verarbeitet bzw. in welches Land diese dafür übermittelt werden, gibt es verschiedene Zulässigkeitsvoraussetzungen. Während man innerhalb der Europäischen Union mit der Datenschutz-Grundverordnung ein einheitliches Datenschutzniveau hat und

daher bei der Inanspruchnahme europäischer Anbieter nur auf die allgemeinen Anforderungen der Auftragsverarbeitung achten muss, bestehen erhöhte Anforderungen bei der Inanspruchnahme von Dienstleistern aus Drittstaaten wie den USA.

Praxisbeispiel

Weltweit besonders beliebt ist der US-amerikanische Anbieter MailChimp (<https://mailchimp.com/>, siehe Abbildung 3.21). Dieser hat die Wichtigkeit der Datenschutz-Grundverordnung bereits erkannt und hat die Informationen, die im Zusammenhang mit der Nutzung seines Dienstes erforderlich sind, in einem Dokument zusammengefasst. Es trägt den Titel »The General Data Protection Regulation (GDPR) – What it is, what we are doing, and what you can do«. Sie finden es unter: https://kb.mailchimp.com/binaries/content/assets/mailchimpkb/us/en/pdfs/mailchimp_gdpr_sept2017.pdf.

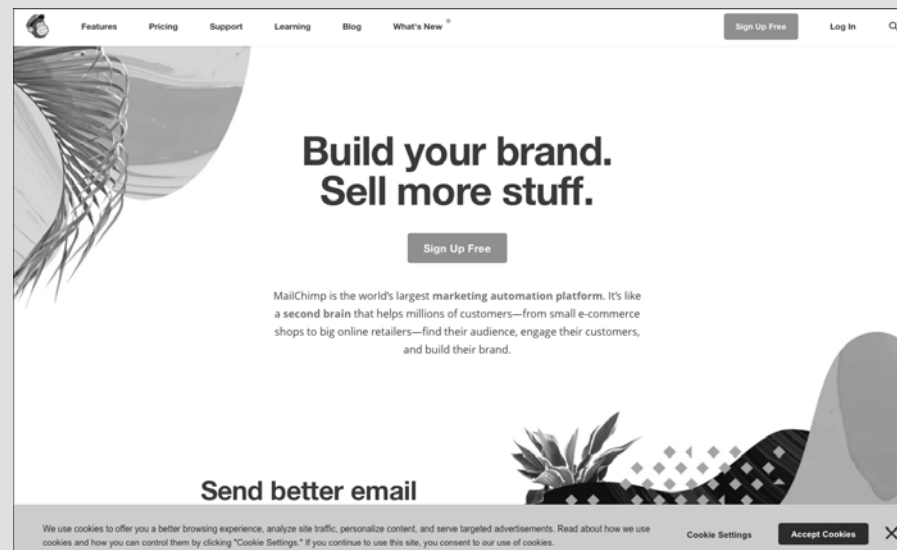


Abbildung 3.21 Die Website des Newsletter-Dienstleisters MailChimp

Im Folgenden möchten wir Ihnen nun erläutern, was genau unter Auftragsverarbeitung zu verstehen ist, und sodann am Beispiel des US-amerikanischen Newsletter-Versenders MailChimp aufzeigen, was Sie konkret beim Einsatz von Newsletter-Dienstleistern aus Drittstaaten beachten müssen.

3.5.1 Newsletter-Dienstleister als Auftragsverarbeiter

Dass Daten von Unternehmen nicht nur intern verarbeitet werden, ist weder praktisch noch rechtlich neu. Vielmehr steigt die immense wirtschaftliche Bedeutung des Outsourcings: Einerseits werden Datenverarbeitungen gemeinsam mit ganzen Ar-

beitsprozessen insgesamt ausgelagert. Andererseits werden die Datenmengen, mit denen Unternehmen in ihren täglichen Prozessen umgehen müssen, auf externen Speichern verwaltet.

Neu ist bei dem Ganzen nun die rechtliche Lage: Die Datenschutz-Grundverordnung hat ebenso wie das neue Bundesdatenschutzgesetz eine Vielzahl der Regelungen zur Auftragsverarbeitung (vormals »Auftragsdatenverarbeitung«) reformiert. Was genau das nun für Sie bedeutet, möchten wir Ihnen in diesem Abschnitt näher erläutern.

Was ist ein Auftragsverarbeiter?

Unter einem Auftragsverarbeiter versteht der europäische Gesetzgeber laut Art. 4 Nr. 8 DSGVO »eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet«. Die Auftragsverarbeitung zeichnet sich demnach nach der europäischen Definition lediglich durch das Auftragsverhältnis aus, ohne auf weitere Merkmale aus dem Innenverhältnis wie Weisungsgebundenheit oder Verantwortlichkeiten abzustellen. Demnach sind eigenverantwortliches Handeln und eigene Entscheidungsspielräume des Auftragsverarbeiters durchaus zulässig.

Hinweis: Vergleich zur alten Rechtslage

Die neue europäische Definition unterscheidet sich damit deutlich von dem früheren deutschen Verständnis einer Auftragsdatenverarbeitung i. S. d. § 11 BDSG a. F., wonach der für die jeweilige Dienstleistung bzw. Datenverarbeitung eingeschaltete Auftragnehmer tatsächlich nur unterstützend tätig werden durfte. Er durfte also gegenüber dem Auftraggeber lediglich Hilfstätigkeiten ohne eigenen Entscheidungsspielraum hinsichtlich der verarbeiteten Daten erbringen. Aufgrund dieses Verständnisses erfolgte nach der alten Rechtslage eine Abgrenzung zur sogenannten *Funktionsübertragung* auf den Auftragnehmer mit der Folge, dass dieser selbst als datenschutzrechtlich verantwortliche Stelle anzusehen war. Eine solche Differenzierung ist nun jedoch obsolet, wodurch zum Beispiel auch der besonders relevante Bereich des Cloud Computings durchaus unter die Definition der Auftragsverarbeitung gefasst werden kann.

Welche Regelungen gelten bei der Auftragsverarbeitung?

Die Auftragsverarbeitung ist in der europäischen Datenschutz-Grundverordnung in Art. 28 und Art. 29 DSGVO geregelt. Die Datenschutz-Grundverordnung normiert damit den Rahmen der Zulässigkeit einer Datenverarbeitung durch beauftragte Dritte. Möchten Sie demnach einen Auftragsverarbeiter einsetzen, dann ist es gemäß Art. 28 Abs. 1 DSGVO Ihre Pflicht, nur mit solchen Auftragsverarbeitern zu kooperieren, »die hinreichend Garantien dafür bieten, dass geeignete technische und organi-

satorische Maßnahmen so durchgeführt werden, dass die Verarbeitung im Einklang mit den Anforderungen dieser Verordnung erfolgt und den Schutz der Rechte der betroffenen Person gewährleistet«.

Hinweis

Diese Pflicht hat der deutsche Gesetzgeber mit einer ähnlichen Formulierung auch noch einmal in § 62 Abs. 2 BDSG kodifiziert und damit deren Wichtigkeit unterstrichen.

Als Beleg für eine solche Qualität des von Ihnen beauftragten Unternehmens können Sie zum Beispiel Zertifizierungen anführen, die im Rahmen eines Datenschutzaudits erteilt werden.

Darüber hinaus ist auch nach dem neuen europäischen Datenschutzrecht eine Auftragsverarbeitung nur dann zulässig, wenn die Zusammenarbeit auf einem schriftlich – oder neuerdings auch in elektronischer Form – abgefassten Vertrag zur Auftragsverarbeitung basiert. Wie ein solcher Vertrag aussieht, können Sie zudem in unserem Muster in Kapitel 19 sehen.

Insgesamt ähneln die neuen Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung und des Bundesdatenschutzgesetzes den Vorgaben des § 11 BDSG a. F. Auch wenn viele Aspekte dabei bereits bekannt sind und beibehalten wurden, wird der Auftragsverarbeiter nun durch die Vorgaben des Art. 28 Abs. 3 DSGVO stärker in die Pflicht genommen, für die Einhaltung der Datenschutzregelungen zu sorgen. Denn anders als nach den Regelungen des früher geltenden Bundesdatenschutzgesetzes ist der Auftragsverarbeiter seit der Reform für die Datenschutzkonformität der Verarbeitungsprozesse mitverantwortlich. Daraus ergibt sich für ihn zum Beispiel die Pflicht,

- ▶ einen Vertreter zu bestimmen (Art. 27 Abs. 1 DSGVO),
- ▶ ein Verzeichnis aller von ihm getätigten Verarbeitungen zu erstellen (Art. 30 Abs. 2 DSGVO),
- ▶ mit der Datenschutzaufsicht zusammenzuarbeiten (Art. 31 DSGVO),
- ▶ die technischen und organisatorischen Maßnahmen der Datensicherheit einzuhalten (Art. 32 Abs. 1 DSGVO) oder
- ▶ die allgemeinen Grundsätze der Datenübermittlung in Drittländer oder an internationale Organisationen zu beachten (Art. 44 DSGVO).

Welche Konsequenzen hat ein Verstoß des Auftragsverarbeiters?

In den Fällen, in denen sich der Auftragsverarbeiter nicht an Ihre Weisungen hält (indem er zum Beispiel die Daten abredewidrig verarbeitet oder erforderliche Sicherheitsmaßnahmen nicht beachtet), wird er selbst gemäß Art. 28 Abs. 10 DSGVO als Verantwortlicher behandelt und haftet damit voll und eigenständig für die Konse-

quenzen aus den Datenschutzverstößen. Er wird demnach so behandelt, als hätte das Auftragsverhältnis zwischen Ihnen und ihm nicht bestanden, was zur Folge hat, dass der eigentliche Auftragsverarbeiter mit Geldbußen von bis zu 20 Millionen Euro oder 4 % des Umsatzes des vergangenen Geschäftsjahres rechnen muss – je nachdem, welcher Betrag höher ist.

Hinweis

Dieser Haftung können Auftragsverarbeiter auch nicht durch einen vollständigen Haftungsausschluss in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen entgehen, da ein solcher unwirksam ist.

Ganz grundsätzlich haftet der Auftragsverarbeiter gemäß Art. 82 Abs. 2 S. 2 DSGVO für den durch die Datenverarbeitung entstandenen Schaden nämlich nur dann, wenn er einer ihm speziell auferlegten Pflicht nicht nachgekommen ist oder Ihre rechtmäßig erteilten Anweisungen für die Datenverarbeitung nicht beachtet oder diesen zuwiderhandelt. Von dieser Haftung kann sich der Auftragsverarbeiter nur dann befreien, wenn er beweisen kann, dass »er in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, verantwortlich ist«, so Art. 82 Abs. 3 DSGVO.

3.5.2 Die Rechtmäßigkeit des Einsatzes von Newsletter-Dienstleistern

Ein Datentransfer in die Vereinigten Staaten wie im Falle der Nutzung von MailChimp ist auf der ersten Stufe schon nur dann zulässig, wenn ganz grundsätzlich für die Datenverarbeitung eine ausdrückliche Einwilligung des betroffenen Nutzers in den Versand des Newsletters vorliegt. Wie bereits erläutert, müssen Sie also per Double-Opt-In-Verfahren zunächst eine rechtssichere Einwilligung des Newsletter-Empfängers einholen (siehe Abschnitt 3.3.6).

Bei der Wahl des Newsletter-Anbieters müssen Sie dann gemäß Art. 28 Abs. 1 DSGVO einen Auftragsverarbeiter engagieren, der gewährleistet, dass seine Tätigkeiten mit den Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung in Einklang stehen. Als Nachweis dafür bietet sich bei US-amerikanischen Unternehmen eine Zertifizierung über das Privacy-Shield-Abkommen an.

Hinweis

Das *Privacy-Shield-Abkommen* ist im Grunde genommen der rechtskonforme Nachfolger des sogenannten *Safe-Harbor-Abkommens*. Nachdem der Europäische Gerichtshof (Urteil vom 06.10.2015, Az. C-362/14) entschieden hat, dass das Safe-Harbor-Abkommen ungültig sei, weil es nicht den geltenden gesetzlichen Voraussetzungen entspreche, haben die Europäische Union und die USA mit dem Privacy-

Shield-Abkommen ein neues Datenschutzabkommen geschlossen, dessen endgültige Fassung die Kommission am 12.07.2016 offiziell als Angemessenheitsentscheidung verabschiedet hat.

Bei dem Privacy-Shield-Abkommen handelt es sich ebenso wie bei seinem Vorgänger nicht um ein rechtsverbindliches Abkommen, sondern eher um einen rechtlichen Rahmen, zu dessen Einhaltung sich Unternehmen in den USA seit dem 01.08.2016 dadurch verpflichten können, dass sie sich in die sogenannte *Privacy-Shield-Liste* eintragen lassen. Konkret verpflichten sich die teilnehmenden Unternehmen dazu, die Regeln und Prozesse des Abkommens einzuhalten. Tun sie dies nicht, können sie nach US-Recht dafür belangt werden. Website-Betreiber, die Datenübermittlungen in die USA vornehmen, können somit auf Grundlage dieses Abkommens gegenüber den von der Datenverarbeitung Betroffenen nachweisen, dass sie die gesetzlichen Anforderungen an ein Datenschutzniveau einhalten, das dem europäischen Standard entspricht.

Die Übermittlung personenbezogener Daten in die USA kann demnach auf Basis dieses Abkommens legitimiert werden, wenn sich das US-Unternehmen entsprechend hat zertifizieren lassen. Die Zertifizierung bestätigt dem registrierten Unternehmen, dass es ein Schutzniveau einhält, das den europäischen Standards entspricht.

Der Newsletter-Anbieter MailChimp hat sich den Regelungen des Privacy-Shield-Abkommens unterworfen und ist aktuell im Besitz einer entsprechenden Zertifizierung (siehe Abbildung 3.22).

The screenshot shows the Privacy Shield Framework website. At the top, there is a search bar with the text 'The Rocket' entered. Below the search bar, there are tabs for 'ACTIVE' and 'INACTIVE', with 'ACTIVE' selected. A table lists the search results:

Organization	Framework	Covered Data
The Rocket Science Group LLC d/b/a MailChimp Atlanta, Georgia	EU-U.S. Privacy Shield Swiss-U.S. Privacy Shield	Non-HR

Below the table, there is a status indicator 'Active' and a link for 'Questions or Complaints'. At the bottom, it says '1 to 1 Organizations Per Page for 1 Total Organizations'.

Abbildung 3.22 Auszug aus der Privacy-Shield-Liste

Hinweis

Zertifizierungen haben eine Gültigkeit von einem Jahr und müssen jährlich erneuert werden. Ob ein US-Unternehmen eine entsprechende Zertifizierung besitzt, ist aus einer öffentlichen Liste im Internet (<https://www.privacyshield.gov/list>) ersichtlich.

3.5.3 Die vertragliche Vereinbarung mit dem Newsletter-Dienstleister

Weiterhin müssen Sie mit dem Newsletter-Dienstleister – zum Beispiel MailChimp – einen Auftragsverarbeitungsvertrag abschließen (siehe Kapitel 19, »Mustertexte«), wodurch sich dieser Ihnen gegenüber dazu verpflichtet, die Daten der Nutzer zu schützen und sich an die vereinbarten Datenverarbeitungsregeln zu halten. Dies betrifft insbesondere die Regel, die Daten der Nutzer zu keinem anderen als dem vertraglich vereinbarten Zweck zu verarbeiten.

Hinweis

Der Anbieter MailChimp bietet selbst eine solche Vereinbarung mit dem Titel »Data Processing Agreement« an, die Sie unter <https://mailchimp.com/legal/forms/data-processing-agreement/> einsehen können (siehe Abbildung 3.23). Dieser Vertrag ist an die Regelungen des EU-Standardvertrages angelehnt. MailChimp verpflichtet sich damit ausdrücklich zum Schutz der Nutzerdaten.

The screenshot shows the MailChimp Data Processing Addendum form. At the top, there is a navigation bar with links for Features, Pricing, Support, Learning, Blog, What's New, Sign Up Free, and Log In. The main heading is 'Legal / Forms Data Processing Addendum'. Below the heading, there is a paragraph of text explaining the agreement. A button labeled 'View a sample of our Data Processing Addendum here.' is visible. Below that, there is a text input field for the user's MailChimp, Mandrill, or TinyLetter username, with the example 'e.g. doubledoublerecords'. At the bottom, there is a checkbox labeled 'I don't have an account with MailChimp, Mandrill, or TinyLetter'.

Abbildung 3.23 Das Formular von MailChimp zum Abschluss eines Vertrags

3.5.4 Die Anpassung der Datenschutzerklärung

Wenn Sie einen Newsletter-Dienstleister verwenden, müssen Sie die entsprechenden Informationen auch in der Datenschutzerklärung bereithalten (siehe Abbildung 3.24).

The screenshot shows a website header for 'DR. SCHWENKE' with navigation links: HOME, KANZLEI, LEISTUNGEN, BLOG, PUBLIKATIONEN, PRESSEINFOS, SERVICE. The main content is a privacy policy section titled 'Newsletter – Versanddienstleister'. It explains that the newsletter is sent via MailChimp, a US-based provider. It mentions that MailChimp is certified under the Privacy Shield agreement and provides a link to their privacy policy. The text also states that the provider uses pseudonymized data for optimization and statistical purposes, but does not share it with third parties. A second section, 'Newsletter – Erfolgsmessung', describes the use of a 'web-beacon' (pixel) to track email opens and clicks, collecting technical information like IP address and browser type.

Abbildung 3.24 Rechtsanwalt Dr. Thomas Schwenke klärt in seiner Datenschutzerklärung über den Einsatz von MailChimp auf.

Ein Muster dafür finden Sie in Abschnitt 19.7.5. Die Datenschutzerklärung beinhaltet insbesondere:

- ▶ den Hinweis auf die Verwendung des Newsletter-Dienstleisters (Im abgebildeten Beispiel ist das MailChimp.)
- ▶ den Unternehmensnamen und die Adresse des Newsletter-Anbieters
- ▶ die Aufklärung über die Übermittlung personenbezogener Daten an US-amerikanische Server sowie über die Speicherung und Verarbeitung durch den Newsletter-Dienstleister zum Zwecke des Newsletter-Versands
- ▶ eine Versicherung, dass der Newsletter-Dienstleister die Daten sonst zu keinem Zweck verwendet – mit Ausnahme von internen Prozessoptimierungszwecken – und die Daten auch nicht an Dritte weitergibt
- ▶ den Hinweis auf die Einhaltung des europäischen Datenschutzniveaus auf Grundlage der Privacy-Shield-Zertifizierung
- ▶ den Abschluss des Data-Processing-Agreements
- ▶ einen Link zu den Datenschutzbestimmungen des Newsletter-Dienstleisters

Hinweis

Ein Muster einer erweiterten Datenschutzerklärung für den Einsatz des Newsletter-Dienstleisters MailChimp finden Sie in unserem Buch in Abschnitt 19.7.5. Sie können dieses Muster gern verwenden!

3.6 Darf man Werbe-E-Mails an Bestandskunden senden?

Wie wir gesehen haben, ist die Kontaktaufnahme zu Neukunden mit rechtlichen Hürden versehen. Doch wie sieht es mit den Kunden aus, mit denen man bereits in Kontakt ist oder gar in Vertragsbeziehungen steht? Darf man diesen auch dann Werbe-E-Mails zusenden, wenn man zuvor keine Einwilligung eingeholt hat? Dieser Frage möchten wir im folgenden Abschnitt auf den Grund gehen.

3.6.1 Das Versenden von Werbe-E-Mails an Bestandskunden

Wie wir Ihnen bereits erläutert haben, ist der Versand von Werbe-E-Mails grundsätzlich nur zulässig, wenn eine Einwilligung des Empfängers vorliegt oder der Werbende ein berechtigtes Interesse an dem Versand der Werbe-E-Mails hat. Da das Direktmarketing als berechtigtes Interesse grundsätzlich anerkannt ist, ist im Rahmen der Interessenabwägung die Kundenbeziehung zwischen dem Werbetreibenden und dem Empfänger zu berücksichtigen. Denn gemäß Erwägungsgrund 47 der Datenschutz-Grundverordnung kann ein berechtigtes Interesse vorliegen, »wenn eine maßgebliche und angemessene Beziehung zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen besteht, z. B. wenn die betroffene Person ein Kunde des Verantwortlichen ist oder in seinen Diensten steht«. Damit ist nach der Datenschutz-Grundverordnung der Versand von Werbe-E-Mails an Bestandskunden auch ohne deren Einwilligung grundsätzlich nicht verboten.

Sie können die Interessenabwägung jedoch nur dann zu Ihren Gunsten beeinflussen, wenn Sie die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG erfüllen. Nach dieser aus dem Lauterkeitsrecht stammenden Ausnahmvorschrift stellt der Versand von Werbe-E-Mails an Bestandskunden ohne deren Einwilligung dann keine unzumutbare Belästigung dar, wenn

- ▶ ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,
- ▶ der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,
- ▶ der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und

- ▶ der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

Was dies im Detail bedeutet, möchten wir Ihnen im Folgenden näher erläutern.

Achtung: Ausnahme verlangt die Erfüllung aller Voraussetzungen

Die genannten Voraussetzungen müssen immer alle gleichzeitig vorliegen. Fehlt auch nur eine der Voraussetzungen, greift die Privilegierung nicht, und die dennoch vorgenommene Werbemaßnahme ist rechtswidrig. Dass die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands vorliegen, muss im Streitfall das werbende Unternehmen beweisen, weshalb eine detaillierte Dokumentation zu empfehlen ist.

Elektronische Post

Der Ausnahmetatbestand betrifft nicht alle Marketingmethoden, sondern nur die Werbung mittels elektronischer Post. Unter elektronischer Post versteht man einerseits die E-Mail-Werbung und andererseits die Kontaktaufnahme per SMS und MMS. Aber auch die immer mehr an Bedeutung gewinnende Kommunikation über soziale Netzwerke wie Facebook und XING, Microblogging-Dienste wie Twitter oder Messenger-Dienste wie Skype fällt darunter.

Achtung: Für »konventionelles« Marketing ist Einwilligung nötig!

Dies bedeutet damit im Umkehrschluss, dass die Zusendung von Werbung über alle anderen Kommunikationskanäle weiterhin einer ausdrücklichen Einwilligung bedarf, auch wenn es sich um die Zusendung an bestehende Kunden handelt. Wer also beispielsweise Marketing per Post oder Telefon betreiben möchte, muss weiterhin die dargelegten formalen und inhaltlichen Anforderungen der Einwilligung einhalten.

Kontaktaufnahme mit einem Kunden

Zunächst einmal betrifft der Ausnahmetatbestand nur den Kontakt zu bestehenden Kunden, also zu Personen, zu denen Sie bereits aufgrund des Verkaufs einer Ware oder Dienstleistung in einem geschäftlichen Kontakt stehen.

Es muss also zwischen der Erlangung der E-Mail-Adresse und dem abgeschlossenen Vertrag ein Zusammenhang bestehen. Ein Zusammenhang liegt jedenfalls dann vor, wenn Ihnen die elektronische Postadresse entweder

- ▶ während der Vertragsanbahnung,
- ▶ im Rahmen der Durchführung des Vertrags
- ▶ oder bei Erfüllung einer nachvertraglichen Verpflichtung zum Zwecke der Kommunikation bekannt gegeben wurde.

Beispiel: So könnte ein Zusammenhang zwischen der Erlangung der E-Mail-Adresse und dem Vertragsschluss aussehen

- ▶ Vertragsanbahnung – Eine Vertragsanbahnung liegt etwa dann vor, wenn Sie zum Beispiel auf einer Messe oder an einem Tag der offenen Tür mit Ihren potenziellen Kunden in Kontakt treten und diese Ihnen unter anderem ihre Visitenkarten hinterlassen, die ihre E-Mail-Adresse enthalten.
- ▶ Vertragsdurchführung – Im Rahmen der Durchführung von Verträgen liegt ein Zusammenhang dann vor, wenn der Kunde beispielsweise im Rahmen einer Bestellung in Ihrem Onlineshop Ihnen seine E-Mail-Adresse zur Verfügung stellt, um so weiterhin über die Details der Abwicklung der Bestellung informiert zu werden.
- ▶ Erfüllung nachvertraglicher Pflicht – Haben Sie dem Kunden im Rahmen eines Kaufvertrags eine mangelhafte Sache geliefert, so kann der Kunde Ihnen gegenüber Gewährleistungsansprüche wie Nacherfüllung oder Schadensersatz geltend machen, deren Erfüllung eine nachvertragliche Verpflichtung darstellt. Stellt der Kunde zur Erfüllung dieser Verpflichtungen seine E-Mail-Adresse zur Verfügung, ist ebenfalls ein Zusammenhang zu bejahen.

Kommt man nun zu dem in der Praxis besonders relevanten Fall der Vertragsanbahnung, so kann zunächst festgehalten werden, dass diese dann zweifelsfrei vorliegt, wenn das Geschäft vollständig abgeschlossen wurde. Doch daneben stellt sich auch die Frage, wie mit den E-Mail-Adressen umzugehen ist, die Sie im Rahmen eines lediglich begonnenen Bestellprozesses erhalten haben. In der Praxis kommt es nämlich nicht selten vor, dass der Bestellprozess abgebrochen wird und es damit letztlich auch nicht zur Kaufabwicklung kommt.

Beispiel: Adresserlangung im Rahmen von Vertragsanbahnungen

Der potenzielle Kunde schaut sich Ihre Produkte auf Ihrem Onlineshop an und legt verschiedene Waren in den Warenkorb. Im Rahmen des Bestellprozesses gibt er dabei auch seine E-Mail-Adresse an, die Ihnen übermittelt wird. Im Anschluss daran entscheidet er sich jedoch gegen einen Kauf der Produkte und schließt die Website einfach, ohne den Bestellprozess abzuschließen.

Allerdings mehren sich die Stimmen, die den Beginn von Vertragsverhandlungen für eine Privilegierung nicht ausreichen lassen wollen. Vielmehr ist für eine solche Privilegierung ein tatsächlich erfolgter Vertragsschluss zwischen Werbendem und Empfänger erforderlich. Für diese Ansicht lässt sich der Wortlaut des § 7 Abs. 3 UWG anführen, der ausdrücklich von »Kunden« ausgeht und nicht von bloßen Interessenten.

Was heißt das nun für Sie als Werbetreibenden? Wenn Sie ganz sichergehen wollen, verzichten Sie in diesem Stadium besser auf das Zusenden von Marketing-E-Mails ohne Einwilligung.

Daneben stellt sich auch die Frage, ob solchen Kunden eine Werbe-E-Mail zugesandt werden darf, die zwar ursprünglich einen Vertrag abgeschlossen haben, diesen aber danach angefochten oder widerrufen haben oder von diesem zurückgetreten sind.

Ficht der Verkäufer nachträglich den Vertrag an, so hat diese Anfechtung zur Folge, dass der Vertrag rückwirkend beseitigt wird. Das bedeutet, dass es bereits an einem Vertragsschluss fehlt, der Voraussetzung der Privilegierung ist.

Beispiel: Anfechtung eines Vertrags

Eine Anfechtung kommt beispielsweise dann in Betracht, wenn sich der Verkäufer bei der Eingabe des Kaufpreises im Onlineshop vertippt hat, dies aber erst nach Abschluss des Kaufvertrags festgestellt hat. Möchte er diesen Vertragsschluss nicht gegen sich gelten lassen, so hat er die Möglichkeit, den Vertrag anzufechten.

Erklärt der Käufer nach dem Vertragsschluss den Rücktritt oder übt er sein Widerrufsrecht aus, dann fehlt es ab diesem Zeitpunkt an dem geforderten Zusammenhang zwischen Adresserlangung und dem Vertragsschluss. Ab diesem Zeitpunkt dürfen Sie dann keine Werbe-E-Mails mehr an die entsprechenden Personen ohne deren erneute Einwilligung versenden.

Beispiel

Einen häufigen Grund für einen Rücktritt vom Vertrag bildet die *Schlechtleistung*: Liefert der Verkäufer beispielsweise eine beschädigte Ware, so hat der Käufer unter anderem das Recht, vom Vertrag zurückzutreten.

Ganz ohne Grund kann der Käufer auch innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist von 14 Tagen den Vertrag widerrufen, wenn er beispielsweise ein Produkt im Internet bestellt hat. Auf diese Weise soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Käufer die Sache nicht wie in einem Geschäft real sehen und begutachten kann.

Liegt also eine Anfechtung des Vertrags, ein Rücktritt davon oder dessen Widerruf vor, so sind die Voraussetzungen einer Privilegierung nicht mehr gegeben, sodass danach folgende Werbe-E-Mails rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen können.

Eigenständige Übermittlung der E-Mail-Adresse durch den Kunden

Eine weitere Voraussetzung ist, dass Sie die Adresse des Kunden unmittelbar von diesem selbst erhalten haben. Ein typischer Anwendungsfall ist dabei der Onlineshop,

bei dem der Kunde im Rahmen eines Bestellvorgangs seine E-Mail-Adresse mitteilt, weil weitere Transaktionsinformationen darüber ausgetauscht werden.

Achtung: Der Kunde muss die Adresse selbst herausgeben

Dass die E-Mail-Adresse durch den Kunden selbst mitgeteilt wurde, ist das A und O der Privilegierung des E-Mail-Marketings unter Geschäftskunden. Daher ist es nicht zulässig, wenn Sie sich die E-Mail-Adresse Ihres Kunden anderweitig beschaffen, beispielsweise über Dritte, die mit der Person in Geschäftskontakt stehen, oder über eine Suchmaschinenrecherche.

Werbung für eigene ähnliche Waren und Dienstleistungen

Weiterhin dürfen Sie die Adresse nur zur Direktwerbung für eigene Waren oder Dienstleistungen verwenden, die denen der ursprünglichen Geschäftsbeziehung ähnlich sind.

Dass die Werbung nur eigene Produkte zum Gegenstand haben darf, bedeutet letztlich, dass Sie die E-Mail-Adresse nicht an Dritte weitergeben dürfen. Genauso unzulässig ist es, die E-Mail-Adresse zur Werbung für Waren- oder Dienstleistungsangebote Dritter zu benutzen.

Darüber hinaus muss eine Ähnlichkeit zwischen dem beworbenen Produkt und dem ursprünglich beworbenen Produkt bzw. der Dienstleistung bestehen. Hier stellt sich nun in der Praxis häufig die Frage, in welchen Fällen eine Ähnlichkeit angenommen werden kann und wann nicht mehr.

Grundsätzlich muss man bei der Beurteilung von der Perspektive des Kunden ausgehen und kann daher eine Ähnlichkeit annehmen, wenn sich die Waren oder Dienstleistungen in Einsatz- und Verwendungsmöglichkeit oder Bedarf entsprechen. Versetzen Sie sich also in den Kunden, und untersuchen Sie anhand seines bisherigen Verhaltens, an welchen weiteren Waren und Dienstleistungen er noch Interesse haben könnte.

Beispiel: Ähnlichkeit von beworbenen Produkten

Hat ein Kunde beispielsweise bei einem Online-Händler Schuhe bestellt, so darf dieser ihm in der Folge auch Werbung für andere Schuhe schicken oder auch für Zubehör, wie zum Beispiel für Schuhpflegeprodukte oder Schnürsenkel, nicht hingegen beispielsweise für einen Laptop.

Ob letztlich eine Ähnlichkeit vorliegt oder nicht, muss im Einzelfall beurteilt werden. Dies ist für den juristischen Laien oftmals schwierig, weshalb es durchaus sinnvoll sein kann, rechtlichen Rat einzuholen.

Achtung: So geht es nicht!

Besonders findige Unternehmer kommen auf die Idee, ähnliche Produktwerbung mit solcher für völlig andere Produkte zu vermischen. Anders als gehofft, ist dann aber gerade nicht die gesamte Werbemaßnahme zulässig. Vielmehr gilt: Ist ein Teil der Werbung unzulässig, ist aus Gründen des Schutzes der Empfänger davon auszugehen, dass die gesamte Werbemaßnahme unzulässig ist. Der unzulässige Teil der Werbung vergiftet demnach auch den zulässigen Teil. Aus diesem Grund sollten Sie genau darauf achten, das Erfordernis der Ähnlichkeit einzuhalten und bei Zweifeln einen Rechtsbeistand hinzuzuziehen.

Kein Widerspruch des Kunden

Die Privilegierung gilt auch nur dann, wenn der Kunde der Verwendung nicht ausdrücklich widersprochen hat. Dazu reicht eine einfache, formlose E-Mail des Kunden aus, aus der sich ergibt, dass er an dem Erhalt von Werbe-E-Mails nicht interessiert ist.

Beispiel: So kann der Kunde widersprechen

Die Zusendung einer E-Mail mit den Worten »Bitte senden Sie mir zukünftig keine E-Mails mehr!« ist völlig ausreichend, da die Anforderungen an einen solchen Widerspruch aus Gründen des Schutzes der Empfänger besonders niedrig gehalten werden müssen.

Eine Besonderheit stellt dabei die sogenannte *Robinsonliste* dar (siehe Abbildung 3.25). Dabei handelt es sich um eine Liste im Internet, die vom Deutschen Dialogmarketing Verband (DDV) für die Mitgliedsfirmen geführt wird und darauf abzielt, Verbraucher vor unaufgeforderter und unerwünschter Werbung per E-Mail, Mobilfunk, Telefon und Post zu schützen. Auf der Website www.robinsonliste.de können Verbraucher sich ein kostenloses Schutzkonto einrichten lassen. Hier geben sie dann diejenigen persönlichen Daten an, über die sie nicht mehr mit Werbung kontaktiert werden möchten. Dazu gehören beispielsweise Postadresse, E-Mail-Adresse, Telefonnummer, Mobilfunknummer oder Faxnummer.

Auf der in Abbildung 3.26 dargestellten Webseite www.robinsonabgleich.de können dann werbetreibende Unternehmen auf freiwilliger Basis gegen ein Entgelt die ihnen vorliegenden Kontaktdaten mit denen der Robinsonliste abgleichen lassen. Dies ist insbesondere für die Unternehmen interessant, die an die Werbedaten über einen Adresskauf gelangt sind. Auf diesem Wege haben sie die Möglichkeit, schon einmal eine Vorauswahl kritischer Empfänger auszusortieren, um so teure Abmahnungen zu verhindern.

robinsonliste.de
schutz vor unerwünschter werbung **Eintrag kostenlos**

deutsche robinsonlisten
Gemeinnützige Schutzgemeinschaft für Verbraucherkontakte
Eine Initiative des I.D.I. Interessenverband Deutsches Internet

Wenn Sie noch kein Schutzkonto bei der Robinsonliste haben, bitte erst erstellen.

POST TELEFON E-MAIL MOBIL FAX VERWALTEN

Startseite
Nutzungsregeln
Fragen/Antworten
Kontakt
Anmelden/Login
Schutzkonto erstellen

Willkommen bei den Deutschen Robinsonlisten!

Der kostenlose Eintrag in die Robinsonliste schützt den Verbraucher besser vor ungeforderten Werbesendungen und Telefonanrufen. Der Abgleich deutscher Werbevermarkter erfolgt verschlüsselt.

Die wichtigsten Fragen (bitte anklicken)

- Wer verwaltet die Listen?
- Sind meine Daten in den Listen sicher?
- Wer kann sich eintragen?
- Entstehen mir irgendwelche Kosten?
- Wie lege ich mein Schutzkonto an?
- Was und wen kann ich eintragen?
- Gültigkeitsdauer von Schutzkonto und Einträgen?
- Wie trägt man sich ohne Internet ein?
- Was mache ich bei Belästigungen?
- Kann ich meine Daten+Einträge ändern?
- Ich habe mein Passwort vergessen – was muss ich tun?

Weitere Fragen & Antworten

Abbildung 3.25 Website der Robinsonliste

robinsonabgleich.de
vermeidung unerlaubter werbekontaktierung **Jetzt abgleichen**

deutsche robinsonlisten
Gemeinnützige Schutzgemeinschaft für Verbraucherkontakte
Eine Initiative des I.D.I. Interessenverband Deutsches Internet

Startseite Informationen Preise & Bestellungen Abgleich durchführen Anmelden

Newsletter
Abo unseres kostenlosen Newsletters (bitte Ihre E-Mail-Adresse eintragen):

Abonnieren

Unser Qualitätssiegel
fair ist mehr
robinson listen
Wer darf unser Siegel benutzen

Willkommen bei Robinsonabgleich.de!

So vermeiden Sie unerlaubte Verbraucherbelästigungen

Die Gesetze stellen klar: Eine werbliche Kontaktierung von Verbrauchern bedarf schon seit geraumer Zeit der Zustimmung des betroffenen Empfängers (sogenanntes Opt-in).

Sowohl per Telefon und Fax als auch beim Versand von Werbemailings erweist sich dies beim Einsatz von Fremdadressen als besonders kritisch. Aber auch eigene Datenbestände unterliegen dem Verfallsdatum.

Seit knapp einem Jahrzehnt haben sich die auf Empfehlung der EU in mehreren Mitgliedsstaaten gesetzlich verankerte "Robinsonlisten" zum Schutz der Verbraucher gegen unerbetene Werbung bestens bewährt. In Deutschland findet der Abgleich, obwohl noch freiwillig, auch schon seit mehr als 10 Jahren statt.

Nutzen auch Sie die Möglichkeit, Ihre Werbekontakte gegen geringe Gebühren an den Daten der gemeinnützigen Deutschen Robinsonliste abzugleichen, um Gesetzesverstöße, Abmahnungen und teure Bußgelder zu vermeiden!

Meine Bestellungen
Sie haben noch keinen Abgleich bestellt.

INFO-TELEFON
+49 (0) 2302 17918-651

Referenzen
Unternehmen, die bereits an der Robinsonliste abgeleichen:
• 1&1 Internet AG
• Aida GmbH
• Stadtwerke Kelheim GmbH & Co KG
Mehr Referenzen ansehen

Abbildung 3.26 Webseite zum Abgleich der Robinsonliste

Nun stellt sich für Sie die Frage, welche Wirkung diese Robinsonlisten für die Versendung von E-Mail-Werbung an bestehende Kunden haben. Denn möglicherweise könnte ein Eintrag in einer solchen Liste als ein erklärter Widerspruch zu werten sein, der dann eine Privilegierung entfallen lassen würde. Jedoch erfüllt ein solcher Sperrvermerk anerkanntermaßen nicht die rechtlichen Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 Nr. 3 UWG, die an einen wirksamen Widerspruch gestellt werden. Liegen also die anderen Voraussetzungen der Privilegierung vor, ist die Werbemaßnahme dennoch zulässig.

Hinweis zur Widerspruchsmöglichkeit

Um unzumutbare Belästigungen auszuschließen und auch Ihren datenschutzrechtlichen Pflichten nachzukommen, sollten Sie den Kunden darüber hinaus unmittelbar bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hinweisen, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann. Dazu müssen Sie dem Kunden auch Ihre Kontaktdaten mitteilen, unter denen er widersprechen kann. Dazu gehören beispielsweise Ihre Adresse, E-Mail-Adresse, Telefonnummer oder Telefaxnummer.

Achten Sie darauf, den Hinweis auf die Widerspruchsmöglichkeit inhaltlich klar und verständlich zu formulieren sowie ihn gut sichtbar zu positionieren.

Achtung: Ohne Hinweis keine Privilegierung

Liegt diese Voraussetzung nicht vor, greift die Privilegierung zugunsten des Unternehmers nicht. Auch ist es nicht möglich, bei Fehlen des Hinweises auf die Widerspruchsmöglichkeit diesen Hinweis in Form einer nachträglichen E-Mail nachzuholen. Vielmehr müssten Sie in einem solchen Fall erreichen, dass der Kunde seine E-Mail-Adresse noch einmal angibt, um dann auf die Widerrufsmöglichkeit hinzuweisen. Dazu können Zusatzangebote genutzt werden, auf die jedoch wieder nicht per E-Mail hingewiesen werden darf, da es dafür an der erforderlichen Einwilligung fehlt. Sie sollten daher an andere Kontaktmöglichkeiten denken, zum Beispiel an Transaktions-E-Mails.

Weiterhin müssen sich die Widerspruchskosten innerhalb der normalen Kommunikationstarife bewegen. Denn das werbende Unternehmen soll durch die Widerspruchsmöglichkeit weder eine weitere Einnahmequelle generieren können noch soll der Empfänger der Werbe-E-Mails durch zu hohe Kosten von der Ausübung des Widerspruchsrechts abgehalten werden.

Beispiel: So geht es nicht!

Wenn Sie im Rahmen des Hinweises auf die Abbestellmöglichkeit nur die Rufnummer einer teuren Hotline angeben, so stellt dies für Sie einerseits eine zusätzliche

Einnahmequelle dar, wird aber vermutlich andererseits in einer Vielzahl von Fällen dazu führen, dass die Empfänger von der Widerspruchsmöglichkeit keinen Gebrauch machen, weil sie nicht wissen, wie lange sie an der Hotline verharren müssen, und damit nicht beurteilen können, wie viel sie die Geltendmachung des Widerspruchs kosten wird. Zähneknirschend wird eine Vielzahl der Empfänger daher die Werbe-E-Mails dulden.

Verstoßen Sie jedoch gegen diese Anforderungen, so ist die Marketingmaßnahme rechtswidrig. Selbst wenn die Empfänger keine rechtlichen Schritte dagegen einleiten, so ist doch zu bedenken, dass solche Vorgehensweisen nicht unbedingt förderlich für Sie sind: Lästige E-Mails bleiben dem Empfänger negativ in Erinnerung und landen sehr wahrscheinlich ohnehin ungelesen im Papierkorb. Damit hätte die Marketingmaßnahme dann das genau gegenteilige Ziel erreicht.

3.6.2 Kontaktaufnahme zum Erhalt einer Einwilligung

Auch wenn es sich um bestehende Kunden handelt, darf das werbende Unternehmen seine Kunden, die zuvor nicht in den Erhalt von Werbe-E-Mails eingewilligt haben, auch nicht ein einziges Mal anschreiben, um eine Einwilligung für künftige Werbe-E-Mails zu erwirken.

Achtung: Tarnung macht E-Mail nicht rechtskonform

Auch E-Mails, die als Weihnachtsgruß oder Geburtstagsgratulation getarnt sind, aber letztlich dazu dienen, eine Einwilligung zu erhalten, sind streng genommen nicht rechtmäßig.

3.6.3 E-Mail-Werbung in Auto-Reply-Nachrichten

Auch wenn die Kontaktaufnahme erstmals durch den Kunden selbst erfolgt ist, dürfen Sie bei Beantwortung der Nachricht diese Gelegenheit nicht zu Werbezwecken nutzen, wenn keine vorherige Einwilligung des Empfängers vorliegt. Dies gilt auch für Auto-Reply-Nachrichten, also E-Mails, die automatisch in standardisierter Form als Antwort auf ein Ereignis (zum Beispiel ein Kontaktformular oder eine Bestellung in einem Online-Shop) versendet werden.

Beispiel: Werbung in Auto-Reply-Nachricht

In einem vor dem Bundesgerichtshof (Urteil vom 15.12.2015, Az. VI ZR 134/15) verhandelten Fall wehrte sich ein Versicherungsnehmer gegen Werbung, die er in einer Auto-Reply-Nachricht erhalten hatte. Denn die E-Mail des Versicherungsunternehmens enthielt Werbebotschaften für einen SMS-Wetterdienst und für eine Wetter-

App. Der Versicherungskunde kontaktierte daraufhin die Versicherung und beschwerte sich über den Erhalt der Werbung. Darauf bekam er dieselbe Nachricht noch einmal.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass das Versicherungsunternehmen keine Werbebotschaften in automatisierten Antwort-Mails einbinden dürfe, wenn der Empfänger dem Erhalt von Werbung im Vorfeld widersprochen habe, da jegliche Werbemaßnahme ohne seine Zustimmung unzulässig seien. Der Versicherungskunde werde durch die trotz Widerspruchs kommunizierte Werbebotschaft in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt – spätestens durch die zweite automatisiert versendete E-Mail des Versicherungsunternehmens. Nicht entscheidend sei, dass die Werbung lediglich am unteren Ende der E-Mail unter dem Haupttext der Nachricht eingebunden wurde.

3.6.4 E-Mail-Werbung in Transaktions-E-Mails

Neben der Möglichkeit, dem Empfänger in separaten E-Mails Werbung zukommen zu lassen, können Sie auch das Versenden von sogenannten Transaktions-E-Mails dazu nutzen, nebenbei noch Werbung für Produkte und Dienstleistungen zu versenden. Unter Transaktions-E-Mails versteht man E-Mails, die ein Unternehmen im Rahmen der Erfüllung eines Vertrags versendet – also jegliche E-Mails, die in Verbindung mit einem Vertragsschluss stehen und die Abwicklung der vertraglichen Verpflichtung ermöglichen oder erleichtern.

Beispiel: Verschiedene Transaktions-E-Mails

Typische Transaktions-E-Mails sind Kaufbestätigungen, Auftragsbestätigungen, Versandstatus, Registrierungsbestätigungen, Nachrichten über verlassene Warenkörbe oder Rechnungen.

Grundsätzlich benötigen Sie keine Einwilligung, um dem Kunden Transaktions-E-Mails zuzusenden. Dies könnte jedoch dann anders sein, wenn diese E-Mails mit Werbemaßnahmen versehen werden sollen. Denn wie bereits erläutert, ist grundsätzlich von dem Erfordernis einer Einwilligung für den Versand von Werbung auszugehen.

Auf der sicheren Seite sind Sie immer dann, wenn Sie eine Einwilligung des Empfängers einholen, aus der auch klar die Zustimmung für den Erhalt von Werbung im Rahmen von Transaktions-E-Mails hervorgeht.

Darüber hinaus kann der Versand von Werbung in Transaktions-E-Mails ohne Einwilligung auch von der soeben näher erläuterten Privilegierung für Kundenbeziehungen des § 7 Abs. 3 UWG gedeckt und dadurch zulässig sein. Zu denken ist dabei insbe-

sondere an den Aspekt der Ähnlichkeit zwischen dem beworbenen Produkt bzw. der Dienstleistung und den Gegenständen der bisherigen Vertragsschlüsse.

Hat der Empfänger aber keine Einwilligung in Werbe-E-Mails erteilt und greift auch nicht der Ausnahmetatbestand für Kundenbeziehungen, dann könnte die mit Werbung versehene Transaktions-E-Mail eine unzumutbare Belästigung für den Empfänger darstellen und daher unzulässig sein.

Geht man davon aus, dass die unzumutbare Belästigung darin besteht, dass sich der Empfänger mit einer ihm nicht erwünschten E-Mail befassen muss, so kann dies bei Transaktions-E-Mails wohl nicht der Fall sein. Der Empfänger muss sich vielmehr ohnehin mit der E-Mail beschäftigen, um die darin enthaltenen Informationen zur Vertragsabwicklung zu erhalten. Daher ist zumindest in den Fällen, in denen der Transaktionscharakter und nicht der Werbecharakter der E-Mail im Vordergrund steht, davon auszugehen, dass diese E-Mails auch ohne ausdrückliche Einwilligung zulässig sind.

Praxistipp: Werbeanteil gering halten

Damit der Transaktionscharakter als klar im Vordergrund stehend angesehen werden kann, sollten Sie mit dem Werbeanteil sparsam umgehen und diesen nicht zentral platzieren.

Insbesondere sollten Sie keine Transaktions-E-Mails unter fadenscheinigen Gründen fingieren, um letztlich eine Vielzahl von Werbe-E-Mails versenden zu können. Hier wäre dann ein Umschlagen in eine unzumutbare Belästigung anzunehmen.

3.6.5 Feedback-Anfragen nach Vertragsschluss

Nicht nur im Rahmen von Transaktions-E-Mails besteht die Möglichkeit, Werbung an den Kunden zu versenden: Auch die beliebten Feedback-Anfragen, die Unternehmen nach einem Vertragsschluss dem Kunden zusenden (siehe Abbildung 3.27), könnten für eine Übermittlung von Werbung genutzt werden. Doch auch hier stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit der Verbindung von Feedback-Anfrage und Werbung.

Achtung: Für Feedback-Anfragen gelten eigene Regeln

Anders als bei Transaktions-E-Mails ist bei Feedback-Anfragen nach Vertragsschluss nicht abschließend geklärt, ob diese Werbe-E-Mails darstellen oder allein Servicezwecken dienen. Während einerseits davon ausgegangen werden kann, dass sie keine Werbung darstellen, sondern der Verbesserung der vertraglichen Kundenbeziehung dienen sollen, ist andererseits auch vertretbar, dass ihr Ziel mittelbar die Absatzförderung ist und sie damit Werbung darstellen. Um auf der sicheren Seite zu

sein, sollten Sie bereits für den Versand von Feedback-Anfragen eine Einwilligung einholen. In diesem Rahmen können Sie dann auch um das Einverständnis von Werbung in Feedback-Anfragen bitten.

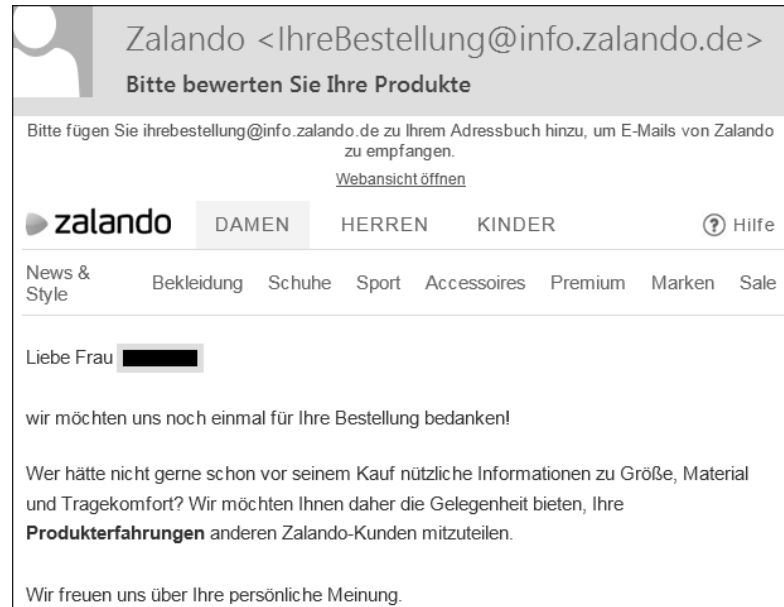


Abbildung 3.27 Beispiel für eine Feedback-Anfrage nach Vertragsschluss

Sofern davon ausgegangen wird, dass Feedback-Anfragen reinen Servicecharakter haben und daher keiner Einwilligung bedürfen, stellt sich ebenso wie bei Transaktions-E-Mails die Frage, ob deren Versand auch dann zulässig ist, wenn sie mit Werbung versehen werden.

Grundsätzlich kann auch an dieser Stelle davon ausgegangen werden, dass Sie die E-Mail durch Werbung ergänzen dürfen, wenn eine ausdrückliche Einwilligung oder eine Privilegierung nach § 7 Abs. 3 UWG vorliegt.

Hat der Empfänger aber keine Einwilligung erteilt und greift auch nicht der Ausnahmetatbestand für Kundenbeziehungen, dann könnte die mit Werbung versehene Feedback-Anfrage eine unzumutbare Belästigung für den Empfänger darstellen und daher unzulässig sein. Wird davon ausgegangen, dass die unzumutbare Belästigung darin liegt, dass sich der Empfänger mit einer ihm nicht erwünschten E-Mail befassen muss, so kann dies bei Feedback-Anfragen durchaus der Fall sein. Der Empfänger muss sich mit diesen E-Mails nämlich, anders als mit Transaktions-E-Mails, nicht zwangsläufig beschäftigen, da darin keine für ihn wichtigen Informationen zur Vertragsabwicklung enthalten sind.

Sicher ist sicher: Doppelte Einwilligung einholen!

Im Rahmen der Versendung von Feedback-Anfragen sollten Sie sowohl für den Versand der Feedback-Anfrage selbst als auch für die Verbindung mit Werbung eine Einwilligung vom Empfänger einholen. Es bietet sich an, sich hierum bereits zu Beginn der Geschäftsbeziehung zu kümmern.

3.7 Darf man Werbe-E-Mails an Kontakte aus sozialen Netzwerken senden?

Im Zeitalter des Web 2.0 verfügen viele Unternehmen auch über Profile in sozialen Netzwerken wie Facebook oder XING. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob Abonnenten des Unternehmensprofils innerhalb des Netzwerkes Werbe-E-Mails zugeschickt werden dürfen.

Achtung: Kontakt reicht für Einwilligung nicht!

Die Tatsache, dass jemand das Unternehmensprofil abonniert hat oder einen Kontakt des werbenden Unternehmens darstellt, kommt keiner Einwilligung in Werbe-E-Mails gleich!

Eine eindeutige Rechtsprechung zu dieser Fallgestaltung gibt es noch nicht. Sie sollten aber beachten, dass auch eine Nachricht über das soziale Netzwerk mit Werbecharakter nicht anders zu behandeln ist als eine herkömmliche E-Mail, da § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG nur von »elektronischer Post« spricht und nicht explizit von E-Mails. Damit sind darunter alle Nachrichten zu fassen, die auf elektronischem Weg erfolgen, also auch Nachrichten über soziale Netzwerke. Eine anderweitige Auslegung entspricht zudem nicht der Intention des Gesetzgebers, da dieser mangels unterschiedlicher Schutzgesichtspunkte nicht zwischen einzelnen Kommunikationswegen innerhalb des Internets differenzieren wollte.

Achtung: Nutzungsbedingungen der Portale beachten!

Neben den gesetzlichen Bestimmungen müssen Sie auch die Nutzungsbedingungen der sozialen Netzwerke beachten, denen Sie mit der Anmeldung zugestimmt haben. Denn diese verbieten Ihnen in vielen Fällen eine kommerzielle Nutzung der Profile und haben in der Regel klare und verbindliche Regelungen für die Nutzung des Dienstes zu Werbezwecken aufgestellt. Aus diesem Grund lohnt es sich für Sie, einen Blick in die Nutzungsbedingungen zu werfen, da Sie andernfalls mit der Löschung Ihres Profils rechnen müssen. Dies kann unter Umständen wesentlich schmerzhafter sein als eine Abmahnung wegen eines Gesetzesverstößes, da mit der Löschung ein sichtbarer Imageschaden einhergeht.

3.8 Ist der E-Mail-Adresskauf zulässig?

Einen eigenen Stamm von E-Mail-Adressen zu Werbezwecken zu generieren, ist ein langwieriger und aufwendiger Prozess. Aus diesem Grund greifen mittlerweile viele Unternehmen auf die Möglichkeit zurück, Listen mit einer Vielzahl von E-Mail-Adressen zu kaufen. Diese Methode ist unkompliziert, schnell und oftmals die einfachste, um auf einen Schlag zahlreiche Kontaktdaten zu erhalten.

Dabei können Sie in den Shops der Anbieter genau angeben, ob Sie Daten von Privatpersonen oder von Unternehmen erwerben wollen. Auch weitere Differenzierungen sind möglich, um solche Daten zu erhalten, die der eigenen Zielgruppe am genauesten entsprechen, und so die Marketingmaßnahme besonders effektiv gestalten zu können (siehe Abbildung 3.28).

Sie haben Fragen oder benötigen Hilfe?

Schober Adressen **INSIDE**

Neue Auswahl | Zusätzliche Funktionen | Mein Konto | Hilfecenter | Infos | Warenkorb anzeigen

» Hier wählen Sie Ihre Kriterien aus: Privatadressen Deutschland

1 Soziodemografie >> weitere Merkmale

» Altersgruppen: Alle ca. 18-30 Jahre ca. 30-45 Jahre ca. 45-60 Jahre
 ab ca. 60 Jahre

2 Wohnsituation >> weitere Merkmale

» Gebäudetyp: Alle 1-2 Familienhaus Reihen/Doppelhaus
 Mehrfamilienhaus Bauernhaus
 Terrassenhaus Wohnblock
 Hochhaus Büro/Fabrik

3 Region >> weitere Merkmale

Deutschland gesamt
 » PLZ: [Wenn gewünscht, hier PLZ eingeben, z.B. 72000-72149, 80, 81, 7-9]

4 Interessen >> weitere Merkmale

» Postkauf-Neigung (reagieren auf schriftl. Angebote) nicht ausschlaggebend mit Postkaufneigung
 » Interessen nicht ausschlaggebend Interessen anzeigen

» Ihre bisherige Auswahl:

Sobald Sie oben Merkmale für Ihre Selektion ausgewählt haben, werden Ihnen diese hier angezeigt. Bitte speichern Sie Ihre Zählung regelmäßig, v.a. wenn Sie die Arbeit daran unterbrechen.

Info
 Hier sehen Sie die wichtigsten Kriterien, die Sie für Ihre Suche nutzen können.
 Über die Links „Suche nach...“ können Sie weitere Kriterien einblenden.
 Über das Fragezeichen-Symbol erhalten Sie weitere Infos zu den einzelnen Kriterien.
 Wenn Sie alle Kriterien ausgewählt haben, klicken Sie auf „Zählung starten“. Nach wenigen Sekunden erhalten Sie das genaue Ergebnis mit Menge... [weiterlesen](#)

Abbildung 3.28 Beispiel für einen Anbieter von Personenadressen

Nachdem der Interessent seine Präferenzen angegeben hat, berechnet das System, wie viele Adressen mit den gewünschten Kriterien zur Verfügung stehen, und nennt den zu zahlenden Betrag (siehe Abbildung 3.29).

Sie haben Fragen oder benötigen Hilfe?

Schober Adressen **INSIDE**

Neue Auswahl | Zusätzliche Funktionen | Mein Konto | Hilfecenter | Infos | Warenkorb anzeigen

Preisinformation

Pos.	Lieferumfang	Menge	Preis/St.	Gesamt
	Datenbank/Land: Privatadressen Deutschland Selektionsdetails einblenden			
	Zielgruppen-Adresse Vollständige Anschrift inkl. Briefanrede, ohne Telefon-Nummer. Die Adressen können Sie 12 Monate lang unbegrenzt häufig nutzen.	993.046	0,24 €	238.331,04 €
Bestellwert Ihrer Auswahl				238.331,04 €
Umsatzsteuer (0%)				0,00 €
Rechnungsendbetrag				238.331,04 €

Info
 Um Ihre Auswahl jetzt sofort zu erhalten, legen Sie sie einfach in den Warenkorb. Sie können noch weitere Auswahlen hinzufügen oder direkt die restlichen Bestellschritte durchlaufen. Am Ende des Bestellprozesses wird Ihnen sofort ein Link zum Download der Datei (Excel-Format) bereitgestellt.

Diese Zählung in der Merkliste speichern. Adressmenge limitieren...

« Auswahl ändern

In den Warenkorb »

Abbildung 3.29 Beispiel für eine Kalkulation beim Adresskauf

Zwar ist der Verkauf von E-Mail-Adressen grundsätzlich nicht rechtswidrig, jedoch müssen Sie, bevor Sie die Daten zu eigenen Marketingzwecken verwenden, so manchen rechtlichen Stolperstein überwinden.

3.8.1 Legale Erhebung und Speicherung der Daten durch den Verkäufer

Bei E-Mail-Adressen handelt es sich um sogenannte *personenbezogene Daten*, also um Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse. Ein Handel damit war nach dem früher geltenden § 28 Abs. 3 Bundesdatenschutzgesetz unproblematisch zulässig. Diese Normierung existiert in der nun geltenden Datenschutz-Grundverordnung jedoch nicht mehr. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Handel mit E-Mail-Adressen nun gänzlich verboten ist. Vielmehr ist die Lösung wieder entweder in einer zuvor erteilten Einwilligung zur Datenweitergabe oder in der vielfach angesprochenen Interessenabwägung des Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO zu suchen. Dass Direktwerbung durchaus ein berechtigtes Interesse ist, ergibt sich (wie bereits erläutert) aus Erwägungsgrund 47 der Datenschutz-Grundverordnung. Dies gilt jedoch nur unter der Bedingung, dass der Betroffene »vernünftigerweise absehen kann, dass möglicherweise eine Verarbeitung für diesen Zweck erfolgen wird«.

Dass diese Voraussetzungen auch tatsächlich vorliegen, ist für Sie von essenzieller Bedeutung. Denn dass die Daten ordnungsgemäß erhoben wurden, ist der Grundstein für ihre rechtmäßige Verwendung. Das bedeutet konkret, dass auch Sie darauf achten müssen, dass der Verkäufer die Daten legal erhoben und gespeichert hat sowie dazu berechtigt ist, die Daten an Sie weiterzugeben. Der Grund dafür ist, dass Sie für die Daten, die Sie verwenden, voll verantwortlich sind – unabhängig von der Herkunft der Daten.

Achtung: Adressen stammen häufig aus illegalen Quellen!

Wenn Sie E-Mail-Adressen kaufen, sollten Sie damit rechnen, dass nicht alle Verkäufer die Daten auf legalem Wege erwerben. In der Praxis kommt es vor, dass manche Verkäufer an die von Ihnen gekauften Adressen über ein E-Mail-Adressen-Harvesting gelangt sind. Dies bedeutet, dass sie sich ein Programm zunutze gemacht haben, das das Internet gezielt nach dem @-Zeichen durchsucht, um so speziell über Webseiten an E-Mail-Adressen zu gelangen. Dass ein Unternehmen seine E-Mail-Adresse im Internet veröffentlicht hat, kommt jedoch keinesfalls einer Einwilligung zum Erhalt von Werbung gleich.

3.8.2 Der Verkauf von Adressen mit Einwilligung

Auch wenn die Daten vom Verkäufer der Adressen legal erhoben und gespeichert wurden, ist der Handel mit ihnen nur unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen zulässig. So ist die Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke des Adresshandels oder der Werbung grundsätzlich zulässig, soweit der Betroffene eingewilligt hat.

Damit ist es zunächst einmal erforderlich, dass der Einwilligende auch der Weitergabe der Daten an Sie zugestimmt hat – andernfalls können erworbene Adressen nicht rechtskonform weiterverwendet werden. Denn der Erwerb von E-Mail-Adressen entbindet Sie nicht von dem grundlegenden Einwilligungserfordernis.

Aus diesem Grund muss der Verkäufer in der Einwilligungserklärung das Unternehmen, für das die Adressen erworben werden sollen, genau benennen. Auch sollte für den Einwilligenden klar erkennbar sein, um welche Branche und damit um welche Produktpalette es sich handelt. Die sachliche Reichweite der Einwilligung muss damit aus dem entsprechenden Erklärungstext eindeutig hervorgehen.

Außerdem sollte der Verkäufer bei einer Generierung für mehrere Unternehmen eine Anzahl von zehn Unternehmen nicht überschreiten, damit der Einwilligende nicht den Überblick verliert und die Liste der Unternehmen zumindest schnell überfliegen kann.

3.8.3 Protokollierung der Einwilligung durch den Verkäufer

Kommt es zum Streitfall zwischen Ihnen und dem Empfänger von Werbe-E-Mails, wie es in einem Fall des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Urteil vom 03.11.2009, Az. I-20 U 137/09) geschehen ist, so müssen Sie darlegen und beweisen, dass Sie sich vergewissert haben, dass der Empfänger einerseits in den Erhalt von Werbe-E-Mails und andererseits in die Weitergabe seiner Daten an Sie eingewilligt hat.

Achtung: Lassen Sie sich die Einwilligung zeigen!

Liegt tatsächlich keine Einwilligung vor, können Sie sich auch nicht damit entlasten, dass Sie den Verkäufer der Adressen danach gefragt und dieser Ihnen das Vorliegen der Einwilligungen zugesichert habe. Vielmehr trifft Sie die Pflicht, sich die Dokumentation der Einwilligungseinholung vorzeigen zu lassen, sie zumindest stichprobenartig zu überprüfen und diese in der Folge selbst aufzubewahren. Auf diese Weise können Sie als Käufer von Adressdaten auch schnell erkennen, ob der Verkäufer einen E-Mail-Adressen-Harvester verwendet hat.

Hier noch ein Tipp, damit Sie Ihren Pflichten als werbendes Unternehmen auch sicher nachkommen: Als Käufer von E-Mail-Adressen sollten Sie vertraglich mit dem Verkäufer vereinbaren, dass folgende Daten vom Verkäufer bei der Generierung der E-Mail-Adressen zu protokollieren und an Sie herauszugeben sind:

- ▶ Zeitpunkt der Anmeldung auf der Website des Verkäufers
- ▶ IP-Adresse des Einwilligenden zum Zeitpunkt der Einwilligung
- ▶ E-Mail-Adresse des Einwilligenden
- ▶ Inhalt und Ausgestaltung der Einwilligungserklärung
- ▶ Datum und Uhrzeit der Einwilligungserklärung
- ▶ Datum und Uhrzeit der Versendung der Bestätigungs-E-Mail
- ▶ Datum und Uhrzeit der Bestätigung der Anmeldung
- ▶ IP-Adresse des Einwilligenden zum Zeitpunkt der Bestätigung
- ▶ Zeitpunkt der ersten Newsletter-Anmeldung

3.8.4 Der Verkauf von Adressen ohne Einwilligung

Auch nach der Datenschutz-Grundverordnung ist eine Weitergabe der Daten ohne die Einwilligung des Empfängers unter den Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO sowie des Lauterkeitsrechts zulässig. Wie bereits erläutert, ist der Werbezweck ein berechtigtes Interesse, das den Versand von Werbe-E-Mails dann erlaubt, wenn dies für den Empfänger absehbar ist. Davon ist immer dann auszugehen, wenn der Verkäufer seinen Informationspflichten umfassend und transparent nachkommt und den Empfänger insbesondere über sein jederzeitiges Widerspruchsrecht informiert.

Ganz klar ist die gesetzliche Normierung jedoch nicht formuliert, sodass der juristische Laie nur schwer einschätzen kann, welche Aspekte bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen sind und unter welchem Umständen sie für oder gegen ihn ausfällt.

Praxistipp: Fragen Sie in diesem Fall besser einen Anwalt

Falls Sie also Adressen ohne Einwilligungen verkaufen möchten, sollten Sie sich in jedem Fall von einem im Datenschutzrecht spezialisierten Rechtsanwalt beraten lassen, da nur dieser beurteilen kann, wann die Interessen des Betroffenen im konkreten Einzelfall überwiegen.

3.9 Checkliste E-Mail-Marketing: Alles beachtet?

Checkliste

- ▶ Bewusste, konkrete und aktive Einwilligungserklärung?
- ▶ Kein Voranklicken des Kästchens?
- ▶ Schriftliche Dokumentation der Einwilligung?
- ▶ Absender transparent?
- ▶ Kurze, aussagekräftige und richtige Betreffzeile?
- ▶ Kontaktkanäle transparent?
- ▶ Inhalt, Frequenz und Werbecharakter der E-Mail transparent?
- ▶ Einhaltung der Formerfordernisse?
- ▶ Beachtung der Geltungsdauer der Einwilligung?
- ▶ Beachtung der neuen datenschutzrechtlichen Anforderungen an die Einwilligung?
- ▶ Anwendung des Double-Opt-in-Verfahrens für den Newsletter-Versand?
- ▶ Bestätigungs-E-Mail ohne Werbung?
- ▶ Keine Koppelung mit Gewinnspielen?
- ▶ Keine Platzierung der Einwilligung in AGB?
- ▶ Belehrung über die Widerrufsmöglichkeit bzw. Abbestellmöglichkeit?
- ▶ Einfache und schnelle Durchführung der Abbestellung?
- ▶ Einhaltung des Gebots der Datensparsamkeit?
- ▶ Vornahme der Datenschutzbelehrung?
- ▶ Richtige und vollständige Platzierung des Impressums?
- ▶ Beachtung von Rechten Dritter?
- ▶ Kein Versand von Erinnerungs-E-Mails oder Abbestell-Bestätigungen?

Wenn Sie alle Fragen mit »Ja« beantworten können, dann kann es losgehen ...
Viel Erfolg!

Kapitel 14

Suchmaschinenwerbung (SEA)

Neben der Suchmaschinenoptimierung bietet Ihnen das Search Engine Advertising (SEA), auf Deutsch Suchmaschinenwerbung, eine weitere Möglichkeit, auf Ihre Website oder Ihren Onlineshop aufmerksam zu machen. Auch im Rahmen des SEA machen Sie sich Suchmaschinen wie Google oder Bing zunutze, indem Sie dort gezielt Anzeigen schalten. Auf diese Weise können Sie einen Großteil der Internetnutzer ansprechen. Doch auch bei dieser Marketingmaßnahme gibt es einige rechtliche Aspekte, die Sie beachten müssen.

SEA ist neben der Suchmaschinenoptimierung (SEO), die wir im nächsten Kapitel behandeln, ein Bereich des Suchmaschinenmarketings. Unter SEA versteht man das Schalten von bezahlten Suchanzeigen, die in der Regel neben und über den natürlichen Suchergebnissen erscheinen (siehe Abbildung 14.1). Dort erscheinen sie auch nur deshalb, weil sie zu den ausgewählten Suchbegriffen der Nutzer passen.

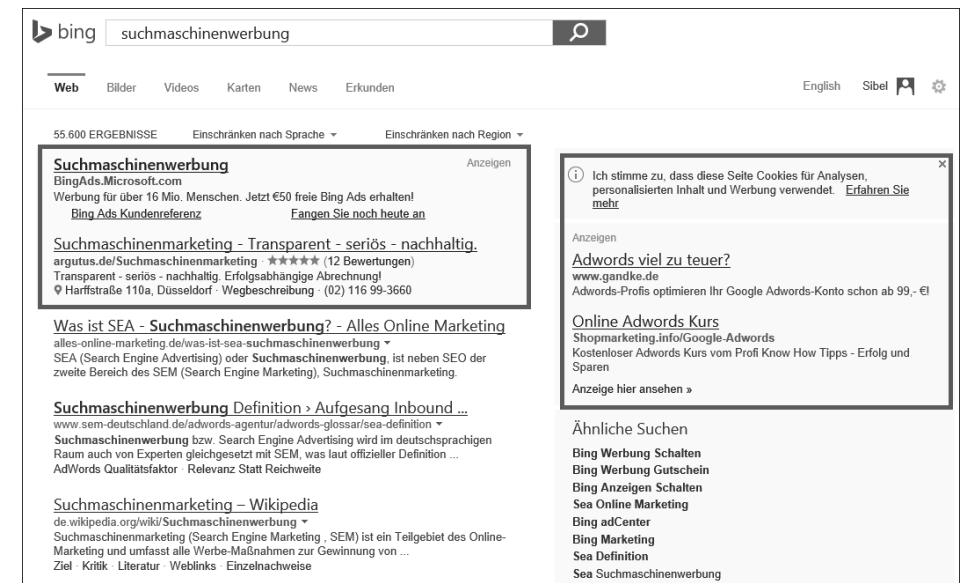


Abbildung 14.1 Die umrandeten Kästen beinhalten die geschalteten Anzeigen in der Suchmaschine »Bing«.

Auf diese Weise haben Sie die Möglichkeit, Ihre Links gezielt in den Suchmaschinenergebnissen zu platzieren und so die Effizienz Ihrer Werbung zu steigern. Abgerechnet wird dann pro Klick zu einem vorher festgelegten Preis. Bekannte Beispiele sind dabei »Google Ads«, »Bing Ads« und »Yahoo Search Marketing«.

Der Aspekt der zielgruppenspezifischen Werbung ist wohl der Grund dafür, dass SEA für Unternehmen immer attraktiver wird. So schätzen Fachleute, dass die Ausgaben für SEA bis zum Jahr 2019 auf 130,58 Mrd. USD weltweit steigen werden. Im Vergleich zum Jahr 2013 würden sich die Ausgaben dann in nur sechs Jahren mehr als verdoppelt haben (siehe Abbildung 14.2).

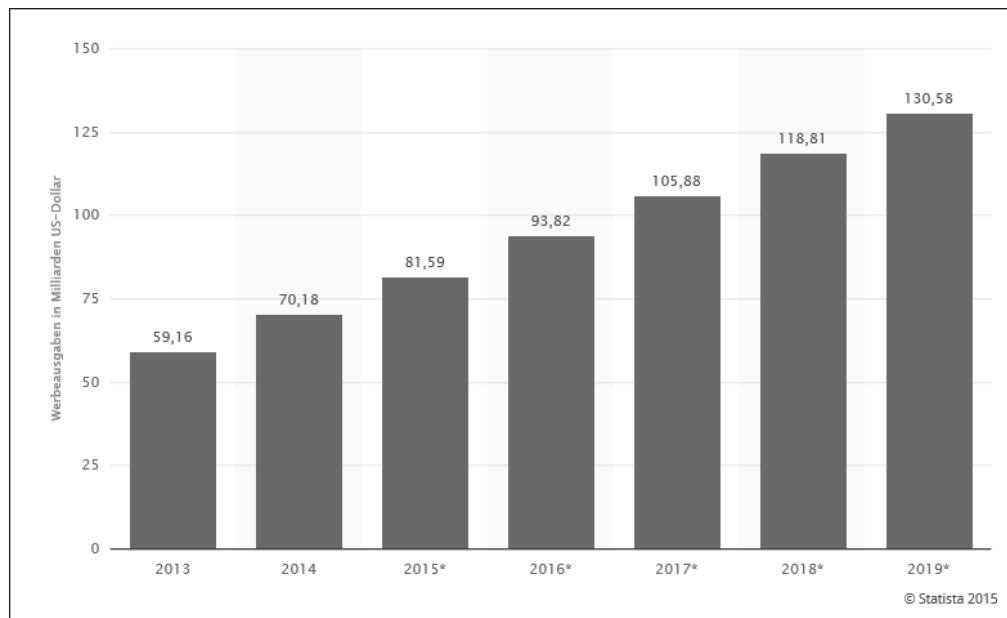


Abbildung 14.2 Höhe der Ausgaben für Suchmaschinenwerbung weltweit in den Jahren 2013 bis 2019

Den Stellenwert von SEA haben bereits zahlreiche Unternehmen erkannt: Besonders Online-Händler setzen auf SEA – recht weit vorne sind dabei Online-Versandhäuser wie »Otto«, Auktionsplattformen wie »eBay« oder Online-Händler wie »Amazon«. Auch in Deutschland erfreut sich diese Marketingstrategie zunehmender Beliebtheit: Einer Umfrage des Portals »Statista« zufolge gaben mehr als zwei Drittel der befragten Unternehmen im Jahre 2016 an, SEA häufig bis sehr häufig zu nutzen (siehe Abbildung 14.3).

In diesem Kapitel möchten wir die relevantesten Rechtsgebiete des SEA beleuchten, Ihnen kritische Probleme aufzeigen sowie erste Lösungsansätze bieten.

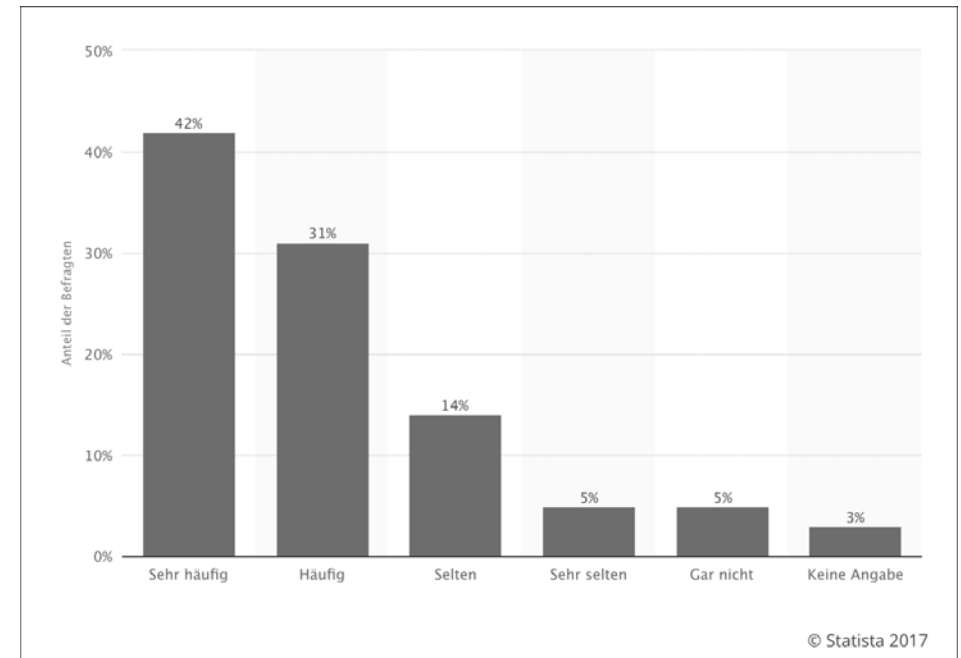


Abbildung 14.3 Umfrage zur Verwendung von SEA in Unternehmen in Deutschland im Jahre 2016

14.1 Wie sollte die Vertragsgestaltung erfolgen?

Möchten Sie SEA für Ihre Marketingzwecke nutzen, so sollten Sie auch speziell für diese Kategorie auf bestimmte Punkte im Vertragswerk achten. Im Übrigen verweisen wir auf die Erläuterungen zur Vertragsgestaltung in Abschnitt 15.3.

Darüber hinaus sollten Sie beispielsweise beachten, dass Sie in beiderseitigem Interesse die Eckdaten der gewünschten Anzeige klar benennen:

- ▶ Welchen Inhalt soll die Anzeige haben?
- ▶ Wie soll die Anzeige selbst im Hinblick auf Überschrift und Anzeigentext gestaltet werden?
- ▶ Zu welchem Keyword soll die Anzeige geschaltet werden?
- ▶ Welche Keyword-Optionen sollen gebucht werden?
- ▶ Wie hoch wird das Budget für die Anzeigenschaltung angesetzt?

Bei der Erstellung und Pflege der Anzeigen können vielfältige Probleme auftreten: So kann es passieren, dass sich der zuständige SEA-Spezialist bei der Höhe des Budgets vertippt, das Budgetkonto aus den Augen verliert und nicht regelmäßig kontrolliert, wodurch die Anzeige nicht mehr geschaltet wird, oder gar falsche Keywords bucht.

All diese Sorgfaltspflichtverletzungen verursachen in der Regel bei Ihnen einen Schaden und lösen eine Haftung des Verantwortlichen aus.

Unter Umständen wird derjenige, der die SEA-Maßnahmen für Sie vornimmt, eine vertragliche Vereinbarung vorschlagen, mit der Sie ihn von einer Haftung Ihnen gegenüber freistellen. Wir empfehlen Ihnen aber, einer solchen Haftungsfreistellung nicht zuzustimmen.

Achtung!

An dieser Stelle empfehlen wir Ihnen erneut, alle vertraglichen Vereinbarungen schriftlich zu fixieren. Denn tun Sie dies nicht, müssen Sie im Streitfall beweisen, dass eine solche Vereinbarung zwischen Ihnen und Ihrem Dienstleister bestand. Ohne schriftliche Fixierung wird Ihnen dies in der Regel jedoch nur schwer gelingen.

14.2 Dürfen fremde Marken beim Keyword-Advertising verwendet werden?

Neben der reinen Suchmaschinenoptimierung existiert für Sie auch die Möglichkeit, Ihr Angebot in Suchmaschinen an prominenter Stelle zu platzieren. Nicht selten möchten Unternehmen ihr eigenes Produkt in den Fokus der Aufmerksamkeit rücken, indem sie bekannte Markennamen als Keywords benutzen. Dabei handelt es sich jedoch nicht immer um die eigenen Marken – oftmals zum Leidwesen der Markeninhaber.

Denn ein Markeninhaber hat natürlich ein Interesse daran, dass Kunden, die über eine Suchmaschine auf seine Website gelangen wollen, nicht vorher von »Trittbrettfahrern« abgefangen werden. Andererseits kann er aber auch nicht davor geschützt werden, dass neben seinem Angebot auch als solche gekennzeichnete Werbung anderer Unternehmen eingeblendet wird. Schließlich hat der Internetnutzer die Wahl, welches Angebot er auswählt. Vor diesem Hintergrund wird über die markenrechtliche Zulässigkeit des sogenannten Keyword-Advertisings bereits seit Jahren lebhaft gestritten.

14.2.1 Grundsätzliches zum Keyword-Advertising

Im Bereich der »Google Ads«-Anzeigengestaltung hat der EuGH vorläufig für Rechtsklarheit gesorgt. Er stellte in seinem Grundsatzurteil vom 08.07.2010 (Az. C-558/08) fest, dass die Verwendung fremder Markennamen als Keywords für Ads-Anzeigen dann unzulässig ist, wenn nicht ersichtlich ist, von wem die angebotenen Leistungen stammen. Generell sei eine Verwendung jedoch zulässig.

Praxisbeispiel

Der EuGH entschied in einem Verfahren (Urteil vom 22.09.2011, Az. C-323/09) über den Streit des bekannten britischen Einzelhandelsunternehmens »Marks & Spencer« und seines Konkurrenten »Interflora« über eine Google-Werbeanzeige. Zum Bewerben seines Blumenlieferservices hatte Marks & Spencer als Ad unter anderem den Markennamen des Konkurrenten Interflora angegeben. Damit war Interflora nicht einverstanden und klagte.

Der daraufhin vom zuständigen britischen Gericht angerufene EuGH entschied dann, dass keine Markenrechtsverletzung vorliege, weil beim Nutzer der Suchmaschine keine Fehlvorstellung oder Verwirrung ausgelöst werde und auch der Ruf der Marke »Interflora« nicht beeinträchtigt werde. Im Ergebnis sprach sich der EuGH also für eine Zulässigkeit der Verwendung fremder Markennamen als Schlüsselbegriff in Google Ads aus.

Genau in dieser Unterscheidung liegt nach Ansicht des EuGH auch der Unterschied zur Verwendung von fremden Markennamen in Meta-Tags: Denn über Ads werden die Suchergebnisse in der Rubrik ANZEIGEN veröffentlicht. Dort erwartet der Nutzer nicht ausschließlich Angebote des Markeninhabers, da ihm bewusst ist, dass es sich hier um bezahlte Anzeigen handelt. Der Nutzer kann also bei Ads zwischen den bezahlten und den unbezahlten Suchergebnissen differenzieren. Die Meta-Tags hingegen beeinflussen die Suchergebnisse als solche, ohne dass dies für den Nutzer erkennbar wäre. Der Nutzer denkt, dass er auf den von der Suchmaschine als Treffer angezeigten Seiten Angebote des Markeninhabers findet. Dies ist gleichzeitig eine irreführende Werbung und damit auch wettbewerbsrechtlich nicht unproblematisch.

Da die erläuterte Unterscheidungsmöglichkeit des Nutzers und die unterschiedliche Beeinflussung des Suchvorgangs nach Ansicht des EuGH über die rechtliche Zulässigkeit entscheiden, überschreiten Sie die Grenze zur Rechtswidrigkeit dann, wenn sich Ihre Werbeanzeige nicht erkennbar von dem fremden Markennamen distanzieren. Dies liegt nämlich genau dann vor, wenn Sie dem Nutzer mit Ihrer Anzeige suggerieren, dass zwischen Ihnen und dem Markenrechtsinhaber eine wirtschaftliche Verbindung beispielsweise in Form eines Vertriebs der Markenprodukte besteht. Es reicht aber auch schon aus, wenn der Nutzer gar nicht erkennen kann, ob eine solche Verbindung besteht.

Praxisbeispiel: Marke als Meta-Tag

Das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. (Urteil vom 06.10.2016, Az. 6 U 17/14) entschied über eine Klage einer Entwicklerin und Vertreiberin von Großformatscannern, die Inhaberin der deutschen Wortmarke »Scan2Net« war. Diese wehrte sich gegen die Verwendung ihres Markennamens durch einen Konkurrenten, der Buchscanner auf

einer Internetseite vertreibt und das rechtlich geschützte Kennzeichen »Scan2Net« in seinen Meta-Tags verwendete. Der HTML-Quellcode der Internetseite beinhaltet nämlich in Zeile 8 folgende Angaben:

```
<meta name="keywords content="Buchscanne Software für Buchkopierer, eigene Entwicklung, scant to net, scan to usb, scan2net, scant2usb, scan to mail, " />
```

Die Richter nahmen hier eine markenmäßige Verwendung durch den Beklagten an und bejahten damit eine Markenverletzung. Dies begründete das Gericht damit, dass in der Verwendung gerade keine erlaubte rein beschreibende Benutzung eines Begriffs vorliege. Denn der Verkehr würde dem Begriff »scan2net« zwar beschreibenden Inhalt beimessen, jedoch lasse dies nicht darauf schließen, dass dieser Begriff bei der Suche nach Informationen über die Technik des Scannens in Netzwerke oder die dazu benötigten Produkte verwendet werde. Dafür sei die Schreibweise der Zahl 2 als Synonym für das Wort »to« noch nicht derart im deutschen Sprachraum verbreitet.

Ob im konkreten Fall eine Beeinträchtigung der Marke vorliegt, ist eine Einzelfallentscheidung. Eine Beeinträchtigung wird in jedem Fall dann anzunehmen sein, wenn der Werbende Nachahmungen von Waren des Markeninhabers anbietet.

Achtung!

Wer Werbung für Imitate oder Fälschungen macht, der verstößt damit auch gegen die Google-Ads-Fälschungsrichtlinie (<http://wbs.is/rom73>). Wer dies dennoch versucht, der muss damit rechnen, dass seine Anzeige abgelehnt wird und sogar sein Ads-Konto gesperrt wird.

Von den Fälschungen betroffene Unternehmen können bei Google auch eine Beschwerde einreichen. Ein Formular für die Markenbeschwerde finden Sie auf der Webseite <http://wbs.is/rom74>.

Eine Beeinträchtigung liegt in der Regel nicht vor, wenn mit dem Schlüsselwort eine Werbung gezeigt wird, die für alternative Waren wirbt und diese Waren weder eine Nachahmung des Markenprodukts darstellen noch die Marke verunglimpfen oder ihre Funktion beeinträchtigen. Eine solche Benutzung fällt grundsätzlich in den wettbewerbsrechtlich erlaubten Rahmen.

Ob die rechtliche Tragweite der Entscheidung bereits vollends in der Praxis angekommen ist, bleibt jedoch fraglich. Denn immer noch gestalten viele SEA-Dienstleister die Anzeigen für ihre Auftraggeber so, dass sie zwar möglichst viele potenzielle Interessenten von Wettbewerbern abfangen, dabei aber vergessen, die Herkunft des Angebots deutlich darzustellen. Gerade der Anzeigentitel enthält in vielen Fällen nur den Namen der Wettbewerber – was im Einzelfall bereits einen Verstoß bedeuten kann (siehe Abbildung 14.4).

Nike Schuhe bei Zalando | Entdecke die Kultschuhe aus dem Hause Nike und performe Höchstleistungen zu jedem Sport.
Nike (alle) - Nike SB - Nike Performance - Nike Action Sports

Bilder zu nike turnschuhe Unangemessene Bilder melden

Nike Turnschuhe
nike-turnschuhe.schuhcenter.de/ ↩

Voll im Trend mit Nike.
Jetzt günstig bestellen!
📍 Otto-Hahn-Straße 1-3, Köln
02236 9693679

Sale bis 50% sparen
www.amazon.de/fashion-sale ↘
Fashion Sale: bis -50% sparen
Kostenlose Lieferung möglich
Sie haben diese Website vor 6 Tagen besucht.

Sportschuhe bei Deichmann
www.deichmann.com/Nike ↘
4,7 ★★★★★ Bewertung für Anbieter
Bereit für einen frischen Style?
Die neue Schuh-Kollektion ist da!
📍 Hauptstraße 153, Bergisch-Gladbach
02202 932260

Nike - SportScheck
www.sportscheck.com/nike/ ↘
Jetzt eine große Auswahl an Nike Artikeln im Online Shop von SportScheck ... Der legendäre Nike Sportschuh hat sich mit den Jahren vom Turnschuh zum ...
Sale - Nike Schuhe - Laufschuhe - Nike Free

Nike Turnschuhe günstig online kaufen bei eBay
www.ebay.de/bhp/nike-turnschuhe ↘
Jetzt Nike Turnschuhe bei eBay günstig online kaufen. Schauen Sie vorbei und bestellen Sie Nike Turnschuhe!

Sportschuhe von Nike: Power und Style | GALERIA Kaufhof

Abbildung 14.4 In der eingerahmten Google-Ads-Anzeige enthält der Titel allein die Angabe »Nike Turnschuhe«, obwohl es sich nicht um die Website des Sportprodukteherstellers selbst handelt.

Spätestens aus dem Beschreibungstext muss dann jedoch eindeutig hervorgehen, dass hier nicht der angesprochene Wettbewerber, sondern das eigene Unternehmen hinter der Anzeige steckt (siehe Abbildung 14.5). Dennoch sind auch hier die SEA-Dienstleister oft nachlässig und verwenden sogar gleichlautende Texte für Anzeigentitel und -beschreibung.

Nike Schuhe bei Zalando | Entdecke die Kultschuhe aus dem Hause Nike und performe Höchstleistungen zu jedem Sport.
Nike (alle) - Nike SB - Nike Performance - Nike Action Sports

Bilder zu nike turnschuhe Unangemessene Bilder melden

Nike Turnschuhe
nike-turnschuhe.schuhcenter.de/ ↩

Voll im Trend mit Nike.
Jetzt günstig bestellen!
📍 Otto-Hahn-Straße 1-3, Köln
02236 9693679

Sale bis 50% sparen
www.amazon.de/fashion-sale ↘
Fashion Sale: bis -50% sparen
Kostenlose Lieferung möglich
Sie haben diese Website vor 6 Tagen besucht.

Sportschuhe bei Deichmann
www.deichmann.com/Nike ↘
4,7 ★★★★★ Bewertung für Anbieter
Bereit für einen frischen Style?
Die neue Schuh-Kollektion ist da!
📍 Hauptstraße 153, Bergisch-Gladbach
02202 932260

Nike - SportScheck
www.sportscheck.com/nike/ ↘
Jetzt eine große Auswahl an Nike Artikeln im Online Shop von SportScheck ... Der legendäre Nike Sportschuh hat sich mit den Jahren vom Turnschuh zum ...
Sale - Nike Schuhe - Laufschuhe - Nike Free

Nike Turnschuhe günstig online kaufen bei eBay
www.ebay.de/bhp/nike-turnschuhe ↘
Jetzt Nike Turnschuhe bei eBay günstig online kaufen. Schauen Sie vorbei und bestellen Sie Nike Turnschuhe!

Sportschuhe von Nike: Power und Style | GALERIA Kaufhof

Abbildung 14.5 Aus der Beschreibung wird klar, dass es sich um die Anzeige eines lokalen Schuhgeschäfts handelt. Markenrechte der Firma Nike werden damit nicht verletzt.

Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen besteht jedoch nach Ansicht der Rechtsprechung dort, wo es sich um bekannte Marken handelt: Werden auf der durch die Anzeige beworbenen Website Nachahmungen der Marke vertrieben oder zielt die Anzeige darauf ab, die Marke zu verunglimpfen, so ist dies rechtswidrig. Dies gilt auch dann, wenn in der Anzeige das Angebot des Markeninhabers als stark überteuert dargestellt wird, da es so in ein negatives Licht gerückt wird.

Praxisbeispiel

In einem konkreten Fall ging es um den Onlineshop »eis.de«, der unter anderem Erotikartikel online zum Verkauf anbot. Der Betreiber des Shops schaltete dabei eine Ads-Anzeige wie folgt:

»Erotik Shop & Erotik Shop
Ersparnis bis 94% garantiert.
Shop TÜV geprüft! Seriös & diskret.
Eis.de/_Erotik-Shop_&_Erotik-Shop«

Als Keyword verwendete der Online-Händler den Begriff »Beate Uhse«. Bei der Eingabe der Marke »Beate Uhse« in die Suchmaschine erschien daher in der Folge in einem Anzeigenbereich ein Link zu dem Onlineshop »eis.de«. Das Erotikunternehmen »Beate Uhse« sah seine Markenrechte dadurch verletzt, klagte und bekam Recht (OLG Frankfurt, Urteil vom 10.04.2014, Az. 6 U 272/10).

Dabei ist natürlich stets zu klären, wann überhaupt eine bekannte Marke vorliegt, was der Markeninhaber nachweisen muss. Bei der Entscheidung über die Bekanntheit ist durch das Gericht eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen. Relevante Aspekte sind dabei der Marktanteil, die geografische Ausdehnung oder die Dauer der Benutzung der betroffenen Marke.

Im Fall des Erotikunternehmens »Beate Uhse« bejahte das Gericht die erforderliche Bekanntheit damit, dass ein bedeutender Teil des Publikums das in Flensburg ansässige Unternehmen mit bestimmten Waren in Verbindung bringe.

Achtung!

Sollte Ihre Anzeige Verstöße gegen das Markenrecht beinhalten, so müssen Sie unter anderem mit Abmahnungen und der Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungserklärung rechnen. Geschah diese Vorgehensweise jedoch durch Ihren SEA-Dienstleister ohne Ihre Einwilligung bzw. gegen Ihren ausdrücklichen Willen, so müssen zunächst Sie den Forderungen der Gegenseite nachkommen, können diese aber gegenüber Ihrem Dienstleister geltend machen!

Rechtskonform ist eine Werbung mit Markennamen Dritter jedenfalls dann, wenn Sie eine dahingehende vertragliche Vereinbarung mit dem Inhaber des Markenrechts haben oder beispielsweise ein Betreiber eines Onlineshops sind, der die Produkte der

Marke in seinem Sortiment führt. Ein Markeninhaber kann bei Google eine Markenbeschwerde einlegen, wenn er der Ansicht ist, dass seine Rechte verletzt werden. Verletzt die Ads-Werbung jedoch nicht das Markenrecht, muss der Markeninhaber zwingend seine Zustimmung zur Werbung des Mitbewerbers erteilen. Andernfalls liegt nach Ansicht der Rechtsprechung eine gezielte Behinderung der Mitbewerber vor.

Praxisbeispiel

Ein Händler, der mit Juwelierware und unter anderem auch mit der Marke »Rolex« handelt, wollte im Internet über Google Ads folgende Werbeanzeige schalten:

»Ankauf: Rolex Armbanduhren
Ankauf: einfach, schnell, kompetent
Ankauf: Rolex-Uhr dringend gesucht
www.(...)«

Die Schaltung der Anzeige wurde von Google abgelehnt. Der Grund hierfür war eine sogenannte *allgemeine Markenbeschwerde* vom Unternehmen »Rolex«. Rolex ist Inhaber der eingetragenen Gemeinschaftsmarke »Rolex«. Google ermöglicht es allen Markeninhabern, sich mit einer Markenbeschwerde gegen die Nutzung ihrer Kennzeichen im Text von Ads-Anzeigen zu wenden. Von dieser Möglichkeit machte Rolex erfolgreich Gebrauch. Dies wollte der Schmuckhändler jedoch nicht auf sich sitzen lassen und verklagte das Unternehmen Rolex auf Zustimmung zur Schaltung der Anzeige bei Google Ads – zu Recht, wie der Bundesgerichtshof entschied (Urteil vom 12.03.2015, Az. I ZR 188/13).

Zwar ist die Verwendung fremder Markennamen grundsätzlich markenrechtlich zulässig, sie könnte aber wettbewerbsrechtlich unzulässig sein. Denn es gibt Stimmen, die die Verwendung fremder Kennzeichen als Keywords als unlauteres Abfangen von Kunden werten. Ein Teil der Rechtsprechung sieht dies jedoch anders und begründet dies damit, dass der Nutzer bei Eingabe der Marke als Suchwort keineswegs schon zum Kauf entschlossen wäre. Daher werde dieser nicht zu einer Änderung eines schon gefassten Kaufentschlusses gedrängt, sondern nur zusätzlich zur Werbung des Inserenten hingelenkt. Dies sei aber lauterkeitsrechtlich nicht zu beanstanden. Auch eine gezielte Behinderung eines Mitbewerbers könne darin nicht gesehen werden, da sich der Werbende durch die Anzeige nicht zwischen den Mitbewerber und dessen Kunden schiebe. Vielmehr liege hier allein ein Hinlenken auf die eigene Werbung vor.

14.2.2 Keyword-Optionen

Als Anzeigenersteller haben Sie durch Markierung des gewünschten Keywords die Möglichkeit, den Umfang der Sucheingaben festzulegen, die schließlich zu der von Ihnen geschalteten Anzeige führen sollen (siehe Abbildung 14.6 und Abbildung 14.7). Dabei stehen Ihnen folgende Optionen zur Verfügung:

- ▶ **Genau passende Worte (Exact Match):** Werden die gewünschten Keywords, zum Beispiel *Computer Reparatur*, mit eckigen Klammern versehen, also [*Computer Reparatur*], so stoßen auch nur Nutzer, die lediglich die Worte »Computer Reparatur« eingeben, auf Ihre Anzeige. Nutzern, die beispielweise die Begriffe »Computer Köln« eingeben, wird Ihre Anzeige nicht angezeigt.
- ▶ **Passende Wortgruppen (Phrase Match):** Versetzen Sie die Keywords dagegen mit Anführungszeichen, also »*Computer Reparatur*«, können auch sogenannte passende Wortgruppen in der Suchanfrage enthalten sein. Das wären dann im Beispiel der Keywords *Computer Reparatur*, Suchanfragen nach Begriffen wie »schnelle Computerreparatur« oder »Computer Reparatur Köln«.
- ▶ **Weitgehend passende Wortgruppen (Broad Match):** Werden die Keywords ohne Markierung gebucht, kann der User schließlich auch sogenannte weitgehend passende Wortgruppen eingeben. Bei Eingabe der Begriffe *Computer Reparatur* als Keyword würde die Anzeige demnach auch den Nutzern angezeigt werden, die in die Suchleiste Begriffe wie »PC Reparatur« oder »Computer Werkstatt« eingegeben haben.
- ▶ **Modifiziert weitgehend passende Wortgruppen (Modified Broad Match):** Wird das Keyword mit einem Plus davor versehen, also beispielsweise +*Computer Reparatur*, so hat dies zur Folge, dass der Wortstamm *Computer* unbedingt in der Suchanfrage enthalten sein muss. Dies gilt auch dann, wenn es sich um Falschschreibungen, Singular und Plural des Begriffs, Abkürzungen, Akronyme sowie Wortstammvariationen des Keywords handelt. Damit wird die Anzeige auch dem Nutzer angezeigt, der beispielsweise den Suchbegriff »Comuter Reparatur« eingibt.

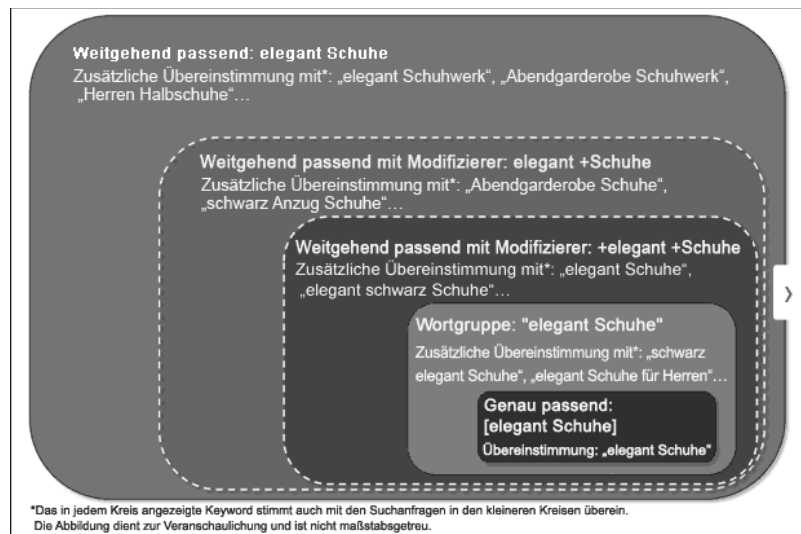


Abbildung 14.6 Erläuterung der Funktionsweise von Keyword-Optionen bei »Google Ads«

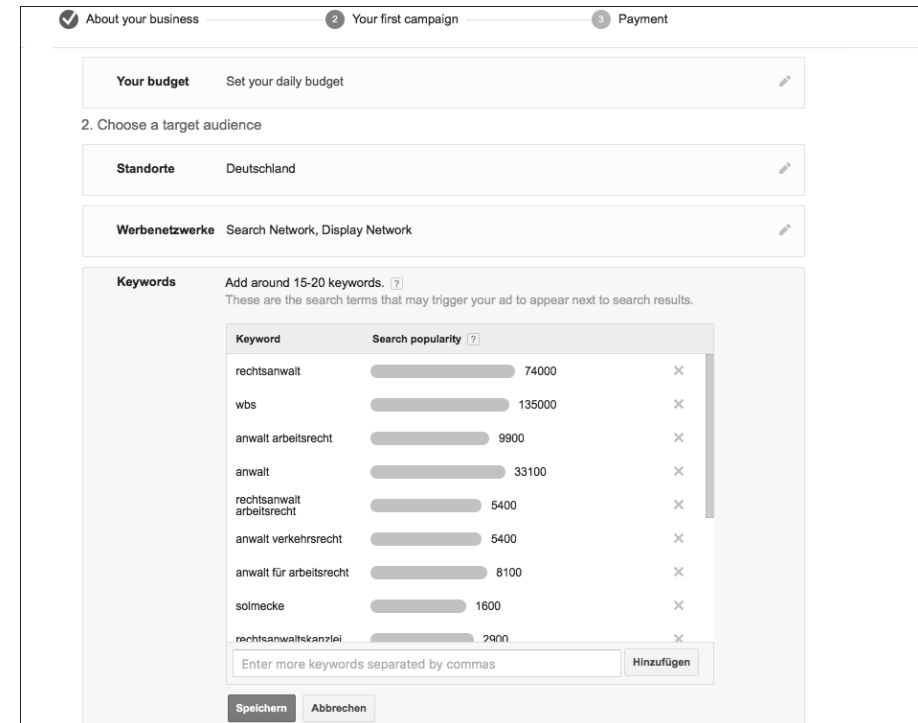


Abbildung 14.7 Keywords hinzufügen bei »Google Ads«

Es stellt sich die Frage, ob es markenrechtlich zulässig ist, wenn die Optionen BROAD MATCH und MODIFIED BROAD MATCH auch geschützte Wortgruppen abfangen. Dazu möchten wir zunächst einen Blick auf die Option BROAD MATCH werfen.

Praxisbeispiel

Der Inhaber der unter anderem für Pralinen und Schokolade eingetragenen deutschen Marke »MOST« klagte gegen einen Pralinenhändler (BGH, Urteil vom 13.12.2012, Az. I ZR 217/10). Denn der Pralinenhändler betrieb einen Onlineshop für Schokolade und Pralinen und schaltete diesbezüglich Google-Ads-Anzeigen, bei denen als Keyword das Wort *Pralinen* verwendet wurde. Darüber hinaus buchte er die Ads-Option BROAD MATCH, was zur Folge hatte, dass Nutzer, die nach »MOST Pralinen« suchten, auf seiner Seite landeten, obwohl in seinem Shop gar keine MOST-Produkte verkauft wurden. Dagegen wollte sich der Inhaber der Marke MOST zur Wehr setzen – Recht bekam er jedoch nicht!

Denn ebenso, wie die grundsätzliche Nutzung von Markennamen als Keyword zulässig ist, ist dies nach Ansicht des BGH auch bei weitgehend passenden Suchwörtern der Fall. Konsequenterweise bleiben die Richter bei der Auffassung, dass beim Keyword-Advertising keine Markenverletzung vorliegt, wenn

- ▶ die Anzeige so aufgeführt wird, dass sie für den Nutzer erkennbar kein organisches Suchergebnis, sondern offensichtlich eine Anzeige darstellt, und
- ▶ die Anzeige weder die Marke noch sonst einen Hinweis auf den Markeninhaber oder die unter der Marke angebotenen Produkte enthält.

Auch stellte der BGH klar, dass kein Hinweis zum Fehlen einer wirtschaftlichen Verbindung zwischen dem Werbenden und dem Markeninhaber erforderlich ist.

Neben der Möglichkeit, die Marke selbst als Keyword aufzunehmen, greifen manche SEA-Dienstleister noch zu einem weiteren Trick mit der Option MODIFIED BROAD MATCH: Dabei wird nicht der Markenname direkt gebucht, sondern Veränderungen im Wortstamm, wie zum Beispiel Tippfehler. Jedoch ist auch hier die markenrechtliche Lage keine andere als bei der direkten Buchung der Markennamen: Unter Einhaltung der von der Rechtsprechung benannten Voraussetzungen ist eine solche Vorgehensweise – zumindest markenrechtlich – zulässig!

Hinweis

Im Zweifel sollten Sie auch an dieser Stelle die rechtliche Zulässigkeit einem erhöhten Traffic vorziehen. Auch wenn die Keyword-Optionen an sich ein legitimes Instrument darstellen, das dem SEA-Dienstleister eine einfache Handhabe zur Maximierung des Empfängerkreises bietet, so sollten sie nicht unbedacht verwendet werden.

14.3 Welche Pflichtangaben bestehen in Werbeanzeigen?

Auch bei der Gestaltung der Google-Ads-Anzeige selbst sind einige rechtliche Besonderheiten zu beachten. So müssen Sie bedenken, dass Sie die vorgeschriebenen Pflichtangaben bei Werbung auch über Ads platzieren. Ansonsten handeln Sie wettbewerbswidrig und müssen etwa mit einer Abmahnung rechnen. Von besonderer Relevanz sind dabei einerseits die *gesetzlichen Informationspflichten* und andererseits die *Preisangaben*.

14.3.1 Gesetzliche Informationspflichten in Anzeigen

Sie sollten beachten, dass Sie nicht nur bei Webseiten, sondern auch im Rahmen von Werbeanzeigen in Suchmaschinen Ihre umfangreichen Informationspflichten einhalten müssen. Dazu gehören beispielsweise neben der schon mehrfach angesprochenen Impressumspflicht auch Informationspflichten beim Vertrieb bestimmter Produkte.

Praxisbeispiel

In einem Verfahren vor dem BGH (Urteil vom 06.06.2013, Az. I ZR 2/12) stritten die Parteien um zwei Werbeanzeigen für Medikamente, die ein Unternehmen über Google Ads geschaltet hatte. Diese hatten den folgenden Inhalt:

»Bei entzündeten Atemwegen
Kleine Kapsel – große Wirkung.
S. bekämpft die Entzündung
www.xy.de/Pflichttext_hier«

Die jeweils erste Zeile der beiden Anzeigen war mit einem Link versehen. Wenn Internetnutzer auf ihn klickten, gelangten sie auf die Startseite des Unternehmens. Dort erfuhren sie dann nach mehrfachem Scrollen die Bezeichnung des Medikaments, die Anwendungsgebiete und fanden den Zusatz: »Zu Risiken und Nebenwirkungen lesen Sie die Packungsbeilage und fragen Sie Ihren Arzt oder Apotheker!« Diese Angaben sind bei Werbung für Arzneien nach dem Heilmittelwerbegesetz vorgeschrieben. Der BGH stufte beide Ads-Anzeigen als wettbewerbswidrig ein.

Nun stellt sich die Frage, wie diese Pflichtangaben in der Praxis umgesetzt werden müssen. Hierzu stellte der Bundesgerichtshof zunächst einmal grundsätzlich fest, dass die Pflichtangaben nicht im Text der Ads-Anzeige aufgeführt werden müssen.

Vielmehr haben Sie auch die Möglichkeit der Verlinkung. Diese sei aber nur dann rechtskonform, wenn sie mit dem ausdrücklichen Hinweis versehen werde, dass man über diesen Link auf eine Webseite gelangt, die die Pflichtinformationen enthält. Dazu sei es erforderlich, den Begriff »Pflichtangaben« oder eine entsprechend eindeutige Formulierung zu wählen. Denn dem Nutzer könne zum Finden der Hinweise kein Herumscrollen zugemutet werden. Dies ist nur auf der verlinkten Landingpage, auf der die Pflichtangaben platziert sind, unschädlich.

Achtung!

Wenn Sie keinen Link setzen, sondern die Webseite, die die Pflichtinformationen enthält, als URL nur textlich angeben, dann steht Ihre Anzeige im Einklang mit den Anforderungen der Rechtsprechung!

Schließlich müssen die Angaben auch gut lesbar sein.

Hinweis

Diese Entscheidung ist nicht nur für den Bereich des Heilmittelwerberechts bedeutsam. Ein Anbieter muss auch zahlreichen anderen Informationspflichten nachkommen, zum Beispiel der Impressumspflicht. Auch hier ist es als ausreichend anzusehen, wenn auf der Website die Pflichtangaben vorhanden sind. In der Anzeige braucht nicht zusätzlich noch der Link mit IMPRESSUM, ANBIETERKENNZEICHNUNG aufgenommen zu werden.

14.3.2 Preisangaben in Anzeigen

Zwar besteht grundsätzlich keine Pflicht, in den Anzeigen Preise für die beworbenen Produkte oder Dienstleistungen zu nennen, aber wenn Sie sich dennoch dafür entscheiden, dann müssen Sie es auch richtig machen! Doch was so einfach klingt, führt in der Praxis immer wieder zu Problemen. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber mit der *Preisangabenverordnung* ein Regelwerk geschaffen, das Einheitlichkeit bei der Preisdarstellung erreichen und die Verbraucher vor Irreführungen schützen soll.

Von besonderer Relevanz ist dabei die Pflicht zur Angabe des Endpreises (also inklusive Mehrwertsteuer und sonstiger Preisbestandteile) und der Verkaufs- oder Leistungseinheit sowie der Gütebezeichnung. Darüber hinaus sind speziell im Online-Handel diese Angaben zusätzlich mit dem Hinweis zu versehen, dass die für die Produkte geforderten Preise die Umsatzsteuer und sonstige Preisbestandteile wie Nachnahmegebühren, Zölle oder weitere Steuern enthalten. Weiterhin muss die Preisangabe noch mit dem Zusatz über gegebenenfalls anfallende Liefer- und Versandkosten versehen werden.

Bei der praktischen Umsetzung stellt sich jedoch dann die Frage, welche Bestandteile alle in den doch recht kurzen Anzeigentext aufzunehmen sind und bei welchen Angaben es unter Umständen reicht, wenn sie nur auf der Landingpage genannt werden (siehe Abbildung 14.8).

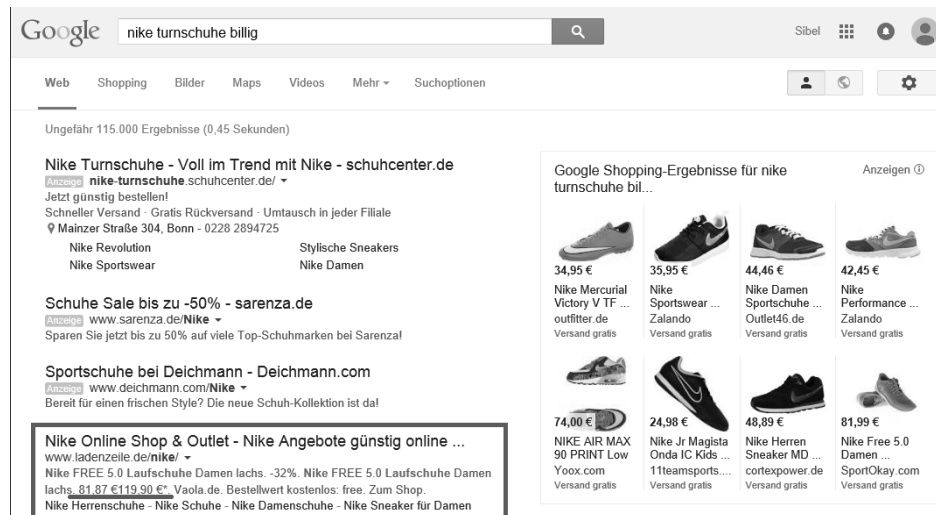


Abbildung 14.8 Beispiel einer Anzeige über Google Ads, die auch Produktpreise im Anzeigentext enthält

Während Google Ads dieses Problem in der Praxis so gelöst hatte, dass in der Anzeige selbst der Endpreis des Produkts und die Versandkosten angegeben wurden und der Suchende über einen Klick auf ein Infokästchen darüber informiert wurde, dass der

ausgewiesene Preis bereits die gesetzliche Umsatzsteuer und alle Preisbestandteile beinhaltet (siehe Abbildung 14.9), wurde dieser Hinweis nun durch Informationen zu »Warum sehe ich diese Werbung?« ersetzt.

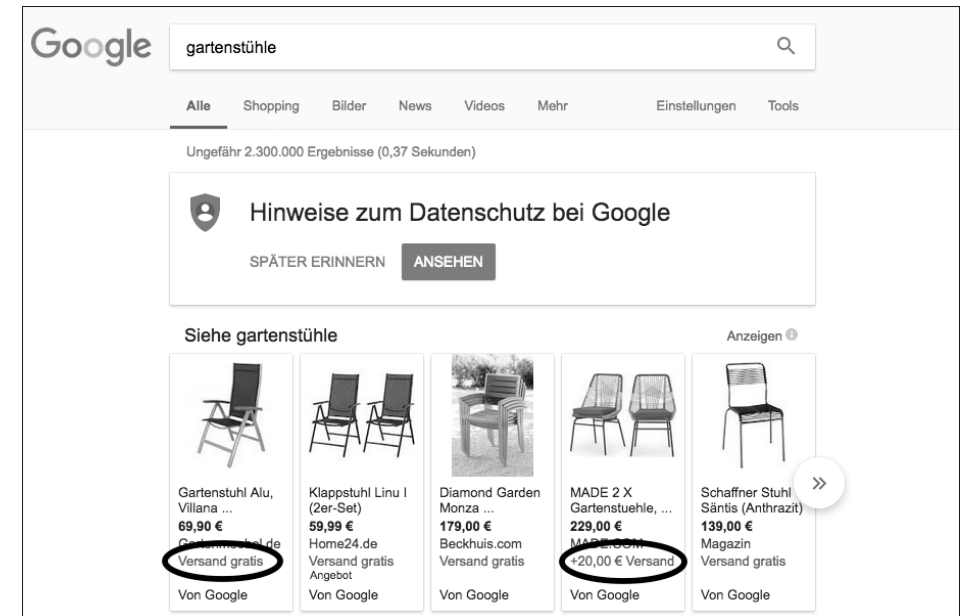


Abbildung 14.9 Hinweis des Suchmaschinenbetreibers Google zu den Preisen in den Anzeigen

Bei dieser Vorgehensweise ist vor allem zweifelhaft, ob die Angabe zur Umsatzsteuer ausreichend ist. Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 04.10.2007, Az. I ZR 143/04) hat dahingehend entschieden, dass ein unmittelbar räumlicher Bezug gerade nicht erforderlich ist.

Die notwendigen Hinweise können dabei nicht nur jeweils unmittelbar neben den Preisen der einzelnen Waren stehen (siehe Abbildung 14.10), sondern zum Beispiel auch in einem hervorgehobenen Vermerk auf derselben Seite, beispielsweise mit einer Sternchen-Fußnote. Daneben ist auch denkbar, dass die Angaben auf einer nachgeordneten Seite platziert werden, auf die ein eindeutiger Link verweist und die erscheint, bevor der Bestellvorgang eingeleitet wird. Wichtig ist dabei jedoch, dass der Hinweis leicht zu erkennen und gut wahrzunehmen ist.

Der Grund dafür, dass diese Angaben nicht direkt neben dem Endpreis stehen müssen, besteht nach Ansicht des Gerichts darin, dass dem Verbraucher bekannt sei, dass im Versandhandel neben dem Endpreis üblicherweise auch Liefer- und Versandkosten anfallen. Ebenso gehen die Verbraucher auch als selbstverständlich davon aus, dass die angegebenen Preise die Umsatzsteuer enthalten.

Google wintermantel

Web Bilder Shopping Bücher Videos Mehr Suchoptionen

Ungefähr 539.000 Ergebnisse (0,35 Sekunden)

Wintermäntel bei ASOS - Entdecke tolle Wintermäntel online
Anzeige [www.asos.de/Wintermäntel](#)
ASOS: Gratis Versand & Rückversand

Wintermäntel Online - Fashion Highlights bei Zalando
Anzeige [www.zalando.de/Wintermäntel](#)
Versandkosten 0€. Jetzt bestellen!
Große Markenwahl · Sichere Zahlung · Expresslieferung möglich
80.230 Personen folgen Zalando auf Google+
Wintermäntel - Herren Winterjacken - Damen Winterjacken - Winterjacken

G-Star RAW® Wintermäntel - G-Star.com
Anzeige [www.g-star.com/Wintermäntel](#)
Größte Auswahl an G-Star Produkte. Kostenloser Versand & Rücksendung.

Wintermantel für Damen versandkostenfrei bestellen bei ...
<https://www.zalando.de/damenbekleidung-wintermantel/>
Wintermantel online bestellen bei =Zalando | Kostenloser Versand & Servicehotline unter 0800 2401020. Damen Wintermäntel jetzt bei Zalando!
Naketano A WOMAN WILL ... - Khjujo CHANTAL - Wintermantel - Vero Moda CARLI

Google Shopping-Ergebnisse für wintermantel

159,95 € Jack Wolfskin Iceguard Coat - Globetrotter A... Versand gratis	107,95 € Gsus industries ... Zalando Versand gratis	74,49 € Desigual Wintermantel ... limango-outlet... + 4,95 € Versand	77,95 € Tom Joule Langridge ... Zalando Versand gratis
119,99 € Bergson Damen ... Bergson Versand gratis	109,20 € Dreimaster Wintermantel ... DreiMaster On... Versand gratis	128,45 € Jack Wolfskin Parka, ... SportScheck + 5,95 € Versand	107,95 € Naketano Entertain MY ... Zalando Versand gratis

Abbildung 14.10 Beispiel für die Platzierung der Versandkostenangabe bei dem Produkt in der Google-Ads-Anzeige

Achtung!

Verstößt Ihre Anzeige gegen geltendes Recht, so können Sie dies nicht damit rechtfertigen, dass Ihnen nur eine begrenzte Anzahl an Zeichen zur Verfügung steht. Denn Sie sind auch nicht verpflichtet, mit Preisen Ihrer Produkte zu werben.

14.4 Wie kann man irreführende Werbeanzeigen vermeiden?

Grundsätzlich dürfen Anzeigen nicht irreführend gestaltet werden, um so mehr Interessenten anzulocken. Das bedeutet, dass die Werbeanzeige keine objektiv falschen oder subjektiv falsch interpretierbaren Werbeaussagen enthalten darf. Andernfalls stellt dies einen Verstoß gegen das Irreführungsverbot dar, das eine der zentralen Säulen des Wettbewerbsrechts darstellt. Welche Angaben genau dazu geeignet sind, den Adressaten in die Irre zu führen, hat der Gesetzgeber in § 5 UWG detailliert geregelt (siehe Abbildung 14.11).

Ob eine Anzeige irreführend ist, bemisst sich nach dem Empfinden eines durchschnittlichen Adressaten. Ob der Adressat in der Werbebotschaft auch tatsächlich getäuscht wird, ist dabei unerheblich. Damit kann eine irreführende Werbung in der Praxis schnell zu bejahen sein.

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

zurück

Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)
§ 5 Irreführende geschäftliche Handlungen

(1) Unlauter handelt, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über folgende Umstände enthält:

- die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung wie Verfügbarkeit, Art, Ausführung, Vorteile, Risiken, Zusammensetzung, Zubehör, Verfahren oder Zeitpunkt der Herstellung, Lieferung oder Erbringung, Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit, Menge, Beschaffenheit, Kundendienst und Beschwerdeverfahren, geographische oder betriebliche Herkunft, von der Verwendung zu erwartende Ergebnisse oder die Ergebnisse oder wesentlichen Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen;
- den Anlass des Verkaufs wie das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils, den Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet wird, oder die Bedingungen, unter denen die Ware geliefert oder die Dienstleistung erbracht wird;
- die Person, Eigenschaften oder Rechte des Unternehmers wie Identität, Vermögen einschließlich der Rechte des geistigen Eigentums, den Umfang von Verpflichtungen, Befähigung, Status, Zulassung, Mitgliedschaften oder Beziehungen, Auszeichnungen oder Ehrungen, Beweggründe für die geschäftliche Handlung oder die Art des Betriebs;
- Aussagen oder Symbole, die im Zusammenhang mit direktem oder indirektem Sponsoring stehen oder sich auf eine Zulassung des Unternehmers oder der Waren oder Dienstleistungen beziehen;
- die Notwendigkeit einer Leistung, eines Ersatzteils, eines Austauschs oder einer Reparatur;
- die Einhaltung eines Verhaltenskodexes, auf den sich der Unternehmer verbindlich verpflichtet hat, wenn er auf diese Bindung hinweist, oder
- Rechte des Verbrauchers, insbesondere solche auf Grund von Garantieverprechen oder Gewährleistungsrechte bei Leistungsstörungen.

(2) Eine geschäftliche Handlung ist auch irreführend, wenn sie im Zusammenhang mit der Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen einschließlich vergleichender Werbung eine Verwechslungsgefahr mit einer anderen Ware oder Dienstleistung oder mit der Marke oder einem anderen Kennzeichen eines Mitbewerbers hervorruft.

(3) Angaben im Sinne von Absatz 1 Satz 2 sind auch Angaben im Rahmen vergleichender Werbung sowie bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen, die darauf zielen und geeignet sind, solche Angaben zu ersetzen.

(4) Es wird vermutet, dass es irreführend ist, mit der Herabsetzung eines Preises zu werben, sofern der Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist. Ist streitig, ob und in welchem Zeitraum der Preis gefordert worden ist, so trifft die Beweislast denjenigen, der mit der Preisherabsetzung geworben hat.

Abbildung 14.11 Das Irreführungsverbot aus § 5 UWG

Praxisbeispiel

Das Oberlandesgericht Dresden hatte über einen Rechtsstreit zu entscheiden (Urteil vom 19.02.2013, Az. 14 U 1810/12), in dem ein Unternehmen in einer Google-Ads-Anzeige den Text »VorratsGmbH ab 1450 EUR« wählte. Auf der Website der Firma stand die folgende Aussage: »Der Weg zu Ihrer neu gegründeten GmbH ›Vorrats-GmbH‹ mit einem voll eingezahlten Stammkapital von 25.000,- €. Zusätzlich ist ein Agio von 1.450,- € (...) zu entrichten, das dem Aufwand für die Übertragung der Gesellschaft an Sie entspricht.«

Im Folgenden schickte eine Konkurrentin der Firma wegen Irreführung der beiden Aussagen eine Abmahnung und forderte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung. Nachdem das Unternehmen sich weigerte, wurde es verklagt – zu Recht! Denn der Anzeigentext »VorratsGmbH ab 1450 EUR« suggeriert, dass man eine mit vollem Stammkapital ausgestattete und damit eintragungsfähige GmbH zum Preis von lediglich 1.450 € erwerben könne. Für Existenzgründer bzw. Unternehmer als Zielgruppe ist hier nicht ersichtlich, dass vom Käufer zusätzlich noch ein Stammkapital in Höhe von 25.000 € aufgebracht werden muss.

Gerade in Fällen der Anzeigenschaltung über Suchmaschinen stellt sich die Frage, wie viele Informationen Sie überhaupt in den Anzeigentext packen müssen, um später nicht mit dem Vorwurf der Irreführung konfrontiert zu werden. Denn oftmals führen unzureichende Informationen zwar zu einer Fehlvorstellung beim Adressaten; dies ist aber nicht immer so beabsichtigt, sondern beruht vielmehr darauf, dass

die Werbenden bei diesen Anzeigen nur eine sehr begrenzte Zeichenanzahl zur Verfügung haben.

Im Hinblick auf diese Problematik entschied das Oberlandesgericht Hamm (Urteil vom 04.06.2009, Az. 4 U 19/09), dass eine Werbeaussage, die im Rahmen von Google Ads getroffen wird und zu einer Fehlvorstellung des Adressaten führt, dann nicht rechtswidrig ist, wenn ein Hinweis direkt auf der Startseite des Anbieters erscheint, die über die Anzeige zwangsläufig zur Bestellung aufgerufen werden muss, und dort die erforderlichen Angaben enthält. Diese Rechtsprechung gilt jedoch nur für die besonderen Gegebenheiten des Internets, da dieses im Vergleich zu anderen Vertriebswegen besonders schnelllebig ist – in Sekundenschnelle ist man auf einer Webseite und verlässt sie ebenso schnell wieder, wenn sie einem nicht gefällt.

Achtung!

Beinhaltet Ihre Anzeige eine Irreführung, so müssen Sie mit einer Abmahnung rechnen. Darüber hinaus besteht auch die Möglichkeit, dass Sie – unter Umständen sogar im Eilverfahren – auf Beseitigung und Unterlassung in Anspruch genommen werden. Auch können Sie mit Schadensersatzforderungen konfrontiert werden. Zudem sieht das Wettbewerbsrecht die Besonderheit der Gewinnabschöpfung vor: Das bedeutet, dass Sie den Gewinn, den Sie aus dieser Irreführung erzielt haben, an den Staat herausgeben müssen.

14.5 Welche Haftungsaspekte sind zu beachten?

Auch im Rahmen der SEA spielt der Aspekt der Haftung eine nicht zu unterschätzende Rolle. Dabei gibt es verschiedene Szenarien, die sich ereignen können und dann die Frage nach der Haftung bzw. nach Regressansprüchen auslösen. Welche dies sind und wer alles von einer Inanspruchnahme betroffen sein könnte, möchten wir Ihnen in diesem Abschnitt erläutern.

14.5.1 Die Haftung des SEA-Dienstleisters

Wie wir Ihnen bereits in den Abschnitten zuvor erläutert haben, kann die falsche Gestaltung der Anzeige schnell einen Marken- oder Wettbewerbsrechtsverstoß darstellen und zur Folge haben, dass Sie mit Abmahnungen sowie diversen Ansprüchen – und damit auch Kosten – konfrontiert werden. Haben Sie die Anzeige selbst erstellt und selbst gestaltet, so tragen selbstverständlich auch Sie die alleinige Verantwortung dafür. Doch wie sieht es aus, wenn Sie einen SEA-Dienstleister wie eine Agentur oder einen Suchmaschinenoptimierer beauftragt haben? Auf diese Frage möchten wir Ihnen im Folgenden eine Antwort geben.

Grundsätzlich ist in einem solchen Fall zunächst ein Blick in den Vertrag zu werfen. Denn wurde nichts Anderweitiges vereinbart, so ist der mit der SEA Beauftragte grundsätzlich dafür verantwortlich, dass die von ihm geschaltete Werbeanzeige auch rechtmäßig ist. Der BGH (Urteil vom 25.05.1972, Az. VII ZR 49/71) geht davon aus, dass es die Pflicht des Beauftragten ist, Sie auf rechtliche Bedenken bezüglich der geplanten Werbemaßnahmen hinzuweisen, und zwar auch dann, wenn Sie rechtlich bedenkliche Wünsche geäußert haben. Die Rechtsprechung mutet es Werbeagenturen dabei regelmäßig zu, die eigenen Maßnahmen zumindest im Hinblick auf Rechte Dritter wie das Markenrecht und das Wettbewerbsrecht zu überprüfen. Natürlich gilt diese Pflicht nicht uneingeschränkt, sondern ist anhand des konkreten Einzelfalles zu beurteilen. Wesentliche Aspekte bei der Beurteilung sind dabei der mit der rechtlichen Prüfung verbundene Aufwand sowie das Verhältnis der avisierten Werbung zur Höhe der geschuldeten Vergütung.

Praxisbeispiel

Das Kammergericht Berlin urteilte in einem Verfahren, dass bei einer vereinbarten Vergütung von lediglich 770 € für die Erstellung eines Werbelogos nicht ohne ausdrückliche Vereinbarung davon ausgegangen werden kann, dass die Werbeagentur neben der Erstellung des Logos selbst auch noch eine umfangreiche und kostenintensive Markenrecherche schuldet (KG Berlin, Beschluss vom 04.02.2011, Az. 19 U 109/10).

In der Regel wird der SEA-Dienstleister derartige rechtliche Verpflichtungen nicht übernehmen wollen und daher darauf hinwirken, von Ihnen vertraglich von der Haftung für Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen freigestellt zu werden. Zu denken ist da beispielsweise an die Verwendung von Markennamen Dritter in der Anzeige.

Stimmen Sie dem zu, müssen Sie die Konsequenzen für Verletzungen an Rechten Dritter auch dann tragen, wenn Sie diese Art des Advertisings gar nicht wollten. Das bedeutet, dass der Rechteinhaber Sie auf Schadensersatz, Unterlassung und Beseitigung in Anspruch nehmen kann.

Stimmen Sie einer solchen Haftungsfreistellung nicht zu und haben Sie im Idealfall auch noch vertraglich vereinbart, dass bestimmte Handlungsweisen, die einen Verstoß gegen Rechte Dritter bedeuten, nicht von dem SEA-Dienstleister vorgenommen werden dürfen, dann können Sie sich all das, was der Rechteinhaber Ihnen gegenüber geltend macht, bei dem SEA-Dienstleister zurückholen. Sollten Sie darüber hinaus vom Suchmaschinenbetreiber mit Abstrafungen überzogen worden sein, so können Sie daraus resultierende Schäden ebenfalls gegenüber Ihrem SEA-Dienstleister geltend machen.

14.5.2 Die Haftung des Suchmaschinenbetreibers für seine Anzeigen

Daneben stellt sich insbesondere für die Inhaber von Schutzrechten die Frage, ob sie nicht auch die Betreiber der Suchmaschinen dafür in Anspruch nehmen können, dass diese die Anzeigen mit rechtsverletzendem Inhalt überhaupt freigeschaltet haben.

Praxisbeispiel

In einem Verfahren vor dem Landgericht München I (Beschluss vom 02.12.2003, Az. 33 O 21461/03) klagte ein Unternehmen, das vornehmlich CAD-Software für Architekten und Bauingenieure entwickelt, gegen den Suchmaschinenbetreiber Google. Denn das Unternehmen störte sich daran, dass Google über Ads Anzeigen schaltete, die als Keyword seinen markenrechtlich geschützten Begriff verwendeten.

Nachdem der Kläger zunächst gegen das werbende Unternehmen eine einstweilige Verfügung erwirkte, wollte er nun auch den Beklagten in Anspruch nehmen, da dieser mittelbar am wettbewerbswidrigen Verhalten des werbenden Unternehmens mitgewirkt habe. Schließlich habe der Suchmaschinenbetreiber ihm überhaupt erst die Möglichkeit gegeben, durch Verwendung der Keywords gezielt Nutzer auf die Website des werbenden Konkurrenzunternehmens umzuleiten.

Der Kläger verlangte von Google die Einstellung dieser Möglichkeit, aber unterlag in dem Verfahren. Denn eine Pflicht zur vorherigen Untersuchung bestehe nach Ansicht des Gerichts gerade nicht, da dies schon aus Aufwandsaspekten nicht realistisch sei und dem Betreiber der Suchmaschine eventuelle Lizenzvereinbarungen auch nicht bekannt seien. Schließlich sei gerade nicht offenkundig, dass keine Berechtigung zur Nutzung des Markennamens bestehe.

Auch andere Gerichte (so zum Beispiel LG Hamburg, Beschluss vom 14.11.2003, Az. 312 O 887/03) vertraten eine ähnliche Ansicht und orientierten sich dabei an den allgemeinen medien- und presserechtlichen Grundsätzen. Danach kommt eine Haftung des Betreibers der Suchmaschine erst dann in Betracht, wenn er von der Rechtsverletzung Kenntnis erlangt und trotz positiver Prüfung der Sachlage keine Maßnahmen ergreift.

Wird dem Suchmaschinenbetreiber also eine Rechtsverletzung gemeldet und kommt er nach einer Prüfung beispielsweise durch Kontaktaufnahme mit dem werbenden Unternehmen zu dem Ergebnis, dass die Beschwerde zu Recht erhoben wurde, beseitigt er diese aber dennoch nicht, obwohl ihm das technisch möglich und zumutbar ist, so kann auch er vom Rechteinhaber beispielsweise auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Dabei ist dem Betreiber der Suchmaschine jedoch ein gewisser Zeitraum zur Überprüfung und Beseitigung der Rechtsverletzung zu gewähren.

14.5.3 Die Haftung der Plattformbetreiber für Anzeigen ihrer Kunden

Anzeigen in Suchmaschinen werden nicht nur von den Unternehmen selbst geschaltet. Vielmehr nutzen auch Verkaufsplattformen wie »eBay« diese Möglichkeit, um den Absatz ihrer Nutzer zu fördern (siehe Abbildung 14.12).

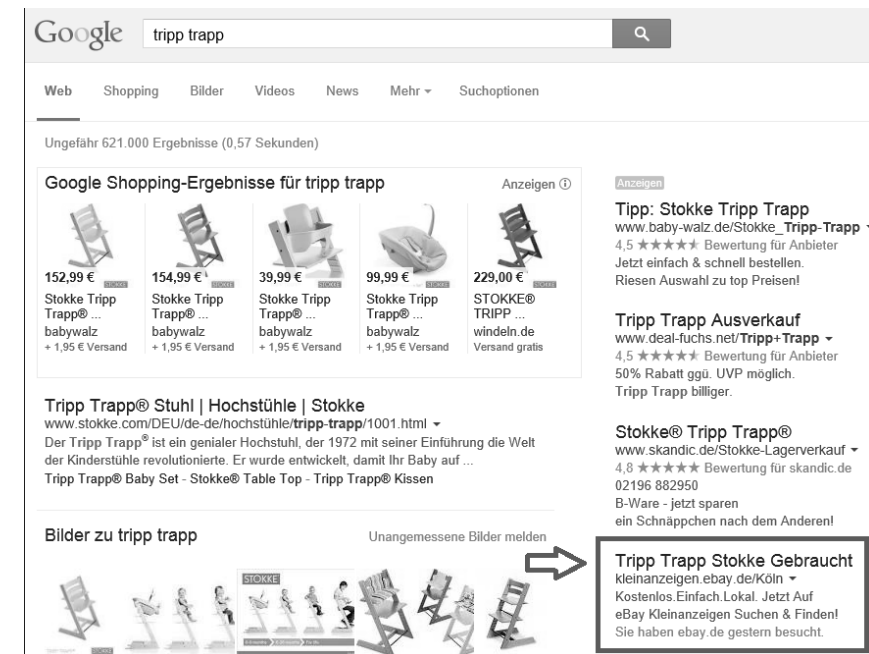


Abbildung 14.12 Bei Eingabe der Worte »tripp trapp« erscheint auch die Anzeige der Anzeigenplattform »eBay Kleinanzeigen«.

Nun stellt sich jedoch die Frage, was passiert, wenn die Plattform über Ads Produkte gewerblicher Händler bewirbt, die beispielsweise Markenrechte Dritter verletzen, indem dort gefälschte Markenwaren vertrieben oder Markennamen in der Angebotsbeschreibung verwendet werden.

Praxisbeispiel

Geklagt hatte vor dem Oberlandesgericht Hamburg (Urteil vom 04.11.2011, Az. 5 U 45/07) das Unternehmen »Stokke«, der norwegische Produzent des bekannten Kinderstuhls »Tripp Trapp«. Plagiate des Stuhls waren auf der Plattform »eBay« verkauft worden. Wenn man auf der Plattform Google den Suchbegriff »Tripp Trapp« eingab, wurden dort auch Werbeanzeigen von eBay angezeigt, die unter anderem zu genau solche Auktionen mit Plagiaten führten. Diese Ads-Anzeigen tauchten auch dann noch auf, nachdem mehrere entsprechende rechtsverletzende Auktionen auf Betreiben des Herstellers gelöscht worden waren. Hiermit wollte sich der norwegische Hersteller nicht abfinden und klagte gegen eBay.

Das OLG Hamburg entschied zugunsten des Herstellers. Dies begründete das Gericht damit, dass die Auktionsplattform eBay gesteigerte Prüfpflichten für Auktionen habe, die von ihr beispielsweise in Google Ads besonders beworben werden. Denn mit der Schaltung von Werbung für die entsprechenden Auktionen gebe die Auktionsplattform die Rolle eines passiven Vermittlers auf und übernehme eine aktive Rolle. Daher sei sie auch in der Verantwortung, die beworbenen Inhalte verstärkt auf Rechtsverletzungen hin zu überprüfen.

Für den konkreten Fall bedeutet dies, dass Verkaufsplattformen wie »eBay« künftig alle entsprechenden Angebote, die mittels Wortfilter gefunden werden, einer Sichtprüfung unterziehen müssen. Tun sie dies nicht, können sie dafür haftbar gemacht werden. Damit gilt der Grundsatz, dass eine Haftung erst ab Kenntniserlangung von der Rechtsverletzung greift, im Fall der Verkaufsplattformen nicht.

Dass dies den Plattformbetreibern nicht gefällt, liegt nahe. »eBay« beispielsweise entgegnet dieser Entscheidung, dass sein Geschäftsmodell darauf angelegt sei, vollautomatisch abzulaufen, und dieses so gefährdet werde. Das ist nach Ansicht der Gerichte jedoch unerheblich. Denn durch das Schalten von Anzeigen verlassen Verkaufsplattformen den Bereich der bloßen Bereitstellung technischer Strukturen und fördern gezielt das Auffinden bestimmter Angebote durch Kaufinteressenten. Sollte es bei dem Geschäftsmodell darum gehen, einen größtmöglichen Gewinn mit dem geringsten Aufwand und der Inkaufnahme einer erheblichen Gefahr für Rechtsgüter Dritter zu erzielen, dann sei ein solches Modell nicht von der Rechtsordnung geschützt, so das OLG Hamburg.

Auch wenn den Verkaufsplattformen diese erhöhte Prüfpflicht nicht ganz recht ist, so bedeutet dies nicht, dass sie sich generell nicht für Rechtsverstöße gegenüber Dritten interessieren – im Gegenteil.

Praxisbeispiel

»eBay« duldet nach eigenen Angaben die Verletzung von Rechten Dritter auf seinem Online-Marktplatz nicht. Um Inhabern gewerblicher Schutzrechte, zum Beispiel Markenrechtinhabern, die Möglichkeit zu geben, solche problematischen Angebote zu melden, hat eBay »Das Verifizierte Rechteinhaber-Programm« (VeRI) entwickelt (siehe Abbildung 14.13).

Wird ein Angebot gemeldet, wird es nach einer Prüfung vom eBay-Marktplatz entfernt. Darüber hinaus kann auch eine vorübergehende Sperrung des Verkäufers oder sogar dessen endgültiger Ausschluss vom Handel bei eBay die Folge sein. Natürlich dient ein solches Programm letztlich auch eBay selbst, um das Risiko der eigenen Inanspruchnahme zu verringern.

The screenshot shows the eBay VeRI program page. At the top, there's the eBay logo and navigation options. The main heading is 'Das Verifizierte Rechteinhaber-Programm (VeRI)'. Below this, there's a sidebar with 'Hilfreiche Links' and a main content area. The main content area has a section 'Unser Beitrag zum Schutz von immateriellen Schutzrechten' with a photo of a woman and text stating 'Das Ziel von eBay ist es, einen weltweiten Online-Marktplatz zu bieten, auf der praktisch jeder mit allen nur vorstellbaren Waren handeln kann.' Below that, there's a section 'Über VeRI' with text explaining the program's purpose and background.

Abbildung 14.13 »Das Verifizierte Rechteinhaber-Programm« von eBay

14.6 Checkliste SEA: Alles beachtet?

Checkliste

- ▶ Haben Sie die wesentlichen Eckpunkte der gewünschten Anzeige vertraglich festgehalten?
- ▶ Enthält Ihre Anzeige keinen Hinweis auf eine fremde Marke, weder in der Überschrift noch im Text oder im Link?
- ▶ Erscheint die Anzeige in einem getrennten und entsprechend gekennzeichneten Werbeblock?
- ▶ Haben Sie die gesetzlichen Informationspflichten und gegebenenfalls die produktspezifischen Informationspflichten bedacht?
- ▶ Enthält Ihre Anzeige keine objektiv falschen oder subjektiv falsch interpretierbaren Werbeaussagen?

Wenn Sie alle Fragen mit »Ja« beantworten können, dann kann es losgehen ... Viel Erfolg!