

ANFORDERUNGEN BEI DER VERSENDUNG VON NEWSLETTERN

Informationen zum Datenschutz | März 2023

English version

Einleitung

Neben Kontaktformularen, Online- und Social-Media-Auftritten nutzen zahlreiche Unternehmen die regelmäßige Versendung von Newslettern, um mit ihren Kunden in Kontakt zu bleiben oder Interessenten über Angebote und Aktionen des Unternehmens sowie aktuelle Themen und Neuigkeiten zu informieren. Aufgrund des im Vergleich zu Postwerbung geringeren Kosten- und Arbeitsaufwandes und nicht zuletzt in Anbetracht der zunehmenden Digitalisierung erfolgt die Versendung dabei größtenteils per E-Mail. Sollen Newsletter zu Marketingzwecken versendet werden, müssen hierbei verschiedene rechtliche Anforderungen, die sich vor allem aus dem Datenschutzrecht sowie dem Wettbewerbsrecht ergeben, vom Unternehmen berücksichtigt werden. Nachfolgend geben wir Ihnen einen Überblick über diese rechtlichen Anforderungen und Vorgaben.

Datenschutzrechtliche Anforderungen

Aus datenschutzrechtlicher Perspektive ergeben sich die seitens des Unternehmens einzuhaltenden Vorgaben insbesondere aus der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO).

Rechtsgrundlage

Wie auch für jede andere Datenverarbeitung gilt für die Versendung von Newslettern zunächst das über Art. 6 DSGVO verankerte datenschutzrechtliche Prinzip des „Verbots mit Erlaubnisvorbehalt“. Jede Datenverarbeitung ist demnach nur dann zulässig, wenn sie auf eine Rechtsgrundlage gestützt werden kann. In Betracht kommt insoweit insbesondere eine Einwilligung des potentiellen Adressaten. Um sicherzustellen, dass ausschließlich solche Personen den Newsletter erhalten, die dies auch ausdrücklich wünschen, sind im Rahmen des Anmeldeprozesses spezielle technische Maßnahmen zu ergreifen. Darüber hinaus ergeben sich aus Art. 13 DSGVO verschiedene Informationspflichten, die seitens des Unternehmens umzusetzen sind. Soll im Rahmen des Newsletters auch ein Kunden-Tracking erfolgen, ist auch dieser Aspekt bei der Ausgestaltung der Prozesse zu berücksichtigen.

Einwilligung

Nach Art. 6 Abs. 1 lit. a) DSGVO ist eine Datenverarbeitung rechtmäßig, wenn die betroffene Person ihre Einwilligung zu der konkreten Verarbeitung für einen bestimmten Zweck gegeben hat. Erklärt sich ein potentieller Adressat also damit einverstanden, dass seine Kontaktdaten in die Verteilerliste für den Newsletter aufgenommen werden und der Newsletter an die von ihm angegebene E-Mail-Adresse versendet wird, kann seine Einwilligung als Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitungsprozesse im Zusammenhang mit der Newsletter-Versendung herangezogen werden.

Eine wirksame Einwilligung liegt nach Art. 4 Nr. 11 DSGVO dann vor, wenn die betroffene Person freiwillig, für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich in Form einer Erklärung oder einer sonstigen bestätigenden Handlung erklärt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.

Hinsichtlich des Aspekts der Freiwilligkeit ist insoweit zu berücksichtigen, dass der potentielle Empfänger nicht über das normale Maß hinaus zur Bestellung des Newsletters gedrängt werden darf. Von einer freiwilligen Erklärung kann insbesondere dann nicht mehr ausgegangen werden, wenn die Nichterteilung der Einwilligung mit Nachteilen für den potentiellen Adressaten verbunden ist. Gestaltungen, bei denen etwa die Bestellung von Produkten nur möglich ist, wenn gleichzeitig der Newsletter des Unternehmens abonniert wird, sollten daher unterlassen werden. In gewissen Grenzen zulässig können demgegenüber Gestaltungen sein, im Rahmen derer die Zustimmung zum Erhalt des Newsletters an gewisse Vorteile für den Empfänger, wie etwa den Erhalt eines Rabatt-Coupons, geknüpft wird. Insoweit ist hinsichtlich der Zulässigkeit aber die konkrete Gestaltung im Einzelfall zu bewerten.

In Bezug auf die Informiertheit der Einwilligung ist im Rahmen der Newsletter-Versendung vor allem zu berücksichtigen, dass für den potentiellen Empfänger erkennbar sein muss, in welcher Frequenz der Newsletter versendet wird. Darüber hinaus bietet sich auch eine Information über die in etwa zu erwartenden Inhalte an. Ein täglicher Newsletter mit einem Angebot des Tages ist insoweit anders zu bewerten als ein monatlicher Newsletter mit allgemeinen Informationen. Zu dieser Thematik hat zuletzt das [KG Berlin](#) im Dezember 2022 entschieden, dass trotz Vorliegen einer Einwilligung des Betroffenen auch dann von unzulässiger Werbung per E-Mail auszugehen ist, wenn ein Newsletter häufiger als im Rahmen der abgefragten Einwilligung angegeben versendet wird, da die Versendung sodann nicht mehr von der erklärten Einwilligung gedeckt ist. Um derartige Probleme zu vermeiden, empfiehlt es sich, potentielle Empfänger konkret darüber zu informieren, wie häufig der Newsletter voraussichtlich versendet wird. Erscheint der Newsletter in unregelmäßigen Abständen, sollte dem potentiellen Adressaten zumindest ein ungefähres Gefühl für die beabsichtigte Frequenz gegeben werden.

Eine zwingende Form sieht die DSGVO – abgesehen von einer Erklärung oder eindeutig bestätigenden Handlung – für die Erteilung der Einwilligung nicht vor. Eine eindeutig bestätigende Handlung setzt

aber voraus, dass der Betroffene seine Zustimmung ausdrücklich und aktiv erklären muss. Denkbar sind insoweit zum Beispiel das Auswählen eines Kästchens oder die Betätigung einer eindeutig beschrifteten Schaltfläche. Nach Art. 7 Abs. 1 DSGVO muss das verantwortliche Unternehmen zudem nachweisen können, dass die betroffene Person in die Datenverarbeitung eingewilligt hat, sodass den Verantwortlichen eine Dokumentationspflicht trifft.

Nach Art. 7 Abs. 3 S. 1 DSGVO haben Betroffene die Möglichkeit, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen. Erklärt ein Empfänger gegenüber dem Unternehmen, dass er künftig keinen Newsletter mehr erhalten möchten, ist diesem Begehren unverzüglich nachzukommen. Der Empfänger ist aus der Verteilerliste zu streichen und darf keine weiteren Newsletter erhalten. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die Newsletter-Versendung gegebenenfalls auf eine andere Rechtsgrundlage gestützt werden kann. Die Rechtmäßigkeit von Datenverarbeitungen im Zusammenhang mit dem Newsletter des Unternehmens, die zeitlich vor dem Widerruf erfolgt sind, wird durch den Widerruf hingegen nicht berührt. Der potentielle Empfänger ist bei Einholung der Einwilligung über seine Widerspruchsmöglichkeit zu informieren.

Berechtigte Interessen

Darüber hinaus kommt in einigen Fällen auch das Vorliegen eines überwiegenden berechtigten Interesses i.S.v. Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO als Rechtsgrundlage für die Versendung eines Newsletters in Betracht. Von einem überwiegenden berechtigten Interesse des Unternehmens an der Direktwerbung ist unter Berücksichtigung der wettbewerbsrechtlichen Anforderungen des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG) dann auszugehen, wenn der Betroffene zuvor Waren oder Dienstleistungen bei dem Unternehmen bestellt hat, das Unternehmen in diesem Rahmen die E-Mail-Adresse des Betroffenen erhalten hat und dieser dem Erhalt von Informationen per E-Mail nicht widersprochen hat.

Double-Opt-In Verfahren

Eine weitere Herausforderung bei der Versendung von Newslettern ist die Prüfung, ob die erteilte Einwilligung auch tatsächlich von dem Inhaber der jeweils angegebenen E-Mail-Adresse stammt. Ohne nähere Überprüfung wäre es möglich, für einen Dritten ohne dessen Kenntnis zahlreiche Newsletter zu abonnieren, wodurch der Inhaber der E-Mail-Adresse massiv belästigt werden könnte.

Es ist daher erforderlich, vor Aufnahme der E-Mail-Adresse in die Verteilerliste für den Newsletter zu überprüfen, ob der Inhaber der E-Mail-Adresse den Newsletter tatsächlich selbst abonniert und in die Datenverarbeitung eingewilligt hat. Insoweit hat sich das sog. Double-Opt-In-Verfahren etabliert, im Rahmen dessen zunächst eine Benachrichtigungs-E-Mail mit der Bitte, durch das Anklicken eines in der E-Mail enthaltenen Links zu bestätigen, dass der E-Mail-Inhaber den Newsletter erhalten möchte, an die jeweilige E-Mail-Adresse versendet wird. Die eigentliche Versendung beginnt erst dann, wenn diese durch die nochmalige ausdrückliche Bestätigung vom E-Mail-Inhaber freigegeben wurde.

In der Vergangenheit haben Gerichte vereinzelt entschieden, dass schon die Benachrichtigungs-E-Mail mit dem Bestätigungslink als unerlaubte Werbung einzustufen ist, wenn der Inhaber der E-Mail-Adresse die Newsletterbestellung gar nicht selbst vorgenommen hat (OLG München, Urt. v. 27.09.2012, U 1682/12). Da es jedoch keine andere sinnvolle Möglichkeit gibt, die Identität des Bestellers zu überprüfen, kann diese Auffassung nicht überzeugen (OLG Celle, Urt. v. 15.05.2014, 13 U 15/14).

Umgekehrt kann im Einzelfall auch eine separate Prüfung über das Double-Opt-In-Verfahren entfallen, wenn auf andere Weise die Identität

des Betroffenen und dessen E-Mail-Adresse sichergestellt werden kann. Bestellt ein registrierter Nutzer etwa einen Newsletter und erfolgte die Bestellung nach dem Einloggen unter Verwendung der gleichen Adresse, die auch zur Registrierung verwendet wurde, dann kann beispielsweise eine erneute Überprüfung der Adresse unterbleiben.

Informationspflichten

Wie bei jeder Erhebung personenbezogener Daten haben Unternehmen auch bei der Erfassung von E-Mail-Adressen zur Übermittlung von Newslettern die sich aus Art. 13 DSGVO ergebenden Informationspflichten zu erfüllen. Das Unternehmen hat dem potentiellen Empfänger dementsprechend über die für eine informierte Einwilligung erforderlichen Informationen hinaus weitergehende Hinweise zur Verfügung zu stellen. Hierzu gehören unter anderem Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen und des Datenschutzbeauftragten, die Zwecke der Datenverarbeitung, die Rechtsgrundlage sowie gegebenenfalls Empfänger der personenbezogenen Daten.

Erfolgt die Newsletter-Anmeldung über das Online-Angebot des Unternehmens, bietet es sich häufig an, die weitergehenden Informationen aus dem Anmeldeformular auszulagern und diese in der Datenschutzerklärung bereitzustellen. Im Rahmen des Anmeldeprozesses sollte der potentielle Empfänger aber zumindest die Information erhalten, wo die weitergehenden Informationen zu finden sind. Hierzu bietet sich zum Beispiel eine Verlinkung der Datenschutzerklärung im Rahmen des Einwilligungstextes an.

Wird die Einwilligung hingegen schriftlich – zum Beispiel über Anmeldekarten im stationären Handel – eingeholt, können erste Informationen bereits auf der Anmeldekarte bereitgestellt werden. Da diese in der Regel aber nicht beim Betroffenen verbleibt, sollten die erforderlichen Informationen zusätzlich etwa in Form eines Aushangs oder als Ausdruck an der Kasse oder am Empfang bereitgehalten werden. Der potentielle Adressat sollte wiederum darauf hingewiesen werden, wo die datenschutzrechtlichen Informationen zu finden sind.

Tracking

Sofern über die reine Versendung des Newsletters hinaus auch analysiert werden soll, inwieweit die Empfänger den Newsletter geöffnet und benutzt haben – z. B. an wie viele Nutzer eine E-Mail versendet wurde, ob E-Mails von Empfängern zurückgewiesen wurden, ob Empfänger mit Schaltflächen in dem Newsletter interagiert haben oder sich der Empfänger nach Erhalt einer E-Mail von der Verteilerliste abgemeldet hat – ist auch für dieses Tracking das Vorliegen einer Rechtsgrundlage erforderlich. In Betracht kommt insoweit wohl lediglich eine Einwilligung des jeweiligen Adressaten. Ein Rückgriff auf das berechtigte Interesse dürfte daran scheitern, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen, da aus der bloßen Bestellung des Newsletters nicht automatisch abgeleitet werden kann, dass Betroffene immer eine personenbezogene Auswertung tolerieren müssen. Für Trackingmaßnahmen gelten gleichermaßen die Informationspflichtungen des verantwortlichen Unternehmens. Sowohl im Rahmen der Einwilligungserklärung als auch in der Datenschutzerklärung oder einer anderen weiterführenden Information ist deshalb auf die verwendeten Tools sowie die konkreten Datenverarbeitungsvorgänge und Zwecke einzugehen. Unabhängig von einer Einwilligung bleiben natürlich Auswertungen ohne konkreten Personenbezug auf aggregierter Ebene möglich.

Ist die Versendung des Newsletters grundsätzlich an ein Tracking des Empfängers gebunden und können die Analyseprozesse auch nicht unterbunden werden, ist der potentielle Empfänger im Rahmen des Anmeldeprozesses auch auf diesen Umstand hinzuweisen.

Wettbewerbsrechtliche Anforderungen

Bei der werblichen Ansprache sind neben den Vorgaben des Datenschutzrechts auch die wettbewerbsrechtlichen Anforderungen zu berücksichtigen. Diese ergeben sich insbesondere aus § 7 UWG. Welche Anforderungen bei der Versendung von Werbung, etwa von Newslettern, im Einzelnen zu erfüllen sind, richtet sich dabei nach dem Versendungswege. Generell ist zudem zu berücksichtigen, dass der Begriff der Werbung sehr weit zu verstehen ist, sodass hierunter etwa auch Umfragen, Bewertungen oder Kontaktierungen im Anschluss an eine Bestellung fallen können.

Bei der postalischen Versendung von Werbung, etwa in Form von Flyern, Prospekten, Newslettern oder Ähnlichem muss lediglich berücksichtigt werden, dass der Charakter als Werbung erkennbar ist. Auch wenn die wettbewerbsrechtlichen Anforderungen insoweit relativ gering sind, ist zu berücksichtigen, dass aus datenschutzrechtlicher Perspektive gleichwohl eine Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung vorliegen muss.

Soll ein Kunde telefonisch zu Werbezwecken kontaktiert werden, ist gem. § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG danach zu differenzieren, ob es sich bei dem Adressaten um einen Verbraucher handelt. Soweit ein Verbraucher angesprochen werden soll, ist grundsätzlich vorab dessen Einwilligung in die telefonische Kontaktaufnahme einzuholen. Liegt keine entsprechende Einwilligung vor, ist das Vorgehen aus wettbewerbsrechtlicher und damit auch aus datenschutzrechtlicher Sicht unzulässig. Handelt es sich hingegen um einen sonstigen Marktteilnehmer (z. B. ein Unternehmen), genügt dessen mutmaßliche Einwilligung. Von dieser darf ausgegangen werden, wenn zu erwarten ist, dass der angesprochene Marktteilnehmer mit der Kontaktierung einverstanden ist.

Im Fall der Versendung von Werbung per E-Mail – was den Regelfall der Newsletter-Versendung darstellen dürfte – ist nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG zwingend das Vorliegen einer entsprechenden Einwilligung des Kunden erforderlich. Das UWG differenziert insoweit gerade nicht zwischen Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern, sodass auch darauf verzichtet werden sollte, E-Mail-Adressen von Unternehmen, Verbänden und Vereinen zu sammeln und ungefragt in die eigene Verteilerliste einzufügen. Liegt keine ausreichende Einwilligung vor, ist wiederum von einer sowohl wettbewerbsrechtlich als auch datenschutzrechtlich unzulässigen Kontaktierung bzw. Datenverarbeitung auszugehen.

Das Wettbewerbsrecht lässt von diesem strengen Erfordernis lediglich eine relevante Ausnahme mit engen Grenzen zu. Eine Einwilligung ist nach dem Wettbewerbsrecht bei der Versendung von E-Mail-Werbung und dementsprechend auch im Falle von Newslettern dann entbehrlich, wenn sämtliche Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG vorliegen. Diese sind im Einzelnen:

1. Das Unternehmen hat die E-Mail-Adresse des Kunden im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung erhalten.
2. Das Unternehmen verwendet die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen.
3. Der Kunde hat der Verwendung nicht widersprochen.
4. Der Kunde wurde sowohl bei Erhebung der Adresse als auch bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann.

Liegt ein solcher Ausnahmefall nach § 7 Abs. 3 UWG vor, kann auch aus datenschutzrechtlicher Sicht auf eine Einwilligung des Empfän-

gers verzichtet und auf das überwiegende berechnigte Interesse des Unternehmens an der Direktwerbung abgestellt werden.

Soll der Newsletter an einen Empfänger, dessen Einwilligung nicht vorliegt, versendet werden, ist in jedem Fall zu prüfen, ob tatsächlich sämtliche Voraussetzungen auf den konkreten Sachverhalt zutreffen. Ob es sich bei den zu bewerbenden Produkten oder Leistungen um ähnliche Waren oder Dienstleistungen i.S.v. § 7 Abs. 3 Nr. 2 UWG handelt, ist jeweils im Einzelfall zu prüfen; es gelten insoweit strenge Anforderungen. Für Unternehmen mit einem großen Produktsortiment findet die Ausnahme daher in der Regel keine Anwendung, sofern der Newsletter nicht individuell an den Kunden angepasst wird. Fehlt es im Übrigen auch an einer wirksamen Einwilligung, ist die Kontaktierung dementsprechend sowohl aus datenschutzrechtlicher als auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht rechtswidrig.

Konsequenzen bei einem Verstoß

Wird ein Newsletter von einem Unternehmen unzulässigerweise an einen Empfänger versendet – etwa weil keine wirksame Einwilligung für den konkreten Fall vorliegt, der Betroffene seine Einwilligung widerrufen hat oder die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG nicht in Gänze erfüllt sind – kann dies sowohl einen relevanten Datenschutzverstoß als auch einen Wettbewerbsverstoß darstellen. Aus der Perspektive des Betroffenen liegt außerdem ein unzulässiger Eingriff in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht vor. Es ist insoweit denkbar, dass die zuständige Datenschutzaufsichtsbehörde den Verstoß sanktioniert und ein Bußgeld nach Art. 83 DSGVO verhängt. Daneben kommt zudem die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nach Art. 82 DSGVO sowie Unterlassungsansprüchen durch den Betroffenen selbst in Betracht. Daneben können auch Wettbewerber des Unternehmens im Wege einer Abmahnung oder einer einstweiligen Verfügung gegen das Unternehmen vorgehen, wenn dies die verschiedenen rechtlichen Anforderungen nicht ausreichend berücksichtigt.

Fazit

Bei der Versendung von Newslettern sind insbesondere Anforderungen aus dem Datenschutzrecht sowie dem Wettbewerbsrecht zu berücksichtigen. Aus datenschutzrechtlicher Perspektive ist insbesondere das Vorliegen einer Rechtsgrundlage für alle im Zusammenhang mit der Newsletter-Versendung erfolgenden Datenverarbeitungsprozesse erforderlich. In der Regel wird dies nur eine Einwilligung des Empfängers sein können, da die meisten Newsletter – es sei denn, sie sind tatsächlich individuell an den Kunden und dessen vorherige Bestellungen angepasst – nicht sämtliche Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG erfüllen. Es ist hierbei zu berücksichtigen, dass Datenverarbeitungsprozesse nur insoweit auf eine Einwilligung gestützt werden können, wie deren Umfang von der Einwilligung gedeckt ist und die Einwilligung vom Empfänger nicht widerrufen wurde. Darüber hinaus sind die Empfänger entweder im Rahmen der Datenschutzerklärung oder auf andere Weise umfassend über die Datenverarbeitung zu informieren.

Abschließend lässt sich Folgendes festhalten: Soweit die werbliche Ansprache unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden ist, ist die Kontaktierung in der Regel auch datenschutzrechtlich zulässig. Soweit nach § 7 UWG das Vorliegen einer Einwilligung erforderlich ist, handelt es sich hierbei auch um die datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage. Ist die Kontaktierung nach § 7 UWG hingegen aus anderen Gründen zulässig, ist in der Regel auch von einem berechtigten Interesse des Unternehmens an der Datenverarbeitung auszugehen.

Christina Prowald



Kontakt:

BRANDI Rechtsanwälte
Partnerschaft mbB
Adenauerplatz 1
33602 Bielefeld

Christina Prowald

Wissenschaftliche Mitarbeiterin

T +49 521 96535 - 890

F +49 521 96535 - 113

M christina.prowald@brandi.net