



eco Richtlinie für zulässiges E-Mail-Marketing

Leitlinien für die Praxis

5. Auflage 2014

NEU:
weltweite
Opt-In/Opt-Out-
Liste!

Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V.



WIR GESTALTEN DAS INTERNET.



1. Vorwort	4
2. Die Einwilligung	5
2.1. Transparente Einwilligung	5
2.2. Bewusste, eindeutige und ausdrückliche Einwilligung	6
2.3. Datensparsamkeit	7
2.4. Co-Registrierung und Adresskauf	7
2.5. Einwilligung Minderjähriger	8
2.6. Geltungsdauer der Einwilligung	8
2.7. Formale Anforderungen an die Einwilligung	8
2.8. Nachweisbarkeit der Einwilligung (Double-Opt-In)	9
2.9. Dokumentation der Einwilligung	15
2.10. Ausnahme vom Opt-In: E-Mail-Werbung bei bestehender Kundenbeziehung	15
2.11. Werbung in Transaktions-E-Mails	18
2.12. Feedbackanfragen nach Kauf	19
3. Die Abbestellung	19
3.1. Können E-Mails problemlos abbestellt werden?	19
3.2. Wird auf Anfragen und Beschwerden reagiert?	22
4. Gestaltung der Inhalte	24
4.1. Ist der Betreff nicht irreführend?	24
4.2. Ist der Absender klar erkennbar?	28
4.3. Ist das Impressum vollständig?	30
5. Die Auftragsdatenverarbeitung – was zu beachten ist	32
6. Fallbeispiele für die zulässige Optimierung beim E-Mail-Marketing	34
6.1. Statistische Auswertung und Messung von Nutzerverhalten: Nutzungsprofile	34
6.2. Performance Steigerung im E-Mail Marketing: Rechtliche Chancen und Grenzen	36
7. Was in anderen Ländern beim E-Mail-Marketing zu beachten ist	39
7.1. Die rechtlichen Aspekte in der Schweiz	39
7.2. Die Rechtslage in Österreich	43
8. Unsere Empfehlung: Certified Senders Alliance	45
9. Opt-In oder Opt-Out – Was gilt in den einzelnen Ländern?	47
Autoren & Lektorat	55

1. Vorwort

Vor über zwölf Jahren verabschiedete die Kompetenzgruppe Online-Marketing des eco - Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V. die erste „Richtlinie für erwünschtes Online-Marketing“. Seitdem wurde die Richtlinie in regelmäßigen Abständen aktualisiert und es wurden über eine Million Exemplare des beliebten Leitfadens verteilt oder als PDF von der eco-Webseite heruntergeladen.

Die aktuelle Überarbeitung der Richtlinie berücksichtigt die Konsequenzen aus dem Ablauf der Übergangsfrist für die Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes sowie einer Reihe neuerer Urteile (z.B. das BGH-Urteil zu der Tell-a-friend-Funktion). Änderungen für die Praxis haben sich insbesondere hinsichtlich der Gestaltung der Einwilligung zur E-Mail-Werbung sowie im Hinblick auf die Dokumentationspflichten ergeben. Ebenso wurde eine umfangreiche Übersicht der weltweiten Rechtslage anderer Staaten hinsichtlich des Umgangs mit Einwilligungen (Opt-In oder Opt-Out) neu aufgenommen.

E-Mail-Marketing ist ein fester Bestandteil der Kundenkommunikation vieler Unternehmen geworden. Um die Besonderheiten hinsichtlich der Rechtskonformität dieser Marketingkommunikation zu verdeutlichen, werden in diesem Leitfaden konkrete und vor allem praxisnahe Handlungsanweisungen gegeben. Die vorliegende Richtlinie gibt Unternehmen eine Antwort auf die häufigsten rechtlichen Fragen. Zu jeder Frage gibt es drei Bereiche:

1. Rechtliche Anforderungen
2. Eine Erläuterung der Fragestellung und Vorschläge zur praktischen Umsetzung der gesetzlichen Anforderungen
3. Praxisbeispiele

Die aus Unternehmenssicht vordringlichsten rechtlichen Fragen beim E-Mail-Versand sind:

- ▶ Liegt die Einwilligung der Empfänger vor?
- ▶ Kann die Einwilligung nachgewiesen werden?
- ▶ Wissen die Empfänger, wozu sie eingewilligt haben?
- ▶ Wurden die Empfänger auf die Abbestellmöglichkeit hingewiesen?
- ▶ Erhalten die Empfänger eine E-Mail-Bestätigung ihrer Einwilligung?
- ▶ Können E-Mails bequem abbestellt werden?
- ▶ Wird auf Anfragen reagiert?
- ▶ Ist der Betreff nicht irreführend?
- ▶ Ist der Absender klar erkennbar?
- ▶ Ist das Impressum vollständig?
- ▶ Liegt ein Fall der Auftragsdatenverarbeitung vor, und wurden die entsprechenden gesetzlichen Vorgaben eingehalten?

Selbstverständlich kann diese Richtlinie keine Rechtsberatung im Einzelfall ersetzen. Sie kann jedoch dazu beitragen, dass Unternehmen sich auf sichererem Terrain bewegen, wenn sie im Kontakt mit Interessenten das Medium E-Mail einsetzen. Ebenso sollen sich Verbraucher sicherer fühlen können, wenn Sie bei einem Unternehmen ihre E-Mail-Adresse hinterlassen. Sicher heißt dabei, dass Adressen nicht einfach weitergegeben werden, dass E-Mails nur mit Einwilligung des Adressaten versandt werden und dass es problemlos möglich ist, die

eigene Adresse jederzeit wieder aus einem Verteiler zu streichen.

Der große Erfolg des Mediums E-Mail beruht auf Vertrauen. Dazu soll diese Richtlinie beitragen. Die Richtlinie ist auch im Internet unter www.eco.de/RichtlinieOnlineMarketing abrufbar.

2. Die Einwilligung

Es ist inzwischen allgemein bekannt, dass die Werbung per E-Mail sowohl im B2C-Bereich wie auch im B2B-Bereich grundsätzlich der Einwilligung des Empfängers bedarf. Die Erforderlichkeit der Einwilligung ergibt sich § 7 Abs.2 UWG als auch aus dem Bundesdatenschutzgesetz, § 28 Abs.3 S.1 BDSG.

So einfach dieser Grundsatz klingt, so problematisch ist die Umsetzung im Detail. Durch zahlreiche Urteile und Gesetzesänderungen werden die Anforderungen an Einwilligungserklärungen zudem ständig verschärft.

Die Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung lassen sich wie folgt kurz zusammenfassen:

- ▶ transparent,
- ▶ freiwillig,
- ▶ bewusst, eindeutig, ausdrücklich und
- ▶ separat.

Die Einwilligung muss zudem nachgewiesen werden können und detailliert protokolliert werden. Für E-Mail-Werbung im Rahmen bestehender Kundenbeziehungen sieht das Gesetz bestimmte Erleichterungen vor (siehe Kapitel 2.10.).

2.1. Transparente Einwilligung

Eine wirksame Einwilligung muss bestimmte formale und inhaltliche Voraussetzungen erfüllen. Entscheidend ist zum einen, dass der Einwilligende in transparenter und verständlicher Weise darüber informiert wird, welchen Inhalt seine Einwilligungserklärung hat. Nach § 4a Abs.1 Satz 2 BDSG und der auch hierzu ergangenen Rechtsprechung des BGH vom 25.Oktober 2012, Az. I ZR 169/10 sind Einwilligungen nur wirksam, wenn sie in Kenntnis der Sachlage und für den konkreten Fall erklärt werden. Er muss sich eine konkrete Vorstellung davon machen können, von wem und zu welchen Zwecken seine Daten verwendet werden sollen.

Das Unternehmen, das sich zukünftig auf die Einwilligung berufen möchte, muss klar genannt werden. Die Einwilligung gilt dabei immer nur für das ausdrücklich benannte Unternehmen. Es gibt keine „Blanko-Einwilligungen“, die zum Beispiel ein Unternehmen XY und dessen „Partnerunternehmen“ zu E-Mail-Werbung berechtigen können. Das Datenschutzrecht kennt auch kein Konzernprivileg. Auch eine konzerninterne Weitergabe von E-Mail-Adressen für die werbliche Nutzung durch andere Konzernunternehmen ist unzulässig (so die Konzernunternehmen in der Einwilligung nicht ausdrücklich benannt werden). Eine pauschale Benennung von Unternehmen XY „und verbundener Unternehmen“ dürfte ebenfalls gegen das Transparenzgebot verstoßen.

Auch auf den Inhalt der zukünftigen Werbe-E-Mails sollte die Einwilligungserklärung so transparent wie möglich eingehen. Vertriebt beispielsweise ein Unternehmen verschiedene Produktlinien unter unterschiedlichen

Marken, sollte aus der Einwilligungserklärung hervorgehen, ob der Adressat zukünftig ausschließlich Werbung für die Produktlinie unter der Marke X erhält, oder ob sämtliche Marken des Unternehmens beworben werden.

Worst Practice/Negativbeispiele

- Ich willige in die Nutzung meiner Daten für Werbung ein. Meine Einwilligung kann ich jederzeit per E-Mail an unsubscribe@abd.de widerrufen.

Eine solche Einwilligungserklärung ist unwirksam, da hier nicht ersichtlich ist, welche Medien (E-Mail, SMS, Telefon, Brief) für die Werbung verwendet werden sollen.

- Ich möchte per E-Mail Werbung der ABC GmbH und von Partnerunternehmen der ABC GmbH erhalten. Meine Einwilligung kann ich jederzeit per E-Mail an unsubscribe@abc.de widerrufen. Zudem ist in jeder E-Mail ein Link zur Abbestellung weiterer Informationen enthalten.

Diese Einwilligungserklärung klärt den Adressaten nicht darüber auf, um welche Partnerunternehmen es sich handelt. Der Einwilligende hat dem entsprechend keine Vorstellung, an welche Unternehmen seine E-Mail-Adresse weitergegeben wird. Bei einer Einwilligung, die auch die Weitergabe an Dritte umfasst, sind die potentiellen Empfänger der Daten genau zu benennen.

2.2. Bewusste, eindeutige und ausdrückliche Einwilligung

Die Einwilligung muss nach § 7 Abs. 2 Nr. 43 UWG vom Einwilligenden ausdrücklich, das

heißt bewusst und aktiv erklärt werden. Dies kann schriftlich durch eine Unterschrift des Einwilligenden oder elektronisch durch das Anklicken einer Checkbox erfolgen. Eine Opt-Out-Möglichkeit, also beispielsweise eine Checkbox, die angeklickt werden kann, wenn keine E-Mail-Werbung erwünscht ist, oder eine vorangeklickte Checkbox, stellen somit keine wirksamen Einwilligungserklärungen dar. Auch die Bekanntgabe der E-Mail-Adresse in öffentlichen Verzeichnissen, auf der Internetseite, auf einem Briefkopf oder einer Visitenkarte ist keine Einwilligung in die Zusendung von E-Mail-Werbung. Eine mutmaßliche bzw. konkludente Einwilligung, bei der ein Interesse des Adressaten lediglich vermutet wird, ist nicht mehr ausreichend.

Die Einwilligung in die Zusendung von E-Mail-Werbung muss immer auch separat abgegeben werden, das heißt sie kann nicht mit anderen Erklärungen verbunden werden. Für die Bestätigung eines Kaufes in einem Onlineshop („Jetzt kostenpflichtig bestellen“) einerseits und die Einwilligung in E-Mail-Werbung andererseits sind damit zwei separate Checkboxes vorzusehen. Dies hat der Bundesgerichtshof in seinem sogenannten „Payback-Urteil“ nochmals bekräftigt.

Worst Practice/Negativbeispiele

- Ich möchte den E-Mail-Newsletter der ABC GmbH NICHT erhalten.

Das hier vorliegende „Opt-Out“ stellt keine wirksame Einwilligungserklärung dar. Die Einwilligung muss durch ein aktives Handeln des Einwilligenden erfolgen. Hier jedoch muss der Einwilligende aktiv werden, wenn er seine Einwilligung gerade nicht erteilen will.

Best Practice/Positivbeispiel

- Ich möchte den wöchentlichen Newsletter der ABC GmbH mit Informationen zu deren Angeboten aus dem Bereich Telekommunikation per E-Mail erhalten. Meine Daten werden keinesfalls an Dritte weitergegeben. Meine Einwilligung kann ich jederzeit per E-Mail an unsubscribe@abc.de widerrufen. Zudem ist in jeder E-Mail ein Link zur Abbestellung weiterer Informationen enthalten.

Diese Einwilligungserklärung genügt den gesetzlichen Anforderungen.

2.3. Datensparsamkeit

Im Rahmen der Einwilligung dürfen nicht mehr Daten vom Empfänger verlangt werden als für die Erbringung des Dienstes tatsächlich erforderlich sind. Für die Zusendung eines E-Mail-Newsletters ist im Regelfall nur die Abfrage der E-Mail-Adresse erforderlich. Die verpflichtende Abfrage des Vornamens oder Nachnamens zur Personalisierung des E-Mail-Newsletters wird zwar von vielen Juristen, nicht jedoch von allen Datenschutzaufsichtsbehörden als zulässig angesehen. Auf freiwilliger Basis können hingegen beliebig viele Daten abgefragt werden.

2.4. Co-Registrierung und Adresskauf

Auch bei der Gewinnung von Adressdaten für Dritte (Leadgenerierung durch Co-Registrierungen) sind die Unternehmen, für die die Adressen erhoben werden sollen, genau zu benennen. Die Anzahl der Unternehmen, für die gleichzeitig Adressen erhoben werden sollen, sollte dabei überschaubar sein.

Insbesondere wird empfohlen, folgende Voraussetzungen einzuhalten:

- ▶ Die Unternehmen, für die Adressdaten generiert werden, sind namentlich und bei Angabe der Branche einzeln zu benennen,
- ▶ Die Kenntnisnahme der Liste der Unternehmen muss für den Nutzer leicht und eindeutig innerhalb des Einwilligungsprozesses möglich sein.
- ▶ Die Listengröße ist beschränkt auf maximal zehn (10) Unternehmen.

Die Grenze der Überschaubarkeit dürfte in jedem Fall überschritten sein, wenn der Nutzer nicht mehr „auf einen Blick“ die beteiligten Unternehmen erkennen kann.

Die Verwendung von gekauften E-Mail-Adressen ist mit gesteigerten Prüfpflichten verbunden. Denn nach der Rechtsprechung muss sich der Käufer der E-Mail-Adressen vergewissern, dass der Inhaber der jeweiligen E-Mail-Adresse mit der Zusendung von Werbung wirklich einverstanden ist, und dass die rechtswirksam abgegebenen Einwilligungen sich insbesondere nicht nur auf den Versand durch den Verkäufer sondern auch durch Dritte (in diesem Fall den Käufer) beziehen. Dabei genügt es jedenfalls nicht, sich auf die Zusicherung des Verkäufers, die Einwilligungen lägen vor, zu verlassen. Der Käufer hat sich die entsprechenden dokumentierten Nachweise vorlegen zu lassen und zumindest eine stichprobenartige Überprüfung vorzunehmen. Um also in diesem Bereich den sichersten Weg zu gehen, sollte man sich die Nachweise für die Einwilligungen nicht nur zeigen lassen, sondern auch zu Dokumentationszwecken in seinen eigenen Akten verwahren.

2.5. Einwilligung Minderjähriger

Das Mindestalter für die Einwilligungsfähigkeit ist nicht eindeutig definiert. Im Rahmen von E-Mail-Werbung können grundsätzlich Minderjährige ab einem Alter von 16 Jahren als einwilligungsfähig angesehen werden. Bei der Einwilligung in die Verarbeitung sogenannter „sensibler Daten“ (z. B. Gesundheit, Religionszugehörigkeit etc.) sind jedoch im Einzelfall unter Umständen höhere Anforderungen zu stellen.

2.6. Geltungsdauer der Einwilligung

Es wird immer wieder behauptet, dass eine Einwilligung in die Zusendung von E-Mail-Werbung nach einer bestimmten Zeit außer Kraft tritt. Für eine solche begrenzte „Haltbarkeitsdauer“ finden sich (auch) in der Rechtsprechung jedoch keine Belege.

Es ist lediglich darauf zu achten, dass die Einwilligung nach Erteilung relativ zeitnah genutzt wird. Nach Ansicht des LG München I mit Urteil vom 8. April 2010, Az. 17 HK O 138/10 soll eine Einwilligung in die Zusendung von E-Mail-Werbung, von der erst nach mehr als 1,5 Jahren Gebrauch gemacht wird, nicht mehr wirksam sein, da der Einwilligende nach einem so langen Zeitraum nicht mehr mit der Zusendung von E-Mail-Werbung rechnen wird. Wird eine Einwilligung jedoch regelmäßig zur Zusendung eines E-Mail-Newsletters verwendet, besteht kein Anlass für die Annahme, dass diese nach einem bestimmten Zeitraum außer Kraft treten sollte.

2.7. Formale Anforderungen an die Einwilligung

Einwilligung per Postkarte oder Brief: Grundsätzlich sind Einwilligungen schriftlich zu erteilen (§ 4a Abs. 1 S. 3 BDSG). Unter „Schriftform“ versteht das Gesetz eine handschriftliche Unterschrift des Einwilligenden. Wird die Einwilligung also beispielsweise in einem Dokument – beispielsweise einer Postkarte oder einem Brief – erteilt, das der spätere Adressat der Werbe-E-Mail unterschrieben hat, dann lässt sich die Einwilligung durch dieses Dokument nachweisen. Das Dokument ist zu diesem Zweck unbedingt aufzubewahren.

Online-Einwilligung: Im Internet können Einwilligungen auch elektronisch erteilt werden. Eine elektronische Einwilligung muss gemäß § 13 Abs. 2 TMG einige formale Anforderungen erfüllen, nämlich:

- › die Einwilligung muss protokolliert werden,
- › der Nutzer muss den Inhalt der Einwilligung jederzeit abrufen können und
- › der Nutzer muss die Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen können. Auf dieses Widerrufsrecht ist er vorab hinzuweisen (§ 13 Abs. 3 TMG).

Einwilligung bei persönlichem Kontakt und am Telefon: Einwilligungen können auch am Telefon oder persönlich erteilt werden, beispielsweise im Rahmen eines Anrufs in einem Call-Center oder „von Angesicht zu Angesicht“ auf einer Messe. Seit der Reform des Datenschutzrechts im Jahre 2009 müssen solche Einwilligungen, die nicht schriftlich erteilt wurden, jedoch schriftlich bestätigt werden (§ 28 Abs. 3a BDSG).

2.8. Nachweisbarkeit der Einwilligung (Double-Opt-In)

Im Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung über die Zulässigkeit der Zusendung der Werbe-E-Mail trägt der Versender die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Einwilligung von dem konkreten Inhaber der verwendeten E-Mail-Adresse tatsächlich erteilt wurde. Die bloße Darlegung, dass eine Einwilligung in die Zusendung von Werbe-E-Mails an eine bestimmte E-Mail-Adresse erteilt wurde, ist nicht ausreichend, wenn der Versender nicht beweisen kann, dass die Einwilligung tatsächlich vom Inhaber der verwendeten E-Mail-Adresse stammt.

Grundsätzlich muss der Versender Folgendes beachten:

- › Allein die Erteilung der Einwilligung des Adressaten genügt nicht. Die Einwilligung muss so eingeholt werden, dass sie zur Überzeugung eines Gerichts nachgewiesen werden kann (Beweisbarkeit).
- › Allein die Einwilligung irgendeiner Person genügt ebenfalls nicht. Es muss nachgewiesen werden, dass gerade der Empfänger und nicht möglicherweise ein Dritter unter dessen Namen bzw. der E-Mail-Adresse die Einwilligung erteilt hat (Kongruenz: Anmelder – (späterer) Empfänger).

Für den Beweis, dass die Einwilligung tatsächlich vom Inhaber der verwendeten E-Mail-Adresse stammt, bietet das Double-Opt-In-Verfahren die größtmögliche Rechtssicherheit. Die Verwendung des Double-Opt-In-Verfahrens ist daher wärmstens zu empfehlen – gesetzliche Pflicht ist es aber nicht. Auch wenn man es immer wieder liest:

Es gibt keine gesetzliche Verpflichtung, das Double-Opt-In-Verfahren zu nutzen. Eine solche Verpflichtung wurde auch nicht mit der BDSG-Novelle 2009 eingeführt.

Warum eigentlich Double-Opt-In?

Zur Erinnerung und Klarstellung: Beim Double-Opt-In-Verfahren wird an die bei der Registrierung für einen Newsletter angegebene E-Mail-Adresse eine Bestätigungs-E-Mail (oftmals auch Einladungs-E-Mail oder Check-Mail genannt) zugesendet. In dieser Bestätigungs-E-Mail wird der Adressat gebeten, seine Einwilligung durch das Anklicken eines Bestätigungslinks zu bestätigen. Klickt der Adressat den Bestätigungslink an, kann damit bewiesen werden, dass tatsächlich der Inhaber der E-Mail-Adresse, die bei der Registrierung angegeben wurde, auch die Einwilligung abgegeben hat.

Durch die Verwendung des Double-Opt-In-Verfahrens lässt sich damit verhindern, dass Werbe-E-Mails an eine E-Mail-Adresse verschickt werden, die nicht von ihrem Inhaber, sondern missbräuchlich von einem Dritten registriert wurden. Zudem ist sichergestellt, dass keine Werbe-E-Mails in den Verteiler gelangen, bei denen sich der User bei der Registrierung lediglich vertippt hat. Auch in diesem Fall droht die Gefahr, dass der tatsächliche Inhaber der E-Mail-Adresse Werbe-E-Mails erhält, obwohl er nie eine Einwilligung abgegeben hat.

Und ist das Double-Opt-In-Verfahren rechtlich sauber?

Im Bereich Dialogmarketing lassen sich eigentlich zu nahezu allen rechtlichen Fragen widersprüchliche Gerichtsurteile finden.

So waren und sind sich die Gerichte auch bei der Beurteilung des Double-Opt-In-Verfahrens leider nicht immer völlig einig. In einigen Urteilen wurde die Bestätigungs-E-Mail an sich schon als unzumutbare Belästigung (bzw. rechtswidrige E-Mail-Werbung bzw. Spam) gesehen. Die Gerichte haben dabei jedoch leider die Tatsache übersehen, dass es im Endeffekt keine Alternative zum Double-Opt-In-Verfahren gibt, wenn man rechtssicher E-Mail-Marketing betreiben möchte. Nicht einmal bei der (zugegebenermaßen hypothetischen) Verwendung eines Post-Ident-Verfahrens oder einer notariellen Beurkundung der Einwilligung in die Zusendung von E-Mail-Werbung kann nämlich rechtssicher festgestellt werden, dass beispielsweise die E-Mail-Adresse *engelchen23@gmx.de* tatsächlich der Frau Maier gehört, die eben diese Adresse bei der Einwilligung angegeben hat.

Es war daher rechtlich ein großer Fortschritt, dass der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 10. Februar 2011, das bezeichnenderweise den Titel „Double-opt-in-Verfahren“ trägt, dem Double-Opt-In-Verfahren grundsätzlich grünes Licht gegeben hat:

„Geht ein Teilnahmeantrag elektronisch ein, so kann dessen Absender durch eine E-Mail um Bestätigung seines Teilnahmewunsches gebeten werden. Nach Eingang der erbetenen Bestätigung kann angenommen werden, dass der Antrag tatsächlich von der angegebenen E-Mail-Adresse stammt.“

Das Oberlandesgericht München hingegen urteilte am 27. September 2012, dass bereits die Bestätigungs-E-Mail im Rahmen des Double-Opt-In-Verfahrens eine unverlangte Werbe-E-Mail sei. Die Bestätigungs-E-Mail,

die gerade der Vermeidung von Spam dient, wäre damit nach Ansicht der Münchener Richter also selber Spam.

Der Knackpunkt des Münchener Urteils ist die Frage, ob bereits die Bestätigungs-E-Mail als Werbung per E-Mail anzusehen ist. Nach Ansicht der Münchener Richter ist dem so. Und damit braucht man bereits für die Bestätigungs-E-Mail eine Einwilligung. Da aber die Bestätigungs-E-Mail gerade dazu dient, die Einwilligung beweisbar zu machen, kann man zwangsläufig keine beweisbare Einwilligung für die Zusendung der Bestätigungs-E-Mail haben. Womit man sich ein bisschen so fühlt wie in einem Roman von Kafka:

„Sie wollen eine Einwilligung einholen? Dann beweisen Sie doch aber bitte vorher erst mal, dass Sie bereits eine Einwilligung haben...“

Das kann es ja nicht sein. Und die Lösung dieses kafkaesken Dramas liegt in der Frage, ob es sich bei der Bestätigungs-E-Mail wirklich und wahrhaftig um Werbung handelt oder ob diese nicht doch eher eine Transaktions-E-Mail darstellt.

Gesetzgebung und Rechtsprechung sind bei der Frage, was als Werbung anzusehen ist, wenig zimperlich. Jede Äußerung, die irgendwie unmittelbar oder mittelbar dazu dient, Produkte und Dienstleistungen zu verkaufen, fällt unter den Begriff der „Werbung“. Der Begriff der Werbung ist, wie der Jurist so schön sagt, „weit auszulegen“. So sieht die Rechtsprechung beispielsweise auch Geburtstags-E-Mails eines Unternehmens an seine Kunden und E-Mails für eine Marktforschungsstudie, die nicht neutral,

sondern im Interesse eines Unternehmens durchgeführt wird, als Werbung an. Was auch irgendwo noch nachvollziehbar ist, da auch diese E-Mails letzten Endes zumindest mittelbar Produkte und Dienstleistungen verkaufen sollen. Fast alles, was ein Unternehmen so macht und nach außen kommuniziert, dient dazu, Produkte und Dienstleistungen zu verkaufen. Das ist nun mal der Daseinszweck von Unternehmen.

Es geht aber zu weit, jedwede Kommunikation eines Unternehmens pauschal reflexartig als „Werbung“ einzustufen. Unternehmen kommunizieren mit ihren Kunden auch zur Erfüllung eines Vertragsverhältnisses, indem sie beispielsweise Auftragsbestätigungen oder Rechnungen per E-Mail versenden. Für diese Form der Kommunikation fordert niemand ernsthaft eine ausdrückliche und eindeutige Einwilligung des Adressaten. Solche so genannten Transaktions-E-Mails sind als Teil der Erfüllung des Vertragsverhältnisses zwischen einem Unternehmen und seinem Kunden rechtmäßig. Und der einzige Zweck der Bestätigungs-E-Mail ist die Verifizierung der Einwilligung als Teil des Vertrages (oder vertragsähnlichen Verhältnisses) zwischen Unternehmen und Adressaten über die Zusendung eines E-Mail-Newsletters. Die Bestätigungs-E-Mail selbst fördert nicht den Absatz von Waren und Dienstleistungen. Eher im Gegenteil: Das Double-Opt-In-Verfahren kostet Adressaten bzw. Conversion. Erfahrungsgemäß bestätigen durchschnittlich ungefähr ein Viertel der Adressaten einer Bestätigungs-E-Mail ihre Registrierung für den E-Mail-Newsletter nicht und können damit nicht angeschrieben werden. Und wer einmal den vehementen Widerstand einer durchschnittlichen Marketingabteilung gegen die Einführung des Double-Opt-In-

Verfahrens miterlebt hat, wird kaum je wieder behaupten wollen, dass das Double-Opt-In-Verfahren auch nur im Entferntesten als Werbemaßnahme einzustufen sein könnte.

Lange Rede, kurzer Sinn: Die Zusendung einer Bestätigungs-E-Mail bedarf keiner gesonderten, vorherigen Einwilligung. Dies ist zum einen logisch nicht möglich, zum anderen ist die Bestätigungs-E-Mail auch nicht als Werbung zu qualifizieren.

Bestätigungs-E-Mail ohne Werbung

Die Bestätigungs-E-Mail muss aber stets absolut werbefrei sein und darf ausschließlich dem Zweck dienen, die E-Mail-Adresse zu verifizieren.

Die Bestätigungs-E-Mail muss nicht, wie man es oft genug sieht, als Plain Text versendet werden. Sie darf durchaus der Corporate Identity des Unternehmens entsprechen und beispielsweise ein Logo enthalten, aber darüber hinausgehende werbliche Elemente sind unbedingt zu vermeiden. Eine mit Werbung zugestülpte Bestätigungs-E-Mail würde vor Gericht als unzulässige Werbe-E-Mail durchfallen.

Bestätigungs-E-Mail mit kompletter Einwilligungserklärung

Die Bestätigungs-E-Mail dient alleine der Verifizierung der Einwilligung. Wenn ein User bei der Anmeldung für einen Newsletter eine fremde E-Mail-Adresse missbräuchlich oder auch, weil er der Ansicht ist, dass der Newsletter den Inhaber der E-Mail-Adresse vielleicht interessieren könnte, angibt, erhält der Inhaber dieser E-Mail-Adresse eine Bestätigungs-E-Mail. Er kommt ohne Kenntnis der

vom Dritten abgegebenen Erklärung zu dieser Bestätigungs-E-Mail, er hat nie irgendwo auf einer Website eine wie auch immer gearbete Einwilligung abgegeben. Klickt er jetzt den Bestätigungslink, muss dieser Klick alleine eine ausreichende Einwilligung darstellen, um ihm zukünftig den Newsletter an seine E-Mail-Adresse zu senden.

In der Bestätigungs-E-Mail muss daher die komplette Einwilligung enthalten sein. Und mit dem Klick auf den Bestätigungslink muss eine vollwertige Einwilligung abgegeben werden. Allein mit dem Wortlaut der Bestätigungs-E-Mail muss der Versender vor Gericht beweisen können, dass eine Einwilligung des Adressaten in die Zusendung von E-Mail-Werbung vorlag. Es ist daher nicht ausreichend, wenn in der Bestätigungs-E-Mail kurz und prägnant um die Bestätigung der auf der Website bei der Registrierung abgegebenen Einwilligung bittet, ohne diese zu wiederholen.

Mit anderen Worten: Wenn Sie viel Zeit und Mühe (und eventuell sogar Geld für eine rechtliche Prüfung) in die Formulierung Ihrer Einwilligungserklärung auf der Website investieren, muss diese Einwilligungserklärung auch in der Bestätigungs-E-Mail genauso wiedergegeben werden. Sonst können Sie sich den Aufwand sparen.

Bestätigungs-E-Mail ohne weitere Erklärungen

Auch sollte die Bestätigungs-E-Mail ausschließlich der Bestätigung der Einwilligung dienen und es sollten keine weiteren Erklärungen hineingepackt werden. Eine der inzwischen recht zahlreichen formalen Voraussetzungen für die Wirksamkeit

einer Einwilligung ist, dass sie separat von anderen Erklärungen, quasi isoliert, abgegeben wird (siehe Kapitel 2.2.) .

Die Bestätigung der Einwilligung in der Bestätigungs-E-Mail sollte daher zum Beispiel nicht mit der Teilnahme an einem Gewinnspiel verknüpft werden (auch wenn eine solche Kopplung insgesamt zulässig sein könnte, aber das ist ein anderes Thema).

Diese Formulierung in der Bestätigungs-E-Mail wäre also nicht empfehlenswert:

*Noch ein Klick bis zum großen Gewinn!
Bitte schließen Sie Ihre Teilnahme an unserem großen Millionengewinnspiel noch ab, indem Sie durch Anklicken des folgenden Links die Teilnahmebedingungen des Gewinnspiels und Ihr Abonnement unseres Newsletters mit aktuellen Informationen bestätigen.*

In diesem Fall liegt keine separate Einwilligungserklärung mehr vor und die Einwilligung wäre unwirksam. Die Formulierung der abzugebenden Bestätigung muss klar machen, dass ausschließlich die Einwilligung in die Zusendung des Newsletters bestätigt wird und nicht gleichzeitig auch noch die Gewinnspielteilnahme.

Möglich wäre beispielsweise folgende Formulierung:

*Vielen Dank für Ihre Teilnahme an unserem großen Millionengewinnspiel!
Bitte bestätigen Sie uns noch Ihr Abonnement unseres Newsletters mit aktuellen Informationen.*

Wie sieht es mit Erinnerungen aus, wenn der Adressat nicht sofort bestätigt?

Eine (werbefreie) Bestätigungs-E-Mail ist rechtlich ok, aber es kann ja immer mal vorkommen, dass die Bestätigungs-E-Mail übersehen wird oder im worst case vielleicht sogar im Spamfilter hängenbleibt. Darf man dann, wenn der Adressat den Bestätigungslink nicht anklickt, eine Erinnerungs-E-Mail hinterherschicken?

Es gibt zu dieser Frage leider keine eindeutige Antwort. Es ist, wie oben festgestellt, schon mal erfreulich, dass der Bundesgerichtshof zur Bestätigungs-E-Mail an sich festgestellt hat, dass diese keine unzumutbare Belästigung darstellt. Zu der Frage, ob eine Erinnerungs-E-Mail als unzumutbare Belästigung anzusehen ist, schweigt sich die Rechtsprechung bisher, soweit ersichtlich, aus. Es ist allerdings davon auszugehen, dass die Gerichte eine solche Erinnerungs-E-Mail wesentlich kritischer sehen werden als die Bestätigungs-E-Mail an sich. Die Bestätigungs-E-Mail dient ausschließlich dem Zweck der Verifizierung der E-Mail-Adresse und damit der Gewinnung rechtssicherer und sauberer Einwilligungen. Die Erinnerungs-E-Mail dient allerdings eher dem Zweck, auf eine nicht erfolgte Bestätigung hinzuweisen und die Einwilligung vielleicht doch noch zu erhalten, auch wenn der Adressat sie im ersten Anlauf, warum auch immer, nicht bestätigt hat. Es dürfte also schwerer werden hier ein über das Wachstum des Verteilers hinausgehendes legitimes Interesse an der Zusendung der Erinnerungs-E-Mail zu begründen. Es soll damit jedoch nicht gesagt sein, dass die Versendung einer solchen Bestätigungs-E-Mail eindeutig unzulässig ist.

Wenn eine Erinnerungs-E-Mail gesendet wird, sollte diese jedoch grundsätzlich lediglich einmal und innerhalb eines relativ kurzen Zeitraumes nach der Zusendung der Bestätigungs-E-Mail gesendet werden. Regelmäßige Erinnerungs-E-Mails über einen Zeitraum von mehreren Wochen oder Monaten werden den Adressaten mit ziemlicher Sicherheit verärgern und zu Beschwerden führen.

Löschung der Daten bei Nicht-Reagieren

Wie lange darf man denn die Daten speichern, wenn keine Bestätigung erfolgt? Auch hier ist es schwer, einen absoluten Zeitraum anzugeben. Abstrakt lässt sich sagen, dass die Daten nur solange gespeichert werden dürfen, wie sie für die Durchführung des Double-Opt-In-Verfahrens benötigt werden.

Die Aufnahmekriterien der Certified Senders Alliance (CSA) äußern sich dem entsprechend dazu auch eher abstrakt:

Wird die Bestätigung nicht in angemessener Frist erteilt, so sind die im Zusammenhang mit der E-Mail-Adresse erhobenen Daten zu löschen.

Damit steht man dann vor der Frage, wie lange denn so eine angemessene Frist ist, wie lange also realistisch mit der Bestätigung durch den Adressaten gerechnet werden kann. Erfahrungsgemäß erfolgt die Bestätigung einer Newsletter-Bestellung innerhalb von wenigen Minuten. Wenn der Adressat beispielsweise im Urlaub ist und das Glück hat, nicht per E-Mail erreichbar zu sein, kann es allerdings durchaus auch mal eine oder zwei Wochen dauern, bis der Adressat

seine Newsletter-Bestellung bestätigt. Dem entsprechend wird eine Frist von zwei Wochen datenschutzrechtlich als noch zulässig angesehen.

Tell-a-Friend-Funktion

Der BGH hat jüngst am 12. September 2013 ein wichtiges Urteil zur (Un-)Zulässigkeit von Empfehlungs-E-Mails verkündet. Dem BGH lag folgender Sachverhalt vor: Der Kläger erhielt mehrmals ohne seine vorherige Einwilligung Produktempfehlungen der Beklagten, die auf ihrer Website eine Weiterempfehlungsfunktion eingerichtet hatte, wobei die Beklagte (auch) als Absender der Empfehlungs-E-Mail benannt war. Der Kläger hat daher einen Unterlassungsanspruch gegenüber der Beklagten geltend machen wollte. Die vorinstanzlichen Gerichte (AG und LG Köln) hatten einen solchen mit der Begründung abgelehnt, dass der Beklagte für das missbräuchliche Verhalten eines Dritten bezüglich der Weiterempfehlung nicht haften dürfe.

Diese Ansicht teilte der BGH allerdings nicht: Zunächst qualifizierte der BGH die streitigen Empfehlungsmails als Werbung im Sinne der Richtlinie 2006/113/EG (hiernach ist jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern, als werbende Handlung definiert).

Weiterhin seien Empfehlungsmails immer der Sphäre des Websitebetreibers zuzurechnen, und zwar unabhängig davon, ob ein Dritter diese Mails veranlasse. Maßgeblich ist insbesondere, dass die Beklagte beim Empfänger einer Empfehlungs-E-Mail als Absenderin

erscheint. Letztlich sei es zudem Sinn und Zweck der Weiterempfehlungsfunktion, auf die Website und die dort angebotenen Leistungen aufmerksam zu machen. So heißt es in den Urteilsgründen:

„Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass die Beklagte den Missbrauch der Empfehlungsfunktion nicht in Kauf nimmt. Es ist offensichtlich, dass die Weiterleitungsfunktion gerade dazu benutzt wird, an Dritte Empfehlungs-E-Mails zu versenden, ohne dass Gewissheit darüber besteht, ob sie sich damit einverstanden erklärt haben.“

Folglich kommt es auch bei der Tell-a-Friend-Funktion zumindest dann, wenn das empfohlene Unternehmen als Absender erscheint, entscheidend darauf an, ob der Empfänger für die unaufgeforderte Zusendung derartiger Inhalte seine ausdrückliche Einwilligung erteilt hat. Liegt keine Einwilligung vor, so ist Schutz für den Verbraucher geboten, der gegen die Zusendung von unerwünschten Werbemails machtlos ist. Die Mails sind in diesen Fällen nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG unzulässig.

Ob diese BGH-Entscheidung auch das Aus der Tell-A-Friend-Funktion auch für den Fall bedeutet, dass die empfehlende Privatperson als Absender der Empfehlungs-E-Mail in Erscheinung tritt, wird aktuell unterschiedlich beurteilt. Für die Zulässigkeit entsprechender Empfehlungs-E-Mails spricht, dass der BGH in seinem Urteil auch darauf abstellt, dass der Beklagte im zu entscheidenden Fall Absender der E-Mails war. Auf der anderen Seite stellt der BGH in seiner Entscheidungsbegründung darauf ab, dass die Weiterempfehlungsfunktion vom Unternehmen gerade deshalb eingesetzt

wird, um auf angebotene Leistungen aufmerksam zu machen, und daher die Nutzung der Funktion dem Unternehmen zuzurechnen sind. Entscheidet sich ein Unternehmen, seine Weiterempfehlungsfunktion unter Verwendung der Privatperson als Absender (weiterhin) zur Verfügung zu stellen, geht daher zumindest ein hohes Abmahnrisiko ein.

2.9. Dokumentation der Einwilligung

Unabhängig von dem verwendeten Verfahren ist die Einwilligungserklärung umfassend dauerhaft für die komplette Nutzungsdauer der E-Mail-Adresse zu dokumentieren, wobei die Nachweis-Anforderungen des BGH (Urteil vom 10. Februar 2011, I ZR 164/09) bei der Protokollierung zu berücksichtigen sind. Im Streitfalle muss der Versender einer Werbe-E-Mail mindestens die folgenden Details darlegen können:

- Inhalt der Einwilligungserklärung und Angaben zur Ausgestaltung (wie wurde die Einwilligung erklärt: aktiv und separat?)
- Zeitpunkt der Einwilligungserklärung
- IP-Adresse des Einwilligenden zum Zeitpunkt der Einwilligung (bei dynamischen IP-Adressen hat die IP-Adresse natürlich nur einen sehr begrenzten Beweiswert)
- ggf. Versandzeitpunkt der Einladungs-E-Mail (bei Double-Opt-In)
- Inhalt der Einladungs-E-Mail (bei Double-Opt-In)
- Zeitpunkt der Bestätigung der Einwilligung (bei Double-Opt-In)

Bei einer im persönlichen Kontakt erklärten Einwilligung kann unter Umständen auf den Erklärungsempfänger als Zeugen zurückgegriffen werden. Dessen Aussage muss im Falle einer (gerichtlichen) Auseinanderset-

zung für glaubhaft gehalten werden. Hieran bestehen Zweifel, wenn der Kontakt längere Zeit zurück gelegen hat und im Rahmen einer Vielzahl von Kontakten, beispielsweise bei einer Messe, erfolgt ist. Darüber hinaus ist auch nicht sichergestellt, dass die Kontaktperson tatsächlich der später Beworbene ist. Auch hier bieten sich die Durchführung eines – entsprechend angepassten – Double-Opt-In-Verfahrens an.

2.10. Ausnahme vom Opt-In: E-Mail-Werbung bei bestehender Kundenbeziehung

Für E-Mail-Werbung im Rahmen bestehender Kundenbeziehungen sieht der Gesetzgeber eine Erleichterung vor. Normalerweise benötigt der Werbetreibende die bewusste und eindeutige Erlaubnis des Adressaten, um Werbe-E-Mails zusenden zu dürfen (so genanntes Opt-In). Bei einer bestehenden Kundenbeziehung allerdings dürfen dem Kunden Werbe-E-Mails zugesendet werden, wenn der Kunde dieser Zusendung nicht widersprochen hat (so genanntes Opt-Out). Diese Ausnahmeregelung hat jedoch bestimmte formale Voraussetzungen, weswegen man auch von einem „qualifizierten Opt-Out“ spricht. Im Einzelnen sehen diese Voraussetzungen wie folgt aus:

- (1) Der Versender muss die E-Mail-Adresse des Kunden „im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden“ erhalten haben.
- (2) Zudem muss der Kunde „bei der Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendungsangabe klar und deutlich darauf hingewiesen“ worden sein, dass er der Verwendung seiner E-Mail-Adresse für Werbung jederzeit widersprechen kann,

- (3) „ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen“ – und der Kunde darf natürlich nicht widersprochen haben.
- (4) In den anschließend an den Kunden gesendeten E-Mails dürfen ausschließlich „eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen“ beworben werden.

Das Gesetz sagt eindeutig, dass der Kunde seine E-Mail-Adresse dem Werbetreibenden im Rahmen des Bestellprozesses selbst mitteilen muss. Es ist demnach nicht ausreichend, wenn der Werbetreibende die E-Mail-Adresse des Kunden anderweitig erhalten oder herausgefunden hat.

Heiß diskutiert ist die Frage, ob der Verkaufsvorgang tatsächlich abgeschlossen worden sein muss, um die E-Mail-Adresse für E-Mail-Werbung nutzen zu dürfen. Relevant wird diese Frage beispielsweise bei Anfragen von Interessenten und im Onlineshop bei sogenannten Shop-Abbrechern, die im Laufe des Bestellprozesses eine Ware in den Warenkorb legen und ihre E-Mail-Adresse angeben, dann aber den Bestellvorgang abbrechen. Ist in solchen Fällen die gesetzliche Anforderung „im Zusammenhang mit dem Verkauf“ bereits erfüllt oder muss es definitiv zum Vertragsabschluss kommen?

Während es in vielen anderen europäischen Ländern unstrittig ist, dass Vertragsverhandlungen ausreichend sind, um sich auf die Ausnahmeregelung berufen zu können, herrscht hierzu in Deutschland herzliche Uneinigkeit. Auf der einen Seite stehen die Befürworter eines möglichst weitreichenden Schutzes vor belästigender E-Mail-Werbung, die eine enge Auslegung der Ausnahmeregelung propagieren und den Abschluss des

Verkaufsvorgangs als zwingend ansehen. Hierfür spricht auch der Wortlaut von § 7 Abs. 3 UWG, der explizit von KUNDE spricht. Auf der anderen Seite wird angeführt, dass ein Interessent, der im Rahmen eines Bestellprozesses freiwillig seine E-Mail-Adresse angegeben hat und darauf hingewiesen wurde, dass er zukünftig E-Mail-Werbung erhalten wird, wenn er nicht widerspricht, nicht sonderlich schutzbedürftig sei.

Bei der Nutzung von E-Mail-Adressen, die „im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung“ erhoben wurden, bleibt damit ein rechtliches Restrisiko, wenn dieser Verkauf nicht endgültig abgeschlossen wurde. Ein abschließendes Gerichtsurteil, dass diese Frage eindeutig beantwortet, gibt es (soweit ersichtlich) nicht.

Eine Weitergabe der E-Mail-Adresse an andere Unternehmen, auch an Konzernunternehmen, scheidet auf jeden Fall aus. Auch eine Nutzung der Adresse zu Werbezwecken für andere Unternehmen ist nicht zulässig. Der Werbetreibende darf dem Kunden zudem nur E-Mail-Werbung für „eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen“ zusenden. Hier stellt sich die Frage, was unter dieser abstrakten Formulierung zu verstehen ist. Die geforderte Ähnlichkeit zwischen der erworbenen Ware und den Waren, die anschließend beworben werden dürfen, bestimmt sich aus Sicht des Kunden. Anhand des bisherigen Einkaufs muss sich der Werbetreibende die Frage stellen, für welche weiteren ähnlichen Waren der Kunden sich vermutlich noch interessieren könnte.

Nach der Rechtsprechung ist für die Ähnlichkeit der Waren entscheidend, ob die beworbene Ware dem gleichen typischen Verwendungszweck oder Bedarf des Kunden entspricht wie die bereits gekaufte. Dienen beide Waren dem gleichen typischen Verwendungszweck, ist die Ähnlichkeit gegeben. Dabei werden auch Zubehör und Ergänzungswaren von der Rechtsprechung noch als „ähnlich“ anerkannt, auch wenn die Rechtsprechung grundsätzlich von einer engen Auslegung des Ausnahmetatbestands ausgeht.

Wenn ein Kunde beispielsweise französischen Rotwein bestellt, wird er sich sicher auch für Weine aus Österreich oder anderen Ländern interessieren – man darf ihn dazu also informieren. Auch die Information über Zubehör zu der ursprünglich erworbenen Ware sollte problemlos unter die Ausnahmeregelung fallen. Spezialisierte Onlinehändler, die lediglich Waren aus einem bestimmten Segment anbieten, werden die Ausnahmeregelung daher besser nutzen können als ein Versandhändler mit einem umfassenden Warenspektrum, der in seinem Newsletter unspezifisch Waren aus sämtlichen Bereichen bewirbt.

Wenn der Werbetreibende bisher im Rahmen seines Onlineshops ein „aktives Opt-In“ nutzt, bei dem der Kunde eine Checkbox anklicken muss, um zukünftig Ihren Newsletter zu erhalten, kann er diese Checkbox ausnahmsweise „vorangeklickt“ in den Bestellprozess integrieren. Dabei muss immer darauf hingewiesen werden, dass der Zusendung von Werbe-E-Mails jederzeit widersprochen werden kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

Der Nutzer muss in diesem Fall aktiv werden und die Checkbox „deaktivieren“, wenn er den Newsletter nicht erhalten möchte. Mit einer solchen Umstellung wird sich erfahrungsgemäß mindestens eine Verdopplung der Conversion erzielen lassen. Der Werbetreibende muss dann aber natürlich die Beschränkung der Werbung auf „eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen“ beachten. Möchtet er die auf diese Weise gewonnenen Adressen für den Newsletter-Versand nutzen, darf dieser nur artverwandte Waren bewerben.

Eine noch wesentlich höhere Conversion dürfte z. B. ein Reiseveranstalter erzielen, der den folgenden Text in seinen Bestellprozess integriert:

Wir schicken Ihnen ihre Buchungsbestätigung an Ihre angegebene E-Mail-Adresse. Durch die Angabe Ihrer E-Mail-Adresse werden Sie keine unerwünschten Spam-E-Mails erhalten. Im Zusammenhang mit Ihrer Buchung erhalten Sie von uns neben der Buchungsbestätigung noch weitere auf Ihre Reise abgestimmte E-Mails. Dieser Zusendung können Sie jederzeit durch eine E-Mail an unsubscribe@xyz.de widersprechen, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen. Nach Erhalt ihres Widerspruchs werden wir die Zusendungen unverzüglich einstellen.

Diese Gestaltung garantiert eine nahezu hundertprozentige Conversion, allerdings sollte sich die anschließende werbliche Kommunikation auch hier inhaltlich unbedingt auf Informationen beschränken, die tatsächlich auf die konkret gebuchte Reise beschränkt sind.

Der Hinweis auf das Widerspruchsrecht muss unmittelbar bei Erhebung der E-Mail-Adresse erfolgen, also in dem Moment, in dem der Kunde dem Werbepreibenden seine E-Mail-Adresse mitteilt. Bestandskunden, die bei Angabe ihrer E-Mail-Adresse nicht auf das Widerspruchsrecht hingewiesen wurden, können dem entsprechend nicht einfach nachträglich per E-Mail darauf hingewiesen werden. Man muss sie vielmehr dazu bringen, ihre E-Mail-Adresse nochmals mitzuteilen und sie dann dabei auf das Widerspruchsrecht hinweisen. Hierzu kann den Kunden beispielsweise nachträglich eine (unter Umständen auch unentgeltliche) Zusatzleistung angeboten werden, bei deren Bestellung dann die E-Mail-Adresse anzugeben ist. Erschwert wird die Nachqualifizierung allerdings durch die Tatsache, dass die Bestandskunden nicht per E-Mail auf die Zusatzleistung hingewiesen werden dürfen. Hier sind alternative Wege der Kontaktaufnahme, beispielsweise über die Webseite, postalisch oder im Rahmen von Transaktionsmailings zu wählen.

2.11. Werbung in Transaktions-E-Mails

Transaktions-E-Mails sind E-Mails, die ein Unternehmen im Rahmen der Erfüllung eines Vertrages versendet, beispielsweise Auftragsbestätigungen, Versandbestätigungen oder Rechnungen. Für solche Transaktions-E-Mails benötigt der Versender selbstverständlich keine Einwilligung des Adressaten. Aus Marketing-Sicht bietet es sich an, in solchen Transaktions-E-Mails auch gleich für weitere Produkte und Dienstleistungen des Senders zu werben, da Werbung in Transaktions-E-Mails überdurchschnittliche Conversionraten aufweist.

Die große Frage dabei ist: Dürfen Transaktions-E-Mails Werbung enthalten, wenn der Adressat nicht in die Zusendung von Werbe-E-Mails eingewilligt hat und wenn auch die Voraussetzungen der Ausnahme für E-Mail-Marketing bei bestehenden Kundenbeziehungen (siehe 2.10.) nicht vorliegen?

Für Werbe-E-Mails benötigt man die Einwilligung des Adressaten, weil eine „unzumutbare Belästigung“ durch massenhafte unerwünschte Werbung vermieden werden soll. Die „unzumutbare Belästigung“ liegt nach Ansicht des Gesetzgebers darin, dass der Adressat gezwungen wird, sich mit jeder E-Mail, die er erhalten hat, zu befassen und diese, so es sich um unerwünschte Werbung handelt, zu löschen. Diese „unzumutbare Belästigung“ kann aber bei einer Transaktions-E-Mail gar nicht vorliegen. Der Adressat erhält die Transaktions-E-Mail, also beispielsweise die Versandbestätigung, in jedem Fall und muss sich mit ihr befassen, unabhängig davon, ob diese begleitend auch werbliche Inhalte enthält oder nicht.

Solange es sich um Werbeeinhalte handelt, die einen transaktionsbezogenen Inhalt lediglich begleiten (Transaktionsinhalt steht klar im Vordergrund), dürfte es sich damit nicht um eine unzumutbare Belästigung handeln. Der Werbepreibende darf es mit der in Transaktions-E-Mails enthaltenen Werbung aber auch nicht übertreiben. Wenn der transaktionsbezogene Inhalt lediglich fingiert wird, um eine Werbe-E-Mail vermeintlich zulässig zu machen oder wenn der transaktionsbezogene Inhalt neben der Werbung völlig in den Hintergrund tritt, wird man von einer Werbe-E-Mail ausgehen müssen – und man muss die Vorgaben des § 7 UWG für E-Mail-Marketing einhalten.

2.12. Feedbackanfragen nach Kauf

Das Feedback der Kunden ist für viele Unternehmen äußerst wertvoll, um ihr Angebot zu verbessern und den Bedürfnissen des Marktes anzupassen. Zudem werden Kundenbewertungen immer mehr zur Grundlage für Kaufentscheidungen. Immer mehr Anbieter versenden deshalb nach Abschluss eines Kaufes E-Mails mit der Bitte um eine Bewertung und um Feedback des Kunden.

Sind solche Feedbackanfragen nach Kauf aber auch zulässig, wenn der Adressat nicht in die Zusendung von Werbe-E-Mails eingewilligt hat und wenn auch die Voraussetzungen der Ausnahme für E-Mail-Marketing bei bestehenden Kundenbeziehungen (siehe oben) nicht vorliegen?

Die entscheidende Frage dabei ist, ob es sich bei Feedbackanfragen um Werbung handelt. Dies hat das LG Coburg mit seiner Entscheidung vom Februar 2012 verneint. Eine einmalige Feedbackanfrage per E-Mail soll demnach keine Werbung sein, sondern vorrangig „Kundenservice, der der Verbesserung der Abläufe und dem Abstellen von Mängeln dienen soll“. Des Weiteren seien Feedbackanfragen inzwischen auch allgemein üblich. Eine Werbeeinwilligung des Adressaten sah das Gericht daher nicht als erforderlich an. Dieses Urteil wurde, mit zum Teil guten Argumenten, heftig kritisiert. Es ist auch keineswegs sicher, dass andere Gerichte im Ernstfall ebenso entscheiden würden. Rechtlich auf der sicheren Seite ist man daher, wenn man die formalen Anforderungen der Ausnahme bei E-Mail-Marketing bei bestehenden Kundenbeziehungen (siehe oben) erfüllt.

3. Die Abbestellung

3.1. Können E-Mails problemlos abbestellt werden?

Wer Werbe-E-Mailings versendet, ist verpflichtet, den Empfängern die Möglichkeit zu geben, sich aus dem Verteiler auszutragen, und auf diese Möglichkeit deutlich hinzuweisen (§ 28 Abs. 4 BDSG, § 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG, § 13 Abs. 2 Nr. 4 TMG, § 13 Abs. 3 TMG). Die beste Variante ist ein Abbestell-Link direkt in der E-Mail. Nach dem Klick muss die Austragung zeitnah erfolgen.

Der Hinweis auf die Abbestellmöglichkeit muss bereits beim Einholen der Einwilligung vorliegen.

Der Gesetzgeber schreibt vor, dass der Diensteanbieter dem Nutzer die Möglichkeit gibt, seine Einwilligung zur Verwendung seiner Daten bzw. seines Opt-In jederzeit zu widerrufen (§ 13 TMG). Außerdem verlangt der Gesetzgeber explizit, dass der Hinweis auf dieses Recht dem Nutzer zwingend vor der Erklärung der Einwilligung gegeben werden muss (§ 13 Abs. 3 TMG, § 28 Abs. 4 BDSG).

Es reicht daher nicht aus, den Hinweis in einem Newsletter mit Abmeldelink unterzubringen. Schon bei der Registrierung fordert der Gesetzgeber einen entsprechenden Hinweis. Egal, ob die Einwilligung via Postkarte/Brief, per Telefax, Online, bei persönlichen Kontakten, per Telefon, via SMS/MMS oder etwaiger anderer Kommunikationskanäle generiert wurde.

Vordergründig erscheint diese Formalie unerheblich und geradezu selbstverständlich.

Zumal dem Nutzer durch diesen Hinweis auch ein Stückweit die Angst genommen wird, seine Einwilligung „lebenslanglich“ zu geben. Dennoch gelingt es noch längst nicht allen Unternehmen, dieser Forderung des Gesetzgebers gerecht zu werden.

Weil ein solcher Hinweis auch Vertrauen erzeugt, sollte diese Chance genutzt und den Empfängern versichert werden, dass sie den Newsletter jederzeit (mit nur einem Mausklick) abbestellen können.

Formulierungsbeispiele

- ▶ Sie können den Newsletter jederzeit bequem mit einem einzigen Mausklick abbestellen.
- ▶ In jedem Newsletter bieten wir Ihnen die Möglichkeit, Ihr Abonnement zu kündigen.
- ▶ Jeder Newsletter enthält einen Abmelde-link, über den Sie sich jederzeit per Mausklick selbständig wieder austragen können.
- ▶ Sie können der Verwendung Ihrer Daten für Werbezwecke jederzeit widersprechen.

Die Umsetzung des Widerspruchs gegen die weitere Verarbeitung oder Nutzung der Kontaktdaten eines Betroffenen für Werbung muss in dem betreffenden Unternehmen unverzüglich erfolgen, § 28 Abs. 4 Satz 1 BDSG

Die Abbestellmöglichkeit muss bei jeder Werbe-E-Mail vorliegen.

Es ist rechtlich vorgeschrieben, dass in jeder Werbe-E-Mail eine Abmeldemöglichkeit zur Verfügung gestellt und auf diese hingewiesen wird (§ 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG, § 7 Abs. 3 UWG, § 13 Abs. 2 Nr. 4 TMG und § 28 Abs. 4 BDSG).

§ 28 Abs. 4 BDSG liest sich so:

Widerspricht der Betroffene bei der verantwortlichen Stelle der Verarbeitung oder Nutzung seiner Daten für Zwecke der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung, ist eine Verarbeitung oder Nutzung für diese Zwecke unzulässig. Der Betroffene ist bei der Ansprache zum Zweck der Werbung [...] über die verantwortliche Stelle sowie über das Widerspruchsrecht [...] zu unterrichten;

Zu deutsch: Der (spätere) Empfänger muss auf sein Widerspruchsrecht hingewiesen werden. Sobald er mitteilt, dass er keine weiteren E-Mails vom versendenden Unternehmen erhalten möchte, muss sichergestellt werden, dass er zeitnah von zukünftigen Mailings ausgeschlossen wird. Der Verstoß gegen einen Widerspruch nach § 28 Abs. 4 BDSG kann mit einem Bußgeld bis € 300.000 geahndet werden (§ 43 Abs. 2 Nr. 45b BDSG, § 43 Abs. 3 BDSG).

Um die rechtmäßige Unterrichtung über das Widerspruchsrecht zu realisieren, gibt es mehrere Möglichkeiten, die allerdings nicht alle empfehlenswert sind.

Der beste, weil nutzerfreundlichste Weg ist die Integration eines Abbestell-Links in jede versendete E-Mail. Dieser Link befindet sich in den meisten Fällen ganz unten in der Mail.

Ein Beispiel

Wenn Sie unseren Newsletter nicht mehr erhalten möchten, klicken Sie einfach hier: [Newsletter abbestellen](#)

Jede gute E-Mail-Marketing-Software bietet eine entsprechende Funktionalität, die sicherstellt, dass jeder Nutzer, der auf diesen Link klickt, automatisch keine weiteren E-Mails mehr erhält.

Nach dem Klick auf den Link sollte der Nutzer auf eine Seite gelangen, auf der die Austragung aus dem Verteiler bestätigt wird.

Eine beispielhafte Formulierung

Wir haben Sie aus unserem Verteiler gestrichen. Sie werden keine weiteren E-Mails von uns erhalten.

Es ist nicht nötig, dem Nutzer die Abmeldung per E-Mail zu bestätigen. Vielmehr ist es so, dass diese weitere E-Mail im Extremfall vom Nutzer schon als unzumutbare Belästigung verstanden werden kann, da er dem werbetreibenden Unternehmen gerade die Erlaubnis zur Zusendung weiterer E-Mails entzogen hat.

Keinesfalls zum Einsatz kommen sollten Prozesse, die dem Nutzer die Abmeldung erschweren, wie z. B. das sogenannte „Double Opt-Out“, bei dem der Nutzer nach der Abmeldung eine E-Mail erhält, die ihn auffordert, die Abmeldung per Klick auf einen Link zu bestätigen.

Die Erfahrung zeigt, dass ein nicht zu unterschätzender Anteil der Nutzer diesen Link nicht anklickt: Eventuell ist gerade diese E-Mail fälschlicherweise im Spamfilter hängen geblieben, oder der Nutzer hat die E-Mail für eine reine Abmeldebestätigung gehalten, ohne sie genauer zu lesen – es gibt viele mögliche Gründe.

Fakt ist nur, dass der Nutzer in diesem Fall den betreffenden Newsletter weiterhin erhalten wird. Das führt sehr schnell zur Verärgerung – nicht unbedingt das, was man mit einem Newsletter eigentlich erreichen möchte.

Einige E-Mail-Marketing Systeme bieten die Verwendung von automatischen Abbestell-Links nicht an. Hier wird die Abbestellung per E-Mail realisiert. Es existieren zwei gebräuchliche Varianten.

Beispiel Variante 1

Um unseren Newsletter abzubestellen, antworten Sie auf diese E-Mail und schreiben Sie „Abbestellung“ in die Betreffzeile.

Beispiel Variante 2

Wenn Sie keine weiteren E-Mails von uns erhalten möchten, senden Sie bitte eine leere E-Mail an unsubscribe-635094235835@firmenname.de

In beiden Fällen analysiert die E-Mail-Marketing-Software die eingehenden Mails und streicht die entsprechenden Empfänger aus dem Verteiler.

Abmeldungen per E-Mail werden auch für das sogenannte „List-Unsubscribe“ verwendet. Leider ist dies noch kein Standard und so bieten erst einige E-Mail-Programme und Webmailer ihren Anwendern diesen zusätzlichen Service an. Die Funktionsweise ist denkbar einfach. Der Versender integriert den Abmelde-link nicht nur in den Inhalt seines Newsletters, sondern hinterlegt diesen zusätzlich im E-Mail-Header. Das E-Mail-Programm bzw. der Webmailer stellt dann eine extra Schaltfläche zur Abmeldung bereit. Klickt der Empfänger darauf, wird im Hintergrund automatisch eine E-Mail an eine vom Absender dafür vorgesehene E-Mail-Adresse gesendet und die Abmeldung vorgenommen. Vorteil dieser Variante: Die Schaltfläche zur Abmeldung hat einen festen Platz im E-Mail-Programm und gilt für Newsletter aller Absender, welche die „List-Unsubscribe“

Methode unterstützen. Eine Suche nach dem Abmelde-Link im Newsletter entfällt somit.

Ergänzend muss die Möglichkeit bestehen, auch Abmeldungen über andere Wege korrekt zu verarbeiten. Sendet ein Nutzer also eine formlose E-Mail, in der er um Löschung bittet, so sollte gewährleistet sein, dass diese Anfrage zeitnah gelesen und bearbeitet wird.

Wer über ein Callcenter bzw. eine Hotline mit seinen Kunden in Kontakt steht, muss sicherstellen, dass auch Abmeldungen, die hier telefonisch eingehen, zügig verarbeitet werden und nicht etwa „untergehen“.

Nicht empfehlenswert (bzw. allerhöchstens als Ergänzung geeignet) ist die Variante, auf der Website zusätzlich zum Anmeldeformular auch ein Abmeldeformular anzubieten, in das der Nutzer seine E-Mail-Adresse einträgt. Grund: Viele Nutzer lassen sich ihre E-Mails vom einen Mailaccount auf den Anderen umleiten und wissen im Zweifel nicht mehr, mit welcher ihrer unterschiedlichen E-Mail-Adressen sie sich angemeldet haben. Einige Nutzer werden deshalb nicht in der Lage sein, sich abzumelden, was Frustrationspotential birgt.

Es geht aber noch schlimmer.

Ein Beispiel

Um den xyz-Newsletter abzubestellen, loggen Sie sich bitte mit Ihrem Benutzernamen und Passwort unter www.xyz.de ein. Gehen Sie dann in den Bereich „Mein Profil“ und entfernen Sie in der Rubrik „E-Mail-Einstellungen“ das Häkchen bei „Newsletter“.

Ein solches Vorgehen ist erstens kompliziert, und zweitens hat mit hoher Wahrscheinlich-

keit ein nicht zu unterschätzender Prozentsatz der Nutzer seine ursprünglichen Registrierungsdaten schon längst vergessen.

Checkliste

- ✓ Wurde vor Erteilung der Einwilligung auf die Abbestellmöglichkeit hingewiesen?
 Ja Nein
- ✓ Wird auf allen Online- und Offline-Formularen auf die Abbestellmöglichkeit hingewiesen?
 Ja Nein
- ✓ Enthält jede versandte werbliche E-Mail eine Abbestellmöglichkeit?
 Ja Nein
- ✓ Ist die Abmeldung ohne Umwege möglich (Verzicht auf Double-Opt-Out bzw. Login-Zwang)?
 Ja Nein
- ✓ Wird die Adresse nach der Abmeldung zeitnah aus dem Verteiler gelöscht?
 Ja Nein
- ✓ Ist sichergestellt, dass auch Abmeldungen, die über andere Kanäle eingehen, zügig bearbeitet werden?
 Ja Nein

3.2. Wird auf Anfragen und Beschwerden reagiert?

E-Mail-Werbung ist Dialogmarketing. Deshalb ist es besonders wichtig, dass Anfragen und Beschwerden rasch beantwortet werden. Gerade weil E-Mail-Marketing ein so schnelles Medium ist, darf man sich hier keine Nachlässigkeit erlauben. Üblich sind 24 Stunden.

Menschen, die sich beschweren oder zurückmelden, haben grundsätzlich ein großes Interesse am Unternehmen:

➤ Beschwerden können, wenn sie adäquat aufgenommen und bearbeitet werden, sogar in ihr Gegenteil (Ziel: ein zufriedener Kunde) – verkehrt werden.

➤ Rückmeldungen jeder Art dienen auch immer einem Verbesserungsprozess – was läuft gut im Unternehmen, was nicht?

➤ Rückmeldungen können konkrete Geschäfte anbahnen: Gerade bei E-Mails sind viele Menschen gewohnt, einfach auf „Antworten“ zu drücken. Diese Chance auf einen Dialog sollte ein Unternehmen nicht vertun.

Rückläufer auf E-Mailings gehen in einem Unternehmen auf mehreren Wegen ein:

1. Bei jedem E-Mail-Versand gibt es Rückläufer – Urlaubsmeldungen und sonstige Autoresponder (z. B. „Ich habe die Abteilung gewechselt, zuständig ist jetzt Herr Müller“), Unzustellbarkeitsmeldungen, Eingangsbestätigungen, „echte“ Antworten, usw.
2. „Echte“ E-Mail-Antworten, die über die veröffentlichte Support-E-Mail-Adresse eingehen.
3. Antworten auf anderem Wege wie Telefon, Fax, Brief oder Anwalt.

Praktisch alle modernen E-Mail-Marketing-Systeme filtern Urlaubsmeldungen, Bounces, etc. automatisch aus und bearbeiten diese E-Mails weiter (z. B. werden Bounces für den weiteren Versand gesperrt). Die Herausforderung in diesem Fall ist „echte“ Rückläufer auszusieben. Dies kann manuell oder automatisch geschehen. Keinesfalls darf der Inhalt des Postfaches für die „reply-to“-Adresse einfach gelöscht werden.

Die auf diese Weise gefilterten „echten“ Antworten können nun genauso wie die Antworten, die über die normale Support-E-Mail-Adressen eingehen, bearbeitet werden.

Empfehlenswert sind dazu Textbausteine, die Antworten auf die üblichen Standardfragen geben. Um die Prozesse bei der Beantwortung von teilweise mehreren 10.000 E-Mails binnen kurzer Zeit handhabbar zu machen, gibt es spezielle Response-Management-Systeme. Eine „Glaubensfrage“ dabei ist, ob man vollautomatisch arbeitenden Systemen mit „künstlicher Intelligenz“ oder doch eher „regelbasierten Systemen“, die die Callcenter-Agents zwar unterstützen, aber nicht ersetzen, den Vorzug geben sollte. Generell reagieren Kunden eher unwirsch, wenn Sie eine (offensichtlich) automatisch generierte Antwort erhalten. Je präziser auf das Thema der Frage eingegangen wird, desto eher die Wahrscheinlichkeit eines zufriedenen Kunden.

In selteneren Fällen nutzen Empfänger andere Kommunikationsmöglichkeiten als E-Mail. In erster Linie rufen sie in diesem Fall an. Entscheidend ist, dass die Callcenter Agents Zugriff auf die E-Mail-Datenbank haben, um wenigstens die wichtigsten Fragen („Woher haben Sie meine Adresse?“, „Schicken Sie mir keine weiteren E-Mails zu!“) abschließend beantworten zu können.

Entscheidend ist in beiden Fällen (der elektronischen Rückmeldung wie auch der Rückmeldung auf sonstigen Wegen), dass die Prozesse für Antworten und Beschwerden festgelegt und dokumentiert sind. Von besonderer Bedeutung ist die Geschwindigkeit der Antwort – bei dem schnellen Medium E-Mail beträgt die Erwartungshaltung 24 Stunden.

Checkliste

- ✓ Ist in der E-Mail eine Support-Adresse genannt, an die man sich per E-Mail oder telefonisch wenden kann?
 Ja Nein
- ✓ Ist sichergestellt, dass die Absender/„reply-to“-Adresse funktioniert und die an sie gerichteten Meldungen nicht „ins Nirvana“ gehen?
 Ja Nein
- ✓ Werden E-Mail-Rückläufer an die Absender-Adresse automatisch gefiltert und um Bounces/Urlaubsmeldungen bereinigt?
 Ja Nein
- ✓ Werden „echte“ E-Mail-Rückläufer laufend entweder von einem KI-System oder von einem Mitarbeiter durchgesehen und entweder direkt beantwortet oder an die entsprechenden Stellen weitergeleitet?
 Ja Nein
- ✓ Hat das Callcenter Zugriff auf die E-Mail-Datenbank, z. B. um sofortige Sperrung von Adressen vornehmen zu können?
 Ja Nein
- ✓ Ist das Callcenter über die ausgehenden Mails informiert?
 Ja Nein
- ✓ Bestehen Checklisten und Prozeduren, wie mit „kritischen“ Fällen umgegangen werden soll?
 Ja Nein
- ✓ Gibt es Auswertungen zu Antwortzeit und Qualität/Antwort-Zufriedenheit?
 Ja Nein
- ✓ Wird eine anspruchsvolle Benchmark zur Beantwortung von Anfragen/Beschwerden eingehalten (Üblich sind 24 Stunden.)?
 Ja Nein

4. Gestaltung der Inhalte

4.1. Ist der Betreff nicht irreführend?

Der Betreff sollte kurz und aussagekräftig sein sowie den Inhalt der Nachricht wiedergeben. Der Empfänger kann so anhand der Betreffzeile schnell erkennen, in welchen Kontext die E-Mail gehört. Auch wird durch eine prägnante Aussage deutlich, dass es sich nicht um eine automatisch generierte Nachricht handelt.

Insbesondere darf die Betreffzeile nicht so gestaltet sein, dass der Empfänger keine oder eine unzutreffende Vorstellung über den kommerziellen Charakter der E-Mail erhält (§ 6 Abs. 2 TMG). Der Betreff darf keine falschen Versprechungen machen („Gewinnmitteilung“/„Gutschrift“) oder (falsche) Drohungen („Strafverfahren wegen Urheberrechtsverstößen“/„letzte Mahnung“) enthalten.

Der Betreff

- › ist kurz und prägnant,
- › steht in Zusammenhang mit dem Text,
- › verschleiert den kommerziellen Charakter der E-Mail nicht,
- › weist keine typischen Spam-Wörter, Großbuchstaben oder Sonderzeichen auf.

Das Erste, was der Leser noch vor dem Öffnen der E-Mail sieht, ist neben dem Absender die Betreffzeile. Der Empfänger einer E-Mail entscheidet in der Regel anhand der Betreffzeile, ob das Thema für ihn interessant ist oder ob die Mail ungelesen gelöscht wird.

Die Betreffzeile hat die Aufgabe, den Empfänger neugierig zu machen. Diese ist daher kurz und prägnant zu halten. Es sollten möglichst aktuelle, praxisbezogene oder unterhaltsame Aussagen verwendet werden, um einen möglichst großen Anreiz zum Öffnen der E-Mail zu geben.

Hierbei ist jedoch zu beachten, dass der Text der E-Mail den Inhalt der Betreffzeile aufgreift und keine falschen Versprechungen gemacht werden: Was in der Betreffzeile angekündigt wird, muss auch gemäß den gesetzlichen Vorgaben auch Inhalt des Newsletters sein. Der Betreff sollte eine klare und präzise Aussage darüber enthalten, was den Empfänger thematisch erwartet, die Aussage also nicht verschleiert werden. Ein Absender, der bei Aussendung seiner marketinggerichteten E-Mails im Betreff deren wahren Inhalt verschleiert, setzt sich dem Risiko einer Abmahnung durch Mitbewerber sowie eines Bußgeldverfahrens aus (§ 6 Abs. 2 i.V.m. § 16 Abs. 1 TMG).

Sofern entsprechende Daten vorhanden sind, kann der E-Mail-Empfänger schon in der Betreffzeile mit Namen angesprochen werden, um der E-Mail eine persönliche Note zu geben. Außerdem kann und sollte der Betreff mit jeder Ausgabe geändert werden, nichts ist langweiliger als: „Ihr Newsletter vom dd.mm.yyyy, Ausgabe 437“.

Reißerische Formulierungen sollten aber tunlichst vermieden werden, sonst wird die E-Mail womöglich als Werbung abgetan oder landet im Spam-Filter. Viele Systeme arbeiten automatisiert – sie versuchen, Spam anhand bestimmter formaler Merkmale zu erkennen, also z. B. an bestimmten Schlüsselwörtern auch im Text. Um nicht in das

Raster eines Spam-Filteralgorithmus zu kommen, sind Wörter oder Wortbestandteile, die prädestiniert dafür sind, schon vorab automatisch ausselektiert zu werden, unbedingt zu vermeiden. Typische Spamfilter wie der weit verbreitete SpamAssassin verwenden sogenannte Bayessche Filter, analysieren also Worthäufigkeiten in E-Mails.

Die Filtermethoden werden kontinuierlich weiterentwickelt und berücksichtigen heute sehr viel spezifischere Informationen wie Wortkombinationen (Markow-Filter) oder Informationen im Header der E-Mail. Große ISPs nutzen darüber hinaus die statistischen Möglichkeiten, die sich aus dem Gesamt-Überblick über große Mengen an E-Mail-Accounts ergeben, also bspw. die Spam-Markierungs-Quote oder verschiedene Verfahren zur Sender-Authentifizierung wie Sender-ID oder DomainKeys Identified Mail (DKIM). Ein weiterer aktueller Trend ist die Einführung von Engagement Filtering, d. h. die automatisierte Separierung von wichtiger und unwichtiger E-Mail-Kommunikation (z. B. sortierter Posteingang bei Google-Mail).

Als typische Spam-Wörter gelten beispielsweise: „porn“, „sex“, „offer“, „viagra“, „free“ usw. Obwohl die Spamfilter in den letzten Jahren viel „gelernt“ haben, ist nicht auszuschließen, dass immer noch auch nach Wortbestandteilen gefiltert wird.

Vorsicht ist auch bei deutschen Begriffen geboten. Beispielsweise können Wörter wie „umsonst“, „kostenlos“, „Geld“ oder auch „Glücksspiel“ bereits kritisch sein.

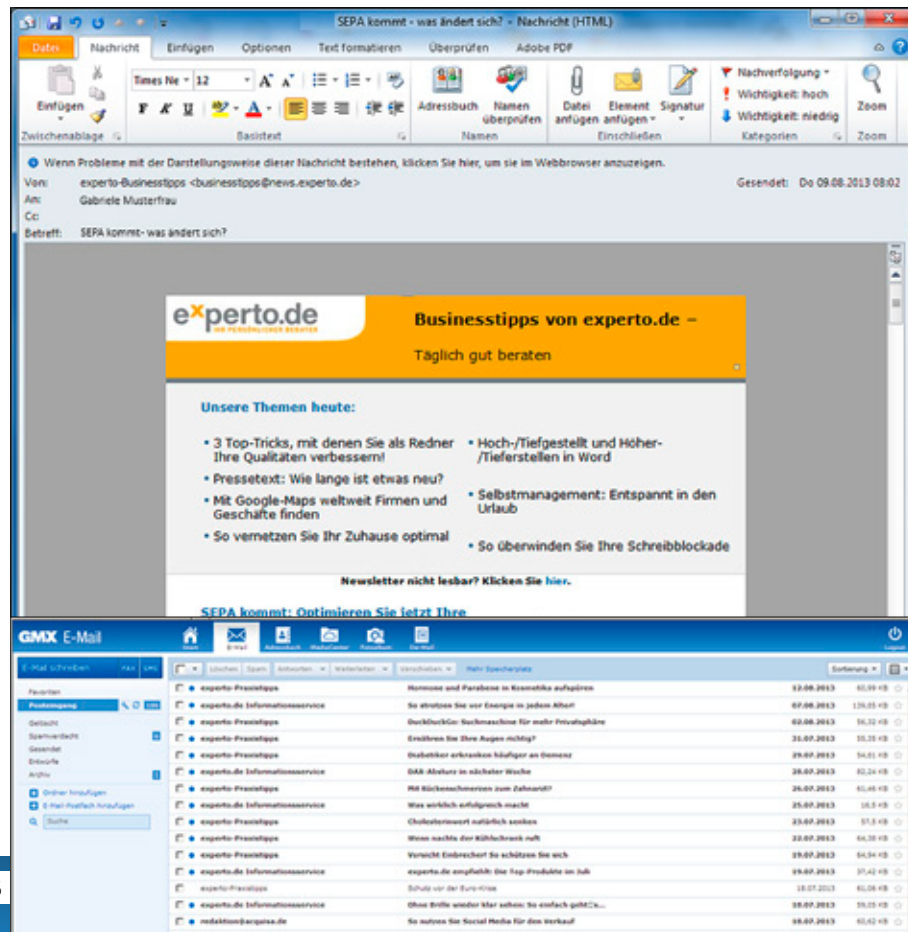
Für E-Mail Marketer heißt das:

- Verwendung möglichst aller technischen Maßnahmen zur Authentifizierung des Absenders
- inhaltliche und gestalterische Differenzierung zu Spam: Vermeidung allzu reißerischer Spam-Schlüsselwörter; keine E-Mails, die kaum Text enthalten und nur aus einem Bild bestehen
- einfache Möglichkeit der Abmeldung oder der Konfiguration der Newsletter-Abonnements

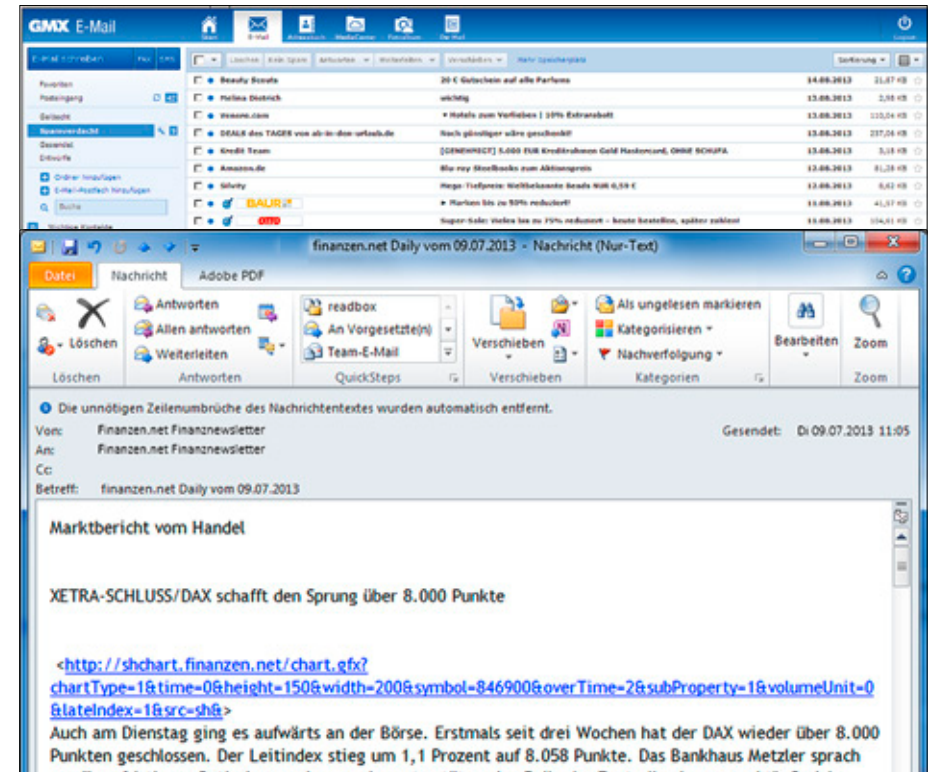
➤ kritische Überprüfung der Aktivität eines E-Mail-Verteilers; konsequentes Entfernen von inaktiven Empfängern

In diesem Zusammenhang sollte auch nur über seriöse Mailserver versendet werden, also entweder über den eigenen oder über den eines anerkannten E-Mail-Dienstleisters – bestenfalls über einen CSA-zertifizierten Versender (mehr dazu auch in diesem Heft im Kapitel „Certified Senders Alliance“).

Praxisbeispiele



Antibeispiele (ausselektiert in Spamfilter)



Checkliste

- ✓ Ist der Betreff kurz und prägnant?
 - Ja Nein
- ✓ Steht der Betreff in Zusammenhang mit dem Text?
 - Ja Nein
- ✓ Ist schergestellt, dass der Betreff den werblichen Charakter der Nachricht nicht verschleiert oder verheimlicht?
 - Ja Nein
- ✓ Wird auf die Verwendung von typischen Spam-Wörtern im Betreff verzichtet?
 - Ja Nein
- ✓ Wird auf die Verwendung von Großbuchstaben oder Sonderzeichen im Betreff verzichtet?
 - Ja Nein
- ✓ Werden Test-Accounts für die Überprüfung der Zustellung benutzt?
 - Ja Nein
- ✓ Wird über einen seriösen E-Mail-Dienstleister versendet?
 - Ja Nein

4.2. Ist der Absender klar erkennbar?

Wichtigste Regel ist eine klar erkennbare Absenderadresse. Aus dem Absender einer E-Mail-Adresse sollte der Leser immer erkennen können, wer ihm diese E-Mail geschickt hat.

Die Angabe des Absenders ist in nahezu allen Programmen frei konfigurierbar. Es ist unzulässig, die Absenderinformation so zu gestalten, dass der Empfänger keine oder nur eine irreführende Information über den tatsächlichen Absender erhält (§6 Abs.2 TMG).

Der Absender

- ▶ ist klar erkennbar,
- ▶ enthält einen Produkt-, Firmen- oder Personennamen,
- ▶ ist jederzeit erreichbar.

Bei der Wahl des Absendernamens ist zunächst darauf zu achten, dass der Betrachter bezüglich der Identität des Absenders nicht in die Irre geführt wird. Eine Missachtung dieses gesetzlich vorgeschriebenen Erfordernisses ist eine Ordnungswidrigkeit und kann – außer zu einer Abmahnung durch Mitbewerber – auch zur Verhängung eines Bußgeldes führen (§6 Abs.2 i.V.m. §16 Abs.1 TMG).

Auch bei der Auswahl des Absendernamens gilt: Je ähnlicher der Absender einer typischen Spam-E-Mail ist, desto wahrscheinlicher wird die E-Mail als solche klassifiziert. Adressen wie *lucie12347@freenet.de* werden häufig von Spammern verwendet, klar zuordenbare wie *newsletter@firma.de* oder *vorname.zuname@firma.de* sind i. d. R.

seriös. *12345@ich-versende-news.de* weckt zudem nicht gerade Vertrauen bei potentiellen Kunden und hat darüber hinaus einen geringen Wiedererkennungswert.

Zu vermeiden sind jedoch auch Adressen wie die häufig benutzte *noreply@firmenname.de*. Hier wird zwar die Firma im globalen Bestandteil (*firmenname.de*) der Adresse unmissverständlich genannt, dem Empfänger wird aber im lokalen Bestandteil (*noreply*) ebenso unmissverständlich klar gemacht, dass er auf diese E-Mail gar nicht erst zu reagieren braucht.

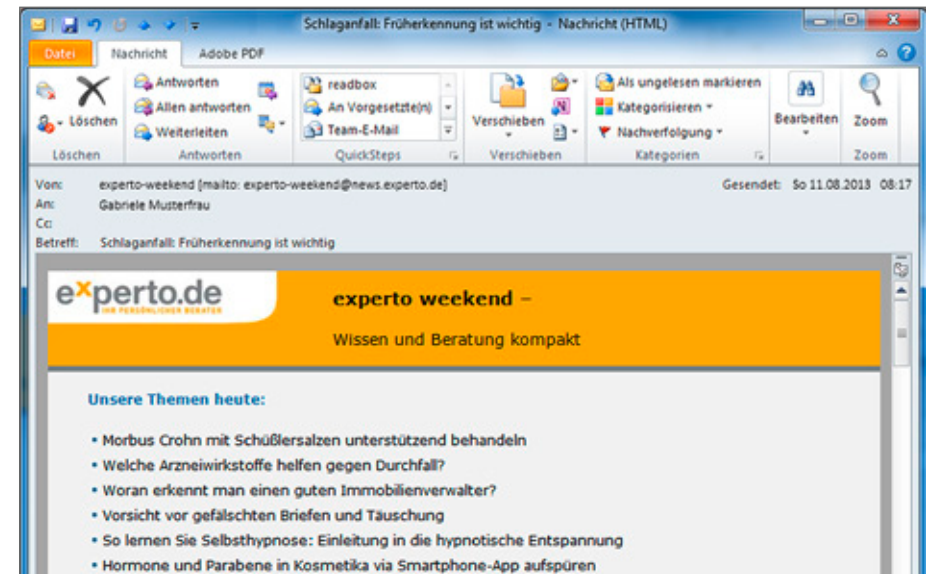
Als Absenderadresse empfehlenswert sind also entweder Produktnamen (z. B. Nivea) oder Firmenbezeichnungen (z. B. Post-AG), in bestimmten Fällen auch Personennamen, sollte dem Klientel der Name (z. B. Bill Gates) bekannt und vertraut sein, oder aber eine Kombination von Personennamen mit dem Firmennamen.

Ein weiterer Punkt, der beachtet werden sollte, ist die Empfängerliste: Eine E-Mail sollte immer nur an eine Person versendet werden, eine Empfängerliste im cc ist nicht ratsam und sollte auch im so genannten Header nicht ersichtlich sein.

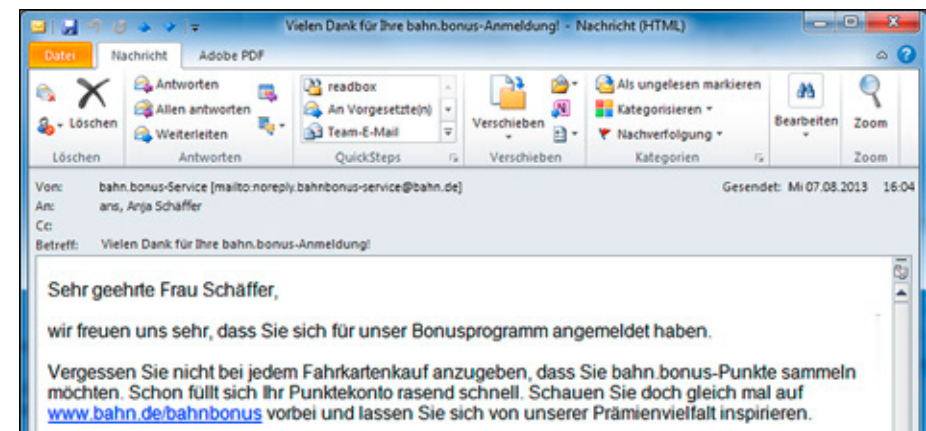
Als letztes sollte aber auch berücksichtigt werden, dass durch die Wahl des Absenders fremde Kennzeichenrechte (insbesondere Marken- und Namensrechte) verletzt werden können. Regelmäßig ist in solchen Fällen auch eine Irreführung gegeben.

Praxisbeispiele

Aufbau eines Musterabsenders: Firma/Produkt XY (*newsletter@xy.de*)



Antibeispiele



Checkliste

- ✓ Ist der Absender klar erkennbar?
 - Ja Nein
- ✓ Wird ein Produkt-/Firmen-/Personenname verwendet?
 - Ja Nein
- ✓ Gibt es einen Wiedererkennungswert?
 - Ja Nein
- ✓ Ist die Absenderadresse erreichbar (noreply)?
 - Ja Nein
- ✓ Wird eine Empfängerliste angegeben?
 - Ja Nein

4.3. Ist das Impressum vollständig?

Das Impressum ist eine in Publikationen jedweder Art vorgeschriebene Herkunftsangabe, die gewisse Angaben über den – in diesem Fall – Versender enthält. Diensteanbieter haben für Telemediendienste diese Angaben leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten (§5 Abs. 1 TMG, § 55 RStV).

In Deutschland schreiben §5 Abs. 1 TMG sowie §55 RStV vor, dass jeder geschäftsmäßige Dienst im Internet ein Impressum enthalten muss. Dies gilt auch für Werbe-E-Mails. Ein Nutzer soll so auf leichtem Weg erfahren, mit wem er es zu tun hat.

Die erforderlichen Impressums-Mindestangaben umfassen:

- Name des Absenders, ggf. Firmenname
- Vertretungsberechtigte (bei juristischen Personen)
- ladungsfähige Postanschrift (kein Postfach)
- Telefon- und ggf. Faxnummer oder elektronisches Kontaktformular
- E-Mail-Adresse
- Handels-, Genossenschafts-, Vereins- oder Partnerschaftsregisternummer
- Nennung des Herausgebers (Verantwortlicher im Sinne des Presserechts) oder die für den Inhalt verantwortliche Person sowie bei juristischen Personen die des Vertretungsberechtigten
- Falls vorhanden: Umsatzsteueridentifikationsnummer bzw. Wirtschaftsidentifikationsnummer

Außerdem fordert der Gesetzgeber, dass die entsprechenden Angaben

- leicht erkennbar,
- unmittelbar erreichbar und
- ständig verfügbar sind.

Im Detail schreiben die Gesetze nur die notwendigen Angaben vor, nicht deren Gestaltung: Grundsätzlich hat man also die Wahl, ob das Impressum in vollem Umfang dem Newsletter beigefügt oder nur ein Link mit gesendet wird, der auf eine Webseite mit dort hinterlegten Pflichtangaben führt, der aber darüber hinaus eindeutig beschriftet, gut sichtbar und vor allem funktionsfähig sein muss. Bei beiden Möglichkeiten kann die Position innerhalb der E-Mail frei gewählt werden, wenngleich die Pflichtangaben keinesfalls zwischen den anderen Informationen untergehen, wenn nicht sogar „versteckt“ werden dürfen.

Nachteil eines Impressums, das nur durch einen Link erreichbar ist, kann das mangelnde Vertrauen sein: aus Angst vor Spam wird der Link nicht angeklickt. Manche Spam-E-Mails enthalten ebenfalls einen Link auf ein Impressum, ohne dass eines dahinter ist. Vom Anklicken von Links in Spam-E-Mails wird generell abgeraten. Daher ist ein komplett ausgeschriebenes Impressum ein wichtiges Merkmal seriöser E-Mails.

Neben dem sog. Impressum müssen für E-Mails auch die handels- und gesellschaftsrechtlichen Pflichtangaben berücksichtigt werden. Ob und welche Angaben erforderlich sind, bestimmt sich nach dem Handels- und Gesellschaftsrecht. Für die Aktiengesellschaft gelten beispielsweise andere Pflichtangaben als für den Einzelkaufmann oder die GmbH. Entscheidend ist in allen Fällen, dass es sich um einen Geschäftsbrief handelt. Für Werbe-E-Mails lässt sich das nicht pauschal bestimmen. Denn je nach Gestaltung und Personalisierung könnte auch eine Werbe-E-Mail als Geschäftsbrief bewertet werden. Besteht die Pflicht, diese Angaben zu

machen, dürfte ein Link auf die Internetseite nicht genügen. In den Fokus der Diskussion waren diese Regelungen im Januar 2007 geraten, weil der Gesetzgeber klargestellt hat, dass die handels- und gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen auch für E-Mails gelten; diese Klarstellung wurde unter dem Schlagwort „EHUG“ heftig diskutiert.

Musterimpressum

*Musterfirma GmbH
vertreten durch den Geschäftsführer
Max Mustermann*

*Musterstraße 1
12345 Musterstadt*

*E-Mail: muster@muster.de
Telefon: 0123-45 67 89
Fax: 0123-65 43 21
USt.-ID: DE 123456789
Amtsgericht Muster, HRB 1234*

*Herausgegeben vom Bereich
Musterkommunikation*

Praxisbeispiel

Impressum
(c) 2013 experto.de, ein Unternehmensbereich der VNR Verlag für die Deutsche Wirtschaft AG
Theodor-Heuss-Str. 2-4 | 53177 Bonn
Telefon: (02 28) 9 55 05 55 Fax: (02 28) 36 96 001 | E-Mail: info@experto.de
Herausgeber: Dr. Harald Feldkamp (V.i.S.d.P)
USt-ID: DE 812639372 | Amtsgericht Bonn, HRB 8165 | Vorstand: Helmut Graf
Alle Rechte vorbehalten.

Checkliste

- ✓ Sind Name des Absenders, ggf. Firmenname angegeben?
 Ja Nein
- ✓ Sind bei juristischen Personen die Vertretungsberechtigten angegeben?
 Ja Nein
- ✓ Ist eine eindeutige Postanschrift angegeben?
 Ja Nein
- ✓ Ist eine Telefon und ggf. eine Faxnummer oder Kontaktformular angegeben?
 Ja Nein
- ✓ Gibt es eine E-Mail-Adresse?
 Ja Nein
- ✓ Wird der Herausgeber genannt?
 Ja Nein
- ✓ Angabe der Handels-, Genossenschafts-, Vereins- oder Partnerschaftsregisternummer?
 Ja Nein
- ✓ Wird die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer angegeben?
 Ja Nein
- ✓ Ist das Impressum auch ohne das Anklicken eines Links unmittelbar verfügbar?
 Ja Nein

5. Die Auftragsdatenverarbeitung – was zu beachten ist

Wenn ein E-Mail-Marketing Unternehmen seinen Kunden technische Dienstleistungen (z. B. Datahosting und Database Services) als Application Service Provider (ASP) zum Aufsetzen, Durchführen, Verwalten und Auswerten von personalisierten Marketingmaßnahmen zur Verfügung stellt, sind die Vorschriften über die Auftragsdatenverarbeitung im Sinne des § 11 BDSG zu beachten.

Zum 01.09.2009 traten im Zuge der BDSG-Novelle neue Regelungen zur Auftragsdatenverarbeitung in Kraft. Durch die Neugestaltung des § 11 Abs.2 BDSG sollen laut Gesetzesbegründung „die gesetzlichen Anforderungen an die Ausgestaltung des Auftrages besser erkennbar werden, um mehr Rechtssicherheit für die beteiligten Auftragnehmer und –geber sowie die Aufsichtsbehörden zu gewährleisten.“ Außerdem muss sich der Auftraggeber (der Kunde) nunmehr erstmals „vor Beginn der Datenverarbeitung und sodann regelmäßig“ von der Einhaltung der beim Auftragnehmer (der ASP) getroffenen technisch-organisatorischen Sicherheitsmaßnahmen nach § 9 BDSG und Anlage überzeugen. Das Ergebnis dieser Überprüfung ist zu dokumentieren.

Die folgenden Punkte haben Auftragnehmer und Auftraggeber bei der Auftragsdatenverarbeitung zu beachten:

- (1) Der Auftraggeber bleibt verantwortliche Stelle.
- (2) sorgfältige Auswahl des Auftragnehmers ist notwendig.

- (3) schriftliche Auftragserteilung und detaillierte Festlegungen sind zwingend. Die Mindestanforderungen zu dem Inhalt einer schriftlichen Vereinbarung zur Auftragsdatenvereinbarung sind gesetzlich in § 11 Abs.2 Nr. 1 bis 10 BDSG vorgeschrieben.
- (4) Kontrollpflicht des Auftraggebers ist vorgeschrieben.
- (5) Dokumentierung und Umsetzung der technisch-organisatorischen Maßnahmen zum Datenschutz und Datensicherheit nach § 9 Satz 1 BDSG und Anlage. Dort sind zur Gewährung des Datenschutzes und der Datensicherheit acht Kontrollarten (z. B. Zugangskontrolle, Weitergabekontrolle, Verfügbarkeitskontrolle etc.) festgelegt.
- (6) Der Auftraggeber sollte einen Datenschutzbeauftragten gemäß § 4f BDSG bestellt haben. Diese Pflicht gilt für Adresshandelsunternehmen und Markt- und Meinungsforschungsinstitute unabhängig von der Anzahl der dort beschäftigten Personen (§ 4f Abs. 1 Satz 6 BDSG). Zu beachten ist insbesondere, dass die Aufnahme der Auftragsdatenverarbeitung nicht ausreichend ist. Der Gesetzgeber sieht für jeden Auftrag eine gesonderte Vereinbarung vor.

Wird ein Auftrag nicht richtig, nicht vollständig oder nicht in der vorgeschriebenen Weise erteilt bzw. überzeugt sich der Auftraggeber nicht vor Beginn der Datenverarbeitung von der Einhaltung der beim Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen, so kann der Auftraggeber gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 2b i.V.m. § 43 Abs. 3 BDSG mit einer Geldbuße bis zu 50.000 EUR belegt werden.

Checkliste

- ✓ Erfolgte eine sorgfältige Auswahl des ASP unter Berücksichtigung der von ihm geplanten technischen und organisatorischen Maßnahmen?
 Ja Nein
- ✓ Hat der ASP ein Datenschutz- und Datensicherheitskonzept?
 Ja Nein
- ✓ Entspricht das Datenschutz- und Datensicherheitskonzept den Anforderungen des § 9 BDSG nebst Anlage und den dort festgelegten technisch-organisatorischen Maßnahmen zur Gewährung des Datenschutzes und der Datensicherheit?
 Ja Nein
- ✓ Hat der ASP einen Datenschutzbeauftragten und sind dessen Kontaktdaten bekannt?
 Ja Nein
- ✓ Wurden die Mitarbeiter des ASP gemäß § 5 BDSG auf das Datengeheimnis verpflichtet und bezüglich der Einhaltung des Datenschutzes und der Datensicherheit informiert und geschult?
 Ja Nein
- ✓ Wurde ein schriftlicher Vertrag zur Auftragsdatenverarbeitung geschlossen?
 Ja Nein
- ✓ Entspricht dieser Vertrag den datenschutzrechtlichen und insbesondere den inhaltlichen Anforderungen des § 11 BDSG?
 Ja Nein
- ✓ Finden regelmäßig dokumentierte Kontrollen der Umsetzung und der Einhaltung der vereinbarten technisch-organisatorischen Maßnahmen zur Gewährung des Datenschutzes und der Datensicherheit statt?
 Ja Nein

6. Fallbeispiele für die zulässige Optimierung beim E-Mail-Marketing

6.1. Statistische Auswertung und Messung von Nutzerverhalten: Nutzungsprofile

Einer der entscheidendsten Vorteile digitalen Marketings ist die Messbarkeit von Empfängerreaktionen. So lässt sich im E-Mail-Marketing relativ genau verfolgen, ob (und von wem) E-Mails geöffnet oder Links angeklickt werden (und natürlich auch welche). So lassen sich intelligente Marketing-Kampagnen mit überschaubarem Aufwand automatisieren, z. B. indem Empfänger erneut angeschrieben werden, die auf eine bestimmte E-Mail nicht reagiert haben.

Vorweg: Die Messung von Erfolgskennzahlen (wie Öffnungs- und Klickrate) bedarf keiner expliziten Einwilligung des Nutzers, solange die ermittelten Reaktionsdaten anonym sind, also keinen Rückschluss auf den einzelnen Empfänger zulassen. Pseudonyme Messung (also sozusagen „anonym mit Rückschlussmöglichkeit“) ist zwar bis auf Widerruf des Einzelnen möglich (§ 15 Abs. 3 TMG), aber die pseudonymen Daten dürfen dann nicht mit Daten über die Identität der getrackten Person zusammen geführt werden, weder aktuell noch später. Pseudonymisierung bringt also keinen praktischen Vorteil.

Die Hürden bei personenbezogenem Tracking

Technisch ist es zwar relativ leicht umsetzbar, aber personenbezogenes Tracking ist in Deutschland mit datenschutzrechtlichen Hürden verbunden. Sobald mit personen-

bezogenen Daten gearbeitet werden soll, bedarf es der Abgabe einer entsprechenden Einwilligungserklärung.

Beispiele für personenbezogene Daten eines Empfängers sind beim Tracking, ob und wann er:

- ▶ eine bestimmte E-Mail geöffnet hat,
- ▶ auf irgendeinen oder einen bestimmten Link geklickt hat,
- ▶ auf einen Newsletter hin die verlinkte Website besucht und wie er sich dort bewegt,
- ▶ ein beworbenes Produkt gekauft oder (und wo bzw. wann) er den Kaufprozess abgebrochen hat.

Die Liste lässt sich fast beliebig erweitern. Maßgebliches Kriterium ist, ob die einzelne Person (mit vertretbarem Aufwand) identifizierbar ist (dann personenbezogen) oder nicht (dann pseudonym oder anonym). Bei manchen Angaben (wie z. B. der Information, welche E-Mails einem bestimmten Empfänger gesendet wurden) wird über den Personenbezug mit dem Argument gestritten, sie seien keine Angaben der Person, sondern des werbetreibenden Unternehmens. Im Zweifel sollte ein Experte um Rat gefragt werden.

Die wirksame Einwilligungserklärung zum personenbezogenen Tracking

In der Regel wird die Einwilligung in personenbezogenes Tracking elektronisch erteilt werden, z. B. im Zusammenhang mit einer online Newsletter-Anmeldung. Für die Wirksamkeit dieser Erklärung gelten im Prinzip dieselben Anforderungen wie für die Newsletter-Einwilligung. Zu beachten ist, dass

diese Einwilligung zwingend getrennt von der Einwilligung zum Newsletter-Abonnement erfolgen muss (eine Checkbox darf auch hier nicht vorangeklickt sein). Zudem muss der verwendete Einwilligungstext (wie bei der Newsletter-Einwilligung auch) klar und verständlich sein. Der Einwilligende muss jederzeit widerrufen können und informiert werden, wie er das tun kann (§ 13 Abs. 2 und 3 TMG). Von in „AGB“ oder „Datenschutzhinweisen“ versteckten Einwilligungstexten ist abzuraten; dort müssen sie nämlich nicht nur gesondert hervorgehoben werden (§ 28 Abs. 3a S. 2 BDSG), sondern können trotzdem noch aus verschiedenen Gründen (vor allem Überraschung und unangemessene Benachteiligung) unwirksam sein (§§ 305c, 307 BGB).

Wie eine Einwilligungserklärung zum personenbezogenen Tracking aussehen kann

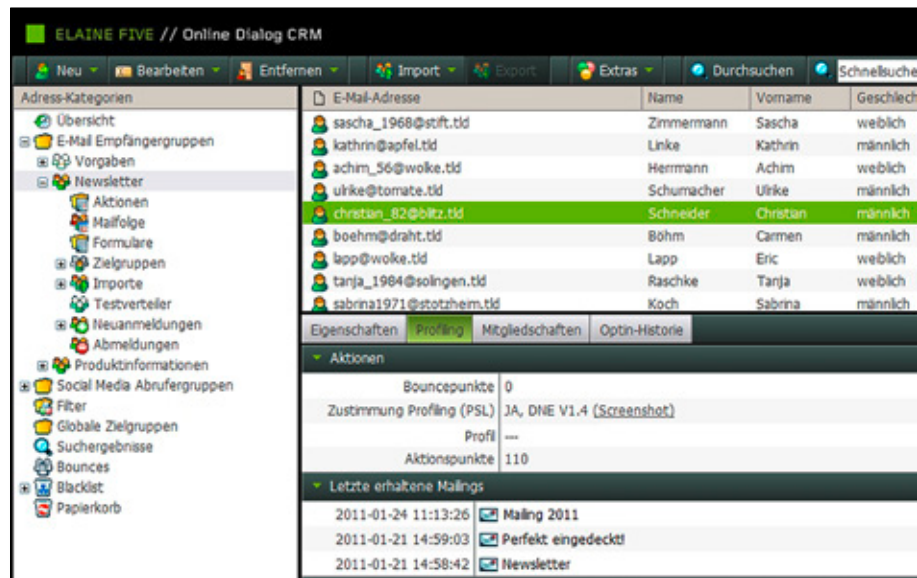
Der Text, der neben der Newsletter-Einwilligung verwendet werden kann, könnte in etwa so formuliert sein:

- „Ja, ich bin einverstanden, dass mir die X GmbH Werbe-E-Mails schickt. Ich kann diese Einwilligung jederzeit über einen Klick auf „Abmelden“ widerrufen, den ich in jeder Werbe-E-Mail finde.“
- Ich erlaube der X GmbH außerdem, mein E-Mail-Klickverhalten zu tracken, um mir zu meinem Klickverhalten passende Angebote und Inhalte zu liefern. Die Einwilligung in das personenbezogene Klicktracking kann ich widerrufen, indem ich eine E-Mail mit dem Betreff „Widerruf“ an noclicktracking@xgmbh-domain.de schicke.“

Achtung:

- ▶ Für das Klicktracking brauchen Sie bei dieser Trennung ein eigenes Widerrufsverfahren. Ansonsten laufen Sie Gefahr, dass ein Widerruf gegen das Klicktracking auch die Einwilligung in die Zusendung von E-Mails zunichte macht.
- ▶ Hier sehen Sie nur für das Klicktracking eine Checkbox. Das ist richtig so, weil dieser Teil optional angeboten wird. Das Klicktracking ergibt in diesem Fall ohne das Zusenden von E-Mails keinen Sinn.

Personen, die nur das Newsletter Opt-In, nicht aber die explizite Einwilligung bzgl. der Datenschutzbelehrung erteilt haben, können E-Mails erhalten, dürfen jedoch nicht mit Verhaltensdaten wie Öffnungen oder Klicks profiliert werden. Hier ist technisch zu gewährleisten, dass die Datenverarbeitung im E-Mail-Marketing-System klar zwischen Personen unterscheiden kann, die einer personenbezogenen Profilierung zugestimmt und solchen, die dem nicht zugestimmt haben.



Checkliste

- ✓ Brauchen und haben sie die Einwilligung für personenbezogenes Tracking?
- ✓ Hat ihre Einwilligungserklärung transparente Antworten darauf, „wer“, „was“, „wie“ und „wofür“ tun darf?
- ✓ Informieren sie den Einwilligenden, dass und wie er seine Einwilligung widerrufen kann?
- ✓ Könnten sie im Ernstfall die Einwilligung jedes einzelnen Abonnenten belegen?

6.2. Performance Steigerung im E-Mail Marketing: Rechtliche Chancen und Grenzen

Transparenz im Registrierungsprozess für mehr Kundenzufriedenheit und bessere Response

Viele Unternehmen versuchen immer noch, ihre Kunden und Newsletter-Abonnenten mit einem intransparenten An- und Abmeldeprozess zu ködern und zu binden. Komplizierte Prozesse sind jedoch nicht durch datenschutzrechtlich unzulässig, sondern führen darüber hinaus zu großer Unzufriedenheit des Empfängers. Immer häufiger werden solche Absender – auch vom E-Mail-Provider selbst – als Spam markiert oder von den Empfängern unbeachtet gelöscht. Dies resultiert dann in geringerer Response und schwer zu refinanzierenden Kosten für die Lead-Generierung.

Die im Gesetzestext verankerten Prinzipien der aktiven Einwilligung und der Freiwilligkeit sind also nicht nur bremsende Vorschriften für werbungstreibende Unternehmen, sondern sorgen gleichermaßen für den Schutz des Verbrauchers und für Effektivität in der E-Mail Kommunikation.

Es gibt viele Möglichkeiten, die Transparenz im E-Mail-Marketing zu erhöhen. Dazu zählt nicht nur die deutliche Kommunikation des Newsletterangebots (was wird wie oft versendet), sondern auch die Möglichkeit, jederzeit mit wenigen Hürden An- und Abmeldeprozesse zu ermöglichen. Insbesondere für Unternehmen mit mehreren Newsletter-Angeboten bietet es sich an, den Registrierungsprozess über eine einzige Verwaltungsseite zu steuern. Der Leser kann seine Abonnements bequem über diese Seite verwalten. Über verschiedene Reiter kann er zum jeweiligen Abonnement wechseln und diesen an- oder abbestellen. Die Grundeinstellungen wie Name, Anschrift und E-Mail-Adresse werden im Kopfteil der Seite gesteuert. Zudem gibt es hier die Möglichkeit, eine Urlaubsfunktion zu aktivieren. Für einen frei wählbaren Zeitraum kann die gesamte E-Mail-Zustellung pausiert werden. Erreichbar ist diese Seite über die entsprechende Internetseite und über den nach § 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG notwendigen Link zur Abmeldung in jeder E-Mail. Eine solche Verwaltungsseite sorgt durch Transparenz und Benutzerfreundlichkeit für mehr Zufriedenheit beim Leser, für höheres Involvement und führt so zu höheren Responseraten. Zudem werden durch die Übersicht aller Newsletter-Angebote enorme Cross-Selling-Effekte realisiert, sodass auch neue Dienste ohne weiteren Etat beworben und neue Abonnenten gewonnen werden können.

Ein renommierter Medienkonzern konnte durch dieses Vorgehen innerhalb von vier Monaten 1400 Leser für ein neues Newsletter-Angebot gewinnen und erreichte im Schnitt eine Öffnungsrate von 48 Prozent und eine Klickrate von 13 Prozent. Zudem wurde die Zahl der durchschnittlichen Abonnements pro Empfänger von 1,37 auf 2,03 erhöht (+48 Prozent).

Mehr Relevanz durch Individualisierung

Relevanz ist stets einer der wichtigsten Faktoren im Online-Marketing. Je individueller und nützlicher eine E-Mail ist, desto interessanter ist sie für den Empfänger. Entsprechend höher ist die Wahrscheinlichkeit eines Kaufes.

Die Möglichkeiten der Individualisierung und Personalisierung sind im E-Mail Marketing vielfältig. Beispielsweise können durch Content-Individualisierung Newsletter auf die exakten Interessen der Abonnenten angepasst werden. Thematische Beiträge werden dabei nach der Klickhäufigkeit priorisiert. Je öfter ein Leser also einen Artikel in einer Rubrik anklickt, desto weiter oben erscheint der Themenblock im nächsten Mailing.

Die Nürburgring Automotive GmbH hat diese Möglichkeit der Profilierung und Content-Individualisierung bereits genutzt. Alle Links des regelmäßig versendeten Newsletters sind mit Tags versehen, die das Thema des Artikels widerspiegeln, z. B. [motorsport]. Mithilfe der Tags wurden über einen längeren Zeitraum anonyme Interessensprofile angelegt. Wer in den angebotenen Motorsportartikeln häufiger klickt, hat offensichtlich ein

messbar höheres Interesse an Motorsport. Der Newsletter wird dann mit all seinen Artikeln einmalig angelegt, den Artikeln werden nur die einzelnen Themenkategorien zugewiesen (z. B. Motorsport oder Touristenfahrt) Das Template baut die individuellen Newsletter automatisiert zusammen: jeder erhält dieselben Artikel, nur die Reihenfolge hängt vom individuellen Interesse ab. Wer das größte Interesse für Motorsport hat, erhält den Motorsportartikel an erster Stelle.

Fahrerlebnis

Die Nürburgring Automotive GmbH hat damit je nach Themenkategorie eine um bis zu 74 Prozent höhere Klickrate erzielt. Der Content ist damit tatsächlich deutlich relevanter geworden und Streuverluste wurden gemindert.

Natürlich hängen die Möglichkeiten der Profilierung und Individualisierung davon ab, wie viele Informationen über den Empfänger vorliegen. Da es sich hierbei meist um personenbezogene Daten handelt, sieht die Gesetzgebung hier einige Regelungen vor. So ist das Heranziehen von Klickhäufigkeiten zur persönlichen Priorisierung der Inhalte nach §15 Abs. 3 TMG nur dann rechtlich zulässig, wenn entweder der Empfänger in die Speicherung des Klickprofils eingewilligt hat, oder diese anonym bzw. mit einem Pseudonym erhoben und nicht mit dem Empfänger zusammengeführt werden (siehe auch vorheriger Abschnitt). Der Betroffene ist im Zuge der Erhebung seiner Daten auf sein Widerspruchsrecht nach §13 Abs. 2, Nr. 4 TMG und §94 Nr. 4 TKG hinzuweisen. Bei anonymer Auswertung bedarf es keiner datenschutzrechtlichen Erlaubnis, da es sich in diesem Fall nicht um personenbezogene Daten handelt.

Fazit

Ausgangspunkt einer performancestarken E-Mail-Kampagne ist zunächst eine gut gepflegte Datenbasis. An- und Abmeldeprozesse müssen für Interessenten transparent gestaltet werden, um inaktive Adressen zu vermeiden und durch hohe Kundenzufriedenheit die Abonnenten langfristig zu binden. Um jedoch nicht nur hohe Öffnungsraten, sondern auch weiterführende Response zu generieren, gilt es für den Absender relevant

zu sein. Neben wertvollem Content gehört dazu vor allem ein hoher Individualisierungsgrad zur persönlichen Bedürfnisbefriedigung. Maximale Effizienz in der E-Mail Kommunikation erreicht man zusätzlich durch Automatisierung von Prozessen. Das macht E-Mail-Marketing professionell und erfolgreich.

7. Was in anderen Ländern beim E-Mail-Marketing zu beachten ist

7.1. Die rechtlichen Aspekte in der Schweiz

Während der Versand von Werbe-E-Mails in der EU und speziell in Deutschland schon länger strikt geregelt ist, hat der Schweizer Gesetzgeber erst im Jahr 2007 entsprechende spezifische gesetzliche Grundlagen geschaffen. Zu finden sind diese Regelungen zum einen im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, Art. 3), zum anderen im Fernmeldegesetz (FMG, Art. 45a). Das UWG regelt im Wesentlichen die Bedingungen für den Versand von kommerziellen E-Mails. Das FMG hält fest, welche Maßnahmen die Fernmeldeanbieter gegen Spam ergreifen müssen.

Neuerdings kann auch der Staat selber (Staatssekretariat für Wirtschaft, SECO, www.seco.admin.ch) gegen Spammer im In- und Ausland vorgehen, wenn sich genügend Personen beschweren.

Die Schweizer Regelungen sind jedoch weit weniger detailliert als z. B. die Deutsche und lassen deshalb auch mehr Interpretationsspielraum zu. Was ist nun wirklich erlaubt, was nicht?

Versand von Werbemails an Nicht-Kunden

Der „Massenversand von Werbung über Internet oder Fernmeldedienste“ ist rechtlich zulässig, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- ▶ Der Empfänger hat vor Erhalt der E-Mail ausdrücklich zugestimmt (Opt-In-Prinzip), wobei die Zustimmung nicht über Telekommunikationsmittel, wie E-Mail, SMS oder Fax eingeholt werden darf (siehe auch „Anmeldemethoden“).
- ▶ Der Absender ist eindeutig zu erkennen. Seine Adresse ist korrekt wiedergegeben, seine Identität nicht versteckt oder gefälscht.
- ▶ In jeder Werbemitteilung ist eine deutlich erkennbare, kostenlose und einfache Abmeldemöglichkeit enthalten (Opt-Out-Prinzip, z. B. Abmeldelink mit Austragungsbestätigung, evtl. Link auf Online-Austragungsformular).

Versand von Werbemails an bestehende Kunden

Der Versand von Werbe-E-Mails ist zudem erlaubt, falls es sich bei den Empfängern um bestehende eigene Kunden handelt. Als „bestehender eigener Kunde“ gilt ein Empfänger, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

- ▶ Es besteht eine wirtschaftliche Beziehung zum Empfänger (der Kunde hat schon einmal eine Dienstleistung/ein Produkt gekauft)
- ▶ Es besteht ein Zusammenhang zwischen der seinerzeit bezogenen Leistung und der beworbenen Leistung (Bewerbung vergleichbarer Produkte oder Dienstleistungen)

› Es werden keine Drittleistungen beworben. Auch beim Versand von Werbe-Mails an bestehende Kunden muss der Absender eindeutig erkennbar sein, und jede E-Mail muss eine leicht auffindbare, kostenlose Abmeldemöglichkeit enthalten (siehe oben).

Anmeldemethoden

Zur Erfüllung des Opt-In-Prinzips gibt es im E-Mail-Marketing folgende Online-Anmeldemethoden:

› Single Opt-In:

Der Abonnent meldet sich online ausdrücklich durch Anklicken einer entsprechenden Checkbox sowie Eingabe seiner E-Mail-Adresse (und eventuell weiterer Daten) an. Die Anmeldung wird ihm lediglich auf einer Folgeseite der Anmeldeseite bestätigt. Von dieser Anmeldemethode wird grundsätzlich abgeraten.

› Confirmed Opt-In:

Der Abonnent meldet sich online ausdrücklich durch Anklicken einer entsprechenden Checkbox sowie Eingabe seiner E-Mail-Adresse (und eventuell weiterer Daten) an. Die Anmeldung wird ihm einerseits auf der Folgeseite, andererseits per E-Mail rückbestätigt. Confirmed Opt-In ist die in der Schweiz übliche und am weitesten verbreitete Anmeldemethode.

› Double Opt-In:

Der Abonnent meldet sich online ausdrücklich durch Anklicken einer entsprechenden Checkbox sowie Eingabe seiner E-Mail-Adresse (und eventuell weiterer Daten) an. Der neue Abonnent erhält umgehend eine E-Mail mit einem Rückbestätigungslink. Die Anmeldung gilt erst als abgeschlossen, nachdem der Abonnent den Bestätigungslink angeklickt hat. Double Opt-In ist aufgrund der klaren Nachweisbarkeit die einzig empfehlenswerte Anmeldemethode.

Der Schweizer Gesetzgeber hat es unterlassen, die Form und Nachweisbarkeit der Anmeldung zu regeln; dem Versender steht es also grundsätzlich frei, welche der oben beschriebenen Anmeldemethoden er wählt, um Abonentendaten zu sammeln. Die einzige zwingende Voraussetzung ist, dass der Empfänger seine Einwilligung „ausdrücklich“ abgibt. Die Anmeldung darf also nicht implizit einhergehen mit einer anderen Zustimmung, z.B. der Zustimmung zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Die meisten Schweizer Unternehmen verwenden als Anmeldemethode „Confirmed Opt-In“. Der Nachteil dieser Anmeldemethode ist die fehlende Nachweisbarkeit, dass der Abonnent sich wirklich selber für den Empfang der E-Mails angemeldet hat. Das gleiche gilt für die Sammlung von Offline-Anmeldungen (z.B. an Messen, telefonisch oder über physische Anmelde-Formulare im Verkaufsgeschäft); es gibt keine Vorschrift, welche die Nachweisbarkeit und Aufbewahrungspflicht von Offline-Anmeldungen regelt.

Eingekaufte Adressen erfüllen das Opt-In-Prinzip nicht

Als Umkehrschluss aus den vorhergehenden Ausführungen ergibt sich die Antwort auf eine häufig gestellte Frage: „Ist es erlaubt, E-Mails an eingekaufte/gemietete Adressen zu versenden?“

Die Antwort lautet „In der Regel: Nein“. Eingekaufte Adressen sind einerseits keine bestehenden Kunden, andererseits trifft meist auch der Grundsatz der expliziten Einwilligung nicht zu. Der Empfänger kann seine ausdrückliche Zustimmung nämlich nur abgeben, wenn er zum Zeitpunkt seiner

Zustimmung weiß, wer ihm in Zukunft welche Informationen zustellen wird.

E-Mail-Adressen, die zu Miete oder Kauf angeboten werden, werden meist über unspezifische Gewinnspiele oder Umfragen gesammelt. Bei der Eingabe der E-Mail-Adresse stimmt der Benutzer dann beispielsweise zu, dass seine Daten „von den beauftragten Dienstleistern für Marktforschung, Zielgruppen- und Kundenprofilanalysen sowie für Werbung genutzt werden dürfen“. Diese Umschreibung entspricht jedoch in keiner Weise einer expliziten Zustimmung, da der Benutzer zum Zeitpunkt seines Abonnements die unter „beauftragte Dienstleister“ zusammengefassten Werbetreibenden und deren Produkte nicht kennt.

Vor dem Einkauf oder der Miete von E-Mail-Adressen sei deshalb an dieser Stelle explizit gewarnt. Dabei lohnt es sich auch zu bedenken, dass Leser, die eine E-Mail erhalten, weil sie ihre Zustimmung zur Nutzung der Daten vor langer Zeit über eine unspezifische Umfrage erteilt haben, von vornherein eher negativ auf E-Mails reagieren werden, die sie nicht erwarten.

Vorsicht: Marktortprinzip

Die Schweizer Gesetzgebung ist wie bereits erwähnt weniger detailliert als diejenige Deutschlands. Es ist deshalb verständlich, dass die meisten Schweizer Unternehmen die detaillierteren ausländischen Vorgaben nicht beachten.

Allerdings gibt es einen nicht ganz harmlosen „Pferdefuss“, dessen sich Schweizer Unternehmen bewusst sein sollten: Versendet ein Schweizer Unternehmen nämlich

E-Mails an Empfänger aus dem Ausland, untersteht es gemäß dem Grundsatz des „Marktortprinzips“ grundsätzlich ausländischem (und somit meist detaillierterem) Recht.

Was bedeutet der Begriff „Marktortprinzip“?

Der Marktort ist jener Ort, an dem auf den Empfänger marketingmässig eingewirkt werden soll. Indizien auf den Marktort sind:

- › Länderkennung der E-Mail-Adresse,
- › Sprache der E-Mail,
- › Länderbezogenheit des Werbeprodukts (z.B. deutsche Internetseiten).

Wendet man die obige Definition streng an, muss also bei Abonnenten für einen deutschsprachigen Newsletter davon ausgegangen werden, dass sie auch aus Deutschland stammen können. Als Pflichtfeld bei der Anmeldung darf damit lediglich die E-Mail-Adresse erhoben werden, und das Unternehmen ist verpflichtet, die Anmeldung – egal, ob diese offline oder online erfolgt ist – glaubhaft und lückenlos nachweisen zu können.

Selbstverständlich spielen Faktoren wie die Größe des werbetreibenden Unternehmens sowie die Frage, ob das Unternehmen regional, national oder gar international tätig ist, eine große Rolle bei der Frage nach der Wichtigkeit dieser Regelung. So ist bei einem rein lokal tätigen Kleinunternehmen wohl nur in den seltensten Fällen davon auszugehen, dass sich Kunden aus Deutschland für den Newsletter anmelden, dies dann „vergessen“ und sich später über die ungewollte Zustellung von E-Mails beschweren.

Allerdings sollte sich jedes Unternehmen, welches die Vorteile des Mediums E-Mail zur Gewinnung und Bindung von Kunden nutzen möchte, genau überlegen, ob es sich mit seiner Kommunikationspolitik „nur“ haarscharf an die gesetzlichen Vorgaben halten möchte, oder ob nicht vielmehr das grundsätzlich wohlwollende Einverständnis mit (potenziellen) Kunden die Vorzeichen für die Kommunikation setzen sollte.

Wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb nach Artikel 3 UWG begeht, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Gefängnis oder mit Bußgeld bis zu 100.000 Franken bestraft (Art. 23 UWG). Allerdings gibt es bisher in der Schweiz kein rechtskräftiges Urteil zu diesem Tatbestand.

Wichtig ist nicht nur, was Recht ist

Viel schwerer als die Tatsache, dass die Durchsetzung des noch relativ jungen Schweizer Spam-Gesetzes eher Theorie denn Praxis ist, wiegt die Tatsache, dass (potenzielle) Kunden, die sich „gespammt“ fühlen, nachweislich und sehr rasch eine abwehrende Haltung gegenüber dem werbetreibenden Unternehmen entwickeln.

Deshalb empfiehlt es sich für Schweizer Unternehmen durchaus, die deutlich detaillierteren rechtlichen Grundlagen Deutschlands sowie das Double-Opt-In-Verfahren einzuhalten; damit ist einerseits sichergestellt, dass alle Abonnenten – egal ob aus der Schweiz oder aus dem benachbarten Ausland – rechtskonform angeschrieben werden. Andererseits bleibt der Empfängerstamm möglicherweise durch die Anwendung der Anmeldemethode „Double Opt-In“ etwas kleiner, enthält dafür jedoch wirklich

nur jene Leser, die sich für das Angebot des Absenders wirklich interessieren und auf seine E-Mails dementsprechend auch reagieren werden.

Die nachfolgende Checkliste zeigt auf, welche Bedingungen ein Unternehmen beim Versand von Marketing-Mails in der Schweiz zwingend zu erfüllen hat – und welche es zudem mit Vorteil freiwillig erfüllt. Die Checkliste ist nicht als abschließend zu betrachten. Namentlich für mittlere und größere Unternehmen empfiehlt es sich zudem, für die Ausarbeitung der E-Mail-Marketing-Guidelines einen Spezialisten für Kommunikationsrecht beizuziehen.

Checkliste

- ✓ Korrekte und unmissverständliche Absenderadresse (wahre Identität)
 - ▶ **Pflicht**
- ✓ Vorherige ausdrückliche Einwilligung oder Bestehende wirtschaftliche Beziehung zum Empfänger (Empfänger ist Kunde)
 - ▶ **Pflicht**
- ✓ Einfache und gut sichtbare Ablehnungsmöglichkeit für künftige Sendungen (derselbe Kommunikationsweg, keine weiteren Kosten); z. B. Abmeldelink, Abmeldung per Rückantwort-E-Mail
 - ▶ **Pflicht**
- ✓ Online-Einwilligung: Checkbox, welche die Zustimmung zum Empfang der Werbe-E-Mails des Absenders wiedergibt, muss ausdrücklich geklickt werden (keine bereits vormarkierte Checkbox)
 - ▶ **Pflicht**
- ✓ Abgemeldet Empfänger werden nicht mehr angemailt
 - ▶ **Pflicht**

- ✓ E-Mails an bestehende Kunden: Keine Zustellung von Drittwerbung, ohne dass vorher deren ausdrückliche Einwilligung eingeholt wurde.
 - ▶ **Pflicht**
- ✓ E-Mails an bestehende Kunden: Keine Bewerbung eigener Produkte/Dienstleistungen, ohne dass vorher deren entsprechende ausdrückliche Einwilligung eingeholt wurde.
 - ▶ **Empfohlen**
- ✓ Vollständiges Impressum mit Offline-Kontaktmöglichkeit (Adresse, Telefonnummer) und Gewähr der Erreichbarkeit des Absenders
 - ▶ **Empfohlen**
- ✓ Online-Anmeldung ausschließlich über Double-Opt-In (Nachvollziehbarkeit!)
 - ▶ **Empfohlen**
- ✓ Offline eingeholte Einwilligungen werden gespeichert/abgelegt (Nachvollziehbarkeit!)
 - ▶ **Empfohlen**
- ✓ Verzicht auf den Versand von E-Mails an Kunden, mit denen man längere Zeit keinen Kontakt mehr hatte.
 - ▶ **Empfohlen**

Weitere nützliche Informationen zum Thema:

- ▶ Website des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB): <http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00683/00803/00816/index.html?lang=de>
- ▶ <http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00612/00660/00687/index.html>
- ▶ www.kommunikationsrecht.ch

7.2. Die Rechtslage in Österreich

Der Rechtsrahmen für E-Mail-Marketing ist nach österreichischem Recht auf verschiedene gesetzliche Regelungen verteilt, die zum Teil ebenso wie die deutschen Regelungen auf eine EU-Richtlinie zurückgehen. Die praktische Umsetzung dieser Regelungen weicht zum Teil deutlich vom deutschen Recht ab. Der nachfolgende Überblick beschränkt sich auf die österreichischen Vorschriften zum unverlangten Zusenden von elektronischer Post. Spezialregelungen in sektor- und branchenspezifischen Gesetzen werden in diesem Überblick nicht beleuchtet. Auch das Datenschutzrecht wird nicht gesondert beleuchtet. Es bestehen Parallelen zwischen dem österreichischen und dem deutschen Datenschutzrecht, wobei das österreichische Recht kein spezielles Pendant zu den Datenschutzbestimmungen im deutschen Telemediengesetz (TMG) kennt.

Einleitung

Die Hürden für das zulässige Versenden von elektronischer Post sind in § 107 Abs. 2, 3 und 5 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) geregelt. Betroffen von diesen Regelungen sind E-Mails an Verbraucher (B2C) und Unternehmen (B2B). Flankierende Regelungen sind im E-Commerce-Gesetz (ECG) enthalten.

Zulässigkeit des E-Mail-Marketing – Grundsatz des Opt-In

Das österreichische Recht sieht – ebenso wie das deutsche Recht – im Grundsatz ein „Opt-In“-Verfahren vor.

Nach § 107 Abs. 2 TKG 2003 ist eine Einwilligung des Adressaten der E-Mail in die Zusendung notwendig, wenn

- ▶ die Zusendung zur Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder
- ▶ sich an mehr als 50 Empfänger richtet.

Von Direktwerbung gehen die österreichischen Gerichte ähnlich großzügig aus wie deutsche Gerichte, sodass insbesondere Newsletter erfasst sind.

Die danach erforderliche Einwilligung muss – wie im deutschen Recht – vor dem Versand der E-Mails eingeholt werden. Die **Beweislast** für das Vorliegen einer Einwilligung des Empfängers trifft den Versender der E-Mail. Daraus ergibt sich, dass das Einholen der Einwilligung so gestaltet sein muss, dass diese beweisbar ist. Hier stellen sich im österreichischen und deutschen Recht vergleichbare Probleme des Nachweises. Hier bietet sich das „Double-Opt-In“ an, bei dem beispielsweise nach der Anmeldung zu einem Newsletter eine werbefreie E-Mail mit der Frage, ob man wirklich den Newsletter beziehen wolle, versandt wird. Die daraufhin erfolgende Bestätigung ist relevant.

Zulässigkeit des E-Mail-Marketing – „Opt-Out“ als Ausnahme

§ 107 Abs. 3 TKG sieht – vergleichbar zum deutschen § 7 Abs. 3 UWG – eine Ausnahme vom Grundsatz des Opt-In bei bestehenden Kundenbeziehungen vor. Der Hintergrund ist, dass sowohl die österreichische als auch die deutsche Regelung auf einer europäischen Richtlinie beruhen.

Eine Ausnahme von der Notwendigkeit einer Einwilligung besteht gemäß § 107

Abs. 3 TKG 2003, wenn

- ▶ der Absender die Kontaktdaten im Zusammenhang mit einem Verkauf oder einer Dienstleistung an seinen Kunden erhalten hat,
- ▶ die Nachricht zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkt oder Dienstleistungen erfolgt,
- ▶ der Empfänger bei der Erhebung sowie zusätzlich bei jeder Übertragung die Möglichkeit erhalten hat, diese Kontaktaufnahme kostenfrei und problemlos abzulehnen **und**
- ▶ der Empfänger die Zusendung nicht von vornherein, insbesondere nicht durch Eintragung in die in § 7 Abs. 2 E-Commerce-Gesetz genannte Liste, abgelehnt hat.

Die vorgenannten Voraussetzungen müssen alle gleichzeitig erfüllt sein. Ist eine der Voraussetzungen nicht erfüllt, greift die Ausnahme nicht ein und es ist eine Einwilligung erforderlich.

Die Ablehnung im Vorhinein – die zuletzt genannte Voraussetzung – muss nicht zwingend gegenüber dem Versender erfolgt sein. Der Widerspruch kann auch durch Eintragung in die in § 7 Abs. 2 E-Commerce-Gesetz (ECG) genannte Liste – sog. „ECG-Liste“ – erfolgen. Es ist daher zumindest ein Abgleich mit dieser „Sperrliste“ vor jedem Versand erforderlich. Diese Liste wird von der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) geführt. Die Liste kann bei der RTR-GmbH elektronisch angefragt werden. Es bestehen drei Verfahren zum Abgleich dieser „ECG-Liste“ (Stand 06.05.2011: <http://www.rtr.at/de/tk/NutzenECG>). Bei allen Verfahren soll sichergestellt sein, dass die Eingetragenen nicht im Klarnamen dem potentiellen Versender bekannt werden.

Inhaltliche Anforderungen

Bei Direktwerbung darf nach § 107 Abs. 5 TKG 2002 die Identität des Absender bzw. des Auftraggebers der Versendung E-Mail nicht verschleiert oder verheimlicht werden. Ferner muss nach § 107 Abs. 5 TKG 2003 jede einzelne E-Mail immer eine authentische Adresse enthalten, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann. Diese ist vergleichbar dem deutschen § 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG.

Nach dem österreichischen § 24 Medien-gesetz (MedienG) und § 5 ECG ist ein Impressum einzufügen.

Sanktionsmöglichkeiten

Eine österreichische Besonderheit ist, dass in § 109 Abs. 3 Nr. 20 TKG 2003 eine **Verwaltungsstrafbestimmung** vorgesehen ist, wonach mit einer Geldstrafe bis zu 37.000,00 Euro bestraft werden kann, wer entgegen § 107 Abs. 2 oder 5 TKG 2003 E-Mails zusendet. Neben Vorsatz genügt auch Fahrlässigkeit, um die Sanktion auszulösen. **Fahrlässigkeit wird bei Übertreten der Verbotsnorm automatisch unterstellt.** Das hat in der Praxis zur Folge, dass ein Versender selbst aktiv werden muss, um sich zu entlasten. Hierzu müssen Tatsachen vorgebracht und Beweismittel beigebracht werden. Allgemein gehaltene Behauptungen reichen nicht aus, um die Fahrlässigkeitsannahme zu entkräften. Der Eintritt einer Gefahr oder eines Schadens ist nicht Voraussetzung. Ein wiederholtes Begehen kann gemäß § 109 Abs. 5 TKG 2003 die Geldstrafe erhöhen.

Wie in Deutschland drohen daneben Ansprüche auf Unterlassen oder Schadensersatz. Die Reaktion auf solche Ansprüche, insbesondere auf Abmahnungen, ist ähnlich wie in Deutschland. Dennoch muss aber in jedem Fall eine Prüfung und Bewertung durch einen entsprechenden Experten erfolgen, da es gleichwohl Abweichungen vom deutschen Recht gibt. Es besteht insbesondere die Gefahr, dass die der Gegenseite zu erstattenden Kosten höher sind als in Deutschland.

Sowohl Privatpersonen als auch Wirtschaftsunternehmen, die Empfänger der E-Mail sind, können einen Unterlassungsanspruch aus § 354 ABGB (österreichisches BGB) geltend machen, der auf der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Eingriff in die Privatsphäre beruht.

Insbesondere konkurrierende Unternehmen – Mitbewerber des Versenders – können den Versender gemäß § 14 Abs. 1 i. V. m. § 1 des österreichischen Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) auf Unterlassung und gemäß § 16 Abs. 1 UWG bei Verschulden auf Schadensersatz in Anspruch nehmen.

8. Unsere Empfehlung: Certified Senders Alliance

Die vom eco - Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V. und dem Deutschen Dialogmarketing Verband 2004 ins Leben gerufene zentrale Whitelist „Certified Senders Alliance“ (CSA) bietet gewerblichen Massenversendern und Unternehmen eine effektive Lösung, Zustellschwierigkeiten bei ihren E-Mail-Kampagnen zu vermeiden. Mit der Positivliste wird sichergestellt, dass Empfänger auch die E-Mails erhalten, die sie

angefordert haben oder für eine Transaktion benötigen. Vor allem Massenmailings wie Newsletter, aber auch Transaktionsmails landen – von den Spam-Filtern möglicherweise versehentlich gefiltert – des Öfteren im Spamordner (sogenannte False Positives) und bleiben dem Empfänger somit in der Regel verborgen. Das kann bei den betroffenen Firmen leicht zu entgangenem Umsatz führen, und beim Nutzer zu einer ärgerlichen Erfahrung.

Dem kann primär dadurch entgegengewirkt werden, dass die Massensender – jeder für sich – mit den einzelnen Internet Service Providern in Kontakt treten und die Rechtmäßigkeit und Vertrauenswürdigkeit ihrer Mailings begründen. In der Praxis erfordert diese Vorgehensweise teilweise erhebliche Ressourcen und Ausgaben, sowohl bei den ISPs als auch den versendenden Unternehmen. Zum anderen sind die Anforderungen von Provider zu Provider unterschiedlich, wechselnde Ansprechpartner erschweren diesen Prozess zusätzlich. Diese Umstände verlangen nach einer gemeinsamen Anlaufstelle, um die Aufnahme von Massensendern auf eine Positivliste zu zentralisieren und ein standardisiertes Verfahren aufzusetzen, das ein konsistent hohes Qualitätsniveau gewährleistet und – sehr wichtig – mit einem effizienten Beschwerdemanagement ausgestattet ist. ISPs können mit der CSA-Whitelist die Zustellung von eingehenden E-Mails an ihre Kunden optimieren, um diese weiterhin wirkungsvoll vor Spam zu schützen. Versender gehen mit einer CSA-Zertifizierung sicher, dass sie sich gegenüber den der CSA angeschlossenen ISPs als vertrauenswürdig und seriös kennzeichnen, und somit Zustellprobleme in Zuge einer mangelnden Reputation vermeiden.

Die CSA-zertifizierten Versender unterwerfen sich strengen Zulassungskriterien. Zertifizierte Dienstleister geben darüber hinaus die CSA-Kriterien über ihre AGBs auch an ihre Kunden weiter. Die Zulassungskriterien erfordern die Erfüllung hoher technischer Standards und rechtlicher Vorgaben, die die CSA zusammen mit den Teilnehmern in einem kontinuierlichen Prozess entwickelt. Des Weiteren bestehen eine Reihe von Mechanismen, die Verstöße von Sendern gegen die bestehenden Regeln ahnden. Der Zertifizierungs- und Beschwerdeausschuss überwacht die Aufnahme neuer Versender und die Einhaltung der Regeln. Die Erfahrung aus dem bisherigen Betrieb zeigt, dass sich die hohen Anforderungen auszahlen. Die Anzahl der eingehenden Beschwerden fällt – relativ zum Versandvolumen der zertifizierten Versender betrachtet – erfreulicherweise niedrig aus. In Einzelfällen muss der Zertifizierungs- und Beschwerdeausschuss dennoch Sanktionen verhängen bzw. bestätigen, um die Qualität der Whitelist zu wahren. Diese Sanktionen dienen dem betroffenen Versender wiederum, um Schwachstellen in den eigenen Prozessen oder denen ihrer Kunden zu identifizieren und zu beheben, und so größeren Schaden rechtzeitig abzuwenden.

Um die hohe Qualität der Whitelist zu wahren, ist nicht nur die rechtlich-einwandfreie Prüfung und deren Kontrolle über das Beschwerdemanagement notwendig. Es müssen darüber hinaus die technischen Kriterien regelmäßig überprüft werden. So werden die wichtigsten an die versendenden Mailserver gestellten Kriterien täglich automatisiert überprüft und in einem Report festgehalten. Dieser Report enthält auch zusätzliche Tests darüber, ob die Mailserver

in ihrem Sendeverhalten negativ aufgefallen sind, sowohl um den zertifizierten Sendern Hinweise zu geben, aber auch um Indizien über Probleme bei der Versendung zu erhalten. Es handelt sich hierbei daher auch um einen zusätzlichen Mehrwert, den eine Teilnahme bei der CSA bietet.

Die technische Sicherheit stellt ein sehr wichtiges Kriterium bei der CSA-Whitelist dar. So sind die Zugriffe auf die CSA-Whitelist durch die angeschlossenen ISPs in mehrfacher Weise geschützt und abgesichert, damit die Whitelist auch nur zu dem Zweck eingesetzt wird, zu dem sie zusammengestellt wurde – nämlich dem Whitelisting der darin aufgeführten Mailserver.

Die CSA ist am Markt etabliert und genießt seit Beginn ihres operativen Dienstes einen ständigen Zuwachs an Akzeptanz, was sich wiederum positiv auf das Wachstum der CSA auswirkt. In Zahlen ausgedrückt umfasst die CSA mittlerweile mehr als 100 zertifizierte Massensender aus Deutschland, der EU sowie den USA. Auf der anderen Seite decken die der CSA angeschlossenen ISPs mehr als 500 Mio. E-Mail Konten weltweit ab. Darüber hinaus nehmen an der CSA namhafte Technologie- und Kooperationspartner teil, die die Reichweite der CSA weiter erhöhen und der CSA wichtige Instrumente zum Monitoren der Versender bereitstellen. Die CSA ist seit Jahren der bekannteste und am meisten verbreitete Reputationsstandard in Deutschland und damit ein großer Erfolg für die deutsche Internetwirtschaft. Auch international erfreut sich die CSA wachsender Beliebtheit und Akzeptanz und ist somit auf dem besten Wege, den Nutzen aller bereits angeschlossenen Provider und Versender weiter zu erhöhen.

Ein aktualisierte Liste der Teilnehmer und Partner sowie alle weiteren Informationen über die CSA gibt es auf www.certified-senders.eu.

9. Opt-In oder Opt-Out – Was gilt in den einzelnen Ländern?

Beim internationalen Versand von Werbe-E-Mails stellt sich für den Versender die folgende entscheidende Frage: gilt in dem Land, wo die Empfänger sitzen (Zielland), das Opt-In-Prinzip (vorherige Einwilligung erforderlich) oder eine Opt-Out-Regelung (Abmeldemöglichkeit ausreichend). Denn entscheidend für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Versandaktion ist die Rechtslage in dem jeweiligen Zielland. In allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union sowie Norwegen, Liechtenstein, Island und der Schweiz gilt Opt-in. Dies ist aber nicht überall auf der Welt der Fall.

Die nachfolgende Liste* beantwortet die Frage nach der Geltung von Opt-In oder Opt-Out für knapp 50 Länder, aufgeführt nach Kontinenten. Zudem enthält die Liste für die meisten Länder wichtige Hinweise zu den entsprechenden Rechtsgrundlagen.

Europa

Land	Opt-In	Opt-Out	Gesetzliche Grundlagen/ Anmerkungen
Belgien	(+)		<ul style="list-style-type: none"> ▶ Law on Legal Aspects of the Services of the Information Society (Law of 11 March 2003), ▶ im B2B reicht Opt-Out
Bulgarien	(+)		
Dänemark	(+)		
Deutschland	(+)		<ul style="list-style-type: none"> ▶ German Civil Code (BGB) ▶ Act Against Unfair Competition (UWG) ▶ Telemedia Act (TMG) ▶ Federal Data Protection Act (Bundesdatenschutzgesetz, BDSG) ▶ Ausdrückliche Einwilligung nötig, Ausnahme bei Kundenbeziehungen; §7 Abs.2 Nr.43, Abs.3 UWG ▶ Keine Unterscheidung zwischen B2B oder B2C
Estland	(+)		
Finnland	(+)		▶ Für B2B gilt Opt-Out
Frankreich	(+)		<ul style="list-style-type: none"> ▶ Law on Confidence in the Digital Economy (LECN) ▶ Für Verbraucher gilt: Opt-In erforderlich, es sei denn <ol style="list-style-type: none"> 1. Adresse wurde während eines Kaufs innerhalb der letzten 12 Monate erhalten 2. Produktähnlichkeit 3. Kostenfreie und klar verständliche Opt-Out Möglichkeit ▶ bei B2B reicht Opt-out
Griechenland	(+)		
Island	(+)		

Land	Opt-In	Opt-Out	Gesetzliche Grundlagen/ Anmerkungen
Irland	(+)		<ul style="list-style-type: none"> ▶ Data Protection Act of 1998 European Communities (Electronic Communications Networks and Services) ▶ (Data Protection and Privacy) Regulations ▶ 2003 (Statutory Instrument No. 535 of 2003) ▶ Data Protection Act of 2003 (amending Data Protection Act of 1988) ▶ Für Verbraucher gilt: Opt-in erforderlich, es sei denn <ol style="list-style-type: none"> 1. Adresse wurde während eines Kaufs innerhalb der letzten 12 Monate erhalten 2. Produktähnlichkeit 3. Kostenfreie und klar verständliche Opt-Out Möglichkeit ▶ bei B2B reicht Opt-out
Italien	(+)		<ul style="list-style-type: none"> ▶ Anti-Spam Regelung in Sektion 130 des Italienischen Datenschutzgesetzes, Codice in materia di protezione dei dati personali ▶ Für Verbraucher gilt: Opt-In erforderlich, es sei denn <ol style="list-style-type: none"> 1. Adresse wurde während eines Kaufs innerhalb der letzten 12 Monate erhalten 2. Produktähnlichkeit 3. Kostenfreie und klar verständliche Opt-Out Möglichkeit ▶ bei B2B reicht Opt-out
Lettland	(+)		
Liechtenstein	(+)		
Luxemburg	(+)		

Land	Opt-In	Opt-Out	Gesetzliche Grundlagen/ Anmerkungen
Litauen	(+)		
Malta	(+)		
Niederlande	(+)		<ul style="list-style-type: none"> ▶ Telekommunikationsgesetz, Bundesdatenschutz; seit 1.10.2009 in Kraft: The New Dutch Opt-In Law ▶ Für B2B und B2C gilt: Opt-In erforderlich, es sei denn <ol style="list-style-type: none"> 1. Adresse wurde während eines Kaufs innerhalb der letzten 12 Monate erhalten 2. Produktähnlichkeit 3. Kostenfreie und klar verständliche Opt-Out Möglichkeit
Norwegen	(+)		
Österreich	(+)		<ul style="list-style-type: none"> ▶ Opt-In bei B2C, Ausnahme bei Kundenbeziehungen; §107 Abs.2, Abs.3 TKR 2003, ▶ Opt-Out bei B2B
Polen	(+)		
Portugal	(+)		<ul style="list-style-type: none"> ▶ 2000/31/EC ▶ Decree-Law 7/2004 (Art. 22)
Rumänien	(+)		
Slowenien	(+)		
Spanien	(+)		<ul style="list-style-type: none"> ▶ Information Society Services and Electronic Commerce Act (34/2002 of 11 July) ▶ Royal Decree 1720/2007 ▶ Für Verbraucher gilt: Opt-In erforderlich, es sei denn <ol style="list-style-type: none"> 1. Adresse wurde während eines Kaufs innerhalb der letzten 12 Monate erhalten 2. Produktähnlichkeit 3. Kostenfreie und klar verständliche Opt-Out Möglichkeit
Schweden	(+)		

Land	Opt-In	Opt-Out	Gesetzliche Grundlagen/ Anmerkungen
Schweiz	(+)		<ul style="list-style-type: none"> ▶ Art. 3 Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: Massenwerbung per E-Mail ist in der Schweiz nur dann zulässig, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: <ol style="list-style-type: none"> 1. vorherige Einwilligung der Kunden 2. Angabe des korrekten Absenders 3. Hinweis auf problemlose und kostenlose Ablehnungsmöglichkeit
Vereinigtes Königreich	(+)		<ul style="list-style-type: none"> ▶ Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations 2003: ▶ Für Verbraucher: Opt-In erforderlich, es sei denn <ol style="list-style-type: none"> 1. Adresse während eines Kaufs innerhalb der letzten 12 Monate erhalten 2. Produktähnlichkeit 3. Kostenfreie und klar verständliche Opt-Out Möglichkeit
Zypern	(+)		

USA/ Südamerika/ Kanada

Land	Opt-In	Opt-Out	Gesetzliche Grundlagen/ Anmerkungen
USA		(+)	<p>▶ CAN-SPAM-ACT: Folgende Punkte stellen die wichtigsten Inhalte des Gesetzes dar (Sektion 5):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Absender muss identifizierbar sein 2. Irreführende Betreffzeilen sind verboten, d.h. die Betreffzeile darf den Empfänger ausschließlich über den wahren Inhalt der Mail informieren. 3. Opt-Out Option oder Unsubscribe Möglichkeit muss gegeben sein 4. die postalische Anschrift des Absenders muss angegeben sein
Argentinien		(+)	<p>▶ Personal-Data-Protection Act. ▶ Es existiert zwar kein Gesetz ausschließlich zum Emailmarketing, Abschnitt 27 des Personal-Data-Protection enthält jedoch zur Regelungen zur Opt-Out-Möglichkeit bei Werbemails</p>
Chile		(+)	
Costa Rica	(+)		

Land	Opt-In	Opt-Out	Gesetzliche Grundlagen/ Anmerkungen
Kanada	(+)		<p>▶ http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-1.6/index.html ▶ ab dem 01.07.2014: Opt-In Regime, Annäherung an deutsche Regelungen und überarbeitetes Anti-Spam-Gesetz – Canada's Anti Spam Law (CASL):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ausdrückliche Zustimmung des Empfängers zum Erhalt der Werbemail, bevor diese verschickt wird 2. keine falsche oder irreführende Nachrichtenkopfzeile (Versender oder Betreffzeile); 3. keine Änderung der Sendedaten; 4. ein deutlich sichtbarer bzw. auffindbarer „Unsubscribe-Link“; Die Werbemail muss die postalische Adresse des Absenders enthalten; 5. keine Verwendung von E-Mail-Adressen, die auf unzulässige Weise gesammelt wurden.
Kolumbien		(+)	
Mexiko	(+)		
Peru		(+)	
Venezuela		(+)	▶ Consumer Protection Law

Asien/Australien

Land	Opt-In	Opt-Out	Gesetzliche Grundlagen/ Anmerkungen
Australien	(+)		▶ Spam Act 2003, stets vorherige ausdrückliche Einwilligung notwendig
Bahrain		(+)	
China	(+)		▶ China's Regulations on Internet Email Services 2006
Japan	(+)		▶ "New Anti-Spam Law" 2008, starke Anpassung an die europäischen Grundsätze
Korea	(+)		
Neuseeland	(+)		▶ Unsolicited Electronic Messages Act 2007; Privacy Act 1993
Russland	(+)		
Saudi Arabien	(+)		
Singapur		(+)	▶ Singapore enacted the SPAM Control Act in 2007
Türkei		(+)	
Vereinigte Arabische Emirate	(+)		

* Stand Dezember 2013: Danach erfolgte Gesetzesänderungen wurden nicht berücksichtigt

Autoren & Lektorat

Autoren

Dr. Torsten Schwarz
Inhaber Absolit Consulting und
Email-Marketing-Forum.de

Christian Schmall
Senior Legal Counsel und Datenschutz-
beauftragter Teradata (teradata.com),
Rechtsanwalt, Kanzlei TMD
Rechtsanwälte

Martin Bucher
Geschäftsführer, Inxmail GmbH

Roman Schiffelholz
Team Manager, Inxmail GmbH

Dr. Jens Eckhardt
Fachanwalt für Informationstechnologie-
recht, JUCONOMY Rechtsanwälte

Ivo A. Ivanov
Rechtsanwalt und Justiziar, eco e.V.

Sebrus Berchtenbreiter
geschäftsführender Gesellschafter,
promio.net GmbH

Ueli Grüter
Rechtsanwalt,
Grüter Schneider & Partner AG

Maya Reinshagen
Gründerin und Mitinhaberin, Mayoris AG,
Root Principal Consultant, Namics AG,
Zürich

Sascha Wilms
Product and Business Development,
eco e.V.

Anja Schäffer
Verlag für die Deutsche Wirtschafts AG

Frank Stiegler
Rechtsanwalt, „Stiegler Legal“

Rosa Hafezi
Rechtsanwältin, Geschäftsbereich
Professional Services, eco e.V.

Alexandra Koch-Skiba
Rechtsanwältin,
Leiterin Beschwerdestelle, eco e.V.

Lektorat

Ivo A. Ivanov
Rechtsanwalt und Justiziar, eco e.V.

Sascha Wilms
ISP and Product Development, eco e.V.

Rosa Hafezi
Rechtsanwältin, Geschäftsbereich
Professional Services, eco e.V.

Alexandra Koch-Skiba
Rechtsanwältin,
Leiterin Beschwerdestelle, eco e.V.

www.certified-senders.eu



eco
Verband der deutschen
Internetwirtschaft e.V.
Lichtstraße 43h
50825 Köln
fon +49(0)221/700048-0
fax +49(0)221/700048-111
info@eco.de
www.eco.de

WIR GESTALTEN DAS INTERNET.



Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V.