

Willkommen

KLEINER

R E C H T S A N W Ä L T E

**Moderne E-Mail-Werbung vs. Spam –
Rechtliche Möglichkeiten der E-Mail-Werbung**

Dr. Julia Blind



Folie 1 • 18. Juni 2008

KLEINER

R E C H T S A N W Ä L T E



Dr. Julia Blind

Tell-a-friend-Systeme

▶ Begriff:

Kostenlose Webangebote, bei denen Nutzer per E-Mail Inhalte oder Links auf Inhalte, die teils vom Anbieter vorgefertigt, teils vom Nutzer mit individuellen Nachrichten ergänzt werden, an von ihnen ausgewählte E-Mail-Empfänger, zumeist Freunde oder Bekannte, verschicken können.

▶ Beispiele:

- E-Cards
- Produktempfehlungen
- Artikelversendung



Bsp. E-Card

Edgar E-Card: Mit Dir - Windows Internet Explorer

http://www.edgar.de/ecard/12452/Mit%20Dir

e-card coca cola

Edgar E-Card: Mit Dir

ESPRIT esprit.de weltgrößte Esprit Auswahl versandkostenfrei klicken Sie hier →

Jetzt registrieren! Passwort vergessen? Benutzername Login! Suchbegriff Start!

Home E-Cards Postamt VIP ART Bars Games Travel

Kategorien

- Top25 - NEU
- Movietrailer - NEU
- Feiertage / Feierlich
- Liebe
- Musik & Film
- Fun / Spaß
- Interaktiv
- Sport & Spiel
- Allgemeines
- Natur
- Sprüche / Sprichwörter
- Werbung / Reklame
- Anlässe**
- Geburtstag
- Scheidung
- Karneval / Fasching
- Konfirmation / Kommunion / Taufe
- Sonstige Grußkarten
- Einschulung / Prüfung
- Vatertag / Himmelfahrt
- Tod
- Hochzeit / Verlobung / Jungesellenabschied
- Muttertag

Mit Dir

Vorherige E-Card Nächste E-Card

NIVEA

MIT DIR WÜRD ICH GLATT ... !

E-Card versenden Vorderseite E-Card Info

Titel: Mit Dir Kunde: Beiersdorf AG

Zum Album hinzufügen

Flatrate-Sensation

Nur bis 30.6. BASE Web Edition **10€** pro Monat!

Hier klicken!

BASE

Start Poste... Phant... Phant... Doku... Phant... Tippü... Micro... Edgar... 10:13



Bsp. Produktempfehlung

Folie 4 • 18. Juni 2008

KLEINER

RECHTSANWÄLTE



Dr. Julia Blind

Bsp. Artikelversendung

The screenshot shows a Microsoft Internet Explorer browser window displaying the Stuttgart Zeitung online website. The address bar shows the URL: http://www.stuttgarter-zeitung.de/stz/page/detail.php/1288890/artikel_bildlinks_versenden. The page title is "Stuttgarter Zeitung online - Aus dem Polizeibericht vom 3. September - Microsoft Internet Explorer".

The website header includes the date "Dienstag, 04.09.2007" and the logo "STUTTGARTER ZEITUNG ONLINE". There are navigation links for "anmelden" and "Demo-Version".

The main content area is titled "Artikel versenden" and features a form for sharing an article. The article title is "Aus dem Polizeibericht vom 3. September". The form includes fields for "Empfänger (E-Mail-Adresse)", "Absender (E-Mail-Adresse)", and "Versenden als" (HTML Text (mit Bild) or Plain Text (ohne Bild)). There is also a "Zusatztext" field and a "Versenden" button.

On the left side, there is a navigation menu with categories like "Politik", "Stuttgart & Region", "Meldungen", "Wetter", "Polizeibericht", "Landsleute", "Veranstaltungen", "StZ-Dossiers", "Regional-Forum", "Sommerkrimi", "Baden-Württemberg", "Wirtschaft", "Sport", "Kultur", "Vermischtes", "Computer", "Wissen", "Ihre Meinung", "Leserfotos", "Ticker", and "Was Wann Wo".

On the right side, there are advertisements for "ZGS.de" and "Raucherecke". The "Raucherecke" ad features a cigarette and the text "[Jetzt rauchen] Rauchverbot ab 01.08 >".

The Windows taskbar at the bottom shows the Start button, several open applications, and the system clock displaying "08:27".



Unzulässige E-Mail-Werbung

- ▶ **Spam-Verbot gem. §§ 3, 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG als rechtlicher Ausgangspunkt**
 - § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG: unerbetene E-Mail-Werbung grundsätzlich unlautere unzumutbare Belästigung
 - Ausnahmen:
 - Opt-in: vorherige ausdrückliche oder konkludente Einwilligung des Empfängers
 - § 7 Abs. 3 UWG: Opt-out im Rahmen bestehender Kundenbeziehungen bei Bewerbung ähnlicher Waren oder Dienstleistungen
 - § 3 UWG: sog. Bagatellklausel bei unerheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigungen



Unzulässige E-Mail-Werbung

- ▶ Übertragbarkeit des Spam-Verbots auf **E-Cards**?
 - Rspr. (+)
 - Wettbewerbshandlung i. S. d. § 2 Abs. 1 UWG
 - Voraussetzung: Wettbewerbsförderungsabsicht zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens
 - bei rein politischen Werbebotschaften (-), aber u. U. §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB (+)
 - bei rein privaten Botschaften (-)
 - bei werblichen Elementen in E-Cards:
 - Anbieter: (+) (str.)
 - Nutzer: i. d. R. (-), Ausnahme: finanzielle Anreize, massenhafte Versendung



Unzulässige E-Mail-Werbung

- ▶ Werbung i. S. d. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG
 - weite Auslegung
 - wenn E-Card werbliche Elemente des Anbieters enthält (+),
überwiegender privater Inhalt unerheblich (str.)

- ▶ Übermittlung per E-Mail i. S. d. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG
 - „unter Verwendung elektronischer Post“
 - bei Übersendung der E-Card per E-Mail (+)
 - bei E-Mail-Benachrichtigung und Abruf der E-Card (+), da E-Mail-Benachrichtigung Abruf bewirkt



Unzulässige E-Mail-Werbung

- ▶ Einwilligung i. S. d. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG
 - i. d. R. liegt keine ausdrückliche oder konkludente Einwilligung des Empfängers vor
 - Lit. nimmt bei überwiegendem privatem Inhalt und Missbrauchsverhinderung teilweise mutmaßliche Einwilligung des Empfängers auf Grund eines sachlichen Interesses an
 - aber: Wortlaut des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG lässt mutmaßliche Einwilligung nicht genügen



Unzulässige E-Mail-Werbung

- ▶ unzumutbare Belästigung i. S. d. § 7 UWG
 - Regelbsp. des § 7 Abs. 2 UWG: Indizwirkung für unzumutbare Belästigung, die in begründeten Ausnahmefällen nicht eingreift (str.)
 - E-Cards = begründeter Ausnahmefall?
rechtstatsächliche Besonderheiten:
 - einzelne individuelle E-Mails
 - Absender: i. d. R. Freunde oder Bekannte
 - teilweise persönliche/private Inhalte
 - i. d. R. sachlicher Nutzen für Empfänger
 - ➔ geringer Grad der Belästigung
 - ➔ geringer Grad der Nachahmungsgefahr
- } keine unzumutbare Belästigung



Unzulässige E-Mail-Werbung

- ▶ Bagatellklausel des § 3 UWG
 - wertende Betrachtung i. R. d. Prüfung der Bagatellklausel
 - Berücksichtigung der rechtstatsächlichen Besonderheiten von E-Cards
 - E-Cards stellen i. d. R. keine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs dar
 - mögliche Ausnahmen:
 - (fast) ausschließlich werbliche Inhalte
 - (erhebliche) finanzielle Anreize durch den Anbieter
 - massenhafte und / oder anonyme Versendung



Unzulässige E-Mail-Werbung

▶ Übertragbarkeit des Spam-Verbots auf **Produkttempfehlungen**?

divergierende Rspr.:

- LG Frankfurt a.M.: (-), wenn kein wahlloser Gebrauch und keine Vorteile seitens des Anbieters angeboten werden
- LG Nürnberg-Fürth (tw.): (-), da individuelle Empfehlung auf Grund freier Entscheidung des Nutzers
- OLG Nürnberg:
 - reine Produkttempfehlung (-), da freie Entscheidung des Nutzers
 - Produkttempfehlung mit weiterer Werbung des Anbieters (+)
- AG Hamburg: (+)



Unzulässige E-Mail-Werbung

► Bewertung:

- kaum rechtstatsächliche Unterschiede zwischen E-Cards und Produktempfehlungen, tendenziell mehr werbliche Inhalte
- Wettbewerbshandlung i. S. d. § 2 Abs. 1 UWG (+) (hinsichtlich Anbieter)
- Werbung i. S. d. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG (+)
- Übermittlung per E-Mail i. S. d. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG (+)
- Einwilligung i. S. d. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG (-)
- unzumutbare Belästigung i. S. d. § 7 UWG i. d. R. (-)
- Bagatellklausel des § 3 UWG i. d. R. (+)



Unzulässige E-Mail-Werbung

- ▶ Übertragbarkeit des Spam-Verbots auf **Artikelversendungen**?
 - soweit ersichtlich keine Rspr.
 - Bewertung:
 - kaum rechtstatsächliche Unterschiede zwischen E-Cards und Produktempfehlungen, tendenziell weniger werbliche Inhalte
 - unzumutbare Belästigung i. S. d. § 7 UWG i. d. R. (-)
 - Bagatellklausel des § 3 UWG i. d. R. (+)



Unzulässige Laienwerbung

▶ wettbewerbsrechtliche Schranken der Laienwerbung

■ Laienwerbung:

Nutzbarmachung persönlicher Beziehungen eines nicht professionell tätigen Absatzvermittlers, des Laienwerbers, durch den Unternehmer, indem bspw. für jeden Geschäftsabschluss ein Entgelt, z. B. ein Provision, ausgelobt wird

- Laienwerbung grundsätzlich wettbewerbsrechtlich zulässig, solange der Umworbene nicht gem. § 4 Nr. 1, 3. Alt. UWG in seiner Entschließungsfreiheit unsachlich beeinflusst wird



Unzulässige Laienwerbung

- ▶ unsachliche Beeinflussung gem. § 4 Nr. 1, 3. Alt. UWG durch tell-a-friend-Systeme?
 - Laienwerbung (-), wenn für Nutzung der tell-a-friend-Systeme keine finanziellen Anreize angeboten werden
 - wenn finanzielle Weiterempfehlungsanreize, wie z. B. Prämien, Gutscheine etc., angeboten werden:

i. d. R. keine unsachliche Beeinflussung gem. § 4 Nr. 1, 3. Alt. UWG, da finanzielle Anreize nur an Werbehandlung und nicht an Geschäftsabschluss geknüpft sind



Fragen oder Anmerkungen ?



... und zum Abschluss noch *der* Spam-Cartoon!



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

KLEINER

R E C H T S A N W Ä L T E

Dr. Julia Blind
Alexanderstraße 3
70184 Stuttgart

Telefon: (0711) 601 708-0
Telefax: (0711) 601 708-88
jblind@kleiner-law.com

www.kleiner-law.com/do-marketing

Folie 18 • 18. Juni 2008

KLEINER

R E C H T S A N W Ä L T E



Dr. Julia Blind