

KANZLEIMARKETING

Der rechtssichere Versand des Kanzlei-Newsletters im Zeitalter der DSGVO

von RA Tim Günther, Hannover, www.jaehne-guenther.de

| Der Versand von Newslettern stellt in Zeiten der zunehmenden Digitalisierung ein probates Mittel dar, den (potenziellen) Mandanten über aktuelle Geschehnisse rund um die Kanzlei und das Beratungsgebiet auf dem Laufenden zu halten. Was aber hat sich durch die DSGVO geändert und wie sollten steuerliche Berater mit diesem Thema umgehen? |

Keine Kaltakquise durch E-Mail-Newsletter

Nach § 7 Abs. 1 S. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, unzulässig. Eine unzumutbare Belästigung ist nach § 7 Abs. 2 UWG stets anzunehmen bei Werbung unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine, eines Faxgeräts oder elektronischer Post (= E-Mail), ohne dass vorher eine ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt – eine konkludente genügt nicht!

Es richtet sich nach Art. 4 Nr. 11 DSGVO, ob eine ausdrückliche Einwilligung vorliegt. Hiernach ist eine Einwilligung jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.

PRAXISTIPP | „Ausdrücklich“ ist nicht gleichbedeutend mit „schriftlich“, die Einwilligung kann daher auch formlos, insbes. elektronisch oder (fern-)mündlich oder auch durch Anklicken eines (nicht vorausgefüllten) Kästchens erfolgen.

Für Bestandskunden gelten weniger strenge Regeln

Eine Ausnahme besteht dann, wenn bereits ein Geschäftskontakt zu dem Verbraucher besteht. Um Bestandskunden auch ohne Einwilligung Newsletter zukommen zu lassen, müssen die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG vorliegen. Die Zusendung einer Werbemail ist danach zulässig, wenn

1. ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen E-Mail-Adresse erhalten hat,
2. der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,
3. der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und
4. der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

Unzumutbare
Belästigung

Ausdrückliche
Einwilligung
erforderlich

Vier Ausnahme-
tatbestände

Einwilligung: Double-Opt-in als derzeit sichere Lösung

Durch die neue DSGVO hat sich an den wettbewerbsrechtlichen Vorgaben nichts geändert. Die Zusendung eines Newsletters ist – nach wie vor – nur aufgrund einer ausdrücklichen Einwilligung zulässig. Art. 7 Abs. 1 DSGVO stellt ergänzend klar, dass der Verantwortliche (mithin der Versender des Newsletters) die erfolgte Einwilligung nachweisen muss.

Für den Newsletter ist es daher notwendig, dass der Verantwortliche das sog. „Double-Opt-in“-Verfahren benutzt. Hierbei willigt der Nutzer zunächst in die Datenverarbeitung durch Anklicken eines Kästchens im Bestellvorgang oder Angabe einer Mailadresse in der Newsletter-Anmeldung ein. Anschließend bestätigt der Betroffene diese Einwilligung durch das Anklicken eines Links, der ihm per E-Mail zugesandt wird (BGH 10.2.11, I ZR 164/09, GRUR 11, 936). Durch dieses Verfahren wird sichergestellt, dass es sich bei der auf die E-Mail reagierenden Person mit großer Wahrscheinlichkeit um dieselbe Person handelt, die bereits die E-Mail-Adresse eingegeben und in die Verarbeitung der angegebenen personenbezogenen Daten einschließlich der E-Mail-Adresse eingewilligt hat.

Das Anmeldefenster für einen Newsletter darf dabei nicht mehr als die erforderlichen Daten, mithin nur die E-Mail-Adresse, abfragen. Zudem ist dem Kunden/Mandanten sinngemäß folgende Information zu geben (bspw. aus dem IWW-Newsletter):

MUSTERFORMULIERUNG

„Wir nutzen Ihre E-Mail, um Ihnen Newsletter zukommen zu lassen.

Mir ist bewusst, dass ich diese Einwilligung jederzeit für die Zukunft widerrufen kann. Durch meinen Widerruf wird die Rechtmäßigkeit der aufgrund meiner Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt. Um meinen Widerruf zu erklären, geht das am einfachsten per E-Mail an xx@xx.de. Sofern ich einzelne von mir abonnierte Newsletter nicht mehr erhalten möchte, kann ich darüber hinaus auch den am Ende eines Newsletters eingebundenen Abmelde-link anklicken. Weitere Informationen zu meinem Widerrufsrecht finde ich in der Datenschutzerklärung.“

Keine Kopplung – oder vielleicht doch ein bisschen?

Zudem darf die Einwilligung nach Art. 7 Abs. 4 DSGVO nicht an die Erfüllung eines Vertrags oder an sonstige Tatbestände gekoppelt werden. Eine Einwilligung soll damit nicht mehr freiwillig erteilt sein, wenn der Betroffene faktisch keine andere Wahl hat, als der Datenverarbeitung zu Werbezwecken zuzustimmen, um in den Genuss einer Dienstleistung oder einer anderen vertraglichen Leistung zu kommen. Diese Vorschrift wird jedoch vom OLG Frankfurt sehr frei interpretiert.

**Versender muss
Einwilligung
nachweisen**

**Daher:
Double Opt-in**

**Kein versteckter
Zwang zur
Einwilligung**

■ OLG Frankfurt am Main (27.6.19, 6 U 6/19)

Das OLG sieht keine Bedenken gegen die Wirksamkeit einer Einwilligung, wenn zwar die Teilnahme an einem Gewinnspiel von der Einwilligung in den Erhalt künftiger E-Mail-Werbung abhängig gemacht worden ist, der Verbraucher der Werbung aber durch nicht mehr als acht konkret bezeichnete Unternehmen zugestimmt hat und der Geschäftsbereich des werbenden Unternehmens hinreichend klar beschrieben worden ist. Das OLG setzt sich jedoch in den Entscheidungsgründen nicht mit dem Kopplungsverbot auseinander.

Das könnte daran liegen, dass der Ansatz des OLG, die Unfreiwilligkeit zu verneinen, da die betroffene Person selbst entscheiden könne und müsse, ob die Teilnahme die Preisgabe ihrer Daten „wert“ sei, auch von Datenschützern geteilt wird. Zu dieser Feststellung kommt das Gericht über die Bewertung von Anlockwirkungen, wonach das Locken mit einer Gewinnspielteilnahme die Freiwilligkeit nicht ausschließe.

Dabei bleibt aber der Erwägungsgrund 42 DSGVO außen vor: Daraus ergibt sich, dass die Freiwilligkeit nur gegeben ist, wenn der Einwilligende eine echte oder freie Wahl hat und somit in der Lage ist, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne Nachteile zu erleiden. Es ist daher abzuwägen, ob der Betroffene eine Leistung auch ohne Einwilligung in Werbung kostenfrei erhalten können muss. Denn er hat auch dann eine freie Wahl, wenn er auf eine Leistung verzichtet. Ist das aber wirklich eine freie Wahl. Es stellt sich also die Frage, zu welchem Zeitpunkt die freie Wahl vorliegen muss. Geht es nur um die freie Wahl, Werbung zu bekommen (dann ist dem OLG zuzustimmen); oder geht es vielmehr um die freie Wahl der Gratisleistung (Teilnahme am Gewinnspiel), dann ist die Entscheidung des OLG falsch. Die Entwicklung bleibt abzuwarten.

Einwilligung
und Gewinnspiel-
teilnahme

Erwägungsgrund
42 DSGVO: echte
Wahl

CHECKLISTE / Den Kanzlei-Newsletter rechtssicher versenden

1. Aktives Tun des Betroffenen durch bspw.
 - a) Ankreuzen eines (nicht vorausgefüllten) Häkchens im Bestellvorgang,
 - b) Eingabe einer Mailadresse in eine Newsletter-Maske oder
 - c) Zusendung einer E-Mail mit dem Wunsch der Newsletter-Bestellung
2. Abfrage und Speicherung lediglich der Mailadresse (und keiner weiteren Daten)
3. Protokollierung der URL und der Zeitstempel
4. Versand einer werbefreien Bestätigungsmail mit Aktivierungslink inkl. Hinweis auf jederzeitige Widerrufsmöglichkeit (siehe Mustertext)
5. Freischalten des Newsletters nur nach Aktivierung des Links
6. Löschkonzept für den Fall des Widerrufs der Einwilligung vorhalten