

Legal Update

Medien, Technologie, Wettbewerb & Handel

Die Entscheidung des OLG München zum Double-Opt-In-Verfahren: „Mia san mia“

Dr. Andrea Kirsch
Berlin, 08.08.2013

(OLG München vom 29.9.2012, Az. 29 U 1682/12)

Hintergrund

Gewerbetreibende sind auf Werbung zur Kundengewinnung und zur Kundenbindung angewiesen. Ein sachgerechtes Mittel im Online-Bereich ist seit vielen Jahren der Versand von Newslettern. Der Newsletterversand ist jedoch nicht ohne Einwilligung des Empfängers in diese Art von Werbung möglich. Das Double-Opt-In-Verfahren hat sich insoweit als geeignetes Mittel für den Werbenden herauskristallisiert, diese Einwilligung nachzuweisen. Bei diesem Verfahren trägt der spätere Empfänger seine E-Mail-Adresse auf der Website des Werbenden ein. An die eingegebene E-Mail-Adresse erhält er eine Bestätigungs-E-Mail. Nur wenn er den entsprechenden Bestätigungs-Link in dieser E-Mail anklickt, wird seine E-Mail-Adresse für den Empfang von Nachrichten registriert. Dieses Verfahren ist auch vom Bundesgerichtshof (Urt. v. 10.02.2011 Az. I ZR 164/09) anerkannt. Tatsächlich haben Werbetreibende im

Grunde gar keine andere effektive und praktikable Möglichkeit, eine Einwilligung einzuholen, als über dieses Double-Opt-In-Verfahren.

Die Entscheidung des OLG München

Ein Steuerberaterbüro erhielt eine täglich sicher tausendfach in Deutschland versandte E-Mail mit der Information, dass diese E-Mail-Adresse für den Newsletterversand registriert sei und der Bitte, einen enthaltenen Bestätigungslink anzuklicken, wenn der Newsletter eben an diese Adresse versendet werden soll. Dem Link wurde gefolgt und das Steuerberaterbüro erhielt eine Bestätigungs-E-Mail, dass der Newsletter von nun an wunschgemäß versendet wird. Das OLG München entschied, dass das Steuerberaterbüro aufgrund dieses Sachverhalts einen Anspruch wegen eines Eingriffs in den ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb aus §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB habe. Es urteilte, dass die erste Mail im Rahmen des Double-Opt-In unzulässige Werbung darstellt, wenn eine ausdrückliche Einwilligung nicht nachgewiesen werden kann. Einen solchen Beweis

kann der Werbende natürlich nicht führen, weil letztlich jeder jede beliebige E-Mail-Adresse eintragen kann. Für die zweite Bestätigungsmail, die über den wunschgemäßen Versand des Newsletters informierte, entschied das OLG München anders, denn es blieb unstrittig, dass das Steuerberaterbüro den Bestätigungslink anklickte und sich folglich mit der Zusendung einverstanden erklärte.

Bewertung und Ausblick

Offenbar konnte der Werbende in dem Verfahren nicht darlegen, wie es zu der initialen Eintragung der E-Mail-Adresse kam. Das OLG München hat sich ggf. bei seiner Entscheidung davon leiten lassen, dass der Werbende zu seiner „Verteidigung“ nur allgemein auf das Opt-In-Verfahren abstellte, seiner konkreten Darlegungs- und Beweislast jedoch wohl nicht nachkam. In der nun vorliegenden Pauschalität, die das eben mutmaßliche

Problem nicht hinreichend deutlich thematisiert, widerspricht das Urteil der Rechtsprechung sowie der herrschenden Literaturmeinung und schafft eine nicht unbeträchtliche Unsicherheit. Konsequentes Ergebnis wäre, dass die Einholung einer Einwilligung nur über den Postweg möglich wäre; ein echter Medienbruch und völlig unpraktikabel. Es besteht sogar die Gefahr, dass gegen Werbende am Gerichtsstand München vorgegangen wird und sie unter bestimmten Umständen verurteilt werden. Eine richtungsweisende Entscheidung des BGH, die entstandenen Unsicherheiten begegnet, wird jedoch noch einige Zeit auf sich warten lassen; Revision wurde gegen das Urteil des OLG München dem Vernehmen nach nicht eingelegt. Werbetreibende sollten die weitere Entwicklung im Auge behalten und zwischenzeitlich, soweit nicht ohnehin schon erfolgt, ihre aktuell im Einsatz befindlichen Verfahren überprüfen und bewerten.

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. die Autorin Frau Dr. Andrea Kirsch unter +49 30 884503-143 oder akirsch@goerg.de an. Informationen zur Autorin finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten

BERLIN

Klingelhöferstraße 5, 10785 Berlin
Tel +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen
Tel +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main
Tel +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

HAMBURG

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg
Tel +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90