

# KG Berlin: Voraussetzungen für den Newsletter-Versand ohne Einwilligung

Eine der Voraussetzungen für den Versand von Newslettern per e-Mail ohne Vorliegen einer Einwilligung ist, dass darin im Vergleich zum gekauften Produkt nur ähnliche Waren beworben werden dürfen. Werden daneben noch andere Waren beworben, greift die Ausnahme nicht und die e-Mail darf nur mit ausdrücklicher Einwilligung verschickt werden, entschied das KG Berlin.

Das KG Berlin (Beschluss v. 18.03.2011, 5 W 59/11) hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob ein verschickter Newsletter unter die Ausnahmenvorschrift des § 7 Abs. 3 UWG fällt, oder ob es sich bei diesem um unzulässige Werbung handelte.

## Einkauf des Kunden

Ein Kunde kaufte in einem Online-Shop ein Geduldsspiel für ca. 23 Euro. Eine Einwilligung in Werbung per e-Mail erteilte der Kunde aber nicht.

Später erhielt er einen Newsletter per e-Mail, in dem folgende Produkte als "Must-haves für deine Silvesterparty" beworben wurden:

"Wireless Lautsprecher Set" (zum Preis von knapp 110 Euro)

"Origami Papier-Servietten"

"Leuchtende Party-Gläser"

"Witzige Eiswürfelformen"

Musik-Abmischgerät ("Digitale Musik wie ein DJ mixen"; zum Preis von knapp 100 Euro)

## LG Berlin verneint Unterlassungsanspruch

Das Landgericht Berlin als Vorinstanz verneinte einen Unterlassungsanspruch mit der Begründung, dass für diese Werbung der Ausnahmetatbestand des § 7 Abs. 3 UWG greife.

Nach dieser Vorschrift dürfen Werbe-Mails ohne Einwilligung dann verschickt werden, wenn **alle diese 4 Voraussetzungen zusammen** erfüllt sind:

Der Unternehmer muss die e-Mail-Adresse des Kunden im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Ware oder Dienstleistung erhalten haben,  
der Unternehmer darf die e-Mail-Adresse nur zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwenden,  
der Kunde darf der Verwendung seiner e-Mail-Adresse zu Werbezwecken nicht widersprochen haben  
**und**  
der Kunde wurde bei der Erhebung seiner e-Mail-Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.  
Das Landgericht war davon ausgegangen, dass die Antragsgegnerin hier Werbung für eigene ähnliche Waren verschickt habe. Dieser Auffassung folgte das Kammergericht jedoch nicht.

## Definition "Ähnlichkeit"

Im April des vergangenen Jahres definierte bereits das [OLG Jena \(Urteil v. 21.04.2010, Az: 2 U 88/10\)](#) den Begriff der Ähnlichkeit aus dieser Vorschrift. Dieser Definition schloss sich nun auch das Kammergericht an:

*"Die Ähnlichkeit muss sich auf die bereits gekauften Waren beziehen und dem gleichen typischen Verwendungszweck oder Bedarf des Kunden entsprechen.*

*Die Voraussetzung ist regelmäßig erfüllt, wenn die Produkte austauschbar sind oder dem gleichen oder zumindest einem ähnlichen Bedarf oder Verwendungszweck dienen.*

*Zum Schutz des Kunden vor unerbetener Werbung ist diese Ausnahmeregelung eng auszulegen.“*

Nach dieser Definition bewarb dich Antragsgegnerin nicht nur eigene ähnliche Produkte in ihrem Newsletter.

## Vergleich der Produkte

Die beworbenen Produkte hatten im Vergleich zum gekauften Geduldsspiel nicht den gleichen, typischen Verwendungszweck. Auch eine Austauschbarkeit war nicht gegeben. Das Landgericht hatte noch geurteilt, dass sich alle Produkte zumindest als "Geschenk für einen Party-Gastgeber" eignen würden. Ob dies für das Greifen der Ausnahme ausreiche, musste der Senat am Kammergericht aber nicht entscheiden, da er bereits der Meinung war, dass das so nicht stimme.

Denn dies müsste für sämtliche der beworbenen Artikel zutreffen, damit der Ausnahmetatbestand überhaupt greifen könne.

Jedenfalls das Lautsprecher-Set und das Mischgerät seien objektiv nicht geeignet als Geschenk für einen Partygastgeber, zumal für den angegebenen Preis. Darüber hinaus bewarb die Antragsgegnerin selbst, dass dies Produkte für "Deine" Silvesterparty und nicht als Geschenk gedacht.

Da somit noch nicht einmal die Verwendung als "Geschenk" bei allen Produkten gegeben war, handelte es sich bei dem Newsletter um eine unzulässige Werbung per e-Mail. Zwar bezeichnete die Antragsgegnerin die beworbenen Produkte als "Top 5 Party-Mitbringsel", das sei für die rechtliche Beurteilung jedoch unerheblich, so das Gericht.

Es liege nicht in der Hand des Unternehmers, die Ähnlichkeit von Produkten zu definieren, da sonst das Einwilligungserfordernis leer laufen würde. Für das Greifen der Ausnahme sei vielmehr notwendig, dass der Ähnlichkeitsbezug objektiv hergestellt werden kann.

## Fazit

Selbst wenn man - wie das LG Berlin - annehmen würde, es reiche, wenn sich alle Produkte als Party-Geschenk eignen würde, wäre einem Missbrauch dieser Ausnahme Tür und Tor geöffnet. So hat auch das KG Berlin ein - wie es dieses selbst bezeichnet hat - "theoretisch-überspitztes Extrembeispiel" in der Entscheidung genannt:

*"Bewerbung eines zu erwerbenden Rolls-Royce als "Party-Mitbringsel", nachdem zuvor eine CD mit "Party-Hits" erworben wurde."*

Mit dem Kammergericht hat nun ein zweites Oberlandesgericht zu dem Ausnahmetatbestand des § 7 Abs. 3 UWG geurteilt und folgt der strengen Ansicht des OLG Jena. Man muss sich bei diesen Entscheidungen immer vor Augen halten, dass § 7 Abs. 3 UWG eine Ausnahme-Vorschrift ist und deswegen sehr streng auszulegen ist. Andernfalls würde die Gefahr bestehen, dass die Ausnahme zur Regel wird.

Shopbetreiber mit einem gemischten Sortiment können mit standardisierten Newslettern fast nie den Ausnahmetatbestand erfüllen. Händler, die dagegen nur Produkte aus einem Sortiment vertreiben (z.B. ausschließlich Kerzen), können zumindest die zweite Voraussetzung ("Ähnlichkeit der Waren") erfüllen. Aber auch diese Händler müssen noch die anderen drei Voraussetzungen erfüllen, damit sie Newsletter ohne Einwilligung versenden dürfen. (mr)

Bildnachweis: Zerbor/shutterstock.com