

KG Berlin: E-Mail-Werbung unzulässig, wenn öfter versendet als vereinbart

Für das Versenden von Newslettern ist eine vorherige ausdrückliche und informierte Einwilligung des Empfängers notwendig. Liegt eine solche Einwilligung nicht vor, ist gem. § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG stets von einer unzumutbaren Belästigung auszugehen, sofern nicht die engen Voraussetzungen der Bestandskundenwerbung einschlägig sind. Das KG Berlin entschied nun (Urt. v. 22.11.2022 - 5 U 1043/20), dass eine unerlaubte E-Mail-Werbung trotz Einwilligung des Empfängers auch dann gegeben sei, wenn der Newsletter in kürzerer als der vorgegebenen Frequenz verschickt werde.

Der Kläger willigte wirksam in den wöchentlichen Erhalt von Werbe-E-Mails der Beklagten ein. Die Beklagte verschickte jedoch unterschiedliche E-Mails mit werblichen Inhalt mehrfach innerhalb von einer Woche und wich somit von der vorgegebenen Frequenz ab.

Nach erfolgloser Abmahnung verurteilte das erstinstanzlich zuständige LG Berlin die Beklagte dazu, es zu unterlassen, E-Mails an Verbraucher zu senden, die sich von Beginn an lediglich bei dem wöchentlichen E-Mail-Verteiler angemeldet hätten. Gegen dieses Urteil legte die Beklagte sodann erfolglos Berufung beim KG Berlin ein.

Newsletter ja, aber nur wöchentlich

Zunächst entschied das Gericht, dass es der Versand der streitgegenständlichen E-Mails eine unzumutbare Belästigung darstelle. Diese sei stets anzunehmen, wenn keine vorherige, ausdrückliche Einwilligung des Empfängers vorliege. Vorliegend habe zwar eine Einwilligung vorgelegen, allerdings nur hinsichtlich eines wöchentlichen Versands von E-Mails mit werblichen Inhalt.

Der Versand der streitgegenständlichen E-Mails ist unzulässig, da dies eine gem. § 7 Abs. 1 UWG unzumutbare Belästigung darstellt. Eine solche unzulässige Belästigung ist stets anzunehmen bei Werbung unter Verwendung elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG). Eine solche Einwilligung lag aber nur hinsichtlich eines wöchentlichen Versandes von E-Mails mit werblichem Inhalt vor, nicht aber hinsichtlich einer kürzeren Frequenz. Die Beklagte hat Rechtsanwalt XXXXX aber innerhalb einer Woche mehrere Werbe-E-Mails zugesandt. Dies stellt die Berufung - zu Recht - nicht in Frage.

Wiederholungsgefahr wird vermutet

Anschließend führte das KG aus, dass die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr vermutet werde, da bereits eine Verletzungshandlung der Beklagten vorliege. Diese Vermutung greife für alle im Kern gleichartigen Verletzungshandlungen.

Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr wird durch das festgestellte rechtsverletzende Verhalten der Beklagten indiziert [...]. Dabei begründet eine Verletzungshandlung die Vermutung der Wiederholungsgefahr nicht nur für die identische Verletzungsform, sondern für alle im Kern gleichartigen Verletzungshandlungen [...]. Im Kern gleichartig ist ein Verhalten, das - ohne identisch zu sein - von der Verletzungshandlung nur unbedeutend abweicht. Entscheidend ist, dass sich das Charakteristische der Verletzungshandlung wiederfindet [...].

E-Mail Versand in höherer Frequenz als

eingewilligt

Daran anknüpfend stellte das Gericht klar, dass die zugrundeliegende Einwilligung in den wöchentlichen Versand von Werbe-E-Mails dem Vorliegen einer unzumutbaren Belästigung nicht entgegenstehe. Entscheidend sei stattdessen, dass der Versand in höherer Frequenz nicht von der Einwilligung gedeckt und damit wettbewerbswidrig sei.

Selbst wenn man dies anders sehen wollte, bestünde Wiederholungsgefahr unter dem Aspekt der Kerngleichheit: Das Charakteristische der Verletzungshandlung besteht vorliegend darin, dass E-Mails mit werblichem Inhalt nicht im Wochenabstand, sondern in kürzerer Frequenz versandt werden, obwohl eine Einwilligung nur hinsichtlich eines wöchentlichen Versandes erteilt worden ist. Dabei ist es ohne Belang, ob noch nie eine Einwilligung zum täglichen Versand vorlag (sondern immer nur eine Einwilligung zum wöchentlichen Versand) oder ob eine frühere weitergehende Einwilligung später auf den wöchentlichen Versand eingeschränkt worden ist. In beiden Fällen ist der Versand in höherer Frequenz nicht von der Einwilligung gedeckt und damit wettbewerbswidrig. Durch die mit „obgleich“ eingeleitete Passage wird deutlich, in welchem Umfang der Kläger über die Umstände des konkret beanstandeten Verhaltens hinaus andere Verletzungshandlungen – zutreffend – als im Kern gleichartig ansieht [...].

Fazit

Für den Versand von Newslettern ist gem. § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG die vorherige ausdrückliche Einwilligung des Empfängers erforderlich. Diese Einwilligung muss informiert und in Kenntnis der Sachlage erfolgen. Zuletzt entschied das LG Frankfurt (Oder), dass eine Einwilligung in „das regelmäßige Zuschieken von Informationen“ nicht hinreichend bestimmt sei und deshalb keine ausreichende Grundlage für den Newsletter-Versand darstelle. Weitere Informationen zum Versand von Newslettern finden Sie in diesem Rechtstipp der Woche.

Für unsere Kundinnen und Kunden

Kundinnen und Kunden unserer **Legal Produkte** finden in ihrem **Legal Account** ein umfassendes Whitepaper zum „Rechtssicheren Newsletterversand“ sowie eine Checkliste und einen Mustertext für eine Einwilligung in den Versand von werblichen E-Mails.

sergign/Shutterstock.com