von Rechtsanwalt **Phil Salewski**

KG Berlin: Werblicher Zusatz im Footer macht E-Mail zu rechtswidrigem Spam

Werbliche E-Mails dürfen nur bei vorheriger ausdrücklicher Einwilligung des Empfängers versendet werden dürfen, um nicht als abmahnbarer, rechtswidriger Spam zu gelten. Einer gerichtlichen Auslegung bedarf dieser Grundsatz aber bei Mischformen, in denen Mails sachbezogene mit werblichen Inhalten vermengen. Laut KG Berlin reicht bereits ein zweizeiliger Mail-Footer mit werblichem Inhalt aus, um die gesamte Mail als Werbung zu qualifizieren.

Welche Voraussetzungen und Grundsätze für das rechtskonforme E-Mail-Marketing zu beachten sind und an welche Bedingungen bestimmte Werbeformen geknüpft sind, stellen wir in diesem umfangreichen Leitfaden dar.

Der Sachverhalt

Über die rechtliche Qualifikation einer Mail stritten sich zunächst vor dem Berliner Landgericht ein Dienstleister und sein Kunde.

Der Dienstleister hatte eine weitgehend sachbezogene elektronische Nachricht, die thematisch den beauftragten Service adressierte, versendet, im Footer der Mail aber folgenden Zusatz aufgenommen:

> *XXXXX. Organisiert, denkt mit, erledigt.*
> *Nutzen Sie www.XXXXX.de*

Der Kunde, der dem Dienstleister keine Einwilligung in den Erhalt von werblicher Mail-Kommunikation erteilt hatte, sah wegen des Zusatzes die gesamte Mail als Werbung an und klagte nach erfolgloser Abmahnung unter Berufung auf eine Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf Unterlassung.

Nachdem das Landgericht Berlin den Zusatz nicht als ausreichend ansah, um die streitgegenständliche Mail als tatbestandliche Werbung einzuordnen, verfolgte der Kläger sein Rechtsschutzziel vor dem KG Berlin im Wege der Berufung weiter.

Die Entscheidung

Mit Urteil vom 15.09.2021 (Az. 5 U 35/20) gab das KG Berlin der Berufung im streitigen Punkt der Mailwerbung statt und verurteilte den beklagten Dienstleister unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung zur Unterlassung.

Zwar sei nicht zu verkennen, dass der werbliche Inhalt durch einen Absatz vom Rest des sachbezogenen Mail-Teils getrennt gewesen sei, flächenmäßig nur einen Bruchteil der Mail ausmache, am Ende der Nachricht stehe und mithin die Kenntnisnahme des informatorischen Inhalts nicht behindere.

Allerdings sei für die generelle Annahme, die Nutzung eines werblichen Zusatzes sei durch den sachbezogenen Großteil der Mail insgesamt gerechtfertigt und löse kein Einwilligungserfordernis aus, kein Raum.

Die Annahme des werblichen Charakters einer Mail hänge nicht vom Grad der Beeinträchtigung der Interessen des Empfängers ab, sondern sei objektiv zu bestimmen.

Das Hinzufügen von Werbung zu einer im Übrigen zulässigen E-Mail-Nachricht sei insofern keine solche Bagatelle, dass eine Belästigung des Nutzers ausgeschlossen wäre, denn zumindest müsse sich der Nutzer gedanklich mit den werblichen Elementen beschäftigen.

Dies rechtfertige es, die Mail – auch bei geringfügigem werblichen Zusatz – insgesamt als einwilligungspflichtige Werbung zu qualifizieren.

Hinzukäme der Präventionsgedanke unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Zielsetzung nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, Mailwerbung grundsätzlich einem Einwilligungserfordernis zu unterwerfen.

Ließe man den werblichen Charakter bei einem Zweizeiler im Footer zurücktreten und sähe die Mail damit insgesamt als zulässige werbefreie Nachricht an, wäre mit einem Umsichgreifen dieser Werbeform und einem erheblichen Belästigungspotenzial zu rechnen.

Im Hinblick auf die billige, schnelle und durch Automatisierungsmöglichkeit arbeitssparende Versendungsmöglichkeit könne die bei isolierter Betrachtung unerhebliche Belästigung in Form eines kurzen Werbezusatz zur Nachahmung veranlassen, wobei durch diesen Summeneffekt eine erhebliche Belästigung entstehen könne.

Aus diesem Grund dürfe es auf den Gesamtanteil der Werbung an der Mail nicht ankommen und müsse diese unabhängig davon beim Enthalten eines werblichen Zusatzes als Werbung qualifiziert werden.

Fazit

Nach Ansicht des KG Berlin kann bereits ein zweizeiliger Footer am Ende einer Mail mit pauschalem Hinweis auf eine Leistung die gesamte Nachricht zu einwilligungspflichtiger E-Mail-Werbung werden lassen.

Liegt dem Versender eine Einwilligung des Empfängers in den Erhalt vom Mail-Werbung nicht vor, verletzt die Mail dessen Persönlichkeitsrecht und kann mit der Forderung nach Unterlassung verfolgt werden.

Im Online-Handel relevant ist die aktuelle Entscheidung des KG Berlin vor allem für **automatisierte Bestelleingangsbestätigungs-, Versandbestätigungs- und Rechnungsmails**.

Hier sollten Händler unbedingt vollumfänglich auf werbliche Zusätze – insbesondere und bereits auf die Setzung von Links auf Verkaufspräsenzen oder Produkte – verzichten, um sich nicht dem Vorwurf rechtswidrigen Mail-Spams auszusetzen.

Autor:
RA Phil Salewski
Rechtsanwalt