

von Rechtsanwalt **Jan Lennart Müller**

KG Berlin: Das Versenden einer Kundenzufriedenheitsanfrage (Feedbackanfrage) per E-Mail ist grds. unzulässig!

Kundenzufriedenheitsbefragungen (auch Feedbackanfragen genannt) sind ein schnelles und kostenschonendes Mittel für Online-Händler, um einen Kunden im Nachgang zu einer Bestellung zur Abgabe einer Bewertung anzufragen. Bislang ist die Rechtsprechung zur Zulässigkeit dieser Kundenbewertungsanfragen uneinheitlich, nunmehr hatte das KG Berlin zu beurteilen gehabt, ob Kundenzufriedenheitsbefragungen ohne Einwilligung des betroffenen E-Mailempfängers zulässig sind. Das KG Berlin verneint diese Frage, hält aber ein Hintertürchen für Online-Händler bereit. Lesen Sie mehr zur Entscheidung des KG Berlin in unserem Beitrag:

1. Die Entscheidung des LG Berlin in der Vorinstanz

Das LG Berlin hatte im Rahmen seiner Entscheidung (vom 16.01.2017, Az.: 16 O 544/16) noch die einmalige Bewertungsanfrage per E-Mail als zulässig erachtet und hierbei auf eine Interessenabwägung abgestellt, die zu Gunsten des werbenden Online-Händlers ausfallen sollte:

“

"Zwar enthält auch diese E-Mail „Werbung“ für die Antragsgegner, denn der Begriff ist weit auszulegen. Allerdings gibt die hier gebotene Interessenabwägung, dass die dadurch hervorgerufene Belästigung des Antragstellers als Einzelnem hinter das Interesse des Geschäftsverkehrs an einer Bewertung von Verkaufsvorgängen im Internet zurücktreten muss. Nach der Rechtsprechung des BGH (vergl. GRUR 2013, 1259, 2016, 530) ist E-Mail-Werbung ohne Zustimmung des Empfängers zwar „grundsätzlich“, aber nicht ausnahmslos unzulässig. So hat der BGH zuletzt in Bezug auf Empfehlungs-E-Mails klargestellt, dass zumindest in bestimmten Konstellationen der Werbung eine Interessenabwägung vorzunehmen ist (BGH GRUR 2016, 530, 532). Das rechtfertigt sich daraus, dass es sich bei dem „Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ um einen „offenen“ Tatbestand handelt und solche Eingriffe nicht in jedem Fall zur Rechtswidrigkeit führen müssen. Die Kundenbewertung nach Abschluss einer Verkaufstransaktion über das Internet ist inzwischen weit verbreitet, allgemein üblich und objektiv sinnvoll. Denn ein solches Feedback der Kunden ermöglicht eine Kontrolle der ansonsten völlig anonymen Anbieter im Fernabsatz, weil die Bewertungen anderer Kaufinteressenten jedenfalls in ihre Gesamtheit eine bessere Einschätzung des Verkäufers ermöglichen. Die Einzelbewertungen dienen damit auch dem lauterer Geschäftsverkehr als solchem, da eine negative Bewertung für den Unternehmer spürbare Folgen hat und ihn deshalb regelmäßig zur Verbesserung seines

Angebots veranlassen wird. Angesichts dieser positiven Aspekte des Beurteilungsverfahrens erscheint es hinnehmbar, wenn der Verkäufer den Kunden nach Abschluss einer Verkaufsaktion zeitnah – hier nach 2 Wochen – jedenfalls einmalig zur Bewertung auffordern bzw. an die Möglichkeit einer solchen Bewertung erinnert."

”

2. KG Berlin hebt die erstinstanzliche Entscheidung auf

Das KG Berlin hebte die vorinstanzliche Entscheidung des LG Berlin auf (Beschluss vom 07.02.2017, Az.: 5 W 15/17). Zunächst stellte das KG Berlin klar, dass es sich bei einer Kundenzufriedenheitsbefragung um eine **Werbung** handelt, hierbei berief sich das Gericht auf den Effekt solcher Kundenzufriedenheitsbefragungen, da diese zumindest auch dazu dienen würden, so befragte Kunden an sich zu binden und zukünftige Geschäftsabschlüsse zu fördern.

Das Kammergericht führte weiter aus, dass derartige Befragungen beim Kunden den Eindruck vermitteln würden, der befragende Unternehmer bemühe sich auch nach Geschäftsabschluss um ihn, zudem bringe sich der Unternehmer damit beim Kunden in Erinnerung, was der Kundenbindung diene und eine Weiterempfehlung ermögliche.

Das [Landgericht Coburg \(Urteil vom 17.02.2012, Az.: 33 S 87/11\)](#) hatte noch die Ansicht vertreten, dass in der Übersendung einer Kundenzufriedenheitsanfrage keine unzumutbare Belästigung zu sehen sei und die Feedbackanfrage damit zulässig wäre. Das Gericht begründete seine Ansicht zum einen damit, dass es sich bei der Kundenzufriedenheitsanfrage **nicht (überwiegend) um eine Werbemaßnahme** handle, da es sich hierbei auch und vor allem um eine Zufriedenheitsanfrage und Kundenservice handle, die der Verbesserung der Abläufe und dem Abstellen von Mängeln dienen soll. Zum anderen hatte das LG Coburg argumentiert, dass Feedbackanfragen im heutigen Geschäftsverkehr **allgemein üblich** seien.

Kommentar der IT-Rech Kanzlei: Wir hatten bereits seinerzeit darauf hingewiesen, dass ein „Üblichkeit“ von Handlungen nicht als Rechtfertigungsmaßstab taugt, da sich eine Rechtsverletzung nicht aus der Häufigkeit der verletzenden Handlungen rechtfertigen lässt.

Das [OLG Dresden](#), das Amtsgericht Hannover (Urteil vom 03.04.2013, Az.: 550 C 13442/12) und das Amtsgericht Düsseldorf (Urteil vom 27.10.2014; Az.: 20 C 6875/14) vertreten die rechtliche Auffassung, dass eine Feedback-Anfrage als unzulässige E-Mail-Werbung zu werten ist, sofern hierfür keine Einwilligung durch den betroffenen Empfänger erteilt worden ist.

Das Kammergericht hielt daher als Zwischenfazit fest, dass auch die erstmalige Zusendung einer Werbe-E-Mail ohne vorherige Einwilligung des Adressaten einen unmittelbaren Eingriff in den Geschäftsbetrieb darstelle.

Sodann führte das KG Berlin eine **Prüfung der Rechtswidrigkeit** des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch, gelangte hierbei aber (entgegen der Annahme des Landgerichts Berlin) im Rahmen der **Abwägung der beiderseitigen Interessen** zu einer Entscheidung zu Lasten des

werbenden Online-Händlers.

Eine solche Prüfung der Rechtswidrigkeit des Eingriffs war im vorliegenden Fall notwendig, da der Unterlassungsanspruch unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (gemäß § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB) geltend gemacht worden ist.

Das Kammergericht folgte aus der Vorschrift des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, dass jede Werbung unter Verwendung elektronischer Post ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten als unzumutbare Belästigung anzusehen ist.

Um Wertungswidersprüche zu vermeiden müsse daher diese gesetzgeberische Wertung bei der Beurteilung der bürgerlich-rechtlichen Generalklausel (§ 823 Abs.1, § 1004 Abs. 1 S.2 BGB) Berücksichtigung finden. Folglich stelle die Übersendung einer Werbe-E-Mail ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung einen unzumutbar belästigenden Charakter gegenüber dem Empfänger dar, welche eine grundsätzliche Rechtswidrigkeit impliziere, dies gelte auch für die streitgegenständliche Kundenzufriedenheitsanfrage.

Das Gericht weiter:

“

"In § 7 Abs. 3 UWG hat der Gesetzgeber die Voraussetzungen einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post nach Abschluss einer Verkaufstransaktion über das Internet abschließend geregelt. Darin erleichtert der Gesetzgeber die Unternehmer eine solche Werbung, weil keine ausdrückliche Einwilligung des Adressaten erforderlich ist (...). notwendig ist dann aber ein klarer und deutlicher Hinweis (bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung) darauf, dass der Kunde der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen, § 7 Abs. 3 Nr. 4 UWG. Ein solcher Hinweis fehlte vorliegend bei Erhebung der Adresse des Antragstellers. Unter diesen Umständen besteht keine Veranlassung die hier streitgegenständliche Kundenzufriedenheitsanfrage ausnahmsweise als zulässig anzusehen (...)."

”

Das KG Berlin lässt an dieser Stelle durchklingen, dass eine Rechtswidrigkeit entfallen könnte, wenn die Übersendung der Kundenzufriedenheitsanfrage gemäß den Vorgaben des § 7 Abs. 3 UWG erfolgt worden wäre (im vorliegenden Fall scheiterte ein Berufen auf diese Ausnahmegesetzvorschrift, da kein Hinweis auf die Widerspruchsmöglichkeit vorhanden war, die aufklären sollte, dass für diesen Widerspruch keine höheren, als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen):

“

"Wenn das Landgericht ausführt, Kundenbewertungen nach Abschluss einer Verkaufstransaktion über das Internet seien inzwischen weit verbreitet, allgemein üblich und objektiv sinnvoll, so kann dem ohne weiteres zugestimmt werden, soweit jeweils der dem Unternehmer ohne weiteres mögliche unzumutbare Weg einer nachvertraglichen Werbung unter den Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG eingehalten worden ist und

eingehalten wird."

”

Kommentar der IT-Recht Kanzlei: So schön, wie dieses Hintertürchen des KG Berlin klingt, so gefährlich ist diese auch! Gemäß dem Kammergericht wäre eine einmalige Übersendung einer Kundenzufriedenheitsanfrage zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG eingehalten werden, die Ausnahmegvorschrift lautet hierbei wie folgt:

“

"(3) Abweichend von Absatz 2 Nr. 3 ist eine unzumutbare Belästigung bei einer Werbung unter Verwendung elektronischer Post nicht anzunehmen, wenn
§1. § ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse 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."

”

Gemäß dieser Ausnahmegvorschrift wäre für eine zulässige Versendung einer E-Mail mit werblichen Inhalt Voraussetzung, dass der Unternehmer an die Kunden E-Mail-Adresse lediglich **Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen** übersendet. Ob das Anschreiben an einen Kunden im nachvertraglichen Bereich zur Kundenzufriedenheitsanfrage als solche Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen zu bewerten ist, sehen wir als äußerst kritisch, da es sich bei näherem Hinsehen wohl gerade **nicht um eine Werbung für eine Ware oder Dienstleistung handelt**, sondern um die Bitte an den Kunden, eine Bewertung für den betreffenden Unternehmer abzugeben.

Da es sich bei der Norm des § 7 Abs. 3 UWG um eine Ausnahmegvorschrift vom grundsätzlichen Verbot der Übersendung von Werbung ohne Einwilligung des Betroffenen handelt, ist diese Vorschrift nach dem gesetzgeberischen Willen eng auszulegen, was gegen die Annahme sprechen würde, dass eine Kundenzufriedenheitsanfrage unter diese Ausnahmegvorschrift zu fassen wäre.

Es bleibt daher abzuwarten, ob andere Gerichte ebenfalls die rechtliche Position einnehmen werden, die Ausnahmegvorschrift des § 7 Abs. 3 UWG könne als taugliche Rechtfertigung für die Übersendung von Kundenzufriedenheitsanfragen angesehen werden.

3. Fazit

Wie bereits das OLG Dresden, das AG Hannover und das AG Düsseldorf, geht auch das KG Berlin davon aus, dass eine Feedback-Anfrage als unzulässige E-Mail-Werbung zu werten ist, sofern hierfür zuvor keine Einwilligung durch den betroffenen Empfänger erteilt worden ist. Das KG Berlin sieht allerdings die Möglichkeit, die Ausnahmegvorschrift des § 7 Abs. 3 UWG als Rechtfertigungsgrund für die Übersendung einer Kundenzufriedenheitsanfrage heranzuziehen. Wir halten diese Sichtweise für kritisch, da Ausnahmegvorschriften nach dem gesetzgeberischen Willen eng auszulegen sind und hierbei Zweifel bestehen, ob eine solche Kundenzufriedenheitsanfrage als "Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen" im Sinne des § 7 Abs. 3 UWG anzusehen ist.

Wir danken an dieser Stelle dem Kollegen Andreas Kempcke (Rechtsanwälte Richard & Kempcke GbR) für die freundliche Überlassung der Entscheidung des KG Berlin!

Autor:

RA Jan Lennart Müller

Rechtsanwalt