

von Rechtsanwalt **Jan Lennart Müller**

## LG Frankfurt: E-Mail-Werbung mit Gutscheine kann nicht über Ausnahme nach § 7 Abs. 3 UWG gerechtfertigt werden

**Ohne Werbung - kein Umsatz. Im geschäftlichen Verkehr ist es unerlässlich mithilfe von Reklame auf sich aufmerksam zu machen. Gerne möchten Online-Händler auf Gutscheine per Werbe-E-Mail hinweisen, dies ist allerdings nach der Rechtsprechung des LG Frankfurt a.M. (Urteil vom 22.03.2018, Az.: 2-03 O 372/17) nicht über die Ausnahmegvorschrift des § 7 Abs. 3 UWG rechtfertigbar. Es bedarf vielmehr einer vorherigen ausdrücklichen Einwilligung des Angesprochenen. Lesen Sie mehr zu diesem Thema in unserem Beitrag.**

### Worum ging es?

Gestritten wurde vor Gericht, weil ein Elektro-Versandhandel mit zusätzlichem Online-Shop einen 5-Euro-Gutschein an einen ehemaligen Kunden versandt hatte, der in der Vergangenheit bei dem Shop einen sogenannten Gaming-Stuhl bestellt hatte. Dieser fühlte sich von der Zusendung des Gutscheins per Mail belästigt. Im Zuge seiner Bestellung hatte er damals dem Online-Shop keine Einwilligung in den Erhalt von Werbung per E-Mail erteilt.

Der Shop versandte an den Käufer knapp 2 Jahre nach seiner Bestellung eine E-Mail mit dem Betreff "Wir vermissen Sie! Sichern Sie sich noch heute Ihren 5 Euro Gutschein". Die E-Mail enthielt einen Gutschein-Code zur Einlösung im Online-Shop. Der Elektro-Versandhandel bezeichnete seine Mail später als "persönliche Kundenmitteilung".

Weiter hieß es in der Mail:

*"Sehr geehrter Herr ..., seit Ihrem letzten Einkauf ist einige Zeit vergangen. Wir würden uns freuen, Sie wieder einmal in unserem Shop begrüßen zu dürfen. Dafür schenken wir Ihnen einen 5-Euro-Gutschein, den Sie nach Ihren Wünschen in unserem Shop einlösen können. (...) Lösen Sie Ihren Gutschein einfach bei Ihrer nächsten Bestellung bis einschließlich 28.08.2017 ein. (...) Beste Auswahl: Etwa 150.000 Artikel erwarten Sie - alles in nur einem Shop! (...) Ihr Testsieger-Shop: Mehrfach ausgezeichnet für Kundenzufriedenheit (...) Besuchen Sie unser Schnäppchen-Outlet! Hier finden Sie Sonderartikel, Restposten und B-Ware zu besonderen Schnäppchenpreisen. ... Sie erhalten dieses Informationsschreiben als Kunde von ... (Kundennummer: ...). Falls Sie zukünftig keine Informationen, Ankündigungen von Sonderaktionen oder Gutscheine mehr per Mail von uns erhalten möchten, klicken Sie bitte zum Abmelden hierauf."*

## Wie argumentierten die streitenden Parteien?

Der Kläger, ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder gehört, mahnte den Versandhandel ab, weil er der Auffassung war, die Mail sei ohne die Einwilligung des Kunden versandt worden.

Der Online-Shop sah in seiner E-Mail jedoch keinen Verstoß gegen das Gesetz und berief sich auf die Ausnahmeregelung des § 7 Abs. 3 UWG.

Der Ausnahmetatbestand in Absatz 3 besagt, dass 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.

Die große Herausforderung bei dieser Ausnahmeregelung: **Alle genannten Voraussetzungen müssen nebeneinander vorliegen.** Fehlt eine Voraussetzung, ist die Werbung rechtswidrig.

So wie im vorliegenden Fall.

Der Online-Händler versuchte den Richter davon zu überzeugen, dass die Versendung der E-Mail bereits keine Werbung im Sinne von § 7 UWG darstelle, da es sich dabei nur um einen Gutscheinversand gehandelt habe. Und wenn doch, dann sei der Gutschein nach der Ausnahmeregelung zulässig, da sie im Rahmen einer bestehenden Kundenbeziehung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen erfolgt

sei.

## Wie entschied das Gericht?

Die Gutschein-Mail wurde als unzulässige Werbung eingestuft unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1, 2 UWG.

Nach dieser Regelung ist eine unzumutbare Belästigung stets anzunehmen bei Werbung unter Verwendung von elektronischer Post, **ohne** dass eine **vorherige ausdrückliche Einwilligung** des Adressaten vorliegt.

Da der Begriff der Werbung auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, nicht nur juristisch gesehen, sehr weit gefasst ist, hat auch das Gericht die streitgegenständliche Gutschein-Mail unzweifelhaft als Werbung angesehen, da diese der Förderung des Absatzes der eigenen Waren gedient habe. Denn der Gutschein-Versand sei nicht frei von jeglicher Absatzförderung erfolgt. Vielmehr wurde der Gutschein nur unter Verweis auf die gesamte Produktpalette ausgestellt. Dabei handele es sich laut Gericht, zweifelsohne um Werbung.

Des Weiteren sei der Versand auch ohne Einwilligung des Empfängers erfolgt und auch die Ausnahmeregelung käme nicht zum Tragen.

Ein Berufen auf die Ausnahnevorschrift des § 7 Abs. 3 UWG scheitere nach Auffassung des Gerichts daran, dass **keine Werbung** für "**eigene ähnliche Waren**" erfolgte. Für eine entsprechende Ähnlichkeit ist erforderlich, dass die Werbung im Hinblick auf die bereits gekauften Waren oder Dienstleistungen erfolgt. Die beworbene Ware oder Dienstleistung muss also dem gleichen erkennbaren oder doch typischen Verwendungszweck oder Bedarf des Kunden entsprechen. Als ähnliche Ware sind zum Beispiel Zubehör- und Ersatzteile anzusehen.

Bei diesen Waren ist juristisch gesehen nicht davon auszugehen, dass ein Durchschnittskunde die Werbung als Belästigung, sondern als nützliche Information empfinde.

Im Kontrast dazu hat der Elektro-Händler im vorliegenden Fall mit einem Sortiment mit 150.000 Artikeln sowie seinem Outlet mit Sonderartikeln, Restposten und B-Waren geworben. Das Gericht sah den beworbenen Inhalt als zu generell an und war der Auffassung, diese Werbung gehe über das vom Empfänger der E-Mail im Jahr 2015 gekaufte Produkt "Gamingstuhl" oder auch ähnliche und verwandte Produktkategorien und Zubehör hinaus.

Dem Argument des Online-Händlers, der Empfänger werde durch die Versendung eines Gutscheins weniger belästigt als wenn der Versand nur aus Werbung bestünde, erteilten die Richter eine Absage und schränken den legalen Versand von Werbe-E-Mails damit ein.

Das Gericht argumentierte, dass die Ausnahmegvorschrift leer laufen würde, wenn man das Kriterium der "Ähnlichkeit" der Ware eng auslegen würde.

## Praxistipp:

Wenn Sie als Online-Händler Werbe-Mails versenden wollen, ist grundsätzlich die **vorherige ausdrückliche Einwilligung** des Empfängers einzuholen. Das gilt auch dann, wenn Online-Händler nur einen (allgemeinen) Gutschein versenden wollen und auf weitere Produktwerbung verzichten möchten. Die Übersendung eines Gutscheins kann nach der Rechtsprechung des LG Frankfurt am Main **nicht** über die Ausnahmegvorschrift des § 7 Abs. 3 UWG gerechtfertigt werden (zumindest ein allgemein gehaltener Gutschein, wie im vorliegenden Fall).

**Zusätzlicher Tipp:** Wir haben einen **umfassenden Leitfaden** für das E-Mail-Marketing unter der DSGVO erstellt, um Sie über die datenschutz- und wettbewerbsrechtlichen Vorgaben zu informieren.

Autor:

**RA Jan Lennart Müller**  
Rechtsanwalt