



Werbung per Telefon, Fax und E-Mail

Die Direktansprache potenzieller Kunden eignet sich besonders, um auf das eigene Waren- oder Dienstleistungsangebot aufmerksam zu machen. Allerdings ist diese Form der Werbung nicht in jeder Form zulässig. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) schützt Mitbewerber, Verbraucher und andere Marktteilnehmer vor unlauteren Handlungen und regelt, unter welchen Voraussetzungen Werbemaßnahmen zulässig sind.

So verbietet zum Beispiel § 7 UWG Werbemethoden, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird; darunter fallen unter Umständen auch Anrufe, Faxe und E-Mails.

I. Telefonwerbung

1. Einwilligung

Werbeanrufe gegenüber Verbrauchern ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung sind stets unzulässig gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1. Anrufe zur Neukundengewinnung (Kaltakquise) sind daher unlauter und verboten.

Ausnahmen gelten nur dann, wenn der Angesprochene selbst um den Anruf gebeten hat. Verbraucher müssen vor einem Werbeanruf ausdrücklich ihre Einwilligung erklärt haben. Diese Einwilligung setzt eine gesonderte, nur auf die Einwilligung in die Telefonwerbung bezogene Zustimmungserklärung des Betroffenen voraus. Bezieht sich die Einwilligungserklärung hingegen noch auf andere Inhalte wie z. B. die telefonische Benachrichtigung über einen Gewinn, ist diese unwirksam (BGH, Beschluss vom 14.04.2011 – I ZR 30/10).

Für den Nachweis des Einverständnisses ist erforderlich, dass der Werbende die konkrete Einwilligungserklärung dokumentiert und jederzeit vorlegen kann (BGH, Urteil vom 10.02.2011 – I ZR 164/09).

Im Interesse eines wirksamen Verbraucherschutzes sind vorformulierte Einwilligungen für Werbeanrufe nur innerhalb des jeweiligen Vertragszwecks zuzulassen. Eine zu weit gehende Klausel benachteiligt die Angerufenen in unangemessener Weise und ist unwirksam (BGH, Urteil vom 14.04.2011 – I ZR 50/09).

Bei Verstößen gegen das Verbot der unerlaubten Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern droht gemäß § 20 UWG eine Geldbuße bis zu 300.000 Euro.

Für Werbeanrufe gegenüber sonstigen Marktteilnehmern, die nicht Verbraucher sind, ist nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG die mutmaßliche Einwilligung des Adressaten ausreichend. Dabei ist bei der Frage, ob von einer mutmaßlichen Einwilligung ausgegangen werden kann, auf die Umstände vor dem Anruf sowie auf die Art und den Inhalt der Werbung

Merkblatt

Ihr Ansprechpartner:

Anna Hönisch

Telefon:

0521 554-214

Fax:

0521 554-420

Stand: 03/2019

Gesamt: 5 Seiten

HINWEIS:

Das Merkblatt enthält nur erste Hinweise und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

abzustellen. Der allgemeine Sachbezug mit den von dem angerufenen Unternehmen angebotenen Dienstleistungen reicht für die Annahme einer mutmaßlichen Einwilligung nicht aus. Anderenfalls wäre Telefonwerbung gegenüber Gewerbetreibenden nahezu unbeschränkt zulässig (BGH, Urteil vom 16.11.2006 – I ZR 191/03). Auch kann eine mutmaßliche Einwilligung nicht daraus hergeleitet werden, dass die beworbene Leistung für den Gewerbebetrieb des Angerufenen nützlich ist. Dabei kommt es auch nicht auf ein späteres Verhalten des Angerufenen an, sondern darauf, ob die mutmaßliche Einwilligung im Vorhinein gegeben ist (OLG Hamm, Urteil vom 25.02.2010 – 4 U 189/09). Erforderlich ist, dass auf Grund konkreter tatsächlicher Umstände ein sachliches Interesse des Anzurufenden an der Telefonwerbung vermutet werden kann. Maßgeblich ist, ob der Werbende bei verständiger Würdigung der Umstände annehmen durfte, der Anzurufende erwarte einen solchen Anruf oder werde ihm jedenfalls positiv gegenüberstehen (BGH, Urteil vom 11.03.2010 – I ZR 27/08).

2. Rufnummernunterdrückung

Generell darf bei der Telefonwerbung die Rufnummer nicht unterdrückt werden, um die Identität des Anrufers zu verschleiern (§ 102 Abs. 2 Telekommunikationsgesetz (TKG)). Dabei kann entweder die Rufnummer eines beauftragten Call-Centers oder des werbenden Unternehmens selbst angezeigt werden.

Verstöße gegen das Verbot der Rufnummernunterdrückung können mit Geldbußen bis zu 10.000 Euro geahndet werden

II. Faxwerbung

Da der Empfänger ein Faxgerät einschließlich Papier und Toner / Tinte ständig betriebsbereit halten muss, um Faxe empfangen zu können und das Gerät ist beim Eingang von Werbeschreiben vorübergehend blockiert ist, stellt auch die Versendung von Werbefaxen gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 Fall 2 UWG grundsätzlich eine unzumutbare Belästigung dar.

Die Zusendung von Werbefaxen ist lediglich ausnahmsweise zulässig, wenn der Adressat zuvor ausdrücklich seine Einwilligung erklärt hat. Dabei ist es unerheblich, ob der Adressat Unternehmer oder Verbraucher ist. Insbesondere kann bei einem Adressaten der nicht Verbraucher ist, nicht auf eine mutmaßliche Einwilligung abgestellt werden. Fehlt ein ausdrückliches Einverständnis des Empfängers, so ist die Fax-Werbung grundsätzlich wettbewerbswidrig und daher unzulässig. Dies gilt auch für Computerfaxe (BGH, Urteil vom 1.6.2006 – I ZR 167/03)

III. Werbung per E-Mail bzw. „elektronischer Post“

Die häufigste Form der Direktansprache ist die Werbung per E-Mail. Der vom Gesetz verwendete Begriff „elektronische Post“ ist allerdings weit zu verstehen und umfasst z. B. auch SMS-, Facebook- und WhatsApp-Nachrichten.

E-Mail-Werbung ist nur in Ausnahmefällen erlaubt. Sie ist zulässig, wenn der Empfänger, wie bei der Faxwerbung, sein Einverständnis vorher ausdrücklich erklärt hat (§ 7 Abs. 2

Nr. 3 UWG). Darüber hinaus ist die E-Mail-Werbung zulässig, wenn alle folgenden vier Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG zusammen erfüllt werden:

1. Der Unternehmer muss die elektronische Postadresse des Kunden im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden erhalten haben,
2. der Unternehmer verwendet die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen,
3. der Kunde hat der Verwendung nicht widersprochen und
4. der Kunde wird bei Erhebung der 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.

Sofern diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist die E-Mail-Werbung auch zulässig, wenn der Empfänger sich auf eine Verteilerliste des Absenders hat setzen lassen und ein direkter thematischer Bezug der konkreten E-Mail-Werbung zum Gegenstand dieser Liste besteht. Unzulässig ist hingegen eine Werbung via E-Mail, wenn der Empfänger sich beispielsweise in eine Verteilerliste für Computerspiele hat eintragen lassen und ihm daraufhin Werbung für eine Kapitalanlageberatung übermittelt wird.

Nicht ausreichend für die Annahme eines Einverständnisses ist nur die Angabe der E-Mail-Adresse in Briefköpfen oder auf der Visitenkarte, da der Empfänger hiermit nicht ausdrücklich sein Einverständnis kundtut, Werbung zu erhalten. Dies gilt unter Privatpersonen ebenso wie im Geschäftsverkehr (LG Baden-Baden, Urteil vom 18.01.2012 – 5 O 100/11). Dabei liegt eine unzulässige E-Mail-Werbung bereits bei einem einmaligen Versand einer Werbemail vor (BGH, Beschluss vom 20.05.2009 – I ZR 218/07).

Die erforderliche Einwilligung lässt sich auch nicht dadurch erlangen, dass der Empfänger in der E-Mail aufgefordert wird, dem Absender die Übermittlung weiterer Mails zu untersagen, sofern er diese nicht wünscht (Opt-Out-Verfahren).

Das Einverständnis des Empfängers hat der Werbende darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen (OLG Hamburg, Urteil vom 29.07.2009 – 5 U 226/08). Er hat zudem durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass es nicht zu einer fehlerhaften Zusendung einer E-Mail zu Werbezwecken aufgrund des Schreibversehens eines Dritten kommt (BGH, Urteil vom 11.03.2004 – I ZR 81/01).

Verschleiert oder verheimlicht ein Werbender den kommerziellen Charakter einer E-Mail-Werbung, stellt dies gemäß § 16 Abs. 1 Telemediengesetz (TMG) eine Ordnungswidrigkeit dar. Auch der Verstoß gegen die Informationspflichten aus § 5 Abs. 1 TMG stellt gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 1 TMG eine Ordnungswidrigkeit dar. Diese können mit einer Geldbuße bis zu 50.000 Euro geahndet werden.

IV. Werbung per Brief

Werbung per Brief bzw. Werbewerksendung (z.B. auch Handzettel, Prospekte) ist hingegen grundsätzlich zulässig. Hat allerdings der Empfänger einer individuell gestalteten Briefwerbung den Werbenden aufgefordert, von weiteren Werbesendungen abzusehen, ist dieser Wunsch zu respektieren, § 7 Abs. 1 Satz 2 UWG (LG Lüneburg, Urteil vom 04.11.2011 - 4 S 44/11). Auch ein Aufkleber am Briefkasten muss beachtet werden, mit dem sich eine Person gegen den Einwurf von Werbematerial und Anzeigenblättern wehrt.

Eine Werbung per Brief ist irreführend, wenn dem Empfänger suggeriert wird, es handle sich nicht um eine werbliche Maßnahme, sondern die persönliche Empfehlung eines Bekannten oder Freundes, z.B. durch eine handschriftliche Haftnotiz. Auch ein falscher Aufdruck wie „Vertraulicher Inhalt“, „Eilige Terminsache“ oder ähnliches stellt eine unzumutbare Belästigung dar (KG Berlin, Urteil vom 19.06.2015 - 5 U 7/14).

V. Widerrufsmöglichkeiten

Kommt durch einen Telefonanruf, ein Fax oder E-Mail-Kontakt ein Vertrag zustande, hat der Kunde, wenn er Verbraucher ist, gemäß § 312c Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ein 14-tägiges Widerrufsrecht. Dabei ist es unerheblich ob der Werbeanruf, das Werbefax oder die Werbemail unerlaubt war oder nicht. Ausnahmen hierzu finden sich in § 312g BGB und umfassen unter anderem die Lieferung schnell verderblicher Waren (Nr. 2), Zeitungen, Zeitschriften oder Illustrierten mit Ausnahme von Abonnement-Verträgen (Nr. 7) und unter anderem Veranstaltungstickets bei denen ein spezifischer Termin oder Zeitraum feststeht (Nr. 9).

Zur Ausübung des Widerrufsrechts genügt die rechtzeitige Erklärung des Widerrufs gegenüber dem Unternehmer. Die Erklärung kann sowohl mündlich als auch in Textform (E-Mail, Post, Fax) erfolgen. Die Erklärung muss das Wort „Widerruf“ nicht enthalten, auch eine Begründung ist nicht erforderlich. Die kommentarlose Rücksendung der erhaltenen Waren ist allerdings nicht ausreichend. Die Frist von 14 Tagen beginnt erst, wenn der Verbraucher die Waren erhalten hat und zudem vom Unternehmer über sein Widerrufsrecht in Textform informiert wurde. Das Widerrufsrecht erlischt jedoch spätestens nach 12 Monaten und 14 Tagen.

Hat der Verbraucher den Vertrag fristgerecht widerrufen, muss er die erhaltenen Waren binnen weiterer 14 Tage an den Unternehmer zurücksenden. Der Unternehmen muss ebenfalls binnen 14 Tagen das gezahlte Geld zurückzahlen, kann mit der Rückzahlung jedoch so lange warten, bis er die Ware zurückerhalten hat oder der Verbraucher ihm die Absendung nachgewiesen hat.

Das Widerrufsrecht erlischt allerdings bei Dienstleistungsverträgen, wenn der Dienstleister die Dienstleistung vollständig erbracht hat und der Verbraucher vorher hierzu seine ausdrückliche Zustimmung erklärt hat und seine Kenntnis davon bestätigt hat, dass er sein Widerrufsrecht bei vollständiger Vertragserfüllung durch den Unternehmer verliert. Dasselbe gilt für Verträge über die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten.

VI. Konsequenzen wettbewerbswidriger Werbung

Ebenso wie alle anderen unlauteren Werbemethoden begründet auch der Verstoß gegen die oben genannten Grundsätze der Werbung per Telefon, Fax und E-Mail einen Unterlassungsanspruch gegen den Werbenden. Dieser Anspruch kann zunächst durch eine (in der Regel kostenpflichtige) Abmahnung geltend gemacht werden. Der Abmahnende (Unterlassungsgläubiger) kann in diesem Fall innerhalb einer Frist von meist nur wenigen Tagen die Abgabe einer sog. strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung verlangen. Darin verpflichtet sich der Abgemahnte, eine angemessene Vertragsstrafe zu zahlen, falls er den abgemahnten Verstoß zukünftig noch einmal begehen sollte. Die Höhe der Vertragsstrafe hängt vom Einzelfall ab, beträgt aber regelmäßig mehrere Tausend Euro. Kommt es auf die Abmahnung hin nicht zu einer Einigung, kann der Anspruch gerichtlich geltend gemacht werden. Bei wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten sind in erster Instanz die Landgerichte zuständig. Da sich die Parteien dort zwingend durch Rechtsanwälte vertreten lassen müssen und die Streitwerte regelmäßig über 5.000 Euro liegen, ist das Kostenrisiko relativ hoch. Bei einer Abmahnung sollte in jedem Fall sofort kompetenter rechtlicher Rat eingeholt werden, bevor z. B. eine Unterlassungserklärung abgegeben wird.