

# Werbung mittels Telefon, Fax, E-Mail, SMS oder Brief

Stand: 1. Juli 2009

## 1. Allgemeines

Werbung ist im geschäftlichen Verkehr unerlässlich. Ohne sie besteht kaum eine Möglichkeit, potenzielle Kunden auf das eigene Waren- oder Dienstleistungsangebot aufmerksam zu machen. Allerdings ist Werbung nicht in jeder Form zulässig. Untersagt sind unlautere Werbemethoden im Sinne des § 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Hiervon erfasst sind die sogenannten unzumutbaren Belästigungen des § 7 UWG. Danach ist eine unzumutbare Belästigung im Bereich der Werbung mittels Telefon und elektronischer Kommunikationsmittel anzunehmen

- bei einer Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung oder gegenüber sonstigen Marktteilnehmern ohne deren zumindest mutmaßliche Einwilligung.
- bei einer Werbung unter Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Telefaxgeräten oder elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt.

Dagegen ist die Werbung per Brief grundsätzlich möglich. Dies gilt lediglich nicht, wenn ein entgegenstehender Wille geäußert wurde, sei es bei Wurfsendungen durch eine Aufschrift am Briefkasten oder sei es, dass bei persönlich gestalteter Briefwerbung der Empfänger den Werbenden aufgefordert hat, von weiteren Werbesendungen abzusehen.

Zu beachten ist, dass unter die strengen Vorschriften nicht nur die "klassische Werbung" sondern z.B. auch Umfragen fallen können. So hat beispielsweise das OLG Oldenburg mit Urteil vom 24. November 2005 ausdrücklich entschieden (AZ: 1 U 49/05), dass auch eine Kontaktaufnahme durch ein Marktforschungsunternehmen der Vorschrift des § 7 UWG unterfalle, wenn die wissenschaftliche Umfrage nicht nur der medizinischen Entwicklung diene, sondern jedenfalls mittelbar den Absatz eines Produkts vom Auftraggeber des Marktforschungsunternehmens fördern soll.

## 2. Telefonwerbung

Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des angerufenen Fernsprechteilnehmers werden nach § 7 UWG als belästigende Werbung angesehen und sind deshalb grundsätzlich unzulässig. Dies gilt sowohl bei Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern als auch gegenüber Gewerbetreibenden.

Bei Gewerbetreibenden gilt allerdings insoweit eine Ausnahme, als dann eine sogenannte mutmaßliche Einwilligung des Angerufenen ausreichend ist. Eine solche kann z.B. bei einer ständigen Geschäftsbeziehung anzunehmen sein. Allerdings trägt der Anrufer das Risiko der subjektiven Fehleinschätzung. Bei Verbrauchern ist eine bestehende Geschäftsbeziehung hingegen nicht ausreichend. So hat beispielsweise das OLG Frankfurt a.M. mit Urteil vom 21. Juli 2005 entschieden (AZ: 6 U 175/04), dass selbst im Rahmen eines Versicherungsverhältnisses eine Einwilligung des Versicherungsnehmers in Anrufe für Versicherungsänderungen oder neue Angebote nicht darin gesehen werden kann, dass der Kunde bei Abschluss des Versicherungsvertrages ohne nähere Erläuterungen seine Telefonnummer mitgeteilt hat.

Die ausdrückliche Einwilligung kann z.B. dadurch geschehen, dass

- im Rahmen eines Gewinnspiels die Option "Diese Angaben dürfen zu Werbezwecken genutzt werden" aktiv durch den Gewinnspielteilnehmer angekreuzt wurde.

- bei Geschäftsbeziehungen eine Wahlmöglichkeit durch Ankreuzen besteht, der Nutzung der Kontaktdaten für Werbezwecke zuzustimmen oder sie abzulehnen.

Eine Einwilligungsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBs) ist nach der bisherigen Rechtsprechung unzulässig. Danach reicht es nicht aus, dem Kunden nur die Möglichkeit der Streichung einer entsprechenden Klausel zu geben, sondern er muss ausdrücklich auf seine Wahlmöglichkeit aufmerksam gemacht worden sein.

Wichtig ist auch, dass unter einer "Einwilligung" nur die vorher erteilte Einwilligung verstanden wird. Die nachträgliche Genehmigung des Empfängers lässt den Wettbewerbsverstoß nicht entfallen. Auch kann nicht auf eine Einwilligung geschlossen werden, wenn der Empfänger zuvor Anrufe unbeantwortet gelassen hat, denn der Empfänger unbestellter Werbung ist nicht verpflichtet, jeder Werbung sofort zu widersprechen (so LG Braunschweig mit Urteil vom 25. April 2006, AZ: 21 O 3.329/05).

### **3. Telefaxwerbung**

Telefax-Geräte sind heute im geschäftlichen wie im privaten Bereich so stark verbreitet, dass man als Werbender auf diesem Wege praktisch flächendeckend den potenziellen Kunden erreichen kann. Im Unterschied beispielsweise zu Postwurfsendungen muss aber hier der Empfänger das Gerät einschließlich des Papiers und des Toners ständig betriebsbereit halten, um Telefaxe empfangen zu können. Das Gerät ist beim Eingang von Werbeschreiben vorübergehend blockiert und kann kein anderes Fax empfangen.

**Aus diesen Gründen sieht das Gesetz in der unverlangten Zusendung von Werbefaxen eine unzumutbare Belästigung des Empfängers und damit einen Verstoß gegen § 3 UWG. Nur ausnahmsweise ist diese Form der Werbung zulässig, nämlich wenn der Empfänger ausdrücklich mit der Übersendung einverstanden ist. Wie ausdrücklich eingewilligt werden kann, wurde oben unter Nr. 2 bereits ausgeführt.**

### **4. E-Mail-Werbung**

Nicht wesentlich anders sieht es bei der Werbung durch E-Mail (die so genannten "Junk Mail" oder "SPAM") via Internet aus. Zwar muss der Empfänger das Gerät hier nicht ständig betriebsbereit halten und es ist beim Eingang einer E-Mail auch nicht vorübergehend blockiert. Allerdings wird eine E-Mail nicht unmittelbar an den PC des Empfängers zugestellt, sondern dieser muss sie sich aus seinem Postfach beim Provider herunterladen. Dieses vor allem zeit- und bisweilen kostenaufwändige Sortieren der eingegangenen Mails ist grundsätzlich als unzumutbare Belästigung des Empfängers anzusehen und daher wettbewerbswidrig, es sei denn, der Empfänger hat sein Einverständnis erklärt.

Diese wettbewerbsrechtliche Problematik lässt sich nicht dadurch umgehen, dass der Empfänger in der E-Mail aufgefordert wird, dem Absender die Übermittlung weiterer Mails zu untersagen, sofern er diese nicht wünscht. Durch derartige Ankündigungen lässt sich der schon begangene Wettbewerbsverstoß nicht rückwirkend beseitigen, da bereits die Übersendung der ersten E-Mail wettbewerbswidrig ist. Wie ausdrücklich eingewilligt werden kann, wurde oben unter Nr. 2 bereits ausgeführt.

Ausnahmsweise ist die Nutzung der Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen möglich, wenn der Werbende die Adresse im Zusammenhang mit einer Geschäftsbeziehung (Verkauf von Waren oder Dienstleistungen) erhalten hat. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Kunde bei Erhebung und jeder

Nutzung der E-Mail-Adresse deutlich darauf hingewiesen wird, dass er diese Nutzung jederzeit untersagen kann. Für diese Untersagungsmöglichkeit dürfen maximal nur die normalen Basistarif-Übermittlungskosten anfallen.

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, mit Werbung überhäuft zu werden.

Zu beachten ist schließlich, dass bei E-Mail-Werbung auch die Verschleierung des Absenders als wettbewerbswidrig gilt. Nach einer neuen Regelung des am 1. März 2007 in Kraft tretenden Telemediengesetzes droht bei einer absichtlichen Verschleierung oder Verheimlichung des Absenders oder kommerziellen Charakters in der Betreffzeile zudem ein Ordnungsgeld bis 50.000 Euro.

### **5.SMS-Werbung**

Auch Werbung per SMS ist nach § 7 UWG grundsätzlich als unzumutbare Belästigung des Empfängers anzusehen und daher wettbewerbswidrig, es sei denn, der Empfänger hat ausdrücklich sein Einverständnis erklärt. Wie ausdrücklich eingewilligt werden kann, wurde oben unter Nr. 2 bereits ausgeführt.

### **6. Werbung per Brief /Wurfsendung**

Werbung mit Briefen oder Werbewurfsendungen (Werbebriefe, Handzettel, Prospekte u. a.) ist grundsätzlich immer möglich. Dies gilt lediglich nicht, wenn ein entgegenstehender Wille geäußert wurde, sei es bei Wurfsendungen durch eine Aufschrift am Briefkasten oder sei es, dass bei persönlich gestalteter Briefwerbung der Empfänger den Werbenden aufgefordert hat, von weiteren Werbesendungen abzusehen.

Eine Werbung per Brief ist zudem irreführend, wenn dem Empfänger suggeriert wird, es handle sich nicht um eine werbliche Maßnahme, sondern die persönliche Empfehlung eines Bekannten oder Freundes, zum Beispiel durch eine handschriftliche Haftnotiz.

### **7. Konsequenzen wettbewerbswidriger Werbung**

Ebenso wie alle anderen unlauteren Werbemethoden begründet auch der Verstoß gegen die oben genannten Grundsätze der Werbung per Telefon, Telefax, E-Mail, SMS oder Werbewurfsendung einen Unterlassungsanspruch gegen den Werbenden. Dieser Anspruch kann zunächst im Wege der Abmahnung, in letzter Konsequenz aber auch gerichtlich geltend gemacht werden.

Wird mit unerwünscht zugesandter Werbung versucht, einen Rückruf auf eine Mehrwertdiensttelefonnummer zu provozieren, hat die Bundesnetzagentur (vormals Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post) nach § 67 TKG die Befugnis, gegen diese rechtswidrige Bewerbung dieser Rufnummer vorzugehen.

Erlangt die Bundesnetzagentur von derartigen Sachverhalten, z.B. in Form von schriftlichen Beschwerden, Kenntnis ergreift sie unter bestimmten Voraussetzungen Maßnahmen gegenüber Letztverantwortlichen und Netzbetreibern, in deren Netzen die entsprechende Rufnummern geschaltet sind, wie u.a.

- Abmahnung
- Abschaltung der Rufnummer.

Nähere Informationen zur Vorgehensweise der Bundesnetzagentur finden Sie auf der Internetseite der Bundesnetzagentur unter <http://www.bundesnetzagentur.de>.

**Ansprechpartner der IHK Limburg**

Geschäftsbereich: Recht & Fair Play

Tel: 06431 / 210 - 120

Wir bitten um Ihr Verständnis, dass wir dem gesetzlichen Auftrag der IHK entsprechend, Privaten und Freiberuflern diesen Service nicht anbieten können.

*Dieses Merkblatt soll - als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.*

Industrie- und Handelskammer Limburg

Walderdorffstr. 7

65549 Limburg

Telefon: 06431 / 210 – 0

Telefax.: 06431 / 210 – 205

mailto: [info@limburg.ihk.de](mailto:info@limburg.ihk.de)

<http://www.ihk-limburg.de>