

Zulässigkeit von Direct-Marketing

1. Vorbemerkung
2. Kurzübersicht zur aktuellen Rechtslage
3. Erläuterungen zum Begriffsverständnis

1. Vorbemerkung

Immer wieder tauchen Fragen zur Zulässigkeit von Direkt-Werbemethoden auf. Das neue UWG und die Novelle zum Telekommunikationsgesetz haben die bereits von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze in Gesetzesform gefasst.

Die Darstellungen in Abschnitt 2 sollen eine kurze Übersicht zur aktuellen Rechtslage geben. Es muss zum gegenwärtigen Zeitpunkt jedoch leider festgestellt werden, dass es noch recht schwierig ist, konkrete Beispiele zur Veranschaulichung zu nennen, da die Rechtsprechung sehr kasuistisch ist und zu den Neuregelungen im Gesetz (§ 7 UWG) noch wenige Urteile vorliegen. Dennoch finden sich im Abschnitt 3 einige Beispiele, die helfen sollen die schwierigen Begriffe *stillschweigend/schlüssig* und *mutmaßlich* im vorliegenden Zusammenhang besser zu verstehen.

Der Leser wird aber sehen, dass es schwierig ist, abstrakt Beispiele zu nennen. Man wird immer den Einzelfall vor Augen haben müssen, um dann zu prüfen, ob bei Verbrauchern eine stillschweigende Einwilligung vorliegt oder bei Unternehmern zumindest eine mutmaßliche Einwilligung.

2. Kurzübersicht zur aktuellen Rechtslage

TELEFON

Bei Verbrauchern:

Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern ist nur mit deren **vorheriger Zustimmung = Einwilligung** zulässig, da dies ein "belästigendes Eindringen in die Privatsphäre" darstellt. Die Einwilligung kann **nur ausdrücklich oder stillschweigend** erklärt werden. Eine stillschweigende Einwilligung kommt in Betracht, wenn der Betreffende durch "schlüssiges" Verhalten seine Einwilligung kundgetan hat. Dies dürfte bei Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern selten in Betracht kommen.

Telefonwerbung auf Grund einer "mutmaßlichen" Einwilligung ist unzulässig. Von einer mutmaßlichen Einwilligung ist auszugehen, wenn der Angesprochene die Einwilligung erteilt hätte, wäre er befragt worden.

Bei Gewerbetreibenden:

Bei diesen ist zwar auch grundsätzlich die Einwilligung erforderlich, doch ist nicht eine ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung erforderlich, es reicht auch eine mutmaßliche Einwilligung. Dabei muss sich die mutmaßliche Einwilligung auf das Werbeangebot und dessen Bewerbung per Telefon beziehen.



F. Manfred Koch
Rechtsanwalt

FAX

Da die Fax-Werbung beim Adressaten mit Kosten für Strom, Papier, Personal usw. verbunden ist, ist diese sowohl bei Verbrauchern als auch bei Gewerbetreibenden nur mit **ausdrücklicher oder stillschweigender** Einwilligung zulässig. Eine **mutmaßliche** Einwilligung reicht **nicht**.

E-MAIL

Hier gilt das gleiche wie bei der Fax-Werbung. Es bedarf **ausdrücklicher oder stillschweigender** Einwilligung. Dies gilt sowohl bei Verbrauchern als auch bei Gewerbetreibenden. eine **mutmaßliche** Einwilligung reicht **nicht**.

SMS

Rechtlich sind insoweit SMS und E-Mail gleichgestellt: Es bedarf vorheriger **ausdrücklicher oder stillschweigender** Einwilligung. Eine **mutmaßliche** Einwilligung reicht **nicht**.

Sanktionen

Bei Verstößen kann der Werbende auf Unterlassung in Anspruch genommen werden über **kostenpflichtige** Unterlassungs-Verpflichtungserklärungen und/oder gerichtliche einstweilige Verfügungen.

3. Erläuterungen zum Begriffsverständnis

(3.a) Erläuterungen der Begrifflichkeiten: stillschweigend/schlüssig:

Man spricht von einer **stillschweigenden/schlüssigen** Einwilligung, wenn der Betreffende durch sein Verhalten zu erkennen gegeben hat, dass er mit der beabsichtigten Vorgehensweise eines anderen einverstanden ist. Dabei muss es sich um das Einverständnis mit einer **konkreten Vorgehensweise** handeln.

Jedoch dürfte bei **Verbrauchern** dies nur **sehr selten** in Betracht kommen, dennoch ein

BEISPIEL 1:

Ein Unternehmen bewirbt ein bestimmtes Produkt und lässt Anforderungskarten verteilen, womit durch Rücksendung Informationsmaterial angefordert werden kann. Gibt ein Verbraucher dann auf einer solchen Antwortkarte, mit der er um Informationsmaterial bittet, seine Telefonnummer an, so kann von einer stillschweigenden Einwilligung ausgegangen werden, dass er nicht nur Informationsmaterial zu dem Produkt, sondern auch von dem werbenden Unternehmen einen entsprechenden Anruf erhält.

Wenn aber der Verbraucher schon keine Telefonnummer auf der Karte angibt, so ist es nicht gestattet, dass das werbende Unternehmen den Verbraucher anruft, nachdem es die Karte mit der Bitte um Zusendung von Informationsmaterial erhalten hat.

BEISPIEL 2:

Ein Briefmarkenhändler hat in der Vergangenheit einen Briefmarkensammler (Verbraucher) mehrfach angerufen, wenn eine seltene, in das Sammlergebiet des Verbrauchers fallende Marke in seinem Geschäft eingetroffen war, und der Briefmarkensammler hat dann gegenüber dem Briefmarkenhändler zum Ausdruck gebracht, dass er sich über den Anruf sehr freue. Trifft dann wieder eine seltene Briefmarke bei dem Briefmarkenhändler ein, die in das Sammelgebiet des Verbrauchers fällt, so kann wohl (!) von einem stillschweigenden Einverständnis des Verbrauchers ausgegangen werden, dass er wiederum vom Briefmarkenhändler angerufen wird. Dieser Fall aber schon grenzwertig.

BEISPIEL3:

Ein Wohnungsmieter sucht einen Nachmieter und gibt seine Adresse und eine Handy-Nr. an. Wenn dann ein Makler aus dem Telefonbuch die Festnetzverbindung herausucht, so kann von einem stillschweigenden Einverständnis ausgegangen werden, dass der Makler den Mieter anruft, um ihm das Angebot für einen Nachmieter zu unterbreiten.

(3. b) Erläuterung der Begrifflichkeit: mutmaßlich:

Von einer **mutmaßlichen Einwilligung**, die jedoch **nur** bei **Unternehmern** in Betracht kommt, spricht man, wenn zu unterstellen ist, dass der Betreffende mit einem Anruf, einem Fax-Schreiben, einer SMS oder einer E-Mail einverstanden gewesen wäre, hätte man ihn vor Anruf/Übersendung eines Fax, einer E-Mail oder einer SMS entsprechend befragt. So kann zum

BEISPIEL:

bei einer ständigen Geschäftsverbindung zwischen Unternehmen von einer mutmaßlichen Einwilligung ausgegangen werden, wenn der eine dem anderen neue Produkte anbieten will.

Abstrakt formuliert kann von einer mutmaßlichen Einwilligung ausgegangen werden, wenn aufgrund konkreter Umstände ein sachliches Interesse des Anzurufenden am Anruf durch den Anrufer vermutet werden kann.

Es muss ein konkreter, aus dem Interessenbereich des Anzurufenden herzuleitender Grund vorliegen, der die betreffende Art von Werbung (Anruf, Fax, E-Mail, SMS) rechtfertigen könnte. Es kommt dabei nicht auf die subjektive Wertung des Anrufers an, sondern darauf, ob er bei verständiger Würdigung der ihm bekannten Umstände davon ausgehen darf, dass der Anzurufende einen solchen Anruf erwartet oder ihm jedenfalls aufgeschlossen gegenübersteht.