



## Werbung mit Telefon, Telefax und E-Mail: Was ist erlaubt?

### Grenzen von Brief-, Telefon-, Telefax-, E-Mail- und SMS-Werbung

Seit dem 8.7.2004, mit Inkrafttreten der Reform des Wettbewerbsrechts, enthält der Gesetztext ein ausdrückliches Verbot unzumutbarer Belästigungen durch Werbung (§ 7 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, kurz: UWG, abrufbar unter [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de))

Am 4. August 2009 ist das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen in Kraft getreten (BGBl. I, S.243 ff.). Dieses verschärft das Verbot unzumutbarer Belästigungen im Bereich der Werbeanrufe.

Werbung ist im geschäftlichen Verkehr unerlässlich. Ohne sie besteht regelmäßig kaum eine Möglichkeit, potenzielle Kunden auf das eigene Waren- oder Dienstleistungsangebot aufmerksam zu machen. Allerdings ist Werbung nicht in jeder Form zulässig. Untersagt sind belästigende Werbemethoden im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (§ 7 UWG). Unlauter ist danach die Belästigung potenzieller Kunden durch aufdringliche, unverlangte Werbung.

### 1. Werbung per Brief

Briefkastenwerbung mit Werbewerksendungen (Werbebriefe, Handzettel, Prospekte und andere) ist grundsätzlich zulässig. Hat allerdings der Empfänger einer individuell gestalteten Briefwerbung den Werbenden aufgefordert, von weiteren Werbesendungen abzusehen, ist dieser Wunsch zu respektieren.

Auch der Aufkleber am Briefkasten muss beachtet werden, mit dem eine Person den Einwurf von Werbematerial und Anzeigeblättern untersagt.

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.

### 2. Telefon-Werbung

#### 2.1

Gegenüber Verbrauchern ist Telefonwerbung nur dann zulässig, wenn der Verbraucher vorher ausdrücklich seine Zustimmung hierzu erklärt hat. Eine solche Zustimmung kann beispielsweise durch das Ankreuzen eines entsprechenden Feldes auf einem Bestellschein, einer Homepage oder einem Teilnahmechein für ein Gewinnspiel erfolgen. Der Werbeanrufer kann sich jedoch nicht auf Zustimmungserklärungen berufen, die der Verbraucher in anderem Zusammenhang abgegeben oder nachträglich erteilt hat. Eine entsprechende Klausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verstecken, mit der eine solche Zustimmung fingiert wird, reicht demnach nicht aus.

Ebenso wenig reicht es aus, einen Anruf vorher schriftlich anzukündigen oder gar unmittelbar zu Beginn des Anrufes nach dem Einverständnis des Verbrauchers zu fragen.

Ein Verstoß gegen die vorherige Einholung eines ausdrücklichen Einverständnisses kann mit einer Geldbuße bis zu 50.000 € geahndet werden (§ 20 Abs. 2 UWG). Zuständig hierfür ist die Bundesnetzagentur ([www.bundesnetzagentur.de](http://www.bundesnetzagentur.de)).

Im Rahmen von Telefon-Werbung ist weiter zu beachten:

a)

Werbearrufer dürfen ihre Telefonnummer nicht mehr unterdrücken (§ 102 Abs. 2 TKG). Der Werbearrufer darf weder selbst die Telefonnummer unterdrücken, noch seinen Diensteanbieter dazu veranlassen, diese zu unterdrücken. Hält sich der Werbearrufer nicht an dieses Gebot, so kann sein Verstoß mit einer Geldbuße bis zu 10.000 € sanktioniert werden (§ 149 Abs. 2 TKG).

b)

Verbraucher können Verträge widerrufen, die am Telefon abgeschlossen wurden. Die bisher vom Gesetzgeber ausgenommenen Verträge über die Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten sowie Wett- und Lotterie-Dienstleistungen sind jetzt auch vom Widerrufsrecht erfasst (§ 312d Abs.4 Nr. 3 und 4 BGB)

Es kommt für die Berechtigung des Verbrauchers zum Widerruf nicht darauf an, ob der Werbearrufer unerlaubt war. Der Widerruf ist immer möglich.

Widerruft der Verbraucher fristgerecht, entfällt die Pflicht des Verbrauchers zur Erfüllung des Vertrages.

Die Widerrufsfrist beginnt nicht bevor der Verbraucher eine Belehrung in Textform (z. B. per E-Mail oder per Telefax) über sein Widerrufsrecht erhalten hat (§ 312d Abs. 2 iVm. § 312c Abs. 2 iVm. § 355 Abs. 2 BGB).

Wird über das Recht zum Widerruf vor Vertragsschluss belehrt, so beträgt sie zwei Wochen (§ 312d Abs. 1 iVm. § 355 Abs. 1 BGB). Erfolgt die Widerrufsbelehrung erst nach Vertragsschluss beträgt die Widerrufsfrist einen Monat (§ 312d Abs. 1 iVm. § 355 Abs. 2 S. 2 BGB).

Über das Widerrufsrecht ist der Verbraucher stets in Textform zu belehren. Beginnt der Unternehmer mit der Ausführung der Dienstleistung mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers oder hat der Verbraucher die Ausführung selbst veranlasst, so kann der Verbraucher trotzdem den Vertrag über die Dienstleistung widerrufen, den er am Telefon oder im Internet abgeschlossen hat, wenn er über sein Widerrufsrecht nicht in Textform belehrt wurde (§ 312d Abs. 2 und 3 iVm. § 355 BGB).

### **Beispiel 1:**

Ein unseriöses Unternehmen bietet im Internet das Erstellen eines ganz persönlichen Horoskops an. Lediglich aus dem Kleingedruckten ergibt sich die Kostenpflichtigkeit der angebotenen Leistung, während die gesamte Gestaltung der Webseite jedoch den gegenteiligen Eindruck erweckt. Eine Belehrung über das Widerrufsrecht erfolgt nicht. Der Verbraucher gibt deshalb ohne Bedenken seine persönlichen Daten, wie Name, Anschrift, Geburtsdatum usw. an. Eine Woche später erhält der Verbraucher nun eine Rechnung über 100 €. Erst jetzt wird ihm klar, einen entgeltlichen Vertrag geschlossen zu haben. Der Verbraucher kann nun seine Vertragserklärung noch solange widerrufen, wie er nicht vollständig bezahlt hat. Hat das Unternehmen den Verbraucher vor Abgabe seiner Erklärung nicht darauf hingewiesen, dass er bei einem Widerruf für die bis dahin erbrachte Leistung Wertersatz zahlen muss, kann das Unternehmen nichts von ihm verlangen.

### **Beispiel 2:**

Der Telefonanbieter ruft einen Verbraucher an und überredet diesen, einen vermeintlich günstigeren Tarif mit einer Laufzeit von einem Jahr abzuschließen. Der Verbraucher wird vom Telefonanbieter weder während des Telefonats noch später über sein Widerrufsrecht

und die Pflicht, im Falle des Widerrufs für bis dahin erbrachte Leistungen Wertersatz zahlen zu müssen, belehrt. Der Verbraucher nutzt nun sein Telefon wie gewohnt weiter und stellt erst anhand der nächsten drei Monatsrechnungen fest, dass der vermeintlich günstigere Tarif tatsächlich teurer ist. Ein Widerruf der Vertragserklärung durch den Verbraucher ist nun noch möglich.

Eine Pflicht zum Wertersatz für die erbrachte Leistung im Falle des Widerrufs durch den Verbraucher besteht nur, wenn der Verbraucher hierauf vor Vertragsschluss hingewiesen wurde und er dennoch zugestimmt hat, dass die Leistung vor Ende der Widerrufsfrist erbracht wird (§ 312d Abs. 6 BGB).

## 2.2

Gegenüber Unternehmern ist Telefonwerbung auch dann zulässig, wenn eine mutmaßliche Einwilligung angenommen werden kann. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine laufende Geschäftsbeziehung zwischen dem werbenden und dem angerufenen Unternehmen besteht und das werbende Unternehmen für gleiche oder ähnliche Produkte oder Dienstleistungen wirbt, wie sie von dem angerufenen Unternehmen bereits abgenommen wurden. Erklärt der angerufene Unternehmer jedoch ausdrücklich, dass keine Telefonwerbung gewünscht ist, muss sie zukünftig unterlassen werden. Bei der Annahme eines vermuteten Einverständnisses ist von einem strengen Prüfungsmaßstab auszugehen, im Streitfall ist das vermutete Einverständnis vom werbenden Unternehmen zu beweisen.

## 3. Telefax-Werbung

Telefaxgeräte sind heute im geschäftlichen wie im privaten Bereich so stark verbreitet, dass man als Werbender auf diesem Wege praktisch flächendeckend die 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.

Für viele Empfänger ist dies mittlerweile ein Ärgernis. Deshalb ist auch die unverlangte Faxwerbung wegen unzumutbarer Belästigung des Empfängers grundsätzlich verboten. Ein Unterlassungsanspruch kann aber nur dann durchgesetzt werden, wenn die Identität des Verantwortlichen bekannt ist. Häufig kennt der Betroffene aber den Namen und die Anschrift des Absenders nicht, da sie auf dem Werbefax nicht angegeben wurden. Die Daten des Telefaxversenders können beim Telekommunikationsanbieter erfragt werden. Für Anfragen nach Inhabern von Telekommunikationsanschlüssen ist bundesweit zentral die Deutsche Telekom AG zuständig. Bei Anfragen sollte man sich ausdrücklich auf § 13 a des Unterlassungsklagengesetzes berufen. Die Telekom weist darauf hin, dass sie sich eine angemessene Gebühr für die Auskunft vorbehält.

Telefax-Werbung ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn der Empfänger ausdrücklich mit der Übersendung einverstanden ist. Ob nach der UWG-Novelle auch ein mutmaßliches Einverständnis zumindest gegenüber Unternehmen für die Zulässigkeit von Telefax-Werbung ausreichend ist, kann derzeit noch nicht abschließend beurteilt werden. Die jüngste höchstgerichtliche Rechtsprechung deutet darauf hin. Der Wortlaut des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG spricht jedoch eher dafür, dass eine mutmaßliche Einwilligung nicht mehr ausreichend ist. Eine endgültige Klärung dieser Frage durch die Rechtsprechung bleibt abzuwarten.

## 4. E-Mail-, SMS-Werbung

Nicht wesentlich anders sieht es bei der Werbung durch E-Mail (die so genannte „Junk Mail“ oder „Spam“) über das Internet aus. Zwar muss der Empfänger das Gerät hierfür nicht ständig betriebsbereit halten und es ist bei 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. Ist die E-Mail nicht bereits im Betreff bzw. im E-Mail-Header als Werbung gekennzeichnet, so bleibt

dem Empfänger nichts anders übrig als sämtliche eingegangenen Mails aufzurufen und zu lesen, da er erst dann erkennen kann, dass es sich um Werbung handelt. Dabei entstehen die üblichen Telefonkosten für die Verbindung zum Provider.

Dieses vor allem zeit- und bisweilen kostenaufwendige Aussortieren ist grundsätzlich als unzumutbare Belästigung des Empfängers anzusehen und daher wettbewerbswidrig. Ähnlich wie die Telefax-Werbung ist E-Mail- oder SMS-Werbung nur in Ausnahmefällen erlaubt:

Die Werbung ist zulässig, wenn der Empfänger vorher sein Einverständnis erklärt hat. 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 dieser Nutzung jederzeit widersprechen kann. Für diese Untersagungsmöglichkeit dürfen maximal nur die normalen Basistarif-Übermittlungskosten anfallen. Für die Annahme eines Einverständnisses reicht die Angabe der E-Mail-Adresse in Briefköpfen oder auf der Visitenkarte nicht aus, 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 ( § 6 Abs. 2 S. 1 TMG iVm. § 5a Abs. 2 UWG). Nach einer neuen Regelung des am 1. März 2007 in Kraft getretenen Telemediengesetzes droht bei einer absichtlichen Verschleierung oder Verheimlichung des Absenders oder des kommerziellen Charakters in der Betreffzeile zudem ein Ordnungsgeld bis zu 50.000,- € ( § 16 TMG).

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.

### **5. Konsequenzen wettbewerbswidriger Werbung**

Ebenso wie alle anderen unlauteren Werbemethoden begründet auch der Verstoß gegen die obengenannten Grundsätze der Werbung per Telefon, Telefax, SMS und E-Mail einen Unterlassungsanspruch gegenüber dem Werbenden. Dieser Anspruch kann zunächst in Wege der Abmahnung, in letzter Konsequenz aber auch gerichtlich geltend gemacht werden. Wichtig zu wissen ist: Unterlassungsansprüche durchsetzen können einerseits direkte Mitbewerber des Werbenden, aber gemäß § 8 Abs. 3 UWG auch die Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern sowie verschiedene rechtsfähige Vereine und Verbände von Gewerbetreibenden und Verbrauchern, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrnehmung der Interessen der ihnen angehörigen Personenkreise gehört. Betroffene können sich an die Industrie- und Handelskammer, einen Wettbewerbsverein (z. B. [www.wettbewerbszentrale.de](http://www.wettbewerbszentrale.de)) oder an einen Rechtsanwalt wenden.

Hat der Verbraucher nicht ausdrücklich vorher seine Zustimmung zu einem Werbeanruf erteilt, so kann ein Werbeanruf, der hiergegen verstößt, mit einer Geldbuße bis zu 50.000 € geahndet werden (§ 20 Abs. 2 UWG). Unterdrückt der Werbeanrufer seine Telefonnummer, kann dies mit bis zu 10.000 € sanktioniert werden (§ 149 Abs. 2 TKG).

**Hinweis:** Dieses Merkblatt wurde mit der gebotenen Sorgfalt erstellt. Eine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit kann jedoch nicht übernommen werden.