

# Das gilt für Telefon, Fax und E-Mail

Unsere Vertriebsrechtsexperten der Rechtsanwaltskanzlei Küstner, von Manteuffel & Wurdack befassen sich in dieser Ausgabe mit den rechtlichen Rahmenbedingungen unter denen eine Kontaktierung von Neukunden über Telefon, Fax und E-Mail zulässig ist.

**D**ie Werbung von Neukunden ist eine der Hauptaufgaben eines Außendienstmitarbeiters. Bei der Ansprache möglicher Interessenten müssen jedoch gewisse Regeln beachtet werden, ansonsten droht eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung mit einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, eine einstweilige Verfügung und gegebenenfalls noch ein gerichtliches Hauptsacheverfahren.

Solchen kostenträchtigen Maßnahmen ist dabei nicht nur der Außendienstmitarbeiter ausgesetzt. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sieht vielmehr vor, dass auch das vertretene Unternehmen – neben dem Außendienstmitarbeiter – auf Unterlassung haftet. Bei einem Wettbewerbsverstoß kann also beispielsweise ein Mitbewerber sowohl den Außendienstmitarbeiter als auch das Unternehmen in einem ersten Schritt abmahnen, die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung fordern und

die Erstattung der Abmahnkosten verlangen.

Wichtig ist es also, dass sich sowohl Unternehmer als auch Außendienstmitarbeiter vergegenwärtigen, welche Werbemaßnahmen erlaubt und welche verboten sind.

### Grundsätze nach § 7 UWG

Dazu gibt das im Jahre 2004 novellierte UWG in seinem § 7 einige konkrete Anhaltspunkte. Diese entsprechen den bereits zuvor entwickelten Leitlinien des Bundesgerichtshofs.

Unlauter sind Werbemethoden danach, wenn sie den Angesprochenen unzumutbar belästigen. Eine solche unzumutbare Belästigung liegt insbesondere dann vor, wenn:

- erkennbar ist, dass der Empfänger diese Werbung nicht wünscht,
- mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern geworben wird, ohne dass deren Einwilligung vorliegt,.
- gegenüber sonstigen Marktteilnehmern mit Telefonanrufen geworben wird, ohne dass zumindest deren mutmaßliche Einwilligung vorliegt,
- ohne Einwilligung der Adressaten unter Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Faxgeräten oder elektronischer Post geworben wird,

## UNSERE RECHTSEXPERTEN



**K**urt von Manteuffel (li.) und Dr. Michael Wurdack arbeiten als Rechtsanwälte ausschließlich im Bereich des gesamten Außendienstrechts. Die Klientel besteht aus Handelsvertretern, angestellten Reisenden, Vertragshändlern, Franchisenehmern, Bausparkassen- und Versicherungsvertretern sowie Versicherungsmaklern und aus Unternehmen, die mit diesen Absatzmittlern zusammenarbeiten.

Aktuelle Urteile zum Vertriebsrecht im Volltext finden Sie unter der Rubrik Rechtsprechung unter [www.vertriebsrecht.de](http://www.vertriebsrecht.de).

Anwaltskanzlei Küstner, von Manteuffel & Wurdack • Herzberger Landstr. 48 • 37085 Göttingen • T (05 51) 4 99 96-0 • F (05 51) 4 99 96-99 •

E-Mail: [Kanzlei@vertriebsrecht.de](mailto:Kanzlei@vertriebsrecht.de) •

Internet: [www.vertriebsrecht.de](http://www.vertriebsrecht.de)

- oder eine Nachricht versandt wird, bei der die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder bei der keine gültige Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann (ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen).

Zusammengefasst: Jede Zusendung von Werbung setzt die Einwilligung –

Die Spezialisten für Vertriebsrecht der Rechtsanwaltskanzlei Küstner, von Manteuffel & Wurdack behandeln im Weblink unter [www.salesbusiness.de](http://www.salesbusiness.de) aktuell die Themen »Nachvertragliches Wettbewerbsverbot und Probezeit«.

oder zumindest die mutmaßliche Einwilligung – des Empfängers voraus. Liegt diese nicht vor oder wird beispielsweise keine gültige Adresse angegeben, ist die Werbung wettbewerbswidrig.

#### **Einige Ausnahmen bei elektronischer Post**

Eine eng gefasste Ausnahme sieht der Gesetzgeber bei Werbung mittels elektronischer Post (vor allem E-Mail) vor.

---

#### **ENG GEFASSTE AUSNAHMEN BEI WERBUNG MIT ELEKTRONISCHER POST.**

---

Diese ist abweichend von vorstehenden Grundsätzen auch dann zulässig, wenn:

- ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat,
- der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet,
- der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und
- 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.

#### **Konkretisierung der Grundsätze:**

Diese Grundsätze wurden von der deutschen Rechtsprechung in einer ganzen Reihe von Entscheidungen entwickelt und konkretisiert. Dabei wurde vor allem das Erfordernis der Einwilligung des Werbungsadressaten immer wieder auch auf neue Kommunikationsmittel übertragen.

#### **1. (Mutmaßliche) Einwilligung des Adressaten**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – nunmehr vom Gesetzgeber in § 7 UWG im Wesentlichen bestätigt – handelt wettbewerbsrechtlich unlauter, wer unaufgefordert am Telefon, mit Telefaxen, per E-Mail oder auf sonstigem Wege bei Personen wirbt, zu denen bisher keine Beziehungen bestanden.

Die Unlauterkeit entfällt nur dann, wenn eine ausdrücklich oder schlüssig erklärte Einwilligung des Adressaten vorliegt oder – beispielsweise bei Telefonanrufen im gewerblichen Bereich – der Anrufer zumindest auf Grund konkreter tatsächlicher Umstände ein sachliches Interesse des Anzurufenden vermuten kann (mutmaßliche Einwilligung).

Eine solche mutmaßliche Einwilligung ist häufig dann gegeben, wenn bereits eine Geschäftsverbindung zwischen den beiden Parteien besteht. Sie folgt jedoch nicht schon daraus, dass der Adressat seinerseits etwa Werbeanzeigen schaltet, in denen er zur Kontaktaufnahme seine Telefon- und Faxnummer sowie seine E-Mail-Adresse angibt. Solche Anzeigen dienen erkennbar nur dazu, eigene Kunden und Interessenten anzusprechen. Sie richten sich nicht an Personen, die ihrerseits Werbung treiben. Ebenso wenig genügt es für eine mutmaßliche Einwilligung, wenn beispielsweise Werbefaxe außerhalb der üblichen Geschäftszeiten an den Empfänger versandt werden.

Schließlich hat der Bundesgerichtshof auch der Argumentation eines Werbungstreibenden kein Gehör geschenkt, heutzutage sei davon auszugehen, dass jeder Inhaber eines Telefaxanschlusses mit der Übersendung von Werbung einverstanden sei, der sich nicht in eine so genannte »Robinson-Liste« habe eintragen lassen.

---

#### **DER WERBENDE TRÄGT IM ZWEIFELSFALL DIE BEWEISLAST.**

---

Zu beachten ist auch, dass im Streitfall der Werbende die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass eine (mutmaßliche) Einwilligung des konkreten Adressaten seiner Werbung vorlag. Es genügt nicht, dass der Werbende plausibel darlegt, dass er Werbung üblicherweise nicht unverlangt versendet.

Im Hinblick auf diese Verteilung der Darlegungs- und Beweislast sollte sich also jeder Werbende das entsprechende Einverständnis des Adressaten schriftlich geben lassen.

#### **2. Aktuell: Unverlangte Faxwerbung**

In einer aktuellen Entscheidung vom 1.06.2006 musste sich der Bundesgerichtshof ein weiteres Mal mit der unverlangten Zusendung von Werbefaxen befassen. Das werbungstreibende Unternehmen hatte behauptet, dass aufgrund des technischen Wandels Telefaxsendungen immer häufiger auf den PC geleitet würden. Somit könne am Bildschirm entschieden werden, ob die Faxe ausgedruckt werden sollten oder nicht.

Dies beeindruckte den Bundesgerichtshof allerdings im Ergebnis nicht: Er stellte nochmals klar, dass es für die Beurteilung der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit nicht auf die einzelne Zusendung, sondern auf das Werbefax als Massenphänomen ankomme.

---

#### **AUCH UNERWÜNSCHTE FAX-MITTEILUNGEN AUF PCs SIND UNZULÄSSIG!**

---

So stehe der Erleichterung auf Empfängerseite gegenüber, dass das Computerfax auch das massenhafte Versenden von Telefaxen erleichtere. Die belästigende Wirkung eines Telefaxes möge zwar gering sein. Da diese Werbeform jedoch ohne großen Aufwand in erheblichen Stückzahlen praktiziert werden könne, sei entscheidend, dass der Empfänger beim Sichten eingegangener Sendungen die ihn interessierenden Zusendungen erst einmal aus einer Fülle unaufgeforderter Werbesendungen herausfiltern müsse.

Dies gelte unabhängig davon, ob der Empfänger die eingegangenen Faxsendungen am Telefaxgerät oder am PC sichten müsse. Beides könne eine erhebliche Belastung des Arbeitsablaufs bedeuten.

#### **Fazit**

Ohne Einwilligung versandte Telefax oder E-Mail und per Telefon betriebene Werbung ist wettbewerbsrechtlich generell unzulässig. Ein Verstoß gegen diese Regeln kann teure Folgen haben. Bevor eine Werbemaßnahme in diesen Formen durchgeführt wird, sollte daher unbedingt Rechtsrat eingeholt werden. ←