

Einwilligung auch bei Messenger-Nachrichten erforderlich

In der Vertriebspraxis weithin bekannt ist inzwischen, dass Werbe-E-Mails gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG grundsätzlich der vorherigen Einwilligung des Empfängers bedürfen. Rechtsprechung zu neueren Kommunikationsmitteln wie etwa Chatprogrammen oder Messengerdiensten ist jedoch noch rar.

Das Landgericht Flensburg befaste sich in einem Urteil vom 13. Dezember 2019 – 6 HKO 37/19 mit Werbung über den Facebook-Messenger. Es entschied, dass auch hierüber versandte werbliche Nachrichten der vorherigen Einwilligung bedürfen.

Der Sachverhalt: Der Beklagte war in einer gemeinsamen Versicherungsagentur mit dem Kläger beschäftigt, zuletzt als dessen Untervertreter. Nach Beendigung der Zusammenarbeit wurde er Versicherungsmakler. Er versandte über den Facebook-Messenger seines privaten Facebook-Zugangs an einen Bestandskunden des Klägers eine Nachricht, in der er seine neuen Kontaktdaten mitteilen wollte („Hallo Hier meine neue Firmierung ... Versicherungskontor ...“).

Der Kläger mahnte dies erfolglos ab und nahm den Beklagten schließlich gerichtlich auf Unterlassung, Auskunft über weitere Verstöße, Feststellung der Schadenersatzpflicht und Ersatz der Abmahnkosten in Anspruch. Das LG Flensburg sprach dem Kläger diese Ansprüche weitgehend zu.

Grundsätze zur geschäftlichen Handlung

Um Wettbewerbsrecht anwenden zu können, muss die beanstandete Maßnahme zunächst eine geschäftliche Handlung darstellen. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG bedeutet „geschäftliche Handlung“ jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens, vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt.

In der zugrunde liegenden Richtlinie 2005/29/EG werde als konkretes Beispiel einer Geschäftspraktik die kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing angeführt. Die kommerzielle Mitteilung erfasse solche Formen der Kommunikation, die lediglich der mittelbaren Förderung des Ab-

satzes oder der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Erscheinungsbilds eines Unternehmens dienen.

Darüber hinaus müsse die Handlung einen Marktbezug aufweisen und dürfe sich nicht auf unternehmensinterne Vorgänge beschränken. Ein Marktbezug liege dann vor, wenn die Handlung ihrer Art nach auf die Marktteilnehmer (Mitbewerber, Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer) einwirken und damit das Marktgeschehen beeinflussen könne. Dazu würden alle Maßnahmen gehören, die auf die Gewinnung, Erweiterung oder Erhaltung des Kundenstammes abzielen. Dagegen liege eine geschäftliche Handlung dann nicht vor, wenn die jeweilige Tätigkeit nur rein privaten Interessen diene. Unter privaten Interessen verstehe man den Bereich des Einzelnen, der außerhalb der Erwerbs- und Berufsausübung liege.

Anwendung im Einzelfall

Die Messenger-Nachricht des Klägers ist nach Ansicht des LG Flensburg in Anwendung dieser Grundsätze als geschäft-

Kompakt

- Der Umstand, dass Facebook-Accounts und der Facebook-Messenger auch private Kontakte ermöglichen, schließt nicht per se eine wettbewerbsrechtlich relevante geschäftliche Handlung aus. Es kommt vielmehr entscheidend auf den Inhalt und die Gestaltung der einzelnen Nachricht an.
- Eine ohne Einwilligung unzulässige Werbung liegt schon dann vor, wenn neue Kontaktdaten des eigenen Unternehmens übermittelt werden.
- Im Akzeptieren einer Freundschaftsanfrage liegt keine Einwilligung zum Empfang von Werbung.

liche Handlung einzuordnen. Sie stelle insbesondere keine mit der Geschäftstätigkeit des Beklagten nicht im Zusammenhang stehende private Nachricht dar.

Die Privatheit der Mitteilung folge nicht schon daraus, dass der Beklagte die Mitteilung über sein zu privaten Zwecken angelegtes Konto des elektronischen Botendienstes verbreitet habe. Die Besonderheit sozialer Medien bestehe darin, dass dasselbe Medium zugleich von Privatpersonen zur Kommunikation mit ihrem unmittelbaren Bekanntenkreis und von anderen Personen als Massenmedium eingesetzt werde.

Es komme auch nicht darauf an, ob der Beklagte die Mitteilung nur an solche Personen habe verschicken können, die zuvor einem Kontaktwunsch zugestimmt hätten: Weder sei die Nutzung des Dienstes auf den privaten Gebrauch beschränkt noch werde eine persönliche Beziehung oder Bekanntschaft der Teilnehmer, wie deren Bezeichnung als „Facebook-Freunde“ suggeriere, vorausgesetzt.

Wichtig: Entscheidend sei, ob die Mitteilung selbst noch dem privaten Bereich zuzurechnen sei oder ob sie einen hinreichenden Bezug zur Geschäftstätigkeit aufweise.

Gegenstand der Mitteilung des Beklagten sei die Übersendung der Kontaktdaten seines Versicherungskontors gewesen. Es handele sich nicht um private Informationen. Die Mitteilung sei nicht individuell gestaltet, ihre Formulierung auf den Versand an eine Vielzahl von beliebigen Adressaten ausgerichtet gewesen und habe ausschließlich dem Hinweis auf seine neue Firma gegolten. Die Information sei an Facebook-Freunde und nicht nur an einen Adressaten gerichtet.

Wichtig: Dass der Beklagte zu dem Adressaten auch intensive private Kontakte gehabt habe, nehme der Kommunikation nicht den Geschäftsbezug. Private Verbindungen und geschäftliche Beziehungen könnten nebeneinander bestehen.

Gerade beim Vertrieb von Versicherungsverträgen über Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler bestehe ein Vorteil der Vertriebsstruktur darin, dass der Vertreter oder Makler persönliche Bindungen zu Kunden aufbauen und ausnutzen könne, um Verträge zu verkaufen oder die Vertragsbindung zu festigen. Dass die Mitteilung auch der Pflege des eine solche Vertriebsstruktur begünstigenden privaten Kontakts gegolten haben mag, schließe nicht aus, dass die Handlung gleichzeitig dem Ziel der Förderung des Absatzes diene. Ein objektiver Zusammenhang zur Geschäftstätigkeit bestehe auch bei Aufmerksamkeitswerbung (Imagewerbung), die dazu diene, den Namen des werbenden Unternehmens im Verkehr bekannt zu machen oder dessen Verkehrsbekanntheit zu steigern und damit dessen Absatz zu fördern.

Unzulässige Werbung

Die Nachricht stelle auch eine gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG unzumutbare Belästigung in Form der Werbung unter Verwendung elektronischer Post dar.

Der Begriff der Werbung umfasse nach dem allgemeinen Sprachgebrauch alle Maßnahmen eines Unternehmens, die auf die Förderung des Absatzes seiner Produkte oder Dienstleistungen gerichtet seien. Damit sei außer der unmittelbar produktbezogenen Werbung auch die mittelbare Absatzförderung erfasst.

Wichtig: Werbung sei deshalb jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerkes oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern.

Die Bekanntgabe der neuen Firmierung und der neuen Kontaktdaten – möge diese auch fehlerhaft und unvollständig gewesen sein – sei daher Werbung für das Geschäft des Beklagten.

Fehlende Einwilligung

Eine wirksame Einwilligung des Beklagten in den Empfang elektronischer Post zu Werbezwecken sei vom Beklagten nicht behauptet worden. Der Werbende trage aber die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung, da es sich bei § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG um ein Verbot mit Einwilligungsvorbehalt handele.

Wichtig: Die Zustimmung zu einer Freundschaftsanfrage zur Kommunikation über einen elektronischen Botendienst erfülle die Anforderungen an eine wirksame Einwilligung zum Empfang von Werbung nicht.

Eine Einwilligung müsse vielmehr für den konkreten Fall und eindeutig erteilt worden sein; eine mutmaßliche Einwilligung reiche nicht aus. Sie setze unter anderem voraus, dass der Adressat wisse, dass seine Erklärung ein Einverständnis darstelle, und dass klar sei, welche Produkte oder Dienstleistungen welcher Unternehmen sie konkret erfasse. ■



Autor

Dr. Michael Wurdack

ist Rechtsanwalt und Partner der auf Vertriebsrecht spezialisierten Kanzlei Küstner, v. Manteuffel & Wurdack in Göttingen.
Telefon: +49 551 499960, Kanzlei-Homepage: www.vertriebsrecht.de
E-Mail: kanzlei@vertriebsrecht.de