

Direktmarketing und Wettbewerbsrecht

Neue gerichtliche Entscheidungen, Teil 2



§ 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG:

Hauptanwendungsbereiche dieser Regelung sind Fax- und E-Mail-Werbung. Der Gesetzgeber hat auch hier die Zulässigkeit solcher Werbemaßnahmen von der Einwilligung des Werbeempfängers abhängig gemacht. Dabei ist nicht als Einwilligung anzusehen, wenn Telefaxnummer bzw. E-Mail-Adresse auf Briefköpfen oder Visitenkarten angegeben sind. Vielmehr ist erforderlich, dass der potentielle Werbeempfänger genau weiß, worauf sich seine spezielle Einwilligung bezieht.

Bei der Unzulässigkeit der Telefaxwerbung steht in der Begründung im Vordergrund, dass diese Werbung beim Empfänger Kosten für Papier, Toner und Strom verursacht.

Unter dem Begriff der unzulässigen Werbung mit elektronischer Post fällt zunächst die bereits erwähnte E-Mail-Werbung. Hierzu zählt aber auch die im zunehmenden Maße durchgeführte SMS-Werbung über Mobiltelefone. Vielfach ist es gelungen, der Flut von Werbe-E-Mails ohne Einwilligung (SPAM) durch entsprechende Spamfilter Herr zu werden. Nicht zuletzt aus diesem Grund gehen zahlreiche Unternehmen vermehrt zu Werbung über SMS über. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Telefonkosten sinken.

Der besonderen Bedeutung des elektronischen Handels und dessen Förderung ist der Gesetzgeber dadurch nachgekommen, dass man ausdrücklich Ausnahmen von einer erforderlichen Einwilligung des Werbeempfängers in die Zusendung elektronischer Post in § Abs. 3 UWG gemacht hat. So kann Werbung unter Verwendung elektronischer Post versandt werden, wenn der Werbende die E-Mail-Adresse des Werbeempfängers im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung erhalten hat. Der Werbende muss also die Adresse vom Werbeempfänger selbst erhalten haben und nicht etwa über *Adressenverkäufer*. Ausreichend ist es, wenn die E-Mail-Adresse im Rahmen einer vorangegangenen Bestellung dem werbenden Unternehmen bekannt gewor-

den ist. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzgeber den *Verkauf* einer Ware oder einer Dienstleistung voraussetzt. Dies bedeutet, dass ein Vertrag (nicht zwingend ein Kaufvertrag) zwischen werbendem Unternehmen und Werbeempfänger zuvor zustande gekommen sein muss. Es reicht deshalb nicht aus, wenn über E-Mail lediglich Anfragen an das werbende Unternehmen gerichtet werden.

Der Werbende darf die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwenden. Hiermit ist vom Wortlaut her bereits ausgeschlossen, dass andere werbende Unternehmen diese Adresse benutzen. Die Weitergabe dieser Adresse ist somit ebenfalls unzulässig. Zudem muss sich die Werbung auf ähnliche Waren oder Dienstleistungen beziehen. So kann beispielsweise ein Möbelhersteller, bei dem eine Küche gekauft wurde, über Zubehör für Küchen informieren. Ob in diesem Bereich die Werbung für Wohnzimmereinrichtungen zulässig ist, scheint meines Erachtens bereits zweifelhaft.

Darüber hinaus muss das werbende Unternehmen bei Einholung der Adresse und bei jeder späteren Nutzung der Adresse deutlich darauf hingewiesen haben, dass der Kunde bzw. der Werbeempfänger der Verwendung seiner E-Mail-Adresse jederzeit widersprechen kann. Für den Widerspruch dürfen keine überhöhten Kosten entstehen. Ein wirksamer Hinweis auf die Möglichkeit des Widerspruchs liegt damit nicht vor, wenn ein solcher Widerspruch lediglich über einen 0900-Anschluss erklärt werden kann.

§ 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG:

Hintergrund dieser Regelung ist, dass für den Werbeempfänger deutlich sein muss, wer als Werbender auftritt, um gegebenenfalls Ansprüche gegen den Werbenden auch durchsetzen zu können. Unzureichend ist in diesem Zusammenhang eine Postfachadresse oder lediglich die Angabe einer E-Mail-Adresse.

Zum Abschluss soll nicht unerwähnt bleiben, dass sicherlich jeder mehr oder weniger unangenehme Erfahrungen mit Werbung auf Internetseiten gemacht hat. Diese Werbung ist grundsätzlich zulässig, da es dem Werbeempfänger zuzumuten ist, diese Werbung ohne großen Aufwand zu schließen. Ärgerlich ist es aber sicherlich in diesem Zusammenhang, wenn der entsprechende Button zum Schließen der Werbung so geschickt in die Werbung integriert ist, dass er kaum auffindbar ist. In einem solchen Fall wird man davon ausgehen müssen, dass diese Werbung unzulässig ist. Ganz sicherlich ist aber die ärgerliche *Pop-up-Werbung* unzulässig, wenn die hierdurch immer wieder geöffneten Fenster gar nicht oder nur mit großer Mühe wieder geschlossen werden können.

Es bleibt abzuwarten, ob die beispielhafte Aufzählung des Gesetzgebers zu den unzumutbaren Belästigungen dem technischen Fortschritt, der sicherlich neue Werbeformen kreieren wird, hinreichend gerecht wird oder ob letztlich der Gesetzgeber wie so oft veranlasst wird, der technischen Entwicklung durch verspätete Gesetzesänderungen *hinterherzulaufen*.

Horst-Michael Ellmer



Horst-Michael Ellmer ist seit Jahren der Rechtsanwalt des f:mp. und steht somit den Mitgliedern mit Rat und Tat rund um Rechtsfragen in der Medienproduktion zur Seite.

f:mp.
fachverband
medienproduktioner

neue wege.
www.f-mp.de

