

**Werbung per E-Mail oder Telefonanruf**

*(Zur Rechtslage nach der UWG-Änderung vom 29.07.2009 und zur Beweislage nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 10.02.2011)*

Das bundesdeutsche Recht schützt Verbraucher stärker als es nach den Vorgaben des europäischen Gesetzgebers erforderlich wäre und auch sehr viel stärker als Verbraucher in den Vereinigten Staaten. Das deutsche Wettbewerbsrecht brandmarkt E-Mail-Werbung ohne vorheriges ausdrückliches Einverständnis des Empfängers als wettbewerbswidrig (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb). Gleiches gilt für unangemeldete Telefonanrufe (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG). Sowohl die Versendung von Werbung per E-Mail als auch der Telefonanruf sind nach geltendem Wettbewerbsrecht in Deutschland eine unzumutbare Belästigung des Verbrauchers, sofern keine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Verbrauchers erfolgt ist.

Jeder, der einen E-Mail-Account unterhält, kennt das sogenannte Spamming, die Werbung via E-Mail für Finanzierungsangebote, Viagra, Erotik oder anderes. Soweit der Versender identifizierbar ist, lässt sich Abhilfe schaffen: Wettbewerber der mit Spamming auffallenden Firmen können ebenso wie die Wettbewerbszentrale mittels kostenpflichtiger Abmahnungen Einhalt gebieten. Im Wettbewerbsprozess hat das Unternehmen, das die Werbung versendet hat, zu beweisen, dass der Adressat mit der Werbemaßnahme einverstanden war. Im Falle einer E-Mail-Werbung ist dies nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes noch dadurch möglich, dass im sogenannten Double-Opt-In-Verfahren das ausdrückliche Einverständnis des Adressaten nachgewiesen wird. Meist werden in Online-Gewinnspielen die Verbraucher gebeten, das Einverständnis mit der E-Mail-Werbung oder der Telefonwerbung zu erklären. Daraufhin wird den Verbrauchern eine E-Mail mit dem Hinweis auf die Einschreibung für das Gewinnspiel (sogenannte „Check-Mail“) an die angegebene E-Mail-Adresse übersendet, die sie durch Anklicken eines darin enthaltenen Links bestätigen müssen. Dieses sogenannte Double-Opt-In-Verfahren ist nach einer neuen Entscheidung des Bundesgerichtshofs (vom 10.02.2011 – IZR 164/09 - Telefonaktion II) jedoch nicht geeignet, die Zustimmung des Verbrauchers zum Werbeanruf zu beweisen. Das elektronisch durchgeführte Double-Opt-In-Verfahren ist nämlich nach Auffassung des Bundesgerichtshofes von vorneherein ungeeignet, um ein Einverständnis von Verbrauchern mit Werbeanrufen zu belegen. Zwar kann bei Vorlage der dabei angeforderten elektronischen Bestätigung angenommen werden, dass der - die Einwilligung in Werbeanrufe enthaltene - Teilnahmeantrag für das Online-Gewinnspiel tatsächlich von der angegebenen E-Mail-Adresse stammt. Der Bundesgerichtshof hat in der Presseveröffentlichung über die genannte Entscheidung jedoch zu Recht darauf hingewiesen, dass damit keineswegs

sichergestellt ist, dass es sich bei der angegebenen Telefonnummer tatsächlich um den Anschluss des Absenders der Bestätigungs-E-Mail handelt.

Das Ergebnis dieser Rechtsprechung ist zu begrüßen. Meist werden die Verbraucher mit fadenscheinigen Begründungen zum Einverständnis mit der Telefonwerbung genötigt.

Da das elektronisch durchgeführte Double-Opt-In-Verfahren nicht genügt, wird es in Zukunft kaum noch möglich sein, die Zulässigkeit von Werbeanrufen, d.h. die Zustimmung des Verbrauchers, zu beweisen.

Anders ist es allerdings bei E-Mail-Werbung. Hier dürfte auch in Zukunft der Nachweis mit dem elektronisch durchgeführten Double-Opt-In-Verfahren genügen. Allerdings werden von der Rechtsprechung auch insoweit schon Grenzen aufgezeigt. Die Zustimmung zur Zusendung von E-Mail-Werbung gilt sicher nicht ewig. Das Landgericht Berlin hat schon im Kalenderjahr 2004 Werbezusendungen zwei Jahre nach Erteilung des Einverständnisses als unzulässig angesehen (Urteil vom 02.07.2004, veröffentlicht in CR 2004, 941, 942). Das Einverständnis muss im Übrigen auch konkret und transparent gefasst sein, mit anderen Worten: Dem Verbraucher muss klargemacht worden sein, zu welcher Art von Werbung sein Einverständnis erteilt worden ist.

Der Verbraucher sollte nicht ohne Not sein Einverständnis zu Werbemaßnahmen per E-Mail oder Telefonanruf geben. Selbst wenn sein Einverständnis für den Telefonanruf gegeben wurde, ist dieses jedoch für die werbenden Firmen nutzlos, wenn es nur auf elektronischem Wege eingeholt worden ist.

**Rechtsanwalt Dr. Walter Brunner**