

# Zulässige Werbemittel nach der UWG-Reform

## Die UWG-Novelle 2004

Am 8.7.2004 trat die lange fällige Reform des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) in Kraft (BGBl. I 2004, S. 1414 ff.). Ziel der Novellierung war die Anpassung des ursprünglich aus dem Jahre 1909 datierenden UWG an die heutigen Gegebenheiten. In dem neugefaßten § 7 UWG werden nunmehr unter dem Begriff der „unzumutbaren Belästigungen“ auch ausdrückliche Regelungen zu einzelnen kommunikationstechnischen Werbemaßnahmen getroffen. Zwar bringt die Norm insofern keine materielle Veränderung der Rechtslage, als sie letztlich lediglich die gefestigte BGH-Rechtsprechung bestätigt und in Gesetzesform bringt, aber sie trägt dadurch doch zu einer erheblichen Klarstellung bei. Darüber hinaus setzt sie auch die Vorgaben von Art. 13 der EU-Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (RL 2002/58/EG; ABIEG L 201/37 vom 31.7. 2002) um. Da das Werberecht des UWG unmittelbar auch für Berufsangehörige gilt und Inhalt sowie Umfang der in § 52 WPO enthaltenen Pflicht zur berufswürdigen Werbung maßgeblich bestimmt, empfiehlt es sich, die Zulässigkeitsanforderungen bzgl. einzelner Werbemaßnahmen noch einmal im Hinblick auf die UWG-Reform zu beleuchten.

## Hinweise zu einzelnen Werbemitteln

### Brief

Die - auch unaufgeforderte - Briefwerbung ist grundsätzlich zulässig, und zwar nicht nur gegenüber Gewerbetreibenden. Es bestehen daher keine grundsätzlichen Bedenken, Empfängern auch umfangreiche Dienstleistungsangebote in Verbindung mit einer ausführlichen Beschreibung der eigenen Praxis in

Form von Werbebriefen, Prospekten, Broschüren etc. zuzusenden.

Allerdings ist auch Briefwerbung unzulässig, wenn ohne weiteres erkennbar ist, daß der Empfänger sie nicht wünscht (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG). Hat also der Adressat einer Briefwerbung den Absender aufgefordert, von weiteren Werbesendungen abzusehen, ist dieser Aufforderung zu entsprechen, da andernfalls zivilrechtliche Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche begründet werden können. Ein derartiges Aufordern liegt auch im Anbringen eines entsprechenden Aufklebers am Briefkasten.

Eine Briefwerbung kann zudem i.S.v. § 5 UWG irreführend sein, wenn bei dem Adressaten der Eindruck erweckt werden soll, daß z.B. aufgrund einer persönlichen Empfehlung eines Bekannten gehandelt wird.

### Telefon

Aufgrund des gegenüber der Briefwerbung erhöhten Belästigungsgrades ist die unaufgeforderte Telefonwerbung grundsätzlich nicht statthaft. Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG sind Werbeanrufe bei Verbrauchern (i.S.v. §§ 2 Abs. 2 UWG, 13 BGB) daher nur dann zulässig, wenn eine entsprechende Einwilligung vorliegt.

Bei Unternehmern (i.S.v. § 2 Abs. 2 UWG, 14 BGB) genügt hingegen eine zumindest mutmaßliche Einwilligung (sog. „opt-in“-Modell). Für eine derartige mutmaßliche Einwilligung sind allerdings konkrete Anhaltspunkte erforderlich. Eine allgemeine Sachbezogenheit reicht nicht aus; vielmehr muß der Anrufer im Einzelfall berechtigterweise davon ausgehen können, daß der Angerufene der Werbung aufgeschlossen gegenübersteht. Es genügt also nicht, daß der Werbende von einem allgemeinen Bedarf des Empfängers aus-

gehen kann, etwa aufgrund einer bestimmten Branchenzugehörigkeit, sondern er muß bestimmte Anhaltspunkte für ein Einverständnis mit einer derartigen Werbemaßnahme haben. Dies kann z.B. bei einer permanenten Geschäfts- oder Mandatsbeziehung der Fall sein. Ansonsten gilt ein eher strenger Maßstab, so daß eine mutmaßliche Einwilligung nur selten unterstellt werden kann. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, daß auch ein an sich zulässiger Werbebrief die Grenze zur Wettbewerbswidrigkeit überschreiten kann, wenn in ihm ein Werbeanruf (sog. „cold call“) angekündigt wird. Allein daraus, daß der Empfänger des Schreibens auf die Ankündigung einer weiteren Kontaktaufnahme per Telefon nicht reagiert, kann noch keine mutmaßliche Einwilligung hergeleitet werden. Andernfalls würde man den Adressaten im Ergebnis dazu zwingen, seinerseits aktiv und gegebenenfalls auf eigene Kosten tätig zu werden, um unerwünschte Werbemaßnahmen abzuwehren. Damit würde man die vom Gesetzgeber gewollte Schutzrichtung ins Gegenteil verkehren.

### Telefax

Bei Telefax-Werbung handelt es sich ebenso wie bei E-Mail-Werbung um „Werbung auf Kosten der Empfänger“. Da sie mit einer Inanspruchnahme nicht nur von zeitlichen, sondern auch materiellen Ressourcen (z.B. Papier, Toner) der Werbeadressaten verbunden ist, sind insoweit noch strengere Maßstäbe anzulegen als bei der Telefonwerbung. Telefax-Geräte sind mittlerweile so stark verbreitet, daß man auf diesem Wege nahezu flächendeckend potentielle Mandanten erreichen kann. Der Empfänger muß jedoch das Faxgerät ständig betriebsbereit halten, damit Faxschreiben eingehen können. Beim Eingang von

Werbeschreiben ist das Gerät zumindest vorübergehend für den Empfang anderer Schreiben blockiert. Aufgrund der damit einhergehenden Störung der Betriebsabläufe beim Empfänger haben Rechtsprechung und Schrifttum die unaufgeforderte Telefaxwerbung seit jeher als grundsätzlich wettbewerbswidrig angesehen. Nunmehr regelt § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG ausdrücklich, daß die Faxwerbung ohne Einwilligung des Adressaten untersagt ist. Im Gegensatz zur Telefonwerbung genügt hier also nicht nur bei Verbrauchern, sondern auch bei Unternehmern die mutmaßliche Einwilligung nicht mehr. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG gilt im übrigen auch bei der Verwendung automatischer Anrufmaschinen und der E-Mail-Werbung (dazu sogleich).

**E-Mail**

Die Rechtslage stellt sich hier ähnlich dar wie bei der Telefaxwerbung (vgl. auch BGH-Entscheidung zur E-Mail-Werbung vom 11.3.2004, WPKMagazin 3/2004, S. 46 f.). Zwar muß der Empfänger anders als beim Faxgerät den Internetzugang nicht ständig betriebsbereit halten. Allerdings kann die E-Mail aus technischen Gründen nicht unmittelbar an den PC des Empfängers gesandt werden, sondern muß vom Adressaten aus seiner Mailbox beim jeweiligen Internet-Anbieter heruntergeladen werden. Sofern der Empfänger nicht über einen Flatrate-Tarif verfügt, entstehen ihm dadurch regelmäßig zusätzliche Kosten. Wenn die E-Mail aufgrund der Betreffzeile nicht von vornherein als Werbung zu erkennen ist, so muß der Empfänger alle eingegangenen E-Mails herunterladen und zumindest cursorisch durchlesen. Erst dann kann er feststellen, ob ein Werbeschreiben vorliegt.

Allerdings enthält § 7 Abs. 3 UWG für E-Mail-Werbung eine Ausnahmeregelung. Danach kann ein Werbender E-Mail-Adressen von Mandanten, die er im Zusammenhang mit früher erbrachten Dienstleistungen erhalten hat, zur Direktwerbung für eigene ähnliche Angebote nutzen. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Mandant diese Nutzung ausdrücklich untersagt hat. Außerdem muß er bereits bei der ersten Abfrage der E-Mail-Adresse und bei jeder späteren Nutzung unmißverständlich darauf hinweisen, daß die weitere Nutzung jederzeit untersagt werden kann, ohne daß dafür höhere als die üblichen Übermittlungskosten (Telefon- bzw. Internet-Gebühren) nach Basistarifen entstehen. Ausreichend ist dementsprechend z.B. eine Abbestellungsmöglichkeit per E-Mail. Wird dagegen eine Telefon- oder Telefaxnummer für die Abbestellung angegeben, darf es sich hierbei nicht um sog. Mehrwertdienstnummern (z. B. mit Vorwahl 0137 oder 0190) handeln.

pr



Als Wirtschaftsprüfer können Sie die Gesundheitsvorsorge für sich und Ihre Familie jetzt noch effektiver und günstiger gestalten. Mit der Gruppenversicherung der DKV, Europas führender Spezialist für die private Krankenversicherung bietet Ihrem Berufsstand ein Höchstmaß an Sicherheit und Leistungen zu günstigen Beiträgen. Sie möchten mehr darüber wissen? Faxen Sie diesen Coupon ausgefüllt an die DKV.



Deutsche Krankenversicherung

FAX: 02 21/5 78-2115

DKV AG, R2GU, 50594 Köln, Tel. 02 21/5 78-45 85, R2G-Info@dkv.com, www.dkv.de

Ja, ich möchte mehr über die DKV Gruppenversicherung für Wirtschaftsprüfer erfahren.

Name: .....

Straße: .....

PLZ, Ort: .....

angestellt  selbstständig

Geburtsdatum: .....

Tel. privat: .....

Tel. beruflich: .....

WPK

Ich vertrau der DKV