

BGH zur Zulässigkeit von Werbeanrufen



Die AOK Plus, die Allgemeine Ortskrankenkasse für Sachsen und Thüringen, die Beklagte, hatte sich im Jahr 2003 gegenüber der Verbraucherzentrale Sachsen verpflichtet, es zu unterlassen, Verbraucher ohne deren Einverständnis zu Werbezwecken anzurufen. Sie hatten sich außerdem dazu verpflichtet, für jeden Verstoß eine Vertragsstrafe von 5.000 € zu zahlen. Im September 2008 erhielten zwei Verbraucher Werbeanrufe von einem Call-Center, das von der AOK Plus beauftragt worden war. Die Verbraucherzentrale hat die AOK Plus daraufhin auf Zahlung von 10.000 € in Anspruch genommen.



Verbraucherzentrale

Die Beklagte hat behauptet, die Einwilligung der Angerufenen im sog. Double-Opt-In-Verfahren erhalten zu haben: Die Verbraucher hätten an Online-Gewinnspielen teilgenommen, dort ihre Telefonnummer angegeben und durch Markieren eines Feldes ihr Einverständnis auch mit Telefonwerbung erklärt. Daraufhin sei ihnen eine E-Mail mit dem Hinweis auf die Einschreibung für das Gewinnspiel (sog. "Check-Mail") an die angegebene E-Mail-Adresse übersandt worden, die sie durch Anklicken eines darin enthaltenen Links bestätigt hätten.

Die Klage der Verbraucherzentrale war vor dem Landgericht und dem OLG Dresden erfolgreich und der Bundesgerichtshof hatte die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Aufgrund der Sachlage hatte der BGH wie folgt begründet:

- §7 Abs. 2 Nr. UWG, wonach Telefonwerbung generell nur nach ausdrücklicher Einwilligung des Verbrauchers zulässig ist, steht mit dem Unionsrecht in Einklang. Dieses Verfahren wird als s.g. „Opt-In“ bezeichnet.
- Für den Nachweis der Einwilligung muss der Werbende die konkrete Einverständniserklärung vollständig dokumentieren, z.B. in Form eines Ausdrucks.
- Durch eine Bestätigungs-Mail im s.g. „Double-Opt-in“-Verfahren wird weder eine Einwilligung belegt, noch führt diese für sich alleine zu einer Beweiserleichterung zugunsten des Werbenden. Wenn der Verbraucher jedoch die Abgabe der Bestätigung abstreitet, trägt er dafür die Darlegungslast. Wenn er jedoch darlegen kann, dass die Rückbestätigungs-E-Mail zur nicht von ihm stammt, war die Werbezusendung wettbewerbswidrig.

Feststellung: Das elektronisch durchgeführte Double-Opt-In-Verfahren ist von vornherein ungeeignet, ein Einverständnis von Verbrauchern mit Werbeanrufen zu belegen. Zwar kann bei Vorlage der dabei angeforderten elektronischen Bestätigung angenommen werden, dass die Einwilligung tatsächlich von der angegebenen E-Mail-Adresse stammt. Damit ist aber nicht sichergestellt, dass es sich bei der angegebenen Telefonnummer tatsächlich um den Anschluss des Absenders der Bestätigungs-E-Mail handelt. Es kann zahlreiche Gründe für die versehentliche oder vorsätzliche Eintragung einer falschen Telefonnummer geben. Das Gesetz verlangt aber zwingend, dass der konkret angerufene Teilnehmer vor dem Werbeanruf ausdrücklich sein Einverständnis erklärt hat.

Quelle: BGH Urteil vom 10. Februar 2011 - I ZR 164/09 - Telefonaktion II

Opt-In? Double-Opt-In?? Triple-Opt-In???

Opt-In-Verfahren: Bei diesem Verfahren ist die Einwilligung so zu gestalten, dass der Betroffene selbst durch Setzen eines Häkchens oder durch Ankreuzen und durch seine Unterschrift die Einwilligung erteilt.



Double-opt-in-Verfahren: Nach elektronischer Anmeldung in den Erhalt von E-Mail-Werbung wie etwa Newsletter erhält der sich Anmeldende an die im Rahmen der Anmeldung angegebene E-Mail-Adresse eine s.g. Begrüßungsmail. In dieser ist ein Link zur Aktivierung der E-Mail-Werbung / Newsletterversands enthalten. Erst nach Aktivierung dieses Links wird an die angemeldete E-Mail-Adresse die Werbung / der Newsletter versandt. Zu beachten ist hierbei, dass die Aktivierung aus Nachweisgründen protokolliert oder anderweitig archiviert werden muss und zudem die Begrüßungsmail nicht bereits Werbung erhält bzw. als solche verstanden werden kann.

Crash-Kurs „Werbung“ - Teil 1 - Grundlagen



Werbung ist im geschäftlichen Verkehr unerlässlich. Ohne sie besteht regelmäßig kaum eine Möglichkeit, potenzielle Kunden auf das eigene Waren- oder Dienstleistungsangebot aufmerksam zu machen. Allerdings ist Werbung nicht in jeder Form zulässig. Untersagt sind unlautere Werbemethoden im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Hiervon erfasst sind die sog. unzumutbaren Belästigungen (geregelt in § 7 UWG), unter die jede Art von Werbung fallen kann. Zusätzlich sind beim Werbeversand - insbesondere in Bezug auf den Adressbestand datenschutzrechtliche Anforderungen zu beachten.

Damit eine Werbeaktion nicht zu einem Desaster für das Unternehmen wird, sollten sich die Verantwortlichen unbedingt mit den Auflagen, die Werbung mit sich bringt, auseinandersetzen, denn bei Werbemaßnahmen sind neben wettbewerbsrechtlichen immer auch datenschutzrechtliche Bestimmungen einzuhalten.

Zu den wichtigsten Werbemaßnahmen, die wir hier im Newsletter betrachten wollen, gehören (A) die Werbung per Briefpost (B) per Telefonanruf, Telefax-Zusendung und E-Mail und (C) als Wurfesendung sowie - zugegeben seltenwerdender - dem Vertreterbesuch.

Das Gesetz unterscheidet zwischen der Datenerhebung und -verarbeitung für eigene Geschäftszwecke in § 28 und der geschäftsmäßigen Erhebung und Verarbeitung zum Zwecke der Übermittlung in § 29.

Seit dem 1. September 2009 dürfen personenbezogene Daten grundsätzlich nur mit Einwilligung des Betroffenen zu Zwecken der Werbung und des Adresshandels weitergegeben werden. Von diesem Grundsatz gibt es – bezogen auf postalische Direktwerbung – jedoch zahlreiche Ausnahmen.

Ohne Einwilligung dürfen personenbezogene Daten zu Zwecken der Werbung oder des Adresshandels verarbeitet oder genutzt werden, ...

- wenn der Betroffene anhand der Werbung erkennen kann, welches Unternehmen seine Adressdaten hierfür weitergegeben hat. Dazu müssen Herkunft und Weitergabe der Adressdaten dokumentiert werden. Bereits aus der Werbung selbst muss für den Betroffenen erkennbar sein, wer seine Daten erstmalig weitergegeben hat. Diese Stelle muss dem Betroffenen dann auf Nachfrage mitteilen können, an wen sie seine Daten zu Werbezwecken in den letzten zwei Jahren weitergegeben hat.
- wenn Unternehmen ihre eigenen Kunden bewerben. Nutzen dürfen sie hierfür sogenannte Listdaten, die sie beim Betroffenen selbst erhoben oder aus allgemein zugänglichen Quellen (etwa Telefonbüchern) entnommen haben. Jedoch dürfen nicht unterschiedslos alle Kundendaten für Werbezwecke herangezogen werden, sondern nur ein bestimmter Katalog listenmäßig oder sonst zusammengefasster Daten. Derartig zusammengefasst werden dürfen nur Angaben zu Name, Titel, akademischem Grad, Anschrift und Geburtsjahr, Berufs-, Branchen- oder Geschäftsbezeichnung sowie eine Angabe, die die Zugehörigkeit des Betroffenen zu einer bestimmten Personengruppe charakterisiert (z.B. Versandhauskunde).

Das Gesetz sieht für die von den Änderungen betroffenen Unternehmen eine Übergangsfrist von drei Jahren vor. Für Daten, die vor dem 1. September 2009 erhoben wurden, gilt die alte Rechtslage zunächst fort, d. h.: Daten, insbesondere zu Name, Anschrift, Geburtsjahr, Beruf sowie akademische Grade und Titel (die sogenannten Listdaten), können ohne Einwilligung des Betroffenen weiter wie bisher genutzt werden, und zwar

- für Zwecke der Markt- oder Meinungsforschung bis zum 31. August 2010,
- für Zwecke der Werbung bis zum 31. August 2012.

Im Übrigen dürfen personenbezogene Daten auch für Zwecke der Werbung für fremde Angebote genutzt werden, wenn für den Betroffenen bei der Ansprache zum Zwecke der Werbung die für die Nutzung der Daten verantwortliche Stelle eindeutig erkennbar ist.

Wird die Verarbeitung oder Nutzung auf einen anderen Zulässigkeitstatbestand als die Einwilligung gestützt, dürfen schutzwürdige Interessen des Betroffenen nicht entgegenstehen.

In allen anderen Fällen gilt: Bis spätestens zum 31. August 2012 sind rechtswirksame Einwilligungserklärungen für Briefwerbung auch nach diesem Zeitpunkt einzuholen. Das bedeutet, dass bis zu diesem Zeitpunkt beispielsweise eine bislang nicht schriftlich eingeholte Einwilligung schriftlich bestätigt werden muss, wenn der „Altbestand“ der Daten auch nach Ablauf der o.g. Übergangsfrist weiter genutzt werden soll.