

Willkommen

KLEINER

R E C H T S A N W Ä L T E

**Neues Werberecht – Was ändert sich
für Direktmarketer?**



Dr. Julia Blind

Folie 1 • 24. Juni 2009

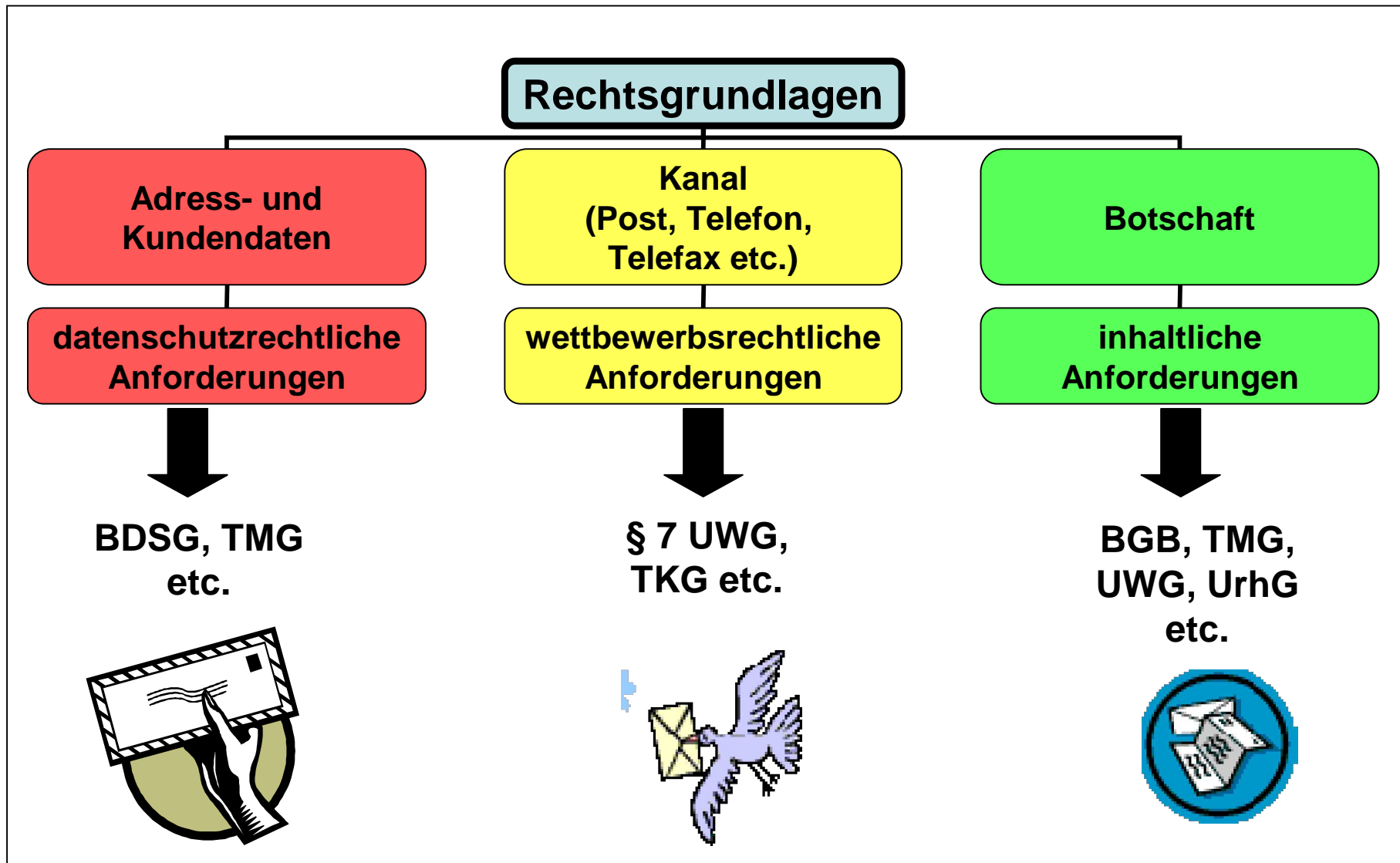
KLEINER

R E C H T S A N W Ä L T E



Dr. Julia Blind

Rechtsgrundlagen des Direktmarketing



Überblick aktuelle Gesetzesänderungen

▶ schon geltende Gesetzesänderungen:

- **30.12.2008: neues UWG** (Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken)

▶ bevorstehende Gesetzesänderungen:

- **07.2009: Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung** (verabschiedet vom Bundestag am 26.03.2009)
- **01.04.2010: BDSG-Novelle I – Auskunfteien und Scoring** (verabschiedet vom Bundestag am 29.05.2009)

▶ fragliche Gesetzesänderungen:

- **01.09.2009: BDSG-Novelle II – Datenhandel und Datenschutzaudit** (Regierungsentwurf vom 10.12.2008)



UWG-Novelle 2008

▶ Rechtsgrundlage:

- Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22.12.2008
- dient der Umsetzung der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken vom 11.05.2005 ins deutsche Recht
- **in Kraft seit 30.12.2008**

▶ wesentliche Inhalte hinsichtlich des Direktmarketing:

- **Verschärfung der Regelungen des § 7 UWG**, die festlegen, unter welchen Voraussetzungen die gängigen Direktmarketing-Instrumente wettbewerbsrechtlich unzulässige **unzumutbare Belästigungen darstellen**



UWG-Novelle 2008

■ § 7 UWG (2008)

- (1) *Eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, **ist unzulässig**. Dies gilt insbesondere für Werbung, obwohl erkennbar ist, dass der angesprochene Marktteilnehmer diese Werbung nicht wünscht.*
- (2) Eine unzumutbare Belästigung ist **stets** anzunehmen
 1. *bei Werbung unter Verwendung eines in den Nummern 2 und 3 nicht aufgeführten, für den Fernabsatz geeigneten Mittels der kommerziellen Kommunikation, durch die ein Verbraucher **hartnäckig angesprochen** wird, obwohl er dies erkennbar nicht wünscht;*



UWG-Novelle 2008

2.

3. bei Werbung unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine, eines Faxgerätes oder elektronischer Post, ohne dass eine vorherige **ausdrückliche** Einwilligung des Adressaten vorliegt;

- **Wegfall der Bagatellklausel / Erheblichkeitsschwelle** des § 3 UWG bei Vorliegen einer unzumutbaren Belästigung (vgl. schon BGH 16.11.2006 - Telefonwerbung für „Individualverträge“)
- **Einführung sog. per-se-Verbote** in § 7 Abs. 2 UWG, d. h. Direktmarketing-Instrumente wie adressierte Werbebriefe, Fax- und E-Mail-Werbung, die gegen § 7 Abs. 2 UWG verstoßen, sind **stets unzulässige unzumutbare Belästigungen** ohne eine Bewertung der Umstände im Einzelfall



UWG-Novelle 2008

- **adressierte Werbebriefe**, Haushaltswerbung und dergl.:
 - **Opt-out-Prinzip bleibt**
 - Bedeutung der „**hartnäckigen Ansprache**“ bislang **umstritten**: Wettbewerbsverstoß erst bei mehrfacher Missachtung eines Widerspruchs des Empfängers?
- **Fax- und E-Mail-Werbung**:
 - **Opt-in Prinzip bleibt** (auch bei Werbung gegenüber Gewerbetreibenden!)
 - **aber: jetzt** vorherige **ausdrückliche Einwilligung** des Empfängers erforderlich; konkludente Einwilligung genügt nicht mehr (BGH 17.07.2008 - Faxanfrage im Autohandel bzw. FC Troschenreuth überholt)

neu !

Folie 7 • 24. Juni 2009



UWG-Novelle 2008

- ▶ **Grundsätze für die (ausdrückliche) Einwilligung:**
 - Einwilligung muss **bewusst** und **eindeutig, ohne Zwang oder Irrtum** und **für den konkreten Fall** erteilt werden
für den konkreten Fall: **wer** versendet **wann was?**
 - Einwilligung ist **frei widerruflich**
 - Einwilligung hat **der Werbetreibende zu beweisen!**
 - (zusätzliche) **datenschutzrechtliche Anforderungen** an Einwilligung beachten



UWG-Novelle 2008

▶ § 7 Abs. 3 UWG: gesetzliche Erlaubnis bei Geschäftsbeziehung

■ kumulative Voraussetzungen

- bestehende Geschäftsbeziehung: E-Mail-Adresse im Zusammenhang mit Verkauf eines Produkts erlangt
- E-Mail-Werbung bezieht sich auf eigene ähnliche Produkte
- kein Widerspruch des Empfängers (Beweis schwierig)
- bei Erhebung der E-Mail-Adresse und bei jeder Verwendung muss deutlich auf jederzeitiges Widerspruchsrecht hingewiesen werden

■ **restriktive Auslegung**

- entbindet nicht von **datenschutzrechtlicher Einwilligung**



UWG-Novelle 2008

► Auswirkungen:

- mehr Argumentations- und Verteidigungsspielraum bei **adressierten Werbebriefen**, Haushaltswerbung und dergl.
- noch strengere Voraussetzungen rechtskonformer **Fax-Werbung**
- noch strengere Voraussetzungen rechtskonformen **E-Mail-Marketing**, insbesondere im Hinblick auf alternative Instrumente des E-Mail-Marketing wie E-Mail-basierte tell-a-friend-Systeme
- keine Auswirkungen auf **Telefon-Werbung**



Gesetz Bekämpfung unerlaubte Telefonwerbung

▶ Rechtsgrundlage:

- Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen vom 26.03.2009
- Ziel: Stärkung der Verbraucherrechte
- tritt voraussichtlich im **Juli 2009** in Kraft

▶ wesentliche Inhalte hinsichtlich des Direktmarketing:

- **Verschärfung** des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG:
 - **Opt-in Prinzip bleibt** (bei **Telefon-Werbung gegenüber Gewerbetreibenden** mutmaßliche Einwilligung ausreichend)



Gesetz Bekämpfung unerlaubte Telefonwerbung

neu !

- **bei Telefon-Werbung gegenüber Verbrauchern:**
jetzt vorherige **ausdrückliche Einwilligung** des Verbrauchers erforderlich; konkludente Einwilligung genügt nicht mehr
- **Einführung eines Bußgelds** bis zu € 50.000 für unerlaubte Telefon-Werbung gegenüber Verbrauchern
- **Verbot der Rufnummernunterdrückung** bei Telefon-Werbung:
 - anzuzeigen ist **Rufnummer des Anrufenden**, z. B. des Call-Centers
 - **mögliche Rufnummern:** dem Anrufenden zugeteilte 0800-Nummern, Service-Rufnummern der 0180-Gasse oder geografische Rufnummern mit Ortsnetzvorwahl



Gesetz Bekämpfung unerlaubte Telefonwerbung

- übertragene Rufnummer muss **nicht rückrufbar** sein, aber empfehlenswert
- bei Verstoß gegen das Verbot der Rufnummernunterdrückung **Bußgeld** bis zu € 10.000
(kann von Bundesnetzagentur gegen Agent, Call-Center-Betreiber und Werbetreibenden verhängt werden)
- ▶ **Auswirkungen:**
 - noch strengere Voraussetzungen rechtskonformer Telefon-Werbung
 - Umsetzungsaufwand für Rufnummernübermittlung
 - Gefahr von Bußgeldern



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

KLEINER

R E C H T S A N W Ä L T E

**Dr. Julia Blind
Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Gewerblichen
Rechtsschutz**

Alexanderstraße 3, 70184 Stuttgart

Telefon: (07 11) 601 708-30

E-Mail: jblind@kleiner-law.com

www.kleiner-law.com/do-marketing

KLEINER

R E C H T S A N W Ä L T E



Dr. Julia Blind