

COLD CALLING – EINWILLIGUNG IN WERBEANRUF PER E-MAIL MÖGLICH? (BGH URTEIL VOM 10.02.2011, I ZR 164/09 – TELEFONAKTION II)

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat mit Urteil vom 10.02.2011 entschieden, dass die strengen Anforderungen, die das deutsche Wettbewerbsrecht an die Zulässigkeit von Werbeanrufen bei Verbrauchern stellt, mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar sind.

SACHVERHALT Die AOK Plus, die Allgemeine Ortskrankenkasse für Sachsen und Thüringen, hatte sich im Jahr 2003 gegenüber der Verbraucherzentrale Sachsen verpflichtet, es bei Meidung einer Vertragsstrafe in Höhe von EUR 5.000 (pro Verstoß) zu unterlassen, Verbraucher ohne deren Einverständnis zu Werbezwecken (sog. „Cold Calling“) anzurufen. Im September 2008 erhielten dennoch zwei Verbraucher Werbeanrufe von einem Call-Center der AOK Plus. Die Verbraucherzentrale hat die AOK Plus daraufhin auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von EUR 10.000 in Anspruch genommen.

Die beklagte AOK hat behauptet, die Einwilligung der Angerufenen im sog. Double-Opt-In-Verfahren erhalten zu haben: Die Verbraucher hätten an Online-Gewinnspielen teilgenommen, dort ihre E-Mail-Adresse und ihre Telefonnummer angegeben und durch Ankreuzen eines Feldes in der Online-Maske ihr Einverständnis auch mit Telefonwerbung erklärt. Die AOK habe den Verbrauchern daraufhin eine E-Mail mit dem Hinweis auf die Teilnahme an dem Gewinnspiel (sog. „Check-Mail“) übersandt. Die Verbraucher hätten ihren Teilnahmewunsch durch Anklicken eines in der E-Mail enthaltenen Links bestätigt.

Die Klage der Verbraucherzentrale war vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht Dresden erfolgreich. Der Bundesgerichtshof hat die Revision der AOK zurückgewiesen.

RECHTSLAGE

1. Ausdrückliche vorherige Zustimmung des Angerufenen

Das deutsche Recht stuft unaufgeforderte Werbeanrufe stets als unzumutbare Belästigung und damit als unlautere Wettbewerbshandlung im Sinne des UWG ein. Hiermit ist das deutsche Wettbewerbsrecht strikter als die Regelungen der europäischen Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken. Dennoch ist der deutsche Gesetzgeber aufgrund einer Klausel in der europäischen Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation berechtigt, Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern generell von deren **vorherigem ausdrücklichen Einverständnis** abhängig zu machen (sog. „opt in“). Hiervon hat der Gesetzgeber mit der Regelung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG zulässigerweise Gebrauch gemacht.

Im Streitfall hatte die beklagte AOK das Einverständnis der angerufenen Verbraucher nach Auffassung des BGH nicht hinreichend nachweisen können. Für diesen Nachweis komme insbesondere der Ausdruck einer E-Mail des angerufenen Verbrauchers in Betracht, in der er sich ausdrück-

lich mit der Telefonwerbung einverstanden erklärt. Die Speicherung der entsprechenden E-Mail ist dem Werbenden nach Ansicht des BGH auch ohne weiteres möglich und zumutbar. Diesen konkreten Nachweis konnte die beklagte AOK nicht führen. Sie hatte sich nur allgemein auf die Einhaltung des Double-Opt-In-Verfahrens berufen.

2. Double-Opt-In-Verfahren nicht hinreichend

Der BGH ist überdies der Auffassung, dass das Double-Opt-In-Verfahren, wie es die AOK durchführte, per se ungeeignet sei, um ein Einverständnis von Verbrauchern mit Werbeanrufen nachzuweisen. Zwar könne bei Vorlage der angeforderten E-Mail-Bestätigung des Verbrauchers angenommen werden, dass der – die Einwilligung in Werbeanrufe enthaltende – Teilnahmeantrag für das Online-Gewinnspiel tatsächlich von der angegebenen E-Mail-Adresse stammt. Damit sei aber nicht zugleich sichergestellt, dass es sich bei der angegebenen Telefonnummer auch tatsächlich um den Anschluss des Absenders der Bestätigungse-Mail handele. Es könne zahlreiche Gründe für die versehentliche oder sogar vorsätzliche Eintragung einer falschen Telefonnummer geben. Da das Gesetz aber verlangt, dass eben der konkret angerufene Verbraucher sein Einverständnis zur Telefonwerbung erklärt hat, genüge das E-Mail-Bestätigungsverfahren nicht, um dies für jeden Fall sicherzustellen.

FAZIT

Als Konsequenz aus dieser aktuellen Entscheidung des BGH sollten Unternehmen Telefonwerbung nur durchführen, wenn sie sich zuvor eine schriftliche bzw. in Textform (z. B. E-Mail) vorliegende Einverständniserklärung verschafft haben, die auch nachweislich von dem betreffenden Verbraucher stammt, den das Unternehmen anrufen möchte. Diese Einverständniserklärung ist überdies aufzubewahren, damit im Streitfall der Nachweis gelingt, dass der Werbeanruf nicht unaufgefordert erfolgte.

DR. KATHARINA LANDES