

**HINWEIS:** Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größter Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden, es sei denn, der IHK wird vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung nachgewiesen.

## Werbung und Kundenakquise – Was ist erlaubt bei Werbung gegenüber Verbrauchern und Unternehmern?

### Einleitung

Die Reform des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung sowie die Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) haben Neuregelungen mit sich gebracht, die für den werbenden Gewerbetreibenden von hoher Relevanz sind. Mit diesem Merkblatt informiert die IHK Mittlerer Niederrhein über die Zulässigkeit und Voraussetzungen bestimmter Werbeformen und Kundenakquise.

---

### Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern

---

#### Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern

Gegenüber Verbrauchern ist Telefonwerbung immer dann verboten, wenn der Verbraucher nicht vorher seine ausdrückliche Einwilligung erklärt hat. Fehlt eine Einwilligung, ist die Werbung unzulässig.

#### Opt-in-Erklärung

Der Verbraucher muss seine Einwilligung erteilt haben, dass er aus Werbezwecken von dem konkreten Unternehmen angerufen werden will – sogenannte „Opt-in“-Erklärung. Die Einwilligung muss zeitlich vor dem Werbeanruf vorliegen und der Werbende muss im Zweifel später nachweisen können, dass die Einwilligung tatsächlich vorlag. Vorzuziehen ist daher stets eine schriftliche Einwilligung, auch wenn diese Form nicht ausdrücklich per Gesetz vorgeschrieben ist.

Nicht ausreichend ist, wenn die erste Frage des Anrufers lautet: "Sind Sie mit dieser Telefonwerbung einverstanden?" und erst dann oder erst am Ende des Telefongesprächs die Einwilligung erfolgt.

Grundsätzlich bestehen dagegen keine Bedenken gegen eine Einwilligung in Telefonwerbung, wenn dem Kunden ein vom Vertrag getrenntes Formular zur Unterschrift vorgelegt und ihm dabei die Wahl gelassen wird, ob er mit einer telefonischen Beratung oder Werbung durch den Verwender einverstanden ist oder nicht.

#### Einwilligung durch AGB

Ob und inwiefern die Anwendung von vorformulierten Einwilligungserklärungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zulässig ist, ist in der Rechtspraxis umstritten. Nach neuerer Rechtsprechung ist eine derartige Klausel dann zulässig, wenn sie für den durchschnittlichen Kunden inhaltlich sowohl klar

## Werbung und Kundenakquise – Was ist erlaubt bei Werbung gegenüber Verbrauchern und Unternehmern?

---

als auch verständlich ist und nicht an versteckter Stelle steht. Unklarheiten gehen zu Lasten des Unternehmens, das die AGBs verwendet. Darüber hinaus muss die Klausel auf Werbung des Unternehmers im Rahmen des angebotenen konkreten Vertragsverhältnisses beschränkt sein. Sie darf also nicht die Werbung durch andere Unternehmen oder für sonstige Verträge mit einbeziehen.

---

### Wirksamkeit der Einwilligung

Die erklärte Einwilligung ist grundsätzlich frei widerruflich, aber nur mit Wirkung für die Zukunft. Ebenso wie die Erteilung ist auch der Widerruf der Einwilligung formlos möglich, und zwar auch dann, wenn sie schriftlich erteilt wurde. Eine einmal erteilte Einwilligung kann auch durch Zeitablauf erlöschen. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls, insbesondere, ob noch von einem Interesse an einem Anruf auszugehen ist.

---

### Konsequenz bei Verstoß

Wer dem Verbot unlauterer Telefonwerbung zuwider handelt, kann unter anderem von Mitbewerbern oder von Organisationen wie zum Beispiel den Verbraucherschutzverbänden auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Außerdem besteht ein Anspruch auf Schadensersatz, wenn der Anrufer fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat. Bei vorsätzlichem Handeln sieht das UWG einen Anspruch auf Gewinnabschöpfung vor. Das bedeutet, dass wer unzulässig handelt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, grundsätzlich auf Herausgabe dieses Gewinns an den Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden kann.

---

### Bußgeld

Verstöße gegen das Verbot der Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern können auch mit einer Geldbuße bis zu 50.000 Euro geahndet werden. Eine vorherige Abmahnung ist hierfür nicht notwendig, die Behörde kann vielmehr nach eigenem Ermessen sofort ein Bußgeld festsetzen. Bußgeld kann bereits bei fahrlässigem Handeln festgesetzt werden. Zum Adressatenkreis des Verbotes gehören der Unternehmer, der die Telefonwerbung in Auftrag gibt, der Betreiber des Call-Centers, der die Telefonwerbungsaktion durchführt, sowie der Mitarbeiter, der den konkreten Anruf vornimmt.

---

### Betreiber von Call-Centern

Der Unternehmer, der mit Telefonanrufen werben will, und damit eigene Mitarbeiter oder ein Call-Center beauftragt, darf die Auswahl der anzurufenden Verbraucher nicht dem Mitarbeiter oder dem Call-Center überlassen. Er muss vielmehr selbst festlegen, welche Verbraucher angerufen werden sollen. Dabei muss er selbst dafür Sorge tragen, dass für alle anzurufenden Verbraucher eine vorherige ausdrückliche Einwilligung vorliegt. **Er kann sich also nicht damit entschuldigen, er habe die Liste von einem anderen Unternehmer gekauft.** Weiterhin muss er sich vergewissern, dass die Einwilligung ausdrücklich erfolgt ist und den Anforderungen der Rechtsprechung an Wirksamkeit und Reichweite entspricht und sicherstellen, dass im Zeitpunkt des Anrufs die Einwilligung noch nicht widerrufen worden ist; er muss

---

---

## Werbung und Kundenakquise – Was ist erlaubt bei Werbung gegenüber Verbrauchern und Unternehmern?

---

die Liste also gegebenenfalls aktualisieren. Der Betreiber eines Call-Centers ist ebenso verantwortlich dafür, dass die Voraussetzungen für eine zulässige Telefonwerbung vorliegen. **Dem Call-Center-Betreiber ist daher zu empfehlen, sich vom Auftraggeber eine mit einer Vertragsstrafe gesicherte Verpflichtung geben zu lassen, dass ihm nur Telefonnummern von solchen Verbrauchern zur Verfügung gestellt werden, die eine ausreichende Einwilligung erteilt haben und dass ihm jeder Widerruf einer Einwilligung unverzüglich mitgeteilt wird.**

---

### Fax-, SMS- und Emailwerbung gegenüber Verbrauchern

---

#### Fax-, SMS- und Emailwerbung

Grundsätzlich muss auch für Werbung per Fax, Anrufmaschinen sowie mittels Email und SMS eine ausdrückliche Einwilligung des Verbrauchers vorliegen. Eine rechtswirksame Möglichkeit, eine Einwilligung seines Kunden in den Erhalt weiterer Informationen zu erhalten, besteht bei Vertragsabschlüssen auch in diesem Fall dann, wenn der Kunde explizit und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er seine Einwilligung in den Erhalt weiterer Informationen erteilt. Eine ausdrückliche Einwilligung liegt bei Verbrauchern jedenfalls dann unproblematisch vor, wenn dieser um einen Rückruf bittet oder bei Aufnahme des Geschäftskontaktes erklärt hat, mit einer telefonischen Betreuung einverstanden zu sein.

#### Einwilligungsklauseln

Einwilligungsklauseln, die so gestaltet sind, dass der Kunde tätig werden und ein Kästchen ankreuzen muss, wenn er keine Einwilligung in die Zusendung von Werbung unter Verwendung von elektronischer Post erteilen will ("Opt-out"-Erklärung), sind nach Auffassung des BGH unzulässig. Die Einwilligung muss auch hier mittels einer gesonderten Erklärung erteilt werden ("Opt-in"-Erklärung).

#### Erklärungen übers Internet

Vor allem bei Erklärungen über das Internet sollte das Doppel-Opt-in-Verfahren angewandt werden. Das bedeutet, dass der Eintrag der Abonnenntenliste in einem zweiten Schritt bestätigt werden muss und so sichergestellt ist, dass der Empfänger tatsächlich die Einwilligung erteilt hat.

#### E-Mail-Adresse aus Geschäftskontakt erhalten

Eine unzumutbare Belästigung bei Werbung mittels elektronischer Post (Email und SMS) ist nicht anzunehmen, wenn der Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat und die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet. Zudem muss der Kunde bei Erhebung und bei jeder Verwendung der Adresse klar und deutlich darauf hingewiesen werden, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

---

## Briefkastenwerbung gegenüber Verbrauchern

---

### Briefkastenwerbung gegenüber Verbrauchern

Als Fernkommunikationsmittel kommen u.a. Briefe, Prospekte, Kataloge, Offerten- und Anzeigenblätter, **die nicht persönlich adressiert sind**, in Betracht. Da die werbende Wirtschaft ein berechtigtes Interesse hat, auf ihre Angebote aufmerksam zu machen, und andererseits viele Verbraucher an dieser Art Werbung interessiert sind, um attraktive Angebote wahrzunehmen, ist die Briefkastenwerbung grundsätzlich als zulässig anzusehen.

### Ausnahme: Keine Werbung erwünscht

Die Briefkastenwerbung gegenüber einem Verbraucher ist dann unzulässig, wenn der entgegenstehende Wille des Empfängers erkennbar ist, z. B. durch einen Hinweis am Briefkasten mit der Aufschrift „Keine Werbung“.

---

## Persönliche Briefwerbung gegenüber Verbrauchern

---

### Persönliche Briefwerbung an Verbraucher

Die Briefwerbung unterscheidet sich von anderen Werbemitteln (Werbewurfsendungen usw.) dadurch, dass sie an den **Empfänger persönlich adressiert** ist. Grundsätzlich ist wegen des Bundesdatenschutzgesetzes auch diese Art der Werbung nur bei vorheriger ausdrücklicher Einwilligung des Empfängers zulässig.

### Ausnahme: Altkunde

Es gibt jedoch Ausnahmen, wonach die Briefwerbung auch ohne ausdrückliche Einwilligung zulässig bleibt. Ohne Einwilligung dürfen Unternehmen weiterhin **ihre bisherigen Kunden bewerben**. Darüber hinaus dürfen für die Briefwerbung Angaben aus allgemein zugänglichen Adress-, Rufnummern- oder Branchenverzeichnissen genutzt werden.

### Merkblatt Briefwerbung

Bitte beachten Sie dazu unser Merkblatt „Werbung – Besonderheiten bei der Briefwerbung“. Hier finden Sie auch Hinweise zu berufsbezogener Werbung“.

---

## Persönliches Gespräch gegenüber Verbrauchern

---

### Persönliches Gespräch gegenüber Verbrauchern

Das persönliche Gespräch ist zulässig, solange es keine unzumutbare Belästigung ist. Signalisiert der Kunde, dass er ein Gespräch nicht wünscht, darf ihm dieses nicht aufgedrängt werden. Darüber hinaus ist anzumerken, dass dem Verbraucher bei sog. Haustürgeschäften (§ 312 Abs. 1 BGB) ein Widerrufsrecht zusteht.

---

## Telefonwerbung gegenüber Unternehmern

---

### Telefonwerbung gegenüber Unternehmern

Gegenüber Gewerbetreibenden ist die Telefonwerbung zulässig, wenn

- die Telefonnummer rechtmäßig erhoben wurde **und**
- in die Werbung per Telefonanruf mutmaßlich eingewilligt wurde.

---

### Rechtmäßig erhobene Telefonnummer

Gegenüber Gewerbetreibenden ist Telefonwerbung zulässig, wenn die Telefonnummer rechtmäßig erhoben wurde (zum Beispiel aus allgemein zugänglichen Verzeichnissen wie einem Branchenbuch, etc.) oder wenn die Telefonnummer für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder geschäftsähnlichen Schuldverhältnisses erforderlich war und der Betroffene bei dieser Erhebung auf sein Widerspruchsrecht und die verantwortliche Stelle hingewiesen wurde, die Telefonnummer zur Werbung für eigene Angebote verwendet wird und die Telefonnummer zu Listendaten hinzugespeichert wurde.

---

### Mutmaßliche Einwilligung

Darüber hinaus muss der Angerufene in den Inhalt und die konkrete Werbeart (Telefonanruf) mutmaßlich einwilligen. Das setzt voraus, dass aufgrund konkreter Umstände davon ausgegangen werden darf, der Angerufene hätte ein sachliches Interesse am Inhalt des konkreten Anrufs und gerade mit der Werbung per Telefon. Eine mutmaßliche Einwilligung scheidet von vornherein aus, wenn zuvor die Ablehnung solcher Anrufe erklärt wurde. Auch reicht nicht ein bloßer Sachbezug der telefonisch angebotenen Produkte oder Dienstleistungen zum oder für den Betrieb des Angerufenen. Immer wieder zeigt die Rechtsprechung, dass ein vermutetes Einverständnis nur in sehr wenigen Ausnahmefällen angenommen wird.

### Keine mutmaßliche Einwilligung in Werbemaßnahmen gegenüber Unternehmern stellen dar:

- **Eintragung von Kontaktdaten in Branchenbuch**
  - **Angaben zu Kontaktdaten im Internetimpressum**
  - **die Übersendung einer Visitenkarte**
  - **die widerspruchslose Hinnahme zuvor erhaltener E-Mails, etc.**
- 

## Fax-, SMS- und Emailwerbung gegenüber Unternehmern

---

### Fax-, SMS- und Emailwerbung gegenüber Unternehmern

Grundsätzlich gelten bei dieser Art von Werbung gegenüber Unternehmern die gleichen Voraussetzungen wie bei der Werbung gegenüber Verbrauchern (siehe oben). Eine „mildere“ Regelung wie bei der Telefonwerbung

---

---

## Werbung und Kundenakquise – Was ist erlaubt bei Werbung gegenüber Verbrauchern und Unternehmern?

---

besteht gerade nicht. Daher gilt auch hier, dass stets eine ausdrückliche Einwilligung bestehen muss.

---

### **E-Mail-Adresse aus Geschäftskontakt erhalten**

Gleichwohl gilt für Werbung mittels elektronischer Post die Ausnahme, dass ein Unternehmer, der im Rahmen einer Geschäftsbeziehung eine E-Mail-Adresse erworben hat, diese zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen nutzen darf. Voraussetzung ist auch hier ein klarer und deutlicher Hinweis, dass der Kunde widersprechen kann und ihm hierfür keine anderen Übermittlungskosten als nach Basistarifen entstehen dürfen sowie der Kunde nicht ausdrücklich widersprochen hat.

---

## **Briefkastenwerbung gegenüber Unternehmern**

---

### **Briefkastenwerbung gegenüber Unternehmern**

Bei der Briefkastenwerbung gegenüber einem Unternehmer gelten insoweit keine strengeren Anforderungen als gegenüber Verbrauchern. Briefkastenwerbung ist daher nur dann unzulässig, wenn sie hartnäckig, d.h. wiederholt erfolgt und wenn der Geschäftspartner dies erkennbar nicht wünscht.

---

## **Persönliche Briefwerbung gegenüber Unternehmern**

---

### **Persönliche Briefwerbung an Unternehmern**

Für Briefwerbung gegenüber Gewerbetreibenden, bei denen die Werbung persönlich adressiert ist, gelten die gleichen Anforderungen wie bei der Briefwerbung gegenüber Verbrauchern. Bitte beachten Sie dazu unser Merkblatt „Werbung – Besonderheiten bei der Briefwerbung“. Hier finden Sie auch Hinweise zu berufsbezogener Werbung.

---

## **Persönliches Gespräch mit Unternehmern**

---

### **Persönliches Gespräch**

Das persönliche Gespräch mit dem gewerbetreibenden Kunden ist zulässig, solange es keine unzumutbare Belästigung ist. Signalisiert der Unternehmer, dass er ein Gespräch nicht wünscht, darf ihm dieses nicht aufgedrängt werden. Ein hartnäckiges Nachfragen ist daher unzulässig. Darüber hinaus ist anzumerken, dass in diesem Fall das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften nicht anwendbar ist. Dieses gilt nur im Verhältnis Unternehmer-Verbraucher.

---

---

## Werbung und Kundenakquise – Was ist erlaubt bei Werbung gegenüber Verbrauchern und Unternehmern?

---

---

### Bei Verbrauchern und Unternehmern immer zu beachten:

---

#### Identität des Werbenden

Die Identität des Werbenden darf weder verschleiert noch verheimlicht werden, insbesondere muss die gültige Adresse (Haus-, **nicht Postfachanschrift**) und der vollständige Name entsprechend der Gewebeanmeldung oder - sofern im Handelsregister eingetragen - der vollständige Handelsregistername des Absenders angegeben sein. Bei Werbe-E-Mails muss der Absender ausgewiesen werden. Bei Werbeanrufen darf die Telefonnummer nicht unterdrückt werden. Andernfalls droht ein Bußgeld der Bundesnetzagentur in Höhe von bis zu 10.000 Euro.

#### Keine Verschleierung des Werbecharakters

Der werbende Charakter muss aus jeder werblichen Ansprache eindeutig und sofort ersichtlich sein. Bei E-Mail bereits in der Kopfzeile bzw. im Betrefffeld. Werbefriefen müssen spätestens beim Öffnen ohne weiteres auf den ersten Blick als solche erkennbar sein.

#### Jederzeitige Widerspruchsmöglichkeit und Information des Adressaten hierüber

Der Adressat muss jederzeit die Möglichkeit haben, die Einstellung etwaiger Werbenachrichten zu verlangen und eine einmal erklärte Einwilligung zurückzunehmen. Auf diese Möglichkeit ist der Werbeadressat **bei jeder Werbung eindeutig** und unmissverständlich hinzuweisen. Die Kontaktdaten für diesen Widerspruch müssen angegeben werden. Dabei darf der Werbeadressat nicht gezwungen sein, für einen Widerspruch über dem Basistarif liegende Übermittlungskosten in Kauf zu nehmen.

#### Kein Widerspruch des Adressaten

Ein erklärter Widerspruch – ob mündlich, schriftlich, per E-Mail oder sonst wie geartet – muss immer beachtet werden, z. B. auch ein Sperrvermerk am Briefkasten des Empfängers oder sein Eintrag in der sogenannten Robinson-Liste ([www.robinsonliste.de](http://www.robinsonliste.de)). Wichtig ist das Führen und das Beachten der unternehmenseigenen Sperrlisten, die diejenigen erfassen, die unternehmenseigenen Werbemaßnahmen widersprochen haben.

#### Kein unzulässiger Werbeinhalt

Die Unzulässigkeit der Werbung kann sich auch aus ihrem Inhalt und sonstigen Umständen ergeben. Maßstab dafür ist insbesondere, ob die Werbung wahr, transparent ist und jegliche Irreführung vermieden wurde. Hinweise dazu können Sie unserem IHK-Merkblatt „30 Tipps zur Werbung“ entnehmen.

---

**Werbung und Kundenakquise – Was ist erlaubt bei Werbung gegenüber Verbrauchern und Unternehmern?**

---

**Nachfassen via Fax, E-Mail, SMS, automatischer Anrufmaschine, Telefonat nach einem Werbebrief**

Das Erfordernis der Einwilligung kann nicht anderweitig umgangen werden. Insbesondere ist es unzulässig, nach einem versendeten Werbebrief mittels Fax oder E-Mail oder Anrufmaschine, Telefonat oder sonst elektronisch nachzufassen. Dies gilt auch, wenn dies in dem Brief angekündigt wurde.

---

**Ansprechpartner bei der IHK****Christin Worbs**

Telefon 02161 241-137

Telefax 02151 635-44137

E-Mail [worbs@moenchengladbach.ihk.de](mailto:worbs@moenchengladbach.ihk.de)

---