

# Service-Calls als Telefonwerbung

Zur Telefonwerbung gehören nach Ansicht des OLG Düsseldorf auch so genannte Service-Calls in bereits bestehenden Kunden- und Geschäftsbeziehungen. Verbraucher müssen in solche Anrufe deshalb vorher ausdrücklich einwilligen.

Vermittler müssen bei ihrer Tätigkeit die Regeln des lauten Wettbewerbs beachten. Ansonsten machen sie sich und auch das vertretene Unternehmen in mehrfacher Hinsicht angreifbar. Zu diesen Regeln gehört gemäß § 7 Absatz 2 Nr. 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), dass es bei einer Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher einer vorherigen ausdrücklichen Einwilligung und gegenüber einem sonstigen Marktteilnehmer einer zumindest mutmaßlichen Einwilligung bedarf. Andernfalls stellt der Anruf stets eine unlautere unzumutbare Belästigung des Angerufenen dar.

In einem Urteil des OLG Düsseldorf vom 19. September 2019 – 15 U 37/19 befasste sich das Gericht mit einem Fall, in dem ein Verbraucher zur Durchführung eines so genannten Service-Calls angerufen wurde. Entgegen der Ansicht des verklagten Unternehmens stellten auch solche Anrufe Telefonwerbung dar:

Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern. Dabei fällt nicht nur die unmittelbar produktbezogene Werbung, sondern auch die mittelbare Absatzförderung, etwa durch Imagewerbung oder Sponsoring, unter den Begriff.

Das Ziel der Förderung des Absatzes oder Bezugs von Waren oder Dienstleistungen ist stets gegeben, wenn der Angerufene unmittelbar zu einem Geschäftsabschluss bestimmt werden soll. Ein Werbezweck liegt aber auch dann vor, wenn der Anruf bloß mittelbar das Ziel verfolgt, den Absatz oder Bezug von Waren oder Dienstleistungen zu fördern. Kundenzufriedenheitsanfragen sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Werbung, weil sie jedenfalls auch dazu dienen, Kunden zu behalten und damit künftige Geschäftsabschlüsse zu fördern. Unerheblich ist es, wenn die Anfrage mit einem anderen Anliegen verknüpft wird.

## Begriff der Werbung in der Rechtsprechung

Der Begriff der Werbung ist im UWG nicht definiert. Nach entsprechenden europarechtlichen Vorgaben ist „Werbung“ jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes,

## Anwendung auf Service-Calls

Diese Leitlinien der Rechtsprechung sind nach Ansicht des OLG Düsseldorf auch auf Service-Calls zu erstrecken. Dem stehe nicht entgegen, dass die verklagte Anruferin im konkreten Fall als Versicherungsmaklerin gegebenenfalls gesetzlich zur Vertragsbetreuung gehalten sei:

Keineswegs sei evident, dass mit den Service-Calls keinerlei werbliche Absichten verbunden würden. Es gehe vielmehr ersichtlich darum, die Wechselwilligkeit des Kunden zu überprüfen und bei sich erweisendem Bedarf diesem entsprechende Angebote zu übermitteln. Jedenfalls dienen die Service-Calls damit (auch) dazu, künftige Vertragsschlüsse zu erleichtern.

Selbst wenn die Maklerin zu einer (Nach-)Betreuung gesetzlich verpflichtet sein sollte, habe sie ihre korrespondierenden Pflichten in jedem Falle im Einklang mit dem gleichrangigen Wettbewerbsrecht zu erfüllen. Dies bedeute, dass ein Versicherungsmakler in Erfüllung seiner Betreuungsa-

### Kompakt

- Telefonwerbung liegt schon dann vor, wenn der Absatz auch nur mittelbar gefördert wird, etwa durch Kundenzufriedenheitsanfragen oder Service-Calls.
- Selbst wenn es eine gesetzliche Pflicht zur (Nach-)Betreuung eines Kunden gibt, muss diese Pflicht im Einklang mit den Vorgaben des Wettbewerbsrechts erfüllt werden.
- Werbliche Telefonanrufe gegenüber Verbrauchern bedürfen einer vorherigen ausdrücklichen Einwilligung. Schriftform ist zwar nicht notwendig, aber auf jeden Fall zu empfehlen.

pflichten kein unlauteres Werbeverhalten an den Tag legen dürfe. Komme er seiner (etwaigen) auf versicherungsrechtlicher Basis beruhenden Betreuungspflicht nach, indem er den Kunden telefonisch kontaktiere, dürfe er diese telefonische Kontaktaufnahme gem. § 7 Absatz Nr. 2 UWG nur dann für eine (mittelbare) Werbung nutzen, wenn er zuvor eine ausdrückliche Einwilligung des Kunden eingeholt habe.

*„Eine Einwilligung sollte immer schriftlich erfolgen und auch rechtzeitig vor dem ersten Telefonanruf eingeholt werden.“*

### Vorherige ausdrückliche Einwilligung

Der Service-Call des verklagten Maklers bedurfte mithin einer ausdrücklichen Einwilligung. Dabei stellt der Begriff „ausdrücklich“ klar, dass eine konkludente Einwilligung nicht genügt.

Eine Einwilligung ist – ebenfalls nach europarechtlichen Vorgaben – jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung. Sie kann nach Ansicht des OLG Düsseldorf auch formlos, insbesondere elektronisch oder (fern)mündlich oder durch Anklicken eines Kästchens erfolgen.

**Wichtig:** Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer vorherigen ausdrücklichen Einwilligung trägt allerdings der Werbende. Für den Nachweis der Einwilligung ist deren vollständige Dokumentation erforderlich. Erst wenn der Werbende seiner Darlegungslast genügt, obliegt es wieder dem anderen Teil darzulegen, dass dennoch kein Einverständnis mit Werbeanrufen erklärt worden sei.

Schon aus diesem Grund sollte eine Einwilligung immer schriftlich erfolgen und auch rechtzeitig vor dem ersten Telefonanruf eingeholt werden. Auch im Fall des OLG Düsseldorf konnte der Vermittler letztlich nicht nachweisen, dass der angerufene Verbraucher zuvor in Werbeanrufe eingewilligt hatte:

Eine Registrierung auf der Webseite des Maklers hatte offenbar erst nach dem Anruf stattgefunden. Zudem ergab sich aus einem entsprechenden Ausdruck nach Ansicht des OLG Düsseldorf in keiner Weise, dass dieser auf einer Registrierung des Angerufenen beruhte und dieser in Kenntnis der Sachlage auf den konkreten Fall bezogen (wissentlich) sein Einverständnis mit einem Telefonanruf erklärt hatte. Der

Ausdruck enthielt zwar Angaben in der Rubrik „submitted“ sowie Anrede, Name, Telefonnummer und Mailadresse.

Wer diese tabellarische Liste erstellt hatte und wie sie zustande gekommen war, sei allerdings nicht erkennbar. Es handele sich bloß um einen (undatierten) Screenshot, dem nicht zu entnehmen sei, wer die Inhalte beziehungsweise Daten eingepflegt habe, auf welchem Vorgang die Einträge beruhten und wer oder was dort eigentlich „submitted“ worden sei. Es handele sich augenscheinlich um eine Datei oder Tabelle, die nur vom Makler eingesehen und bearbeitet werden könne. Die Tabelle sei auch nicht mit einem „Häkchen“ im Rahmen eines Opt-in oder Opt-out-Verfahrens vergleichbar. Eine Einverständniserklärung in elektronischer Form sei damit nicht nachgewiesen. ■



#### Autor

**Dr. Michael Wurdack** ist Rechtsanwalt und Partner der auf Vertriebsrecht spezialisierten Kanzlei Küstner, v. Manteuffel & Wurdack in Göttingen. Telefon: +49 551 499960, Kanzlei-Homepage: [www.vertriebsrecht.de](http://www.vertriebsrecht.de) E-Mail: [kanzlei@vertriebsrecht.de](mailto:kanzlei@vertriebsrecht.de)



#### Telefonwerbung

Buchner, B.: DuD Recht, in: Datenschutz und Datensicherheit, Ausgabe 2/2020, [www.springerprofessional.de/link/17708876](http://www.springerprofessional.de/link/17708876)

Tropp, J.: Moderne Kommunikationsdisziplinen, in: Tropp, J.: Moderne Marketing-Kommunikation, Wiesbaden 2019, [www.springerprofessional.de/link/16903934](http://www.springerprofessional.de/link/16903934)