

Dienstleistung im Sinne des § 7 Abs. 3 Nr. 1 UWG: Entgeltlich oder nicht?

Was besagt § 7 Abs. 3 UWG grundsätzlich?

Sicherlich sind die meisten Versender mit der Ausnahmeregelung des § 7 Abs. 3 UWG bereits vertraut, die eine Erleichterung von § 7 Abs. 2 UWG vorsieht: Normalerweise benötigt der Werbetreibende die ausdrückliche (aktive und separate) und konkrete Einwilligung des Adressaten, um Werbe-E-Mails zusenden zu dürfen (so genanntes Opt-In). Bei einer bestehenden Kundenbeziehung allerdings dürfen dem Kunden Werbe-E-Mails zugesendet werden, wenn der Kunde dieser Zusendung nicht widersprochen hat (so genanntes Opt-Out). Diese Ausnahmeregelung hat jedoch bestimmte formale Voraussetzungen. Eine dieser Voraussetzungen ist, dass der Versender die E-Mail-Adresse des Kunden „im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden“ erhalten haben muss.

Nun wurde in der jüngsten Vergangenheit vereinzelt diskutiert, ob die in § 7 Abs. 3 Nr. 1 UWG erwähnte Dienstleistung zwingend entgeltlich erfolgen muss oder ob auch eine unentgeltliche Dienstleistung den Anforderungen der Ausnahmeregelung genügt.

Im Folgenden möchten wir erläutern, weshalb der Anwendungsbereich des § 7 Abs. 3 UWG nur bei entgeltlichen Dienstleistungen eröffnet ist.

Dienstleistung im Sinn des § 7 Abs. 3 Nr. 1 UWG

„Mit dem Verkauf“ bezieht sich auf Ware und Dienstleistung.

Dass sich „mit dem Verkauf“ nicht nur auf Ware, sondern auch auf Dienstleistung bezieht ergibt sich aus dem Wortlaut und der Grammatik des § 7 Abs. 3 Nr. 1 UWG. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass sich Verkauf nur auf Ware und nicht auch auf Dienstleistung bezieht, so hätte er den Satz folgendermaßen formulieren müssen:

(...)ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder mit einer Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat, (...).

Dienstleistung im Rechtssinn

Des Weiteren sind Dienstleistungen im Rechtssinne immer entgeltlich. Die Erbringung einer Dienstleistung im Rahmen eines Dienstvertrages stellt einen gegenseitigen Vertrag dar: Ein Teil erbringt den versprochenen Dienst, der andere Teil ist zur Vergütung dieser

Dienstleistung verpflichtet (§ 611 BGB). Die Vergütung in Form einer Geldzahlung ist der absolute Regelfall.

Der Gesetzgeber kennt auch unentgeltliche Rechtsgeschäfte, die man umgangssprachlich gern als „Dienstleistung“ bezeichnet. Diese werden vom Gesetz her separat benannt und geregelt, wie beispielsweise der Auftrag im Sinne von § 662 BGB. Die Unentgeltlichkeit wird in diesen Fällen explizit erwähnt.

Zudem wäre widersprüchlich anzunehmen, dass der Kauf einer Ware vorliegen muss, jedoch hingegen eine unentgeltliche Dienstleistung ausreichend.

Dementsprechend geht auch die herrschende Literaturmeinung davon aus, dass in Bezug auf die Dienstleistung iSd. § 7 Abs. 3 Nr. 1 UWG ein entgeltlicher Austauschvertrag vorliegen muss.¹ Kostenlose Angebote (etwa die kostenlose Mitgliedschaft in einer Community) hingegen genügen dafür nicht.²

Mit der Formulierung „mit dem Verkauf“ ist also jeder Austauschvertrag (= ein entgeltliches Geschäft) gemeint.

Definition Entgeltlichkeit

Was bedeutet eigentlich Entgeltlichkeit?

Der Begriff Entgelt bezeichnet die in einem Vertrag vereinbarte Gegenleistung. Es muss also ein Vertrag vorliegen, bei dem Leistung und Gegenleistung in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stehen. Jeder Vertragspartner verspricht seine Leistung um der Gegenleistung willen, die Leistung des einen ist Entgelt für die des anderen.³

Aber Vorsicht: Werden zum Beispiel im Rahmen von kostenlosen Produktvergleichen Daten erhoben, stellen diese kein Entgelt dar. Letztendlich ist dies auch nachvollziehbar, denn der Kunde möchte und soll nicht mit seinen Daten zahlen. Bei dem Austauschvertrag wird, wie oben dargelegt die Leistung der Gegenleistung willen erbracht. Die Kundendaten werden aber nur erbracht, weil sie für die Vertragsabwicklung notwendig sind und vom Dateninhaber nicht als Zahlungsmittel und Gegenleistung angesehen werden.

Im Ergebnis gilt „Vorsicht bei § 7 Abs. 3 UWG“: die Ausnahme ist wesentlich strenger als man denkt und hat viele Tücken.

¹ Götting / Nordemann (Hrsg.) UWG § 7 Rn. 104ff. ; Ohly/Sosnitza: § 7 UWG Rn. 73.

² Spindler/Schuster: § 7 UWG Rn. 185

³ Austauschvertrag, Palandt vor 320 Rn. 5.



Autoren: Legal Team der Certified Senders Alliance

Alexandra Koch Skiba (Complaints Manager)

Peter-Paul Urlaub (Consultant Complaints Office)

Rosa Hafezi (Legal Consulting and Certification)