



RAe & StB, Herzog, Dr. Eickelpasch, Gehring & Koll. - Prof.-Bamann-Str. 10-12 - 89423 Gundelfingen

DPM Zöschinger GmbH  
Herrn GF Markus Zöschinger  
Große Allee 47/49

89407 Dillingen



19.07.2007

Az.: 928/07CH01be - DPM Zöschinger GmbH – Sachbearbeiter: RA Christ  
Durchwahl Sekretariat : 0 90 73 / 99 77 – 12  
wegen Beratung

Sehr geehrter Herr Zöschinger,

hinsichtlich Ihrer Anfrage, ob Fundraising/Telefonaquise im Auftrag bzw. für sog. Non-Profit-Organisationen dem Spannungsfeld des Wettbewerbsrechts, insbesondere des § 7 UWG unterfallen, nehmen wir Stellung wie folgt:

1.a)

"Streng" nach dem Gesetz stellt eine Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung grundgesetzlich eine „Belästigung“ dar, wenn der Telefonanruf eine Wettbewerbshandlung ist, also mit dem Ziel erfolgt, zu Gunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens den Absatz oder den Bezug von Waren oder die Erbringung oder den Bezug von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern (§ 7 Abs. 1 und 2 Nr. 2 i. V. m. § 3 und § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG). D. h., im Gesetzestext ist eine Ausnahme betreffend einer Spendenwerbung mittels Telefonwerbung nicht ausdrücklich vorgesehen.

b)

Insoweit ist jedoch auch die Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck des Gesetzes zu berücksichtigen. Die Regelung zum Telefonmarketing beruht auf der EU-Datenschutzrichtlinie vom 12.07.2002 (2002/58/EG), wonach Direktwerbung per Telefon gegenüber Privatpersonen ohne erklärtes Einverständnis unzulässig ist. Diese Regelung überließ es der jeweiligen nationalen Umsetzung, ob dabei entweder ein sog. "opt-out-System (Widerspruchsmöglichkeit) oder das sog. "opt-in-System" (vorheriges Einverständnis) als Schutzmaßnahme vorgeschrieben wird.

d21100

Seite 1

USt.-Nr. 109/15750406

BANK

PVB Dillingen e.G. RI 7 722 624 01 Honorar: Kto. 32 66 001 Fremdoeld: Kto. 32 66 060

in überörtlicher Sozietät

## Kanzlei Gundelfingen

**Peter Herzog**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Baurecht und  
Architektenrecht

**Dr. jur. Klaus Eickelpasch**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Fachanwalt für Verkehrsrecht

**Isabella Reiner**

Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Familienrecht

**Sandra Bugelsteiber**

Rechtsanwältin

**Thomas Christ**

Rechtsanwalt

**Daniela Martin**

Steuerberater

Prof.-Bamann-Str. 10-12

89423 Gundelfingen

Telefon 0 90 73 / 99 77 - 0

Telefax 0 90 73 / 99 77 - 11

info@raegundelfingen.de

## Kanzlei Burgau

**Stefan Gehring**

Rechtsanwalt

**Ralf Stambusch**

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Familienrecht

Stadtstraße 7

89331 Burgau

Telefon 0 82 22 / 41 19 00

Telefax 0 82 22 / 41 19 01

info@raeburgau.de

## Kanzlei Holzheim

**Matthias Egger**

Rechtsanwalt

**Thomas Wagner**

Dipl. BW (FH) - Steuerberater

**Norbert Endris**

Dipl. Oec. Univ. - Steuerberater  
Certificate International Accounting

Mühlstraße 1

89438 Holzheim

Telefon 0 90 75 / 70 16 59

Telefax 0 90 75 / 70 16 60

kanzlei@wagner-stb.de

## Kanzlei Landsberg

**Rudolf Annen**

Dipl. FW (FH) - Steuerberater  
vereidigter Buchprüfer

**Horst Krah**

Dipl. FW (FH) - Steuerberater

**Peter Merkt**

Dipl.-Kfm. - Steuerberater

Katharinenstraße 22

86899 Landsberg am Lech

Telefon 0 8 191 / 91 198 - 0

Telefax 0 81 91 / 91 198 - 88

www.krah-und-schoeberl.de

19.07.2007  
DPM Zöschinger GmbH  
928/07CH01be

Deutschland hat sich hier für die Beibehaltung des bisherigen "opt-in-System" entschieden und dieses näher ausgestaltet.

Weiterhin wird der Begriff der "Werbung" ebenfalls nicht im UWG selbst bestimmt, sondern an anderer – wiederum europäischer - Stelle. Letztendlich geht der Begriff der „Werbung“ auf Art. 2 Nr. 1 der EU-Irreführungsrichtlinie vom 10.09.1984 (84/450/EG) zurück, welche durch die EU-Richtlinie zur vergleichenden Werbung vom 06.10.1997 (97/55/EG) geändert und ergänzt worden war. Danach ist Werbung "jede Äußerungen bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufes mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern".

## 2.

Hinsichtlich der Frage, ob nunmehr auf die Spendenwerbung mittels Telefonaquise die Vorschriften des UWG anwendbar sind, hat sich, da seit Inkrafttreten des UWG in seiner Fassung vom 03.07.2004 bisher keine höchstrichterliche Entscheidung gefällt wurde, ein Streit dahingehend entwickelt, ob bei einer sinn- und zweckbezogenen Auslegung der Vorschriften des UWG die telefonische Spendenwerbung von Non-Profit-Organisationen nicht doch darunter fällt.

### a)

Teilweise vertritt die Literatur (vgl. Hofrichter-Daunicht, in Festschrift für von Gamm, 1990, S. 39; Ullmann in Festschrift für Traub, 1994, S. 411) die Ansicht, dass es einen Spendenmarkt gibt, auf dem die Spende gegen ein "gutes Gefühl" getauscht werde. Auf diesem „Markt“ seien dann die ideellen Organisationen als Anbieter dieses Gutes aktiv, indem sie dem Spender Spendenmotive und Information anbieten, die dieses Gefühl in unterschiedlicher Weise und unterschiedlichem Grad entstehen lassen.

Weiterhin wird von Befürwortern der Anwendbarkeit der Normen des UWG auch auf telefonische Spendenwerbung von Non-Profit-Organisationen vorgebracht, dass die tatsächliche „Belästigung“ des Angerufenen unabhängig von den Notizen des Anrufers sei, dieser somit durch den Anruf in seiner Privatsphäre gestört würde.

### b)

Die herrschende Meinung in der Rechtsprechung und in der Literatur dagegen verneint eine Anwendbarkeit der Normen des UWG auf die telefonische Spendenwerbung von Non-Profit-Organisationen (vgl. hierzu Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl. 2006, § 2 Rdnr. 20). Die Vertreter dieser Ansicht führen aus, dass es zwar faktisch einen "Spendenmarkt" gäbe, auf dem insbesondere karitative und kirchliche Organisationen untereinander in Wettbewerb - zumindest grundsätzlich - stehen könnten. Soweit sich die Tätigkeit aber auf die Einwerbung von Geldspenden beschränke und allenfalls immaterielle Gegenleistung („Lohn im Jenseits“; Veröffentlichung des Namens in Spenderlisten usw.) versprochen werde, sei die Tätigkeit nicht auf den Absatz oder Bezug von Waren oder Dienstleistungen gerichtet und somit gerade nicht unternehmerisch i. S. des UWG.

### 3.a)

Damit die telefonische Spendenwerbung von Non-Profit-Organisationen eine Verletzung der Normen des UWG stellen könnte, müsste insoweit eine Handlung einer Person zu Gunsten eines Unternehmens zu Wettbewerbsförderungs Zwecken vorliegen. Hierbei ist insbesondere das Merkmal des "Handelns zu Wettbewerbsförderungs Zwecken" genauer zu betrachten. Denn ein Handeln zu Wettbewerbsförderungs Zwecken setzt voraus, dass in objektiver Hinsicht ein Verhalten vorliegt, das geeignet ist, den eigenen oder fremden Absatz oder Bezug zu fördern (=

19.07.2007  
DPM Zöschinger GmbH  
928/07CH01be

Marktbezug) und das in subjektiver Hinsicht von einer entsprechenden Absicht getragen (Wettbewerbsförderungsabsicht) wird.

Nach diesseitiger Ansicht fördert jedoch die reine Werbung von Geldspenden gerade keine Absatz- oder Bezugeschäfte von Unternehmen und stellt damit keine Wettbewerbshandlung i. S. d. UWG dar. Denn es fehlt insbesondere an einem Marktbezug bei rein betriebs- und behörden-internen und amtlich-hoheitlichem Handeln, rein ideellem Handeln von Vereinen und Verbänden, sowie bei sozialpolitischer Tätigkeit, reiner Spendenwerbung, Mitgliederbetreuung und -werbung durch Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, sowie bei einer Abwicklung, Durchsetzung und Verletzung von Verträgen (vgl. hierzu Fetzer, UWG, § 2 Rdnr. 18 ff.; Hartl/Henning, UWG § 2, Rdnr. 19 ff.).

b)  
Bezugnehmend auf oben ausgeführte (vgl. Ziffer 1.b) Definition des Begriffes der "Werbung" wäre die Spendenwerbung einer gemeinnützigen Organisation weiterhin keine "Werbung" i. S. der europäischen Richtlinie, denn die Verwendung der Spenden für wohltätige Zwecke ist nach diesseitiger Ansicht gerade keine Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufes.

c)  
Soweit auch die Befürworter einer Anwendung der Normen des UWG auf telefonische Spendenwerbung von Non-Profit-Organisationen einen "Spendenmarkt" vorgetragen wird auch nach diesseitiger Ansicht dieser zudem mit dem rechtlichen Begriff des "Wettbewerbmarktes" verwechselt. Denn zumindest nach diesseitigem Verständnis konkurrieren die durch Spenden geförderten Projekte der einzelnen Non-Profit-Organisationen gerade nicht dergestalt gegeneinander, wie das bei "normalen" beworbenen Waren und Dienstleistungen sonst der Fall ist. Denn nach diesseitigem Verständnis zielt gerade keine gemeinnützige Organisation darauf ab, das eigene Spendenaufkommen zum Nachteil der anderen Non-Profit-Organisationen zu erhöhen.

d)  
Es ist daher unserer Ansicht nach der derzeit herrschenden Meinung in der Kommentarliteratur zuzustimmen, welche die telefonische Werbung von Non-Profit-Organisationen zur Erlangung von Geldspenden gerade keine Anwendbarkeit des UWG unterwirft. Denn da gerade kein "unternehmerisches Handeln" vorliegt, der Spender somit für seine Spende gegenüber niemandem einen Anspruch auf eine Ware oder eine Dienstleistung erhält, die jeweilige Non-Profit-Organisation somit nicht absetzt und auch keinen fremden Absatz fördert, sind die Anspruchsgrundlagen für eine Anwendbarkeit des UWG nicht gegeben. Denn es geht bei einer Werbung um Geldspenden gerade nicht um Warenlieferungen oder Dienstleistungen gegen Entgelt, sondern um den Erhalt einer unentgeltlichen Zuwendung, also einer Schenkungen (wenn auch wohl unter der Auflage, die Spende für satzungsgemäße Zwecke der gemeinnützigen Organisation zu verwenden).

e)  
Weiterhin ist auf die Stellungnahmen des Mitglieds des Bundestages, Herrn Michael Henrich, sowie des Sprechers des Bundesjustizministeriums, Herrn Ulf Gerdes, hinzuweisen, welche beide nach entsprechender Auskunft seitens des Bundesjustizministeriums erklärt haben, dass weder Spendenorganisationen, noch andere gemeinnützige Körperschaften, Stiftungen und Parteien unter den Anwendungsbereich des UWG fallen würden. Denn diese Organisation stünden gerade nicht im Wettbewerb noch würden Waren- und Dienstleistungen abgesetzt. Somit würden o. g. Institutionen auch nicht als Marktteilnehmer gelten.

Auf Anfrage des Herrn Kollegen Rechtsanwalt Ralf Rössler aus Bielefeld, ob nach Auffassung des Bundesjustizministeriums der telefonische Anruf einer als gemeinnützig anerkannten Kör-

19.07.2007  
DPM Zöschinger GmbH  
928/07CH01be

perschaft bei einem Verbraucher ohne dessen Einwilligung mit dem Ziel, Geldspenden zur Erfüllung satzungsgemäßer Zwecke einzuwerben, eine unlautere Handlung nach dem UWG darstellen würde, beantwortete die Bundesministerin der Justiz die Anfrage wie folgt:

*„Wie Sie in Ihrem Schreiben unter Hinweis auf die Kommentierung von Köhler (...) bereits ausgeführt haben, ist diese Frage zu verneinen. Verbindlich können darüber allerdings nur die unabhängigen Gerichte entscheiden. Maßgeblich für die Beantwortung der Frage ist, ob es sich bei dem Anruf um eine Wettbewerbshandlung i. S. der Legaldefinition des § 2 Abs. 1, Nr. 1 des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb handelt. Danach bedeutet Wettbewerbshandlung jede Handlung einer Person mit dem Ziel, zu Gunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens den Absatz oder den Bezug von Waren oder die Erbringung oder den Bezug von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, zu fördern. Nur wenn dies zu bejahen ist, ist der Anwendungsbereich des UWG eröffnet und ein telefonischer Anruf ohne Einwilligung des Verbrauchers unlauterer Wettbewerb gem. § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG.“*

*Soweit sich die Tätigkeit einer Wohltätigkeitsorganisation auf das reine Einwerben von Geldspenden beschränkt und allenfalls immaterielle Gegenleistungen (z. B. Veröffentlichung des Namens in Spenderlisten) versprochen werden, ist die Tätigkeit nicht auf den Absatz oder Bezug von Waren oder Dienstleistungen gerichtet und somit nicht unternehmerisch i. S. des UWG. Anders verhält es sich, wenn um Sachspenden geworben wird und diese dann gewinnbringend veräußert werden, weil insoweit ein Absatzwettbewerb mit privaten Unternehmern möglich ist.“*

### **Zusammenfassung:**

Nach der herrschenden Kommentarliteratur und der Auskunft/Ansicht des Bundesministeriums der Justiz stellt die telefonische Spendenwerbung von Non-Profit-Organisationen somit keine den Vorschriften des UWG unterfallende Tätigkeit dar. In Ermangelung einer höchstrichterlichen Rechtsprechung kann jedoch nicht mit absoluter Sicherheit vorhergesagt werden, wie die Gerichte dann jedoch tatsächlich entscheiden werden. Nach diesseitiger Ansicht ist jedoch aufgrund obiger Ausführungen ein Ausnahmetatbestand für spendensammelnde Organisationen gegeben und die telefonische Spendenakquise daher zulässig. Nur wenn telefonische Sachspenden eingeworben würden, um diese zu verkaufen und erst dann mit den Erlösen das Gemeinwohl zu fördern, wären diese Telefonate verboten, denn der gewinnorientierte Verkauf von Waren ist eine Wettbewerbshandlung nach dem UWG.

Rein der Vollständigkeit halber ist jedoch noch darauf hinzuweisen, dass sich ein durch Telefonanrufe "beeinträchtigt" Verbraucher auch auf sein Persönlichkeitsrecht stützen könnte. In diesem Kontext wären daher die Punkte "sozialadäquates Verhalten" (Geringfügigkeit, Häufigkeit, Üblichkeit, Unvermeidbarkeit, soziale Adäquanz u. a.) und die Interessenabwägung zwischen den privaten Interessen des einzelnen und dem allgemeinen Interesse an der Wohlfahrtspflege und verwandter Bereiche zu beachten. Für den Bereich der telefonischen Akquise würde dies nach diesseitiger Ansicht bedeuten, dass zumindest bei der Vorgehensweise Häufigkeit, Uhrzeit, Transparenz, etc. zu berücksichtigen wäre.

Wir hoffen, Ihre Fragen umfassend beantwortet zu haben und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Christ  
Rechtsanwalt