

Gilt das UWG für die Auslegung der DSGVO?

Wann sind Werbeanrufe zulässig? Wird für jede Werbeemail eine Einwilligung benötigt? Diese Fragen werden heute intensiv unter der DSGVO diskutiert, auch angesichts der damit einhergehenden Bußgeldrisiken. Im unlauteren Wettbewerbsrecht sind diese Fragen unter dem UWG schon seit vielen Jahren ein Dauerbrenner, ihre Beantwortung in etlichen Gerichtsentscheidungen konkretisiert. Das OVG Saarland hat sich jüngst mit der in diesem Kontext höchst praxisrelevanten Frage befasst, ob die unter dem UWG entwickelten Grundsätze zu zulässiger Werbeansprache bei der Auslegung der DSGVO herangezogen werden können. Entgegenstehen könnte dem insbesondere, dass die DSGVO dem vorrangig anzuwendenden EU-Recht zuzuordnen ist, während das UWG nationales Recht darstellt.

Um das Ergebnis vorweg zu nehmen: Das OVG Saarland sah in den Unterschieden der Normenhierarchie keinen zwingenden Grund, die zum UWG entwickelten Maßstäbe nicht auch für die Auslegung der DSGVO heranzuziehen ([Beschluss vom 16.02.2021](#), Az. 2 A 355/19). Maßgeblich wird dies bei der Prüfung, ob eine konkrete Werbeansprache einer Einwilligung bedarf („Opt-In“) oder aber aufgrund berechtigter Interessen ohne eine solche zulässig ist, solange der Angesprochene widersprechen kann („Opt-Out“).

In der Praxis besteht für Unternehmen oftmals die Herausforderung, dass die datenschutzrechtlichen Vorschriften sehr wertungsbasiert sind, insbesondere, wenn es um das berechnete Interesse des Unternehmens und die Abwägung mit den Interessen der Betroffenen geht. Seit Inkrafttreten der DSGVO ist die Orientierung an Grundsätzen des UWG daher *best practice*. Auch etliche andere Stimmen, u.a. die Datenschutzaufsichtsbehörden, hatten sich bereits in diese Richtung positioniert. Für einen Rückgriff auf die zum UWG entwickelten Maßstäbe in dieser Abgrenzungsfrage sprach für das OVG Saarland nun auch, dass beide Materien auf den Missbrauchsschutz abzielen und auch das UWG auf EU-Recht beruht (§ 7 UWG setzt die

ePrivacy-Richtlinie 2002/58/EG um). Zudem könne gerade für die Auslegung des Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DSGVO als Ausgangspunkt auf konkret gefasste Erlaubnistatbestände aus dem nationalen Recht abgestellt werden, um dem allgemeinen Erlaubnistatbestand Konturen zu verleihen und Rechtssicherheit herzustellen.

Konkret fehlte im vorliegenden Fall eine nachgewiesene, wirksame Einwilligung des Angesprochenen in ein Direktmarketing via Telefon. Bei der dann erforderlichen Prüfung, ob das Telefonmarketing auch ohne Einwilligung aus hinreichend berechtigten Interessen datenschutzrechtlich zulässig sei, berücksichtigte das Gericht die Wertung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG und verneinte danach einen Rückgriff auf Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DSGVO. Gem. § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG liegt nämlich bei Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung stets eine unzumutbare Belästigung vor, ohne dass es auf eine Abwägung ankäme. Dem Einwand, die Wertung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG könne bei der Anwendung der DSGVO keine Rolle spielen, da es sich einerseits um nationales Recht handle, andererseits auch zu differenzieren sei zwischen wettbewerbs- und datenschutzrechtlichen Wertungen, verpasste das OVG eine Absage.

Für die Praxis bringt die Entscheidung Rechtssicherheit: Anders, als zur DSGVO, findet sich zum UWG umfangreiche, wenn auch zum Teil fragmentierte Rechtsprechung und Kommentierung. In der Praxis erleichtert das aber die Prüfung ungemünzt, vor allem bei latent konturlosen Abwägungsfragen.

Für alle weiteren Fragen rund um das Datenschutzrecht
stehen Ihnen gerne zur Verfügung



Dr. Kristina Schreiber
+49(0)221 65065-337
kristina.schreiber@loschelder.de



Dr. Simon Kohm
+49(0)221 65065-200
simon.kohm@loschelder.de



Dr. Malte Göbel
+49(0)221 65065-337
malte.goebel@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de