



31. Mai 2023

**Positionspapier des
Deutschen Dialogmarketing Verbandes e. V. (DDV)
zur
Spendenwerbung und NGO-Kommunikation
in Deutschland**

Hintergrund:

- Soziales Engagement in Deutschland nimmt auf hohem Niveau weiter zu. Es wird mittlerweile sogar von wirtschaftlich tätigen Unternehmen erwartet und von diesen gelebt (Stichwort: Corporate Social Responsibility).
- Die rechtlichen Voraussetzungen für Werbung um Spenden oder sonstiges soziales Engagement (im Folgenden zusammen „Spendenwerbung“) sind jedoch teilweise unklar. Im Fall von Verstößen drohen, dabei, insbesondere seit Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), hohe Bußgelder. Diese **Rechtsunsicherheit erschwert die Arbeit gemeinnütziger Organisationen** und **hemmt soziales Engagement wirtschaftlich tätiger Unternehmen**.
- Entscheidend ist insbesondere die **wettbewerbsrechtliche Beurteilung der Spendenwerbung**. Sofern (wie z.B. beim Direktmarketing) auch personenbezogene Daten verarbeitet werden, sind zwar auch datenschutzrechtliche Bestimmungen und insbesondere die DSGVO zu beachten. In der Praxis wird jedoch (wenn auch zu Unrecht) vielfach vertreten, dass die datenschutzrechtliche Bewertung zumindest im Regelfall der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung folgt.
- Für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung ist dabei von zentraler Bedeutung, ob **Spendenwerbung als geschäftliche Handlung** i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) anzusehen ist, da das UWG nur dann Anwendung findet. Ebenfalls maßgeblich ist, ob es sich bei Spendenwerbung auch um Werbung i.S.v. § 7 Abs. 2 UWG handelt, da sodann auch die strengen Vorgaben für das Direktmarketing zu beachten sind.

Spendenwerbung durch gemeinnützige Organisationen:

- Auch wenn gemeinnützige Unternehmen nicht generell aus dem Anwendungsbereich des UWG ausgenommen sind, steht die **Rechtsprechung der Anwendung des Wettbewerbsrechts bei Spendenwerbung durch gemeinnützige Organisationen traditionell ablehnend gegenüber**. Dabei wurde (aufgrund der damaligen Rechtslage) zumeist die Wettbewerbsförderungsabsicht verneint. Nach heutiger Rechtslage wäre insoweit wohl eher auf den fehlenden Bezug zur Förderung des Absatzes von Waren oder Dienstleistungen abzustellen. Etwas anderes gilt jedoch, wenn zur Finanzierung wohltätiger Zwecke Waren oder Dienstleistungen vertrieben werden, da die Tätigkeit dann der Absatzförderung dient und die Organisation in Konkurrenz zu kommerziellen Anbietern derselben Leistung tritt. In solchen Fällen könnte das UWG daher Anwendung finden.
- In der Literatur wird diese Rechtsprechung mittlerweile jedoch teilweise kritisiert, da ein regulierungsbedürftiger „Markt der Spendenwerber“ existiere. Die (für die Annahme einer geschäftlichen Handlung notwendige) **Gegenleistung des Spendenempfängers soll dabei in der zweckentsprechenden Verwendung der Spende** liegen. Daher müsse zumindest Spendenwerbung „professioneller Akteure“, die regelmäßige Spenden

einwerben und aus diesen Einnahmen auch ihre hauptamtlichen Mitarbeiter finanzieren, bei zweckgebundenen Spenden am Maßstab des UWG gemessen werden.

- Diese **Kritik ist jedoch unberechtigt**. Die Annahme es liege ein Vertrag mit gegenseitigen Leistungspflichten vor, ist weder mit der zivilrechtlichen Einordnung (regelmäßig Schenkung, ggf. unter Auflagen) noch der steuerlichen Definition von Spenden (freiwillig und ohne Gegenleistung erbrachte Leistung) vereinbar. Darüber hinaus führt die nach dieser Auffassung notwendige Differenzierung nach der Art der Spende (zweckgebunden oder frei), und dem Grad der Professionalisierung des Empfängers (vereinzelt oder regelmäßiges Spendenwerben, Bezahlung von Mitarbeitern aus Spendeneinkommen) nicht zu sachgerechten Ergebnissen, da es zu einer **Aufspaltung von gesetzlichen Vorgaben innerhalb eines einheitlichen Umfelds anhand sachfremder Kriterien** käme.
- Aufgrund dieser Literaturstimmen und einem Mangel an aktuellen gerichtlichen Entscheidungen besteht jedoch **nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit**, welche die Tätigkeit gemeinnütziger Organisationen spürbar erschwert.

Spendenwerbung durch wirtschaftlich tätige Unternehmen:

- Treten hingegen wirtschaftlich tätige Unternehmen als Spendenwerber auf, unterfällt die betreffende Kommunikation als geschäftliche Handlung und Werbung i.S.d. UWG nach Auffassung der neueren Rechtsprechung in aller Regel den Bestimmungen des UWG. Sie wird damit **wie „gewöhnliche“, nicht-altruistische Werbung behandelt**.
- Begründet wird dies mit der **weiten Auslegung der Begriffe Werbung und geschäftliche Handlung**, die nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshof **auch die mittelbare Absatzförderung**, z.B. durch Kundenzufriedenheitsbefragungen erfassen. Da wirtschaftlich tätige Unternehmen bei der Bewerbung gemeinnütziger Aktionen oder Zwecken in aller Regel zumindest auch die Verbesserung des eigenen Images beabsichtigen würden, dienen solche Maßnahmen nach Ansicht der Rechtsprechung zumindest mittelbar der Absatzförderung und unterfallen somit dem UWG.
- Der Rechtsprechung kann insoweit jedoch nicht beigetreten werden. Bereits die Erstreckung des Begriffes der geschäftlichen Handlung und des (als Unterfall eigentlich engeren) Begriffes Werbung auf die mittelbare Absatzförderung überzeugt nicht, da die europäische Richtlinie gegen den Unlauteren Wettbewerb und seit dem 28. Mai 2022 auch das deutsche UWG gerade einen unmittelbaren Zusammenhang der betreffenden Tätigkeit mit der Absatzförderung verlangen. Die **Ausdehnung dieser Begriffe auf die nur mittelbare Absatzförderung läuft daher dem Gesetzeswortlaut zuwider**.
- Es besteht auch **kein Bedürfnis für eine derart weite Auslegung**. Denn Verbraucher und weitere Marktteilnehmer, die durch die Regelungen des § 7 Abs. 2 UWG geschützt werden sollen, erwarten zunehmend, dass auch wirtschaftlich tätige Unternehmen sich sozial engagieren. Daher kann auch davon ausgegangen werden, dass sie Spendenwerbung deutlich aufgeschlossener gegenüberstehen als sonstiger Werbung.

Die pauschale Annahme, dass Spendendirektwerbung ohne Einwilligung als Belästigung wahrgenommen werde, überzeugt daher nicht.

- Zutreffend erscheint es vielmehr die strengen **Vorgaben des UWG nur dann anzuwenden, wenn wirtschaftliche Interessen eines Unternehmens bei der Bewerbung eines gemeinnützigen Zwecks erkennbar überwiegen**, da beispielsweise ein direkter Zusammenhang zum Absatz von Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird (z.B. „wir spenden für jedes verkaufte Produkt“). Steht hingegen der beworbene altruistische Zweck im Vordergrund, liegt mangels Bezug zur Absatzförderung schon keine geschäftliche Handlung und somit erst recht keine Werbung i.S.d. UWG vor. Denn ein ggf. mittelbar aus einer solchen Spendenwerbung folgender **wirtschaftlicher Vorteil**, stellt sich dann **als bloßer „Reflex der guten Tat“** dar und rechtfertigt die Anwendung der Regelungen des UWG nicht.

Mögliche Maßnahmen zur Verbesserung der aktuellen Situation:

- Eine **höchstrichterliche Entscheidung oder Gesetzesänderung** durch die klargestellt wird, dass die **Spendenwerbung durch gemeinnützige Organisationen nicht dem UWG unterfällt**, wäre zur Wiederherstellung der Rechtssicherheit wünschenswert
- Dringend **geboten ist ein gesetzgeberisches Eingreifen im Hinblick auf die Spendenwerbung durch wirtschaftlich tätige Unternehmen**. Sinnvoll wäre hier eine **differenzierende gesetzliche Regelung**, nach der Spendenwerbung durch Unternehmen keine geschäftliche Handlung darstellt, sofern der altruistische Zweck im Vordergrund steht und insbesondere kein Bezug zu Produkten oder Leistungen des Unternehmens hergestellt wird. Auf diese Weise würde ein **rechtssicherer Handlungsrahmen für Unternehmen** geschaffen. Zugleich würden Anreize gesetzt, auf „echte“ (also nicht mit Werbung für eigene Angebote verknüpfte) Spendenwerbung zu setzen.
- Durch diese Maßnahmen könnte, insbesondere vor dem Hintergrund des durch die DSGVO potenziell gestiegenen Bußgeldrisikos bei der Direktwerbung, verhindert werden, dass das **UWG und/oder die DSGVO sich als „Bremsklotz für soziales Engagement“** erweisen.

Kontakt bei weiteren Fragen:

Daniela Henze, Leiterin Public Affairs und des Hauptstadtbüros
Französische Straße 12, 10117 Berlin, d.henze@ddv.de, +49 30 509 3209-33

Rechtsanwalt (Syndikus) Franz Peter Altemeier, Leiter Recht
Französische Straße 12, 10117 Berlin, fp.altemeier@ddv.de, +49 30 509 3209-44

www.ddv.de

Über den DDV:

Der Deutsche Dialogmarketing Verband ist der größte nationale Zusammenschluss von Dialogmarketing-Unternehmen innerhalb der EU und gehört zu den Spitzenverbänden der Kommunikationswirtschaft in Deutschland. Als die treibende Kraft der Data Driven Economy repräsentiert der DDV Unternehmen, die Daten generieren oder für den professionellen datenbasierten und kundenzentrierten Dialog nutzen. Gemeinsam mit unseren Mitgliedern wollen wir substanzielle Mehrwerte durch individuelle Beziehungen zwischen Menschen, Marken und Unternehmen in einer vernetzten Welt schaffen. Schwerpunkte des Verbandsengagements sind politische Arbeit, Informationsaustausch, Qualitätssicherung und Nachwuchsförderung.