



## Telefonmarketing am Scheideweg – 300.000 Euro Bußgeld

**Unerlaubte Werbeanrufe können nicht nur eine Abmahnung des Betroffenen zur Folge haben. Das nehmen Unternehmen in Kauf. 300.000 Euro Bußgeld sind da eine andere Drohung und die Bundesnetzagentur hat sie gerade wahrgemacht. ECC-Clubmitglied Rechtsanwalt Rolf Becker, Partner bei WIENKE & BECKER – KÖLN, zeigt Ihnen, warum das Risiko demnächst unvermeidbar steigt.**

Telefonmarketing hat einen schlechten Ruf und funktioniert doch so gut. Viele Unternehmen nehmen eine Abmahnung in Kauf und den Umsatz mit. In eher kleinen Schritten hat der Gesetzgeber versucht, dem einen Riegel vorzuschieben. Die Bußgelder wurden erhöht. Die für solche Fälle zuständige Bundesnetzagentur hat jetzt erstmals bei einem Energie-Discount-Anbieter den maximalen Bußgeldrahmen für unerlaubte Datennutzungen ausgeschöpft und 300.000 Euro verhängt. „Rund 2.500 Verbraucher“ hatten sich über Werbeanrufe der Gesellschaft beschwert. Angeblich gab sich der Anrufer als örtlicher Energieanbieter aus oder man behauptete, mit diesem zusammenzuarbeiten.

### Eigenes Verschulden auch wenn Dritte telefonieren

Die Vertriebsstruktur war so aufgebaut, dass zahlreiche Untervertriebspartner teils im Ausland eingeschaltet waren. Der Präsident der Bundesnetzagentur dazu: „Der aktuelle Fall macht klar: Rechtliche Verantwortung kann nicht an Subunternehmer wegdelegiert werden“. Selbst Wettbewerber hatten immer wieder auf Unterlassung geklagt. Da es bereits zu Rechtsstreitigkeiten gekommen sei, bestünden gesteigerte Aufsichtspflichten. Nach eigenen Angaben hat die Bundesnetzagentur damit den Bußgeldrahmen erstmals voll ausgeschöpft. Aber auch zuvor war die Behörde nicht zimperlich. Bußgelder in sechststelliger Höhe für mehrere Anrufe wurden auch schon in der Vergangenheit verhängt. Allein in 2017 wurden bislang Bußgelder in Höhe von 800.000 Euro ausgeworfen. Die Tendenz ist steigend (Vorjahr insgesamt 895.000 Euro). Rechtskräftig ist die Entscheidung allerdings noch nicht. Das Unternehmen kann beim AG Bonn Einspruch erheben.

### Neues Recht mit DS-GVO und ePrivacyVO

Das Bußgeldrisiko wird sich ab dem 25.05.2018 drastisch erhöhen. Die Datenschutzgrundverordnung sieht dann maximal 20 Millionen Euro oder 4 Prozent des Weltumsatzes vor, wenn dieser Betrag höher ist. Insgesamt ist das Risiko im Bereich einwilligungsbasierter Direktkommunikation deutlich gestiegen und wird mit der DS-GVO kaum noch vertretbar einzugehen sein. Zudem wird die noch im Entwurfsstadium steckende ePrivacy-Verordnung neue Regeln für das Telefonmarketing aufstellen. Geplant ist ihre direkte Geltung ebenfalls ab 25.05.2018. Die bisher in § 7 UWG geregelte Ansprache des Verbrauchers zu Werbezecken per Telefon wird durch die Regelungen des Art. 16 ePVO ersetzt. Auch dann ist die Einwilligung in B2C und B2B das Maß aller Dinge. Die EU-Staaten können noch abweichende Regelung treffen. Sie könnten eine Robinsonliste vorsehen und jeder darf angerufen werden, wenn er sich dort nicht hat eintragen lassen. Mit dieser Lösung ist in Deutschland aber nicht zu rechnen.

### Sperrung Werbeanruf per Vorwahl

Die ePrivacy-Verordnung will „die Betreiber öffentlich zugänglicher nummerngebundener interpersoneller Kommunikationsdienste“ zwingen „für den angerufenen Endnutzer die Möglichkeit, eingehende Anrufe, bei denen die Rufnummernanzeige durch den anrufenden Endnutzer verhindert wurde, abzuweisen“ bereitzustellen. Zudem soll die „Sperrung eingehender Anrufe von bestimmten Rufnummern oder von anonymen Quellen“ zusammenwirken mit der Pflicht der gewerblichen Anrufer durch „einen besonderen Code/eine Vorwahl ..., der/die kenntlich macht, dass es sich um einen Werbeanruf handelt.“ Der Code wird



# ECC-RECHTSTIPP

von RA Rolf Becker

dann durch die EU-Kommission festgelegt. Das kann eine bestimmte Vorwahl zur Kennzeichnung von Werbeanrufen sein. Dann können Endnutzer einfach diese Vorwahl sperren und Werbeanrufe werden ausgeblendet.

## **Fehlerhafte Einwilligung ist keine Einwilligung**

Die Rechtsprechung und auch die Bundesnetzagentur behandeln fehlerhafte Einwilligungen so, als ob eine Einwilligung nicht vorliegt. Fehlen also im Einwilligungstext wesentliche Bestandteile oder kann die konkrete Einwilligung nicht oder nicht richtig nachgewiesen werden, drohen Verurteilungen und Bußgelder.

Obwohl die DS-GVO grundsätzlich auch mündlich erteilte Einwilligungen als wirksam ansieht, verbleibt ein ganz erhebliches Risiko, dass sich der Angerufene nicht mehr richtig erinnern kann oder will. Das Gesetz legt ausdrücklich fest, dass die Beweislast beim Anrufer liegt. Die Gerichte verlangen eine bestimmte Art der Archivierung der Einwilligung, die in jedem Einzelfall zum Namen des Einwilligenden archiviert werden muss. Ein genereller Verweis, der Einwilligungstext sei immer der gleiche, wird nicht akzeptiert. Die DS-GVO differenziert übrigens künftig nicht zwischen Datenverwendungen gegenüber Verbrauchern oder gegenüber Unternehmern. Für Telefonanrufe gestützt auf eine „mutmaßliche Einwilligung“ wird das Eis damit noch dünner als bisher.



## **Über den Autor**

Rechtsanwalt Rolf Becker ([www.rolfbecker.de](http://www.rolfbecker.de)) ist Partner der Rechtsanwälte WIENKE & BECKER ([www.kanzlei-wbk.de](http://www.kanzlei-wbk.de)) in Köln und Autor von Fachbüchern und Fachartikeln zum Wettbewerbsrecht, Markenrecht und Vertriebsrecht, insbesondere im Fernabsatz. Als Mitglied im ECC-Club kommentiert Rechtsanwalt Becker für das ECC Köln regelmäßig aktuelle Urteile zum Onlinehandel und gibt Händlern praktische Tipps, wie sie mit den gesetzlichen Vorgaben umgehen sollen.

RA Becker auf Twitter: <http://twitter.com/rolfbecker>

Er ist auch Autor auf den Informationsdiensten [www.Versandhandelsrecht.de](http://www.Versandhandelsrecht.de) und [www.fernabsatz-gesetz.de](http://www.fernabsatz-gesetz.de)