

10. April 2008

Direktmarketing und Verbraucherschutz

**Gastvortrag von Gerd Billen
Vorstand Verbraucherzentrale Bundesverband**

**auf der Jahresmitgliederversammlung
des Deutschen Direktmarketing Verbands (DDV)**

Das Direktmarketing ist als Werbeform, die sich durch Individualisierung und Personalisierung auszeichnet, nicht mehr aus unserem Wirtschaftsleben wegzudenken. Viele Verbraucher schätzen die direkte Ansprache in der Werbung und eine zielgenaue Bewerbung von Produkten, die ihre Interessen berücksichtigt. Allerdings sind Fehlentwicklungen in dieser dynamischen Branche zu beklagen. Verbraucher beschwerten sich bei den Verbraucherverbänden über belästigende Telefonwerbung am Abend oder am Wochenende, E-Mail-Spams und einen manchmal verbraucherunfreundlichen Umgang mit Daten. Ich freue mich daher über die Gelegenheit, die Sichtweise des Dachverbands der deutschen Verbraucherorganisationen zu einem "fairen beziehungsweise sauberen" Direktmarketing darzustellen. Ich möchte mich auf zwei Aspekte konzentrieren: Auf Beispiele für Fehlentwicklungen. Und auf den hieraus folgenden verbraucherpolitischen Handlungsbedarf gerade auch für den DDV als Branchenverband.

Direktmarketing

Werbebriefe, die Fehler im Namen und in der Anschrift enthalten oder an den Verbraucherinteressen vorbei informieren, haben aus Sicht der Werbenden das Ziel verfehlt. Daher ist es im Interesse der Werbetreibenden, über möglichst umfangreiche Konsumprofile der Verbraucher zu verfügen.

In den zehn Thesen zum Dialogmarketing, die im Jahrbuch Dialogmarketing 2008 vorgestellt werden, wird die Herausforderung an das Dialogmarketing sehr pointiert beschrieben: *„Ein Brief muss den Einzelnen in seiner eigenen Welt abholen und bei seinen besten Gefühlen packen.“*

Nach Ansicht des Autors der Thesen müssen Unternehmen allerdings erst noch lernen, wie sie solch umfangreiche Verbraucherprofile erstellen können. Er fordert die Unternehmen daher auf – ich zitiere: *„Kundeninformationen über Dialog- und Tracking-Funktionen zu generieren, um echten Customer Lifetime Value zu schaffen und den Return on Investment zu steigern. Erst recht, wenn diese Dialogpartner bereits in Communities organisiert sind.“*

Was aus Sicht der Werbetreibenden ein naheliegendes Geschäftsinteresse darstellt, kann jedoch im Widerspruch zu dem stehen, was gesetzlich möglich ist und was Verbraucher wollen. Aus Sicht vieler Verbraucher stellen die zitierten Schlagworte „Verbrauchertracking“ und die „Profilbildung in Communities“ wahre Schreckensszenarien dar. Denn die über sie gespeicherten Daten können auch gegen Verbraucher verwendet werden. Verbraucher beklagen sich bei den Verbraucherzentralen etwa darüber, dass sie bei Versicherungen abgelehnt werden oder nicht zu günstigeren Energielieferanten wechseln können.

Bürger und Verbraucher haben ein im Grundgesetz verankertes Recht darauf, darüber zu entscheiden, wem sie welche Daten über sich preisgeben. Diese Souveränität müssen sie auch unter den Rahmenbedingungen des ITK-Zeitalters behalten. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist in der Datenschutzgesetzgebung konkretisiert. Die Datenschutzgesetze setzen dem Bestreben des Staates und privater Unternehmen Grenzen für die Datenerhebung und -verarbeitung. Ich möchte hier nur einige Prinzipien hervorheben, die im Kontext der Datengewinnung für das Direktmarketing wichtig sind. Werden Daten erhoben:

- müssen diese aus allgemein zugänglichen Quellen stammen. Eine allgemein zugängliche Quelle sind beispielsweise Telefonbücher.
- oder die Daten müssen der Erfüllung eines Vertragsverhältnisses dienen. Im Versandhandel zählt hierzu etwa die Anschrift des Käufers.
- oder aber die Verbraucher müssen freiwillig in die Datenerhebung und -verarbeitung eingewilligt haben. Für eine freiwillige Einwilligung ist es erforderlich, dass die Verbraucher Kenntnis über die Identität der verantwortlichen Stelle, den Zweck der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung und den Datenempfänger Kenntnis erlangt haben.

Der Verbraucherzentrale Bundesverband beobachtet jedoch mit Sorge, dass Daten in vielen Fällen widerrechtlich oder zumindest in einer verbraucherunfreundlichen Art und Weise erhoben werden. Ich möchte Ihnen hierfür Beispiele nennen:

Erstes Beispiel: Datengewinnung durch Gewinnspiele

In ihrem Alltag werden Verbraucher immer wieder dazu aufgefordert, an Gewinnspielen teilzunehmen. In den meisten Fällen besteht das primäre Interesse der Gewinnspiel-Anbieter darin, Daten über Verbraucher zu generieren. Ein vermeintlich hoher Gewinn dient hierfür als Lockmittel. Solche Gewinnspiele sind nicht nur verbraucherunfreundlich, da der Gewinn zumeist in keinem Verhältnis zur Preisgabe der persönlichen Daten unzähliger Menschen steht. In den meisten Fällen verstoßen die Gewinnspiele auch gegen das Gesetz. Zwar werden Verbraucher darauf hingewiesen, dass ihre dort gegebenen Daten für Werbe- und Marketingzwecke verwendet werden können. Da die Einwilligungserklärungen zumeist jedoch im Hinblick auf die Angabe des Zwecks der Erhebung und die Empfänger der Daten schwammig formuliert sind, sind sie nichtig. Trotzdem werden Gewinnspiele täglich tausendfach dafür verwendet, an personenbezogene Daten zu gelangen.

Zweites Beispiel: Verleitung zur Preisgabe von personenbezogenen Daten in Rabattprogrammen

Bundesweit befinden sich circa 100 Millionen Kundenkarten in den Geldbörsen der Bundesbürger. Die meisten Verbraucher beteiligen sich an den Rabattprogrammen, um von den Rabattpunkten zu profitieren. Allerdings beschränken sich viele Rabattprogramme nicht darauf, Rabattpunkte gutzuschreiben und zu verrechnen, um die Kundenbindung zu

erhöhen. Sie verwenden die Kundendaten vielmehr, um Kundenprofile zu erzeugen. Wozu diese Kundenprofile dienen, muss ich Ihnen nicht erklären.

Der Verbraucherzentrale Bundesverband kritisiert an vielen Rabattprogrammen, dass sie Verbraucher durch die „Erotik der Rabatte“ dazu verleiten, der Erzeugung von Kundenprofilen zuzustimmen. Auch wenn auf den ersten Blick hierfür zumeist die Einwilligung der Verbraucher eingeholt wird, genügt diese Einwilligungserklärung nach unserer Ansicht häufig nicht dem datenschutzrechtlichen Grundsatz einer freiwilligen Einwilligung. Vor allem dann nicht, wenn die Antragsformulare für das Rabattprogramm die Einwilligung zur Datenverarbeitung für Werbe- und Marketingzwecke voraussetzen: Möchte ein Verbraucher seine Einwilligung nicht erteilen, muss er sie durch Durchstreichen erst umständlich zurück nehmen. Ein solches Verfahren wird als Opt-Out bezeichnet. Der Verbraucherzentrale Bundesverband vertritt hingegen die Auffassung, dass die Freiwilligkeit der Einwilligung, die das Datenschutzgesetz fordert, durch ein Opt-In zum Ausdruck gebracht wird. Das heißt, die Verbraucher müssen aktiv werden, wenn sie wollen, dass ihre Daten für Werbe- und Marketingzwecke verwendet werden.

Sie mögen einwerfen: Opt-In oder Opt-Out – das ist doch Haarsplaterie. Ist es nicht. Untersuchungen zeigen, dass lediglich circa 20 Prozent der Verbraucher bei einem Opt-In-Verfahren die Einwilligung zur Verwendung der Daten für Werbezwecke erteilen würden. Sind sie jedoch gehalten, eine Einwilligung in einem Opt-Out zurückzuziehen, dann tun dies nur 20 Prozent. In der Konsequenz bedeutet das, dass 80 Prozent eine Einwilligung erteilen. Das heißt, dass die Art der Formulierung der Einwilligung einen wesentlichen Einfluss darauf hat, wie viele Verbraucher diese Einwilligung erteilen. Der Grund hierbei dürfte zum einen darin zu finden sein, dass Verbraucher es nicht gewohnt sind, in Verträgen Passagen zu streichen. Zum anderen befürchten sie, die Streichung der Einwilligung könnte dazu führen, dass sie keine Rabattpunkte mehr bekommen.

Ich denke, dass die Rabattprogrammbetreiber sehr wohl wissen, welchen Unterschied ein Opt-In oder Opt-Out ausmacht. Mit einem verbraucherfreundlichen Verhalten hat dies aus meiner Sicht nichts zu tun.

Drittes Beispiel: Verbraucherunfreundliche Kopplung

Ein anderes Beispiel betrifft Internet-Dienste. Die Nutzung von immer mehr Internet-Diensten wird von der Einwilligung des Verbrauchers abhängig gemacht, seine Daten für Werbe- und Marketingzwecke zu verwenden. Beispiele hierfür sind eBay, aber auch soziale Netzwerke wie Schüler- und StudiVZ. Hier liegt eine Kopplung vor, die Verbraucher faktisch dazu zwingt, ihre personenbezogenen Daten preiszugeben, denn sonst könnten sie den Internet-Dienst nicht nutzen.

Der Verbraucherzentrale Bundesverband ist der Meinung, dass diese Kopplung dem Prinzip der freiwilligen Einwilligung widerspricht. Daher hat der Verbraucherzentrale Bundesverband gegen die Praxis von eBay geklagt. In der ersten Instanz hat der Verbraucherzentrale Bundesverband verloren und in zweiter Instanz hat das Oberlandesgericht Brandenburg unsere Berufung zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen, so dass das Urteil rechtskräftig ist. In der Urteilsbegründung verweist das Oberlandesgericht auf das Teledienstedatenschutzgesetz (heute Telemediengesetz), welches eine solche Kopplung nicht verbietet, so lange keine Monopolstellung vorliegt und Verbraucher auf andere

Anbieter ausweichen können. Ich halte dieses Urteil für realitätsfremd. Will man an Online-Auktionen teilnehmen, dann hat eBay vielleicht nicht im formalen Sinne eine Monopolstellung inne, faktisch kommt man aber nicht an eBay vorbei.

eBay stellt nur ein Beispiel unter einer ständig wachsenden Anzahl von Fällen dar. Unternehmen koppeln den Zugang zu ihren Online-Diensten immer öfter daran, dass auch solche Daten, die für die Vertragserfüllung keinesfalls erforderlich sind, durch die Verbraucher preisgegeben werden. Dadurch werden personenbezogene Daten zu einer Ware. Auch dieses Verhalten widerspricht aus meiner Sicht einem verantwortungsvollen Umgang gegenüber den Kunden.

Fehlentwicklungen bei der Auskunft über erhobene Daten

Ein weiteres Beispiel aus dem Bereich des Datenschutzes geben. Dieses bezieht sich auf das Auskunftsverhalten über die von Unternehmen gespeicherten Daten.

Das Bundesdatenschutzgesetz räumt Verbrauchern das Recht ein, Auskunft über die zu ihrer Person gespeicherten Daten, die Herkunft und Empfänger der Daten und den Zweck der Speicherung zu erhalten. Diesem Recht wird jedoch in unzureichender Weise nachgekommen.

Das Wirtschaftsjournal WISO hat in einer Erhebung geprüft, inwieweit die Unternehmen in der Praxis ihren Auskunftspflichten nachkommen. Das Ergebnis der Untersuchung war, dass Unternehmen auf Auskunftsbegehren unzureichend reagieren. So betrug die Wartezeiten für die Beantwortung von Anfragen zwischen zwei und 42 Tagen. Die Hälfte der Unternehmen musste schriftlich angemahnt werden, und von Neckermann, KarstadtQuelle und Mobilcom hätten die Verbraucher bis heute nichts gehört, wenn WISO nicht nachgehakt hätte.

All diese Beispiele zeigen, dass die Datenerhebung, die eine Voraussetzung für ein wirkungsvolles Direktmarketing darstellt, in der Praxis häufig gegen Gesetze verstößt oder zumindest in einer Art und Weise geschieht, die mit Verbraucherfreundlichkeit wenig zu tun hat. Dies ist schon deshalb unverständlich, weil das Grundprinzip einer rechtmäßigen und verbraucherfreundlichen Datenerhebung eindeutig ist – es setzt das Wollen und die Zustimmung der Verbraucher voraus. Will ein Verbraucher seine Daten preisgeben, so kann er das tun. Der Verbraucherzentrale Bundesverband will Verbraucher nicht bevormunden. Als verbraucherunfreundlich betrachtet der Verbraucherzentrale Bundesverband allerdings Versuche, Daten unrechtmäßig zu erheben oder Verbraucher zur Datenpreisgabe zu verleiten.

Fehlentwicklungen bei der Verwendung der Daten für Werbezwecke am Beispiel der Telefonwerbung

Während ich eben die Defizite bei der Datenerhebung und -verarbeitung aufgezählt habe, möchte ich nun näher auf die Defizite bei der Verwendung dieser Daten für Werbezwecke eingehen. Es gibt eine Vielzahl von Formen des Direktmarketings: Der klassische Werbebrief, Prospekte, Telefon-, Fax- und SMS-Werbung oder E-Mails. Da ich aus Zeitgründen

nicht auf alle Werbeformen eingehen kann, möchte ich auf die heute umstrittenste eingehen, die Telefonwerbung.

Unaufgeforderte Telefonanrufe sind zu einer Massenplage geworden. In einer von uns im vergangenen Jahr in Auftrag gegebenen Forsa-Umfrage:

- gaben 86 Prozent der Befragten an, sich durch unaufgeforderte Telefonanrufe belästigt zu fühlen;
- 64 Prozent der Befragten sagten, dass sie in den letzten Monaten ohne Einwilligung von einem Unternehmen angerufen wurden;
- 49 Prozent der Befragten beklagten sich darüber, heute mehr Werbeanrufe zu erhalten als vor zwei Jahren.

Nicht nur werden Verbraucher durch unaufgeforderte Werbeanrufe in ihrer Privatsphäre gestört und belästigt, oft wird ihnen in den Werbeanrufen auch noch ein Vertrag untergeschoben. Allein die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen berichtet über 40.000 Beschwerden wegen untergeschobener Verträge nach unaufgeforderter Telefonwerbung. Telekommunikationsanbieter belegen hierbei den unrühmlichen ersten Platz, gefolgt von Lotterien und Gewinnspielen. Diese Zahlen zeigen, dass der Verbraucherzentrale Bundesverband im Bereich der Telefonwerbung ein massives Problem hat. Bedauerlicherweise ist es auch noch so, dass die Telefonwerbung nicht nur durch einige kleine „Schwarze Schafe“ in Verruf gebracht wird. Viele Verbraucher beschwerten sich auch über die Praktiken großer, angesehener deutscher Telekommunikationskonzerne.

Der Verbraucherzentrale Bundesverband begrüßt es daher sehr, dass die Bundesregierung den Handlungsbedarf erkannt hat und die Verbraucher wirksamer vor unerlaubten Anrufen und deren Folgen schützen will. Das geplante Gesetz zur Bekämpfung unlauterer Telefonwerbung ist dabei ein wichtiger erster Schritt. Dies gilt insbesondere für die Ausdehnung des Widerrufsrechts auf Lotterie-Dienstleistungen und Zeitschriften-Abos sowie das Erfordernis einer ausdrücklichen (!) Einwilligung in die Telefonwerbung.

Allerdings kritisiert der Verbraucherzentrale Bundesverband, dass der Gesetzgeber weiterhin an der grundsätzlichen Wirksamkeit von Verträgen festhalten will, die auf unlauteren Anrufen basieren. Damit lohnen sich unlautere Anrufe auch weiterhin, schließlich sind die Unternehmen allein auf den Vertragsschluss aus. Die Verbraucher müssen daher auch künftig selbst aktiv werden, um solche Verträge im Nachhinein rückgängig zu machen.

Die geplanten Maßnahmen bewirken daher nur, dass sich die Verbraucher besser gegen unlautere Telefonanrufe zur Wehr setzen können, verhindern werden sie diese wegen der falschen Anreizstruktur hingegen nicht.

Notwendig ist, dass dem Verbraucher sein Widerrufsrecht auch für den Fall erhalten bleibt, dass der (neue) Anbieter gleich nach dem unerbetenen Anruf seine Dienstleistung erbringt und sich nach geltendem Recht formal auf die Erfüllung des Vertrages berufen kann, die einen Widerruf nicht mehr zulässt. Diese Regelung wird zurzeit im Bereich Telekommunikation beim Anbieter- oder Tarifwechsel ausgenutzt.

Verbesserung der Datenschutzgesetze

Zusätzlich zum gesetzgeberischen Handlungsbedarf bei der unlauteren Telefonwerbung müssen die Datenschutzgesetze verbessert werden. Sollte der Bundesgerichtshof unsere Auffassung in Hinblick auf die Unzulässigkeit eines Opt-Outs als Form der Einwilligung nicht teilen, muss in den Datenschutzgesetzen nachgebessert werden. Es muss dann klar gestellt werden, dass die freiwillige Einwilligung durch ein Opt-In zum Ausdruck gebracht wird.

Auch darf der Zugang zu einem Dienst nicht davon abhängig gemacht werden, dass Verbraucher ihre Daten für Werbe- und Marketingzwecke preisgeben. Ansonsten verkommen Daten über Verbraucher zu einer Ware und deren Souveränität gerät in Gefahr. Zudem kann Selbstregulierung eine Rolle spielen. Hierbei kommt dem DDV als Branchenverband eine doppelte Verantwortung zu: Nach innen und nach außen. Die Verantwortung nach innen kommt darin zum Ausdruck, dass die eigenen Mitglieder zur Einhaltung von Gesetzen und zu einem verbraucherfreundlichen Verhalten angehalten werden.

Der Verbraucherzentrale Bundesverband begrüßt es daher, dass der DDV durch Qualitätssiegel und -zertifikate versucht, die eigenen Mitglieder zu einem verantwortlichen Verhalten zu motivieren und Verbraucher durch eine Broschüre informiert. Allerdings ist es noch zu früh, eine Aussage darüber zu treffen, ob der DDV damit Erfolg hat. Die Verbraucherorganisationen werden die Leistung des DDV daran messen, inwieweit sich das Verhalten der Werbetreibenden gegenüber den Verbrauchern bessert und ob der DDV ein Verhalten von Mitgliedern, die sich nicht an die Spielregeln halten, sanktioniert.

Wichtig ist jedoch festzuhalten, dass Selbstregulierung aus meiner Sicht kein Allheilmittel darstellt. Auch wenn der Kreis der Mitglieder des DDV groß ist, sind nicht alle Unternehmen der Direktmarketingbranche der Selbstregulierung unterworfen. Daher ist es in einigen Fällen geboten, gesetzgeberisch tätig zu werden, um gleiche Rahmenbedingungen für alle Marktakteure herzustellen. Nach außen trägt der DDV eine besondere Verantwortung für die Ziele, die er im politischen Raum vertritt.

Wiederholt betonen hier Vertreter des DDV, dass der Erfolg des Direktmarketings in der Akzeptanz der Verbraucher wurzelt. Wenn es so ist, dass der DDV die Berücksichtigung der Verbraucherinteressen als ein wesentliches Ziel anerkennt, dann frage ich mich jedoch, wie es sein kann, dass sich der DDV in der Diskussion über die Telefonwerbung offensiv gegen eine schwebende Unwirksamkeit von Verträgen, die durch unlautere Telefonanrufe zustande gekommen sind, und gegen höhere Sanktionen ausgesprochen hat.

So hat uns in diesem Zusammenhang beispielsweise die Pressemitteilung des DDV zu den Vorschlägen von Bundesministerin Brigitte Zypries und Bundesverbraucherminister Horst Seehofer vom 12. März 2008 verwundert. Dort heißt es, dass eine schwebende Unwirksamkeit den Begriff Verbraucherschutz ad absurdum geführt hätte, da *„die ganze Beweislast über die Unlauterkeit und damit über die Unwirksamkeit des Vertrags dem Bürger aufgebürdet worden“* wäre.

Dies ist unseres Erachtens nicht richtig. Vielmehr müsste das anrufende Unternehmen im Streitfall den Beweis führen, dass der Verbraucher in die Telefonwerbung eingewilligt hat, falls dieser die Zahlung von Dienstleistungen unter Berufung auf einen unlauteren Anruf verweigern würde. Auch wenn der Verbraucher bereits geleistete Zahlungen zurückfor-

dert, weil er behauptet, der Vertrag hätte für die Wirksamkeit seiner nachträglichen Zustimmung bedurft, müsste das Unternehmen beweisen, dass sein Anruf berechtigt war und der Vertrag bereits am Telefon zustande gekommen ist. Aus unserer Sicht ist kein Fall denkbar, in dem es zu einer Umkehr der Beweislast kommen könnte.

Ich würde mir wünschen, dass der DDV den Schutz der Verbrauchersouveränität und – integrität noch konsequenter umsetzt und sich in der öffentlichen Diskussion mehr hinter die Unternehmen stellt, die verantwortungsvoll mit den persönlichen Daten der Verbraucher umgehen und deren Willen bei der Werbung berücksichtigen. Alles andere schadet den Verbrauchern und belastet gesetzestreue und verbraucherfreundliche Unternehmen mit dem Risiko eines Wettbewerbsnachteils.

Fazit

Ich hoffe, dass ich aufzeigen konnte, dass das Direktmarketing als eine besondere Form der Werbung für Verbraucher Vorteile mit sich bringt. Gleichzeitig stellt die dem Direktmarketing innewohnende Individualisierung und Personalisierung jedoch eine Herausforderung für die Verteidigung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung dar. Diese Herausforderung können die Unternehmen bestehen, wenn sie die gesetzlichen Regeln verbrauchergerecht anwenden.

Als Verbraucherorganisation wollen wir die Verbraucher nicht bevormunden. Der Verbraucherzentrale Bundesverband setzt sich jedoch dafür ein, ihre Souveränität über den Umgang mit ihren Daten zu verteidigen. Möchten Verbraucher individualisierte Werbung erhalten und sind sie bereit, hierfür ihre Daten zur Verfügung zu stellen, dann ist das in Ordnung. Sollten Verbraucher diese Einwilligung jedoch nicht gegeben haben oder sollte diese Einwilligung wie in den geschilderten Beispielen durch Verleitung oder durch eine Kopplung an den Zugang zu Internet-Diensten erteilt worden sein, so sind für uns die Voraussetzungen für eine freiwillige Einwilligung nicht gegeben.

Daher appelliere ich an die Unternehmen der Direktmarketingbranche und an den DDV, das Direktmarketing gerade in Hinblick auf die Datengewinnung und die Telefonwerbung verbraucherfreundlich zu betreiben. Insbesondere muss gelten, dass ein Verbraucher so lange nicht individuell zu umwerben ist, bis nicht eindeutig geklärt ist, dass er seine Einwilligung für Werbung und Marketing gegeben hat.

Was die Selbstregulierung der Branche angeht, wird erst die Zukunft zeigen, ob sie funktioniert. Entscheidend hierfür wird ein entschlossenes Vorgehen gegen die „Schwarzen Schafe“ sein.