

## Telefonwerbung und untergeschobene Verträge

### Verbraucherpolitische Forderungen

#### → Bestätigungslösung

Ein Vertrag, der im Rahmen eines unerlaubten Telefonanrufes abgeschlossen wird, darf nur dann wirksam werden, wenn Verbraucher diesen zumindest in Textform bestätigt haben. Eine sektorale Lösung – lediglich bezogen auf reine Gewinnspieldienste – reicht nicht aus.

#### → Änderung des Bußgeldrahmens

Die bisherige Forderung der Verbraucherzentralen, den Bußgeldtatbestand bei Verstößen gegen das Verbot unlauterer Telefonwerbung auf Werbung mittels automatischer Anrufmaschinen zu erweitern, bleibt aufrecht erhalten. Ebenso bleibt es bei der Forderung, den Bußgeldrahmen bei unerlaubten Werbeanrufen von 50.000 auf 300.000 Euro zu erhöhen. Beide Forderungen hat das Bundesjustizministerium (BMJ) in der vorliegenden Fassung berücksichtigt, was die Verbraucherzentralen grundsätzlich begrüßen. Zu ergänzen wäre die Bußgeldbewehrung um die Fälle des Aufsetzens falscher Rufnummern.

Das Problem unzureichender Sanktionierung liegt jedoch eher darin begründet, dass viele Gerichte bei einem Auftrag zu diversen Telefonanrufen derzeit noch von einer Tat ausgehen. Es bedarf daher einer gesetzlichen Klarstellung, dass bereits ein Anruf einen Verstoß darstellt.

#### → Schwerpunktstaatsanwaltschaften

Die Verbraucherzentralen fordern die Einrichtung von "Schwerpunktstaatsanwaltschaften" zu unlauterer Telefonwerbung, um Fachwissen dort zu bündeln und Verstöße konzentriert zu ahnden.

#### → Konkretisierung des UWG

Der Verbraucher muss eine bewusste und spezifische Entscheidung treffen können. Es muss daher durch eine Konkretisierung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) klargestellt werden, dass eine ausdrückliche Einwilligung zur Telefonwerbung von Verbrauchern nur dann vorliegt, wenn sie gesondert erfolgt, deutlich hervorgehoben und nicht etwa in Allgemeinen Ge-

**schäftsbedingungen (AGB) versteckt ist und der Verbraucher aktiv zustimmen muss.**

**Im UWG ist ferner festzulegen, dass das ausdrückliche Einverständnis in Textform einzuholen ist. Wegen der uneinheitlichen Rechtsprechung wird die Aufnahme einer zeitlichen Befristung der Gültigkeit der Einwilligungserklärung gefordert.**

## **→ Verschärfung der Gewerbeordnung**

**Schließlich bedarf es nach wie vor der Verschärfung der Gewerbeordnung. Zur Erleichterung der behördlichen Untersagung der Gewerbeausübung wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden wäre eine Ergänzung vorstellbar, die besagt, dass eine Unzuverlässigkeit anzunehmen ist, wenn der Gewerbetreibende wiederholt und systematisch gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verstößt.**

## **Gegenwärtige Situation**

### **Aktuelle Beschwerden**

Die Beschwerden bezüglich unerlaubter Werbeanrufe sind nach dem Eindruck der Verbraucherzentralen seit Anfang des Jahres 2012 leicht rückläufig, kommen aber immer noch in erheblichem Umfang vor. Keine Beschwerden gibt es mehr bezüglich des Anbieterwechsels. Hier haben die Vorschriften des Gesetzes zur Bekämpfung der unerlaubten Telefonwerbung gegriffen, wonach ein Wechsel nur möglich ist, wenn der Verbraucher dies in Textform bestätigt bzw. der neue Anbieter eine Vollmacht des Verbrauchers in Textform vorlegen kann.

Das Verhalten der Anrufer wird von den betroffenen Verbrauchern als aggressiver denn je empfunden. Die in der Verbraucherberatung auftretenden Maschen haben sich in den vergangenen Monaten zum Teil deutlich verschoben.

Beschwerden über reine Gewinnspieldienste sind im Rahmen unerlaubter Telefonwerbung kaum noch zu verzeichnen. Gewinnspiele werden immer häufiger zum Anlass genommen, um andere Verträge abzuschließen bzw. unterzuschieben. Unternehmen werben nur noch selten allein mit Gewinnspieleintragungsdiensten, sondern wie man sich vor Gewinnspielen und Telefonwerbung schützen kann, wobei häufig falsche Identitäten (Verbraucherzentralen, Datenschutzbehörden, BNetzA, Gerichte, Anwaltskanzleien u.a.) verwendet werden. So versprechen die Anrufer, dass Verbraucher aus Listen zahlreicher Gewinnspieleintragungsfirmen gelöscht würden, wenn sie ein kostenpflichtiges Zeitungsabo abschließen oder aber, die Löschung aus solchen Listen erfolge mit Hilfe einer per Nachnahme kostenpflichtig zu erwerbenden „Sperrbox“ (Telefonblocker). Auch nehmen Anrufer Bezug auf die Apotheken-Umschau und wollen Nahrungsergänzungsmittel verkaufen. Weiterhin, wenn auch tendenziell rückläufig, werden automatische Anrufmaschinen benutzt, um Verbraucher zu verleiten, teure Mehrwertdienstenummern anzuwählen. Anbieter schalten falsche Rufnummern auf („Spoofing“) und machen somit eine Nachverfolgung des Anrufers unmöglich. Immer wieder werden persönliche Daten und Kontonummern ohne ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers genutzt.

Weitere Beschwerden verzeichnen die Verbraucherzentralen nach wie vor in den Bereichen Energieversorgung, Versicherungen, Geldanlagen oder Telekommunikation sowie Kundenzufriedenheitsmaßnahmen oder Marktforschung.

### **Verbraucherrechterichtlinie und Referentenentwurf des BMJ**

Bereits im Juni 2011 wurde die Europäische Verbraucherrechterichtlinie beschlossen, nach der Fernabsatzverträge vom Unternehmer in Textform bestätigt werden müssen.

Gemäß Artikel 8 Abs. 6 L 304/77 wird den Mitgliedstaaten freigestellt, in Bezug auf telefonisch abgeschlossene Verträge strengere Regelungen zu Gunsten der Verbraucher einzuführen. Artikel 8 Absatz 6 der Richtlinie gibt den Mitgliedstaaten somit die Möglichkeit, bei telefonisch abgeschlossenen Fernabsatzverträgen die Bindung des Verbrauchers an einen Vertrag davon abhängig zu machen, dass der Verbraucher das telefonische Angebot bestätigt, indem er sein schriftliches Einverständnis übermittelt.

Die Richtlinie trat am 12. Dezember 2011 in Kraft. Den Mitgliedstaaten wird eine zweijährige Umsetzungsfrist gewährt.

Das Bundesministerium der Justiz (BMJ) hat bisher keinen offiziellen Gesetzentwurf vorgelegt, im Internet wurde jedoch bereits im Frühjahr ein Entwurf veröffentlicht (<http://www.textintern.de/Bilder/Referentenentwurf.pdf>).

Inhaltlich handelt es sich um ein Gesetzespaket, das neben der Telefonwerbung unter anderem auch Inkassodienstleistungen und Abmahnungen bei Urheberrechtsverstößen neu regeln soll. Bezogen auf die Telefonwerbung sieht der Gesetzentwurf vor, dass Verträge über **Gewinnspiendienste** nur wirksam sein sollen, wenn sie in Textform abgeschlossen werden. Diese Textformvorschrift soll in § 675 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) als neuer Absatz 3 eingeführt werden. Wegen des alleinigen Bezugs auf reine Gewinnspiendienste spricht man insofern auch von der „**sektoralen Lösung**“.

Zudem soll die Bußgeldvorschrift des § 20 UWG auch die unerlaubte Werbung mittels automatischer Anrufmaschinen umfassen sowie die Bußgelder für unerlaubte Telefonwerbung und unerlaubter Werbung mittels automatischer Anrufmaschinen von 50.000 EUR auf bis zu 300.000 EUR erhöht werden.

Ob das Gesetz noch in dieser Legislaturperiode verabschiedet werden kann, ist fraglich. Innerhalb der Bundesregierung gab es zum Teil erhebliche Bedenken – insbesondere in Bezug auf den urheberrechtlichen Teil des Paketes.

## Die verbraucherpolitischen Forderungen im Einzelnen

Die aktuelle Umfrage der Verbraucherzentralen zeigt eindeutig, dass die derzeit gültigen gesetzlichen Regelungen nicht ausreichend sind, unerlaubte Werbeanrufe konsequent zu unterbinden und das allgemeine Persönlichkeitsrecht der betroffenen Verbraucher zu schützen. Es bleibt jedoch nicht bei der durch unerwünschte Anrufe eintretenden erheblichen Belästigung der Verbraucher allein, wie zahlreiche Beschwerden von Betroffenen zeigen. Häufig werden Verbraucher während des Telefonats zum Abschluss eines Vertrages gedrängt, dessen komplexe Regelungen sie auf die Schnelle nicht vollständig nachvollziehen können.

Die Verbraucherzentralen geben zu bedenken, dass das vordergründige Interesse der Verbraucher nicht darin besteht, die Folgen unlauterer Geschäftspraktiken im Nachhinein zu beseitigen. Den Verbrauchern ist vor allem daran gelegen, dass deren Durchführung von vornherein unterbunden wird und die sich daraus ergebenden Unannehmlichkeiten und finanziellen Nachteile für sie gar nicht erst entstehen.

**Unerlaubte Telefonwerbung lässt sich nur dann nachhaltig unterbinden, wenn sie sich für Anbieter nicht mehr lohnt.**

**Die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie muss auch dazu genutzt werden, Problemen im Zusammenhang mit unerlaubter Telefonwerbung mit umfassenden Lösungsstrategien zu begegnen.**

Zur Erreichung dieser Zielsetzung fordern die Verbraucherzentralen und der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) folgende gesetzgeberische Maßnahmen:

## Bestätigungslösung

**Ein Vertrag, der im Rahmen eines unerlaubten Telefonanrufes abgeschlossen wird, darf nur dann wirksam werden, wenn Verbraucher diesen zumindest in Textform bestätigt haben.**

Wenn der Vertrag im Rahmen unerlaubter Telefonwerbung vom Verbraucher schriftlich bestätigt werden muss, wird die Telefonwerbung ohne vorherige Einwilligung für die Unternehmen uninteressant.

Zwei Gründe hierfür sind maßgeblich:

1. Weiterhin erhalten viele Menschen Bestätigungsschreiben über angebliche Vertragsabschlüsse, obwohl sie einem Vertrag nicht zugestimmt haben. Dabei geht es längst nicht mehr nur um Fälle aus dem Bereich „Gewinnspielwerbung“ und Lotteriedienstleistungen. In vielen Fällen, die Verbraucher im Rahmen der Umfrage geschildert haben, dürfte tatsächlich vom „Unterschieben“, also vom Abschluss eines unwissentlich abgeschlossenen, aber wirksamen Vertragsverhältnisses auszugehen sein. Häufig werden Gespräche auch inszeniert und mitgeschnitten und der Verbraucher hat sich tatsächlich am Telefon zu einem „Ja“ überrumpeln lassen.

Auch haben Verbraucher davon berichtet, dass Gesprächsprotokolle so zusammengeschnitten sind, dass ein mündlicher Vertragsschluss vordergründig plausibel erscheint. Hierdurch lassen sich Betroffene davon abhalten, den Vertrag zu widerrufen und/oder sich auf das Nichtzustandekommen des Vertrages zu berufen.

2. Viele Verbraucher sind nach den Erfahrungen der Verbraucherzentralen nicht darauf eingestellt, dass es bei einem Werbeanruf überhaupt zu einem Vertragsabschluss kommen kann. Da oftmals während des Telefongesprächs vom Anbieter nur die für den Umworbenen günstigsten Vertragsbestandteile offenbart werden, lassen sie sich daher allzu oft auf eine mündliche Zustimmung ein und müssen nach der derzeitigen Gesetzeslage im Nachhinein aktiv werden, um das bestehende Informationsdefizit zu beseitigen. Der Verbraucher muss die für ihn nachteiligen Regelungen aufspüren, bewerten und gegebenenfalls per Marktvergleich das Preis-/ Leistungsverhältnis des geschlossenen Vertrags hinterfragen.

Zudem muss er sich über das Bestehen und die Bedingungen eines möglichen Widerrufsrechts informieren. Jegliches Versäumnis nach Beendigung des Gesprächs geht dabei zu Lasten des Verbrauchers.

Durch die Bestätigungslösung wäre das dahingehend bestehende Ungleichgewicht, das Verbraucher zum Handeln zwingt, um sich gegen einen angeblichen Vertragsschluss zur Wehr zu setzen, aufgehoben. Nach einem Anruf ohne Einwilligung müsste in jedem Fall eine Zuleitung des Vertrages durch den Anbieter erfolgen. Reagiert der Verbraucher hierauf nicht, kommt kein wirksamer Vertrag zustande. Erbringt der Unternehmer seine Leistung dennoch, ist der Verbraucher nicht zur Zahlung verpflichtet.

Die aktuellen Umfrageergebnisse lassen ferner den Schluss zu, dass die Widerrufslösung offensichtlich nicht dazu geeignet ist, die Anzahl unlauterer Werbeanrufe, die zu untergeschobenen Verträgen führen, wesentlich zu reduzieren. Ebenso wenig ist sie dazu geeignet, die (unlautere) Telefonwerbung an sich zu bekämpfen. Mit der Widerrufslösung konnte daher

das gesetzgeberische Ziel, die „telefonische Werbeflut“ merklich zu reduzieren, nicht erreicht werden.

Die Bestätigungslösung hingegen macht unzulässige Telefonwerbung unattraktiv, da Vertragsabschlüsse drastisch zurückgehen werden. Das häufig gegen die Bestätigungslösung vorgebrachte Argument, sie wäre für „seriöse“ Unternehmen mit einem **unzumutbaren Mehraufwand** verbunden, zieht nicht. Die geforderte Regelung würde nämlich nur greifen, wenn der Anruf unerlaubt erfolgt. Unternehmen, die nur mit einer wirksamen (ausdrücklichen) Einwilligung beim Verbraucher anrufen, wären hiervon nicht betroffen.

Unberechtigte Kontoabbuchungen sind strafrechtlich zumindest als versuchter Betrug relevant. Ermittlungsverfahren werden aber eingestellt, weil die Beschuldigten behaupten, der Abbuchung läge ein Vertrag zugrunde. Die Bestätigungslösung ließe diese Rechtfertigungsmöglichkeit entfallen und den Tätern drohen eher als bisher strafrechtliche Konsequenzen, was den Abschreckungseffekt erhöht.

Der vzbv und die Verbraucherzentralen bedauern, dass die Gelegenheit zur Einführung einer **allgemeinen Bestätigungslösung** für telefonisch abgeschlossene Verträge infolge ungewollter Werbeanrufe bisher ungenutzt gelassen wurde. Artikel 8 Absatz 6 der Verbraucherrichtlinie gibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, bei telefonisch abgeschlossenen Fernabsatzverträgen die Bindung des Verbrauchers an einen Vertrag davon abhängig zu machen, dass der Verbraucher das telefonische Angebot bestätigt, indem er sein schriftliches Einverständnis übermittelt. Artikel 8 der Richtlinie entspricht im Wesentlichen der von den Verbraucherzentralen und dem vzbv geforderten Bestätigungslösung, die auch von den Bundesländern Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz und NRW als Bundesratsinitiative eingebracht wurde.

Danach soll bei telefonisch abgeschlossenen Fernabsatzverträgen die Wirksamkeit des Vertrages davon abhängig sein, dass der Verbraucher den telefonischen Vertragsschluss anschließend in Textform bestätigt:

#### **“Vertragsschluss bei Telefonwerbung**

*(1) Die auf einen Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung, die ein Verbraucher fernmündlich gegenüber einem Unternehmer abgibt, wird nur wirksam, wenn der Verbraucher sie binnen zwei Wochen nach dem Telefongespräch gegenüber dem Unternehmer in Textform bestätigt. Das gilt nicht, wenn das Telefongespräch nicht von dem Unternehmer zu Werbezwecken veranlasst worden ist oder der Verbraucher in einen Telefonanruf des Unternehmers in Textform eingewilligt hat.*

*(2) Wird die Willenserklärung des Verbrauchers nach Absatz 1 Satz 1 nicht wirksam, so findet § 241a auf Leistungen des Unternehmers, die aufgrund des Telefongesprächs erbracht wurden, entsprechende Anwendung.“*

Auch der im Internet veröffentlichte Referentenentwurf des BMJ für ein Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken, der das Problem untergeschobener Verträge und unerlaubter belästigender Telefonwerbung sektoral für Verträge über Gewinnspiel-Dienste mittels einer Textformvorschrift in § 675 Absatz 3 BGB zu lösen versucht, kann Verbraucher nicht vor untergeschobenen Verträgen schützen. Er erscheint nicht geeignet, unerlaubte Werbeanrufe dauerhaft und branchenübergreifend abzustellen.

Die sektorale Lösung ist viel zu eng gefasst. Gewinnspiieldienstverträge sollen unabhängig von der Art der Anbahnung des Vertrages der Textform unterliegen. Dieser sektorale Ansatz verfolgt keine generelle wirtschaftliche Sanktion bei unerlaubter Telefonwerbung.

Verträgen, die anderen Branchen zugehörig sind, wie z.B. der Telekommunikations- und Versicherungsbranche, werden im Sinne des Verbraucherschutzes nicht mit dieser sektoralen Lösung gebannt. Auch aktuelle Maschen wie Sperrlisten, Zeitschriftenabonnements sowie vermeintliche Verbraucherschützer sind von der vorgeschlagenen Formvorschrift nicht erfasst. Indem nur das Problem der Gewinnspielleisten angegangen wird, obwohl sich die Maschen der unerlaubten Telefonwerbung stets wellenartig ändern, geht der Vorschlag am eigentlichen Thema: Verhinderung der unerlaubten Telefonwerbung als Eingriff in die Privatsphäre der Verbraucher, vorbei. Auch wird ein systematisches Problem aufgeworfen: § 675 BGB enthält keine Möglichkeit der Erweiterung des Formerfordernisses auf andere Verträge. Bei Inkrafttreten einer sektoralen Regelung müsste erforderlichenfalls später ein neues Gesetz geschaffen werden.

Der europäische Gesetzgeber weist zu Recht den Weg zur Bestätigungslösung, den auch der deutsche Gesetzgeber beschreiten sollte.

## Änderung des Bußgeldrahmens des § 20 Absatz 2 UWG

**Die bisherige Forderung der Verbraucherzentralen, den Bußgeldtatbestand bei Verstößen gegen das Verbot unlauterer Telefonwerbung auf Werbung mittels automatischer Anrufmaschinen zu erweitern, bleibt aufrecht erhalten. Ebenso bleibt es bei der Forderung, den Bußgeldrahmen bei unerlaubten Werbeanrufen von 50.000 auf 300.000 Euro zu erhöhen. Beide Forderungen hat das BMJ in der vorliegenden Fassung berücksichtigt, was die Verbraucherzentralen grundsätzlich begrüßen. Zu ergänzen wäre die Bußgeldbewehrung um die Fälle des Aufsetzens falscher Rufnummern.**

Die derzeit angedrohte Höchstgrenze von 50.000 Euro ist zu niedrig. Die Erfahrungen der Verbraucherzentralen im Rahmen von Verbandsklageverfahren zeigen, dass sich Unternehmen auch von hohen fünfstelligen Ordnungsgeldern nicht abschrecken lassen und diese gar bewusst in Kauf nehmen.

Ganz abgesehen davon, dass Verstöße in der Praxis häufig ohnehin nicht geahndet werden können, ist die alleinige Bußgelderhöhung auf 300.000 EUR unter folgendem Gesichtspunkt kritisch zu betrachten: das Problem unzureichender Sanktionierung liegt nämlich auch darin begründet, dass viele Gerichte derzeit noch bei einem Auftrag zu diversen Telefonanrufen von einer Tat ausgehen. Diese Sichtweise würde einen Kleinunternehmer, der den Auftrag beispielsweise zu fünf Anrufen gibt, im Vergleich zu einem Großunternehmen, das einen Auftrag zu Millionen von Anrufen gibt, unangemessen benachteiligen. Hier muss die Verhältnismäßigkeit gewahrt werden. Es bedarf daher einer gesetzlichen Klarstellung, dass bereits ein Anruf einen Verstoß darstellt.

## Schwerpunktstaatsanwaltschaften zur effektiven Verfolgung von „Telefonbetrug“

Die Verbraucherzentralen fordern die Stärkung der Strafverfolgungsbehörden, zum Beispiel durch die Einrichtung von "Schwerpunktstaatsanwaltschaften" zu unlauterer Telefonwerbung, um Fachwissen dort zu bündeln und Verstöße konzentriert zu ahnden.

## Konkretisierung des UWG

Es muss durch eine Konkretisierung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) kargestellt werden, dass eine ausdrückliche Einwilligung zur Telefonwerbung von Verbrauchern nur dann vorliegt, wenn sie gesondert und spezifisch erfolgt, deutlich vom Text hervorgehoben und nicht etwa in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) versteckt ist und der Verbraucher aktiv zustimmen muss. Adressatenkreis sowie Werbeinhalt müssen eindeutig überschaubar sein. Der Verbraucher muss eine bewusste und spezifische Entscheidung treffen können.

Im UWG ist ferner festzulegen, dass das ausdrückliche Einverständnis in Textform einzuholen ist.

Wegen der uneinheitlichen Rechtsprechung wird die Aufnahme einer zeitlichen Befristung der Gültigkeit der Einwilligungserklärung angeregt.

Sowohl hinsichtlich einer möglichen Unwirksamkeit von Verträgen auf der Grundlage eines unerlaubten Anrufes als auch zur Konkretisierung des Bußgeldtatbestands in **§ 20 UWG** halten es die Verbraucherzentralen für unerlässlich, dass sowohl Verbraucher als auch Unternehmer die Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligungserklärung in Telefonwerbung korrekt bewerten können.

Die in **§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG** vorgenommene Konkretisierung, wonach es zur Legitimation von Telefonwerbung einer „vorherigen ausdrücklichen Einwilligung“ des Verbrauchers bedarf, nimmt zwar den Anbietern die Möglichkeit, derartige Einwilligungen beliebig zu konstruieren und sie als Legitimation für tatsächlich unzulässige Anrufe heranzuziehen.

Keine Klarheit besteht allerdings hinsichtlich der Frage, ob eine wirksame Einwilligung in die Telefonwerbung auch in Form einer vorformulierten Erklärung innerhalb Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) erfolgen kann. Diese Frage ist von hoher praktischer Relevanz, da sich zahlreiche Unternehmen auf angebliche Einwilligungserklärungen von Verbrauchern berufen, die diesen im Kleingedruckten, zum Beispiel auf Teilnahmekarten zu Gewinnspielen oder im Internet, untergeschoben wurden.

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist im Sinne der Rechtsprechung zu konkretisieren. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in mehreren Entscheidungen (XI ZR 76/98; I ZR 241/97; VIII ZR 348/06) kargestellt, dass Einverständniserklärungen in die Telefonwerbung eine **bewusste und spezifische Entscheidung** des Verbrauchers verlangen. Sowohl der I. als auch der XI. Senat des BGH<sup>1</sup> haben die Wirksamkeit vorformulierter Einwilligungen verneint. Letzterer formulierte explizit: „Das Erfordernis eines ausdrücklichen oder konkl-

<sup>1</sup> BGH, NJW 1999, 1864 (1865); 2000, 2677 (2678)

dentem Einverständnisses schließt eine Herbeiführung der Einverständniserklärung durch AGB aus.“ Der VIII. Senat<sup>2</sup> (lässt es hingegen ausreichen, wenn der Verbraucher eine vorformulierte Einwilligungserklärung („Opt-In-Modell“) ankreuzt.

Auch hierbei handelt es sich um AGB, so dass insgesamt eine erhebliche Rechtsunsicherheit besteht.

Nach alledem bedarf es also für eine ausdrückliche Einwilligung in Telefonwerbung stets einer **gesonderten und spezifischen vom Text hervorgehobenen Erklärung** durch den Verbraucher, die den Adressatenkreis sowie den Werbeinhalt eindeutig überschaubar macht und die auch nicht in AGB versteckt werden darf. Die Verbraucherzentralen regen daher an, eine entsprechende Klarstellung in das UWG aufzunehmen, um die Voraussetzungen für wirksame Einwilligungen weiter zu konkretisieren.

Darüber hinaus halten wir ein Textformerfordernis für eine wirksame Einwilligung für erforderlich, um unerlaubte Telefonwerbung effektiv unterbinden zu können. Unternehmen können dann nicht mehr ein ohnehin inszeniertes mündliches Einverständnis mittels mitgeschnittener Telefonanrufe behaupten, indem sie sich auf ihre AGB berufen.

Wir sehen erhebliche Beweisprobleme hinsichtlich der Legitimation von Werbeanrufern, solange die erforderliche Einwilligung hierzu von Verbrauchern auch mündlich erfolgen kann. Dies ergibt sich zum einen aus den erfolgenden Schutzbehauptungen anrufender Unternehmen, der Verbraucher habe zu einem vorherigen Zeitpunkt sein Einverständnis mit Werbeanrufern erklärt. Die betroffenen Verbraucher können hier – mangels verkörperter Erklärung – eine vom Anrufer behauptete Einwilligung nur schwerlich bestreiten. Es steht jeweils Aussage gegen Aussage. Damit wird bereits den Verbrauchern die Unterbindung unerwünschter Anrufe erheblich erschwert.

Durch die bestehende Rechtsunsicherheit wird darüber hinaus die Durchsetzung des Bußgeldtatbestandes wesentlich beeinträchtigt. Hier entstünde ein erheblicher Ermittlungsaufwand, wenn stets eine Bewertung von Aussage-gegen-Aussage-Situationen erfolgen müsste.

Die eindeutige Beweislage bei Bestehen eines Textformerfordernisses würde deutlich zur erleichterten Feststellung sowie effektiven Sanktionierung unerlaubter Werbeanrufe führen und dürfte so zugleich einen deutlichen Rückgang derartiger Anrufe zur Folge haben.

Schließlich wird angeregt, auch eine **zeitliche Befristung** aufzunehmen. Selbst wenn der Verbraucher seine Einwilligung für den konkreten Einzelfall erteilt hat, so kann diese nicht ewig gültig sein. Dass Einwilligungen durch Zeitablauf erlöschen können, ist auch in der Rechtsprechung anerkannt. So hat das Landgericht Nürnberg (Urteil vom 12.10.2011, Az.: 3 O 10154/10) entschieden, dass die einmal erteilte Einwilligung jedenfalls nach 1,5 Jahren ihre Wirksamkeit verliert. Das Landgericht Berlin urteilte, dass der Werbende, der erst zwei Jahre nach der erteilten Zustimmung davon Gebrauch macht, sich zuvor erkundigen müsse, ob weiterhin ein Interesse an der Zusendung von Werbe-E-Mails bestünde (NJW-RR 2004, 1631).

---

<sup>2</sup> BGH, NJW 2008, 3055

## Verschärfung der Gewerbeordnung

**Schließlich sollte über eine Verschärfung der Gewerbeordnung nachgedacht werden. Gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 ist die Ausübung eines Gewerbes von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in Bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit erforderlich ist.**

In der Praxis reichen wiederholte Wettbewerbsverstöße nicht aus, um die Unzuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden zu begründen.

Hier wäre eine Ergänzung vorstellbar, die besagt, dass eine Unzuverlässigkeit anzunehmen ist, wenn der Gewerbetreibende wiederholt und systematisch gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verstößt.

Stand: 18. Dezember 2012

Die Aktion wurde im Rahmen des Projektes Wirtschaftlicher Verbraucherschutz durchgeführt.

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages