

von Rechtsanwalt **Phil Salewski**

Neue Dokumentationspflichten für Einwilligungen bei Verbraucher-Telefonwerbung seit 01.10.2021

Verbraucher dürfen telefonisch nur umworben werden, wenn sie in die Telefonwerbung zuvor ausdrücklich eingewilligt haben. Um eine lückenlosere Sanktionierung unerlaubter, einwilligungsloser Telefonwerbung sicherzustellen und die Einhaltung des Einwilligungserfordernisses effizienter zu kontrollieren, gelten seit dem 01.10.2021 mit einem neuen §7a UWG besondere Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten für Unternehmen in Bezug auf die Einwilligung. Welche organisatorischen Anforderungen für die rechtskonforme Verbraucher-Telefonwerbung seitdem einzuhalten ist, zeigt dieser Beitrag.

I. Einwilligungserfordernis für Verbraucher-Telefonwerbung

Das geltende Recht schützt Verbraucher vor allen anderen Marktteilnehmern besonders gegen aggressive unerwünschte Werbemaßnahmen auf diversen Kommunikationswegen.

So erklärt § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG die Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber Verbrauchern für unzulässig, wenn dieser nicht zuvor ausdrücklich in die telefonische Kontaktaufnahme zu Werbezwecken eingewilligt hat.

Verstöße gegen dieses Einwilligungserfordernis können gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 UWG von der behördlich zuständigen Bundesnetzagentur mit Geldbußen von bis zu 300.000 Euro geahndet werden.

II. Neue Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten in der Telefonwerbung seit dem 01.10.2021

In der Vergangenheit erwiesen sich die Ahndungskompetenz der Behörde und die hohe Bußgeldandrohung aber nicht selten als zahnlose Papiertiger, weil Vorschriften zur Nachweisführung über Telefonwerbeeinwilligungen fehlten.

Da dem Ausdrücklichkeitserfordernis sogar mündliche Einwilligungen genügten, konnten sich Unternehmen praktisch immer und bei entsprechender Absicht auch der Wahrheit zuwider auf das Vorliegen einer wirksamen Einwilligung berufen, sofern sie hierfür einen irgendwie gearteten Beleg

beibrachten.

Dieses Manko hat der Gesetzgeber bemerkt und im Rahmen des "Gesetzes für faire Verbraucherverträge" einen neuen §7a UWG eingeführt. Ab dem 01.10.2021 in Kraft, verpflichtet diese neue Vorschrift Unternehmen erstmalig zu einer vereinheitlichten Dokumentation von Verbrauchereinwilligungen in die Telefonwerbung und zu deren langzeitiger, 5-jähriger Aufbewahrung.

Durch diese neuen Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten soll ein einheitlicher Rahmen für die effiziente Lauterkeitskontrolle der B2C-Telefonwerbung geschaffen und eine hinreichende Beweisbarkeit von Einwilligungen an klare Formvorgaben geknüpft werden.

Nach dem neuen §7a UWG gilt seit dem 01.10.2021 Folgendes:

(1) Wer mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher wirbt, hat dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung in die Telefonwerbung zum Zeitpunkt der Erteilung in angemessener Form zu dokumentieren und gemäß Absatz 2 Satz 1 aufzubewahren.

(2) Die werbenden Unternehmen müssen den Nachweis nach Absatz 1 ab Erteilung der Einwilligung sowie nach jeder Verwendung der Einwilligung fünf Jahre aufbewahren. Die werbenden Unternehmen haben der nach § 20 Absatz 3 zuständigen Verwaltungsbehörde [Bundesnetzagentur] den Nachweis nach Absatz 1 auf Verlangen unverzüglich vorzulegen.

Verstöße gegen die neuen Dokumentations- und Aufbewahrungsaufgaben führen einerseits dazu, dass die Unzulässigkeit der betroffenen telefonischen Werbemaßnahme wegen Nichtbeweisbarkeit der Einwilligung vermutet wird.

Andererseits erfüllt die mangelnde oder nicht ordnungsgemäße Einwilligungsdokumentation und -aufbewahrung aber seit dem 01.10.2021 auch einen eigenen Bußgeldtatbestand, der nach § 20 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UWG eine Ahnung mit Bußgeldern von bis zu 50.000 Euro erlaubt.

III. Auslegungshilfen der Bundesnetzagentur

Zwar hat der Gesetzgeber erstmalig mit dem Ziel der effizienteren Einwilligungskontrolle Vorgaben zur Dokumentation und Aufbewahrung eingeführt, diese aber so unbestimmt und unkonkret ausgestaltet, dass dem bloßen Gesetzeswortlaut handlungsweisende Voraussetzungen und Anforderungen für die rechtskonforme Umsetzung nicht zu entnehmen sind.

Dies gilt insbesondere, weil die Form der ausdrücklichen Verbrauchereinwilligung in Telefonwerbung nicht gesetzlich vorgegeben ist, sie also mündlich, elektronisch oder schriftlich erklärt werden kann.

In der Gesetzesbegründung überträgt der Gesetzgeber der Bundesnetzagentur allerdings die Kompetenz,

Hinweise zur Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe der "angemessenen Dokumentation" und der "Aufbewahrung" zu veröffentlichen, um Unternehmen so konkretere Handlungsempfehlungen an die Hand zu geben.

Davon hat die Bundesnetzagentur Gebrauch gemacht und einen ersten, noch nicht konsolidierten **Entwurf über Auslegungshinweise** veröffentlicht. Bis zum 30.11.2021 konnten Berechtigte noch Stellungnahmen zum Entwurf einreichen, die in der Folgezeit geprüft werden und in die Verabschiedung offizieller Hinweise münden sollen.

1.) Angemessene Dokumentation

Nach den Hinweisen der Bundesnetzagentur setzt die Angemessenheit der Dokumentation eine hinreichende Erfassung

- der Beteiligten am Einwilligungsprozess ("wer")
- des Inhalts und der Reichweite der Einwilligung ("was")
- des Einwilligungserteilungszeitpunktes ("wann") und
- der Art und Weise der Einwilligungserteilung voraus ("wie")

Zu den Beteiligten müssen zumindest Vor- und Nachname sowie Wohnanschrift des einwilligenden Verbrauchers sowie die konkrete Abgabe der Einwilligung (inkl. Rufnummer, falls sich die Einwilligung auf eine beschränkt) dokumentiert werden.

Zu den zu dokumentierenden Daten des die Einwilligung Einholenden gehören die Firma und der Firmensitz nebst ladungsfähiger Anschrift sowie der vollständige Name des am Einwilligungsprozess unmittelbar beteiligten Erklärungsempfängers (z.B. eines Callcenteragenten).

Bezüglich des Inhalts und der Reichweite der Einwilligung muss der vollständige abgegebene Text der Einwilligungserklärung vorgehalten werden. Erstreckt sich die Einwilligung auf mehrere Unternehmen, muss dies, gegebenenfalls mit den jeweils von der Einwilligung erfassten Leistungen, ebenfalls dokumentiert werden. Auch eine etwaige Laufzeit der Einwilligung ist festzuhalten.

Hinsichtlich des Zeitpunkts müssen das Datum und die Uhrzeit der Einwilligung erfasst werden, wobei die Uhrzeit bei postalischen Einwilligungen ausnahmsweise entfallen darf.

Schließlich ist in Bezug auf die Art und Weise der Einwilligungserteilung zu belegen, auf welchem Weg und mit welchem Informationsstand der Erklärende seine Werbeeinwilligung erteilt hat. Wird eine Einwilligungsklausel vorgehalten, genügt deren Erfassung allein nicht. Es muss vielmehr gerade

dokumentiert werden, dass der Einwilligende die in der Klausel enthaltene Erklärung auch tatsächlich aktiv abgegeben hat.

Zusätzlich zur Dokumentation bei der Erteilung der Einwilligung müssen ferner auch Änderungen oder Widerrufe nach den oben genannten Modalitäten erfasst werden.

Unbedingt zu beachten ist, dass die Dokumentationspflicht nicht nur die Einwilligung sowie deren Änderungen/Widerrufe erfasst, sondern sich auch auf die konkret durchgeführten Telefonanrufe (wiederum nach den Prinzipien "wer, was, wann, wie") erstrecken, die dokumentarisch dem Einwilligungsvorgang zuzuordnen sind.

Bei konkreten technischen Vorgaben zur Dokumentation hält sich auch die Bundesnetzagentur bedeckt.

So müsse die Dokumentation eine "vollständige, aussagekräftige, transparente und für

- außenstehende Dritte nachvollziehbare, wahrheitsgemäße, manipulationssichere sowie
- aktuelle Informationen insbesondere über die Art und Weise der Abgabe einer Werbeeinwilligung sowie deren Inhalt und Umfang enthalten."

Bei **textlichen und in sonstiger Form online erteilten Verbrauchereinwilligungen** in die Telefonwerbung sei insofern vor allem ein "aussagekräftiger und manipulationssicherer Beleg darüber erforderlich, dass die Dateneingabe und die Erklärung der Werbeeinwilligung tatsächlich seitens des Verbrauchers erfolgt sind, auf den sie sich beziehen."

Insbesondere das "Double-Opt-In-Verfahren" sei zu berücksichtigen und einzuhalten.

Bei **fernmündlich** erteilten Einwilligungen soll das Telefongespräch aufgezeichnet werden (sog. "Voicefile") und muss insbesondere gesamten und zusammenhängenden Gesprächsabschnitt umfassen, der die Einwilligung betrifft. Im Gespräch müssen Datum und Uhrzeit sowie die Daten der Beteiligten genannt bzw. abgefragt werden. Stimmt der Verbraucher der Gesprächsaufzeichnung nicht zu, muss die fernmündlich erteilte Einwilligung auf anderem Weg (etwa textlich oder online unter Beachtung des Double-Opt-In-Verfahrens) bestätigt und manipulationssicher erfasst werden.

Erfolgt die Einwilligungserteilung **schriftlich**, muss das gesamte Vertragsdokument abgespeichert/abgeheftet werden.

2.) Aufbewahrung der Dokumentation

Zur Art und Weise der ordnungsgemäßen Aufbewahrung erteilt die Bundesnetzagentur den Hinweis, dass die Dokumentationsdaten lesbar, dauerhaft verfügbar und gegen Änderungen geschützt zum Abruf bereitgehalten werden. Hierzu gehört vor allem der Schutz vor Veränderung und Löschung.

Ferner ist zu gewährleisten, dass

- die Aufzeichnungen auf einem Datenträger aufbewahrt werden, auf dem sie so gespeichert werden können, dass die Daten künftig änderungs- und manipulationssicher abgerufen werden können
- die Aufzeichnungen informationstechnisch oder anderweitig wirksam genutzt werden können, sofern sich die Daten aufgrund ihres Umfangs und ihrer Art nicht einfach analysieren lassen und
- die Aufzeichnungen derart auf einem dauerhaften Datenträger gespeichert werden, dass jeder Dokumentationsdatensatz für sich auf Wunsch leicht zugänglich und verfügbar ist, d.h. das Unternehmen muss sie so aufbewahren, dass sie schnellstmöglich zur Verfügung gestellt werden können. Hierzu soll auch die Nutzung von stets aktuellen und auslesbaren Speicherformaten gehören.

Bezüglich der Aufbewahrungsfrist von 5 Jahren merkt die Bundesnetzagentur an, dass sich die Frist **nach jeder Verwendung der Einwilligung (also jedem Werbeanruf) um 5 Jahre verlängert**.

3.) Umgang mit "Alteinwilligungen"

Zur praxisrelevanten Frage, wie sich die neuen Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten auf "Alteinwilligungen", also solche auswirken, die vor dem 01.10.2021 eingeholt werden, führt die Bundesnetzagentur aus, dass deren Wirksamkeit (und die Anforderungen daran) durch den neuen §7a UWG zwar nicht berührt werden.

Allerdings gelten für diese Einwilligungen seit dem 01.10.2021 die neuen Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten.

Wurde also eine Alteinwilligung vor dem 01.10.2021 bereits nach den neuen gesetzlichen Standards ordnungsgemäß dokumentiert, ist nichts Weiteres zu besorgen.

Fehlt es indessen an einer mit den neuen Vorgaben konformen Dokumentation, muss diese seit dem 01.10.2021 für die maßgebliche Einwilligung **vor Durchführung eines neuen Werbeanrufs** zwingend nachgeholt werden.

IV. Fazit

Seit dem 01.10.2021 gelten mit einem neuen §7a UWG ausdrückliche Dokumentations- und Einwilligungspflichten für Verbrauchereinwilligungen in Bezug auf Telefonwerbemaßnahmen. Diese sollen eine lückenlosere und effizientere Durchsetzung des Einwilligungserfordernisses begünstigen.

Wie die Dokumentation und Aufbewahrung rechtssicher durchzuführen ist, gibt das Gesetz nicht vor, wird aber durch **Auslegungsleitlinien der Bundesnetzagentur** konkretisiert.

Von besonderer Bedeutung ist hierbei auch der Umgang mit "Alteinwilligungen", für die bei ab dem 01.10.2021 erneuter erstmaliger Verwendung zwingend vor dem Telefonanruf die neuen Dokumentationsmaßstäbe einzuhalten sind.

Autor:

RA Phil Salewski

Rechtsanwalt