

Gesetz gegen unerlaubte Telefonwerbung

Wenn der Vermittler zum Hörer greift



Gegen die unerlaubte Telefonwerbung hat der Gesetzgeber schweres Geschütz in Stellung gebracht. Der Hürdenlauf für den Vertrieb wird damit um einige Hindernisse erweitert. Betroffen ist nicht nur das Neu-, sondern auch das Bestandsgeschäft. Der Vertrieb ist gefordert, Lösungen zu entwickeln und die Akquisitionspraxis gerichtsfest zu machen.

Am 4. August 2009 ist das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen in Kraft getreten. Insbesondere wegen seiner Änderungen bezüglich der Telefonanrufe zu Werbezwecken beim Verbraucher sorgt das Gesetz in der Branche nachhaltig für Unruhe. Sind doch die Vermittler schon aus Kostengründen auf das Telefon angewiesen. Bislang sanktionierte § 7 Absatz 2 Nr. 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) die Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern und Gewerbetreibenden. Demnach war ein Anruf zu Werbezwecken wettbewerbsrechtlich unzulässig, wenn er einem Verbraucher galt, der in die telefonische Kontaktaufnahme nicht eingewilligt hatte. Was also ist neu?

Konkludente Einwilligung reicht nicht mehr aus

Nun verlangt das Gesetz, dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Verbrauchers vorliegen muss. Damit sind die Voraussetzungen an die Telefonwerbung verschärft worden. Der Angerufene muss nunmehr unmittelbar erklären, mit der

telefonischen Kontaktaufnahme einverstanden zu sein. Unter Geltung des alten Rechts war anerkannt, dass die notwendige Einwilligung des Verbrauchers nicht nur ausdrücklich, sondern auch in schlüssiger Form erfolgen kann.

Eine derartige konkludente Einwilligung wurde angenommen, wenn der Verbraucher ein Verhalten an den Tag gelegt hatte, aus dem mittelbar auf ein Einverständnis mit einem Werbeanruf geschlossen werden konnte. Wann dies angenommen werden konnte, war stets eine Frage des Einzelfalls, deren Beantwortung mit erheblichen Unsicherheiten verbunden war. So ist beispielsweise eine konkludente Einwilligung des Versicherungsnehmers für Neugeschäft betreffende Werbeanrufe verneint worden, wenn dieser bei Abschluss eines Versicherungsvertrages ohne nähere Erläuterung seine Telefonnummer mitgeteilt hat.

Umstritten war dabei jedoch, ob dies auch in Fällen gelten soll, in denen – etwa im Rahmen der anlassbezogenen Beratung nach § 6 Absatz 4 VVG – eine besondere Eilbedürftigkeit für eine vom Versicherer oder Versicherungsvermittler vorzuschlagende Erweiterung oder Ergänzung des Versicherungsschutzes besteht.

Mit der nunmehr erforderlichen ausdrücklichen Einwilligung soll diese bisherige Unsicherheit beseitigt und der Verbraucher allgemein vor Werbeanrufen geschützt werden. Es bedarf unter Geltung des neuen Rechts zwar auch weiterhin keiner schriftlichen Erklärung. Ein konkludentes Einverständnis reicht aber nicht mehr aus, um einen Anruf zu Werbezwecken zu rechtfertigen. Hieraus folgt zunächst, dass bereits vor der Neufassung des § 7 Absatz 2 Nr. 2 UWG verbotene Verhaltensweisen, die nicht wenigstens durch eine schlüssige Einwilligung gerechtfertigt waren, auch nach der Gesetzesänderung weiter unlauter und damit wettbewerbswidrig sind.

IN KÜRZE

In diesem Artikel lesen Sie:

- Das neue Gesetz gegen unerlaubte Telefonwerbung verschärft die Regeln für die Telefonakquise enorm.
- Ohne ausdrückliches Einverständnis des Kunden drohen hohe Strafen.
- Vermittler sollten sich bereits im Vorfeld gewissenhaft absichern.

Hierher gehören zunächst die klassischen Fälle des so genannten „Cold Calling“, bei denen mit potenziellen Kunden, zu denen noch keinerlei geschäftliche Beziehungen bestehen, telefonisch in Kontakt getreten wird. Auch die Bitte des Kunden, ihm Informationsmaterial zu übersenden, enthielt noch keine schlüssige Einwilligung zu der telefonischen Kontaktaufnahme.

Im Grenzbereich bewegte sich auch schon unter Geltung des alten Rechts die telefonische Kontaktaufnahme mit so genannten Empfehlungsinteressenten, die dem Anrufer dadurch bekannt wurden, dass sie ihm von seinen Kunden auf Nachfrage nach weiteren potenziellen Interessenten für ein Verkaufs- oder Beratungsgespräch benannt worden sind. Eine konkludente Einwilligung war allenfalls dann anzunehmen, wenn der Anrufer davon ausgehen konnte und durfte, dass der Kunde die Empfehlungsinteressenten vor deren Benennung kontaktiert hatte und diese dabei keine Einwände gegen eine telefonische Kontaktaufnahme vorgebracht hatten. Der Umstand, dass das Abtelefonieren so genannter Empfehlungen trotz der weiten Verbreitung dieser Praxis vergleichsweise wenige wettbewerbsrechtliche Auseinandersetzungen nach sich gezogen hat, zeigt, dass in diesen Fällen tatsächlich vielfach von einer konkludenten Einwilligung ausgegangen werden konnte.

Problematisch war hingegen das Nachbearbeiten von Kunden, wenn dieser beispielsweise einen Vermittlerwechsel vorgenommen hatte. Ein Telefonanruf, der den Kunden zurückgewinnen sollte, wurde auch schon unter Geltung des alten Rechts als wettbewerbswidrig angesehen, und zwar auch dann, wenn der Kunde nicht ausdrücklich zu verstehen gegeben hat, dass er mit einem derartigen Anruf nicht einverstanden ist. Auch im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung mit dem Kunden sind Werbeanrufe, die nicht der Durchführung der bereits vorhandenen geschäftlichen Beziehung dienen, keinesfalls stets als zulässig angesehen worden, weil nicht davon ausgegan-

gen werden kann, dass die erforderliche konkludente Einwilligung in jedem Fall gegeben ist. Hier kam es auf den Einzelfall und vor allem auf den Umfang der bereits vorhandenen Geschäftsbeziehung an. So war es auch schon unter Geltung des alten Rechts als unzulässig angesehen worden, dass ein Versicherungsvermittler, der den Kunden nur in einer bestimmten Sparte betreut, zum Telefon greift, um diesem ein Produktangebot einer anderen Sparte zu unterbreiten. Hatte der Vermittler den Kunden für ein früheres Unternehmen betreut und durfte er den Kunden im Rahmen dieser geschäftlichen Verbindung auch telefonisch kontaktieren, so war dies auch schon unter Geltung des alten Rechts unzulässig, wenn er zu einem anderen Unternehmen gewechselt war. Nach neuem Recht sind alle vorgenannten Fälle als wettbewerbswidrig einzustufen.

Das Ja braucht Schriftform

Vermittler müssen Telefonanrufe zu Werbezwecken künftig vorbereiten, indem sie den Kunden um sein ausdrückliches Einverständnis bitten. Um die erforderliche Rechtssicherheit, insbesondere im Hinblick auf die Beweisbarkeit des Vorliegens einer derartigen Einwilligung, zu erlangen, empfiehlt es sich in der Praxis, schriftliche Erklärungen des Kunden einzuholen. Allerdings hat die höchstrichterliche Rechtsprechung derartige Einwilligungsklauseln bislang nur unter engen Voraussetzungen für wirksam erachtet. Eine Standardlösung ist hier jedenfalls nicht denkbar, wenn eine vertragliche Regelung der AGB-Kontrolle anhand der §§ 305 ff. BGB standhalten soll. Einwilligungserklärungen der Bestandskunden können

MEHR INFOS

Tipps und Informationen rund ums Thema Vertriebsrecht finden Sie auf der Homepage von Blanke Meier Evers, Bremen, unter www.bme-law.de oder bei Rechtsanwalt Jürgen Evers, Telefon: 04 21/94 94 60.

mit den Beratungsprotokollen oder den Versicherungsanträgen eingeholt werden. Mehrfachvertreter können sie mit einer Beratungsvereinbarung einholen. Versicherungsmakler sollten in ihren Maklerverträgen entsprechende Klauseln vorsehen. Was die Einholung von Einwilligungserklärungen im Wege der Empfehlungstechnik anbelangt, sind neue und kreative Lösungsansätze gefragt, etwa über Antwortkarten. Zu seiner eigenen Sicherheit sollte der Vermittler allerdings ohne qualifizierten Rechtsrat keine Experimente wagen. Neben Unterlassung, Auskunft und Schadenersatz droht ihm wegen des wettbewerbswidrigen Verhaltens nun auch noch ein empfindliches Bußgeld, das gemäß § 20 Absatz 2 UWG bis zu 50.000 Euro betragen kann.

Der Gesetzgeber hat höhere Hürden für zulässige Telefonwerbung aufgestellt. Diese können aber durch entsprechende vertragliche Regelungen und ein ausgeklügeltes System im Hinblick auf Empfehlungen genommen werden, sodass der wohlgemeinte Anruf nicht gleich zum Delikt mit existenziellen Folgen für den Vermittler ausartet. ■

VM-Autor: Rechtsanwalt **Jürgen Evers** ist Partner der Kanzlei Blanke Meier Evers, Bremen, und spezialisiert auf Vertriebsrecht. **Britta Oberst** ist Rechtsanwältin der Kanzlei Blanke Meier Evers.

