



Stellungnahme der Bundesnetzagentur zum Antrag

"Unerlaubte Telefonwerbung und unseriöse Geschäftspraktiken wirksam bekämpfen"

im Rahmen der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

am 25. September 2019

Aus Sicht der Bundesnetzagentur besteht gesetzgeberischer Handlungsbedarf, um unerlaubte Telefonwerbung effizienter und nachhaltiger verhindern und verfolgen zu können. Unerlaubte Telefonwerbung findet in Deutschland nach wie vor in massivem Umfang statt. Sie wird nach Beobachtung der Bundesnetzagentur – als relativ kostengünstige Maßnahme – immer wieder von Unternehmen dazu genutzt, um sich gerade in Branchen mit hoher Wettbewerbsintensität Vorteile im Markt zu verschaffen. Die gesamtwirtschaftliche Relevanz des Problems spiegelt sich auch in den Beschwerdezahlen der Bundesnetzagentur wider. Die Zahl der Beschwerden zu unerlaubter Telefonwerbung wie auch über belästigendes Anrufverhalten ist seit 2015 kontinuierlich gestiegen. So sind allein im Jahr 2018 62.247 schriftliche Beschwerden zu unerlaubten Werbeanrufen (2015: 24.455) und 39.605 schriftliche Beschwerden über belästigendes Anrufverhalten (2017: 38.127) eingegangen. Die Beschwerden über Pinganrufe haben sich deutlich reduziert auf 21.022 Beschwerden im Jahr 2018 (von 76.787 im Jahr 2017)

Gegenstand der Beschwerden über unerlaubte Telefonwerbung sind dabei vermehrt bundesweite Massenkampagnen, in die eine große Zahl von Callcentern in teilweise weitverzweigten Subunternehmerstrukturen eingebunden ist. Der Bericht zur Evaluierung der Verbraucherschützenden Bestimmungen des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken hat im Jahr 2017 den bei der Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung bestehenden Handlungsbedarf untersucht und mögliche Lösungsinstrumentarien aufgezeigt. Nach Ansicht der Bundesnetzagentur ist es von hoher Bedeutung, dass der Gesetzgeber von diesen Lösungsmöglichkeiten zeitnah Gebrauch macht. Dies betrifft vor allem die folgenden Maßnahmen:

- **Einführung einer Dokumentations- und Vorlagepflicht für Werbeeinwilligungen:**
Die Schaffung von Transparenz bei der Gewinnung und Verwendung von Werbeeinwilligungen stellt aus Sicht der Bundesnetzagentur ein Schlüsselinstrument für eine effizientere und nachhaltigere Bekämpfung unerlaubter Werbeanrufe dar. Werbeanrufe berüh-

ren die angerufenen Verbraucherinnen und Verbraucher in einem grundrechtlich geschützten Rechtskreis. Das Recht, in der heimischen Umgebung nicht mit ungewollten Werbeanrufen überzogen zu werden, ist durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt. Ob es zu einer Rechtsverletzung kommt, steht und fällt mit der Frage, ob der oder die Angerufene einem Werbeanruf vorab zugestimmt hat. Die zuverlässige und transparente Vorhaltung dieser Werbeeinwilligung stellt daher einen zentralen Geschäftsprozess der werbetreibenden Unternehmen dar. In nahezu allen Wirtschaftsbereichen verpflichtet der Gesetzgeber die Marktbeteiligten, gefahrgeneigte Geschäftsprozesse angemessen zu dokumentieren. Nur so kann der Verletzung von Rechten Dritter wirksam begegnet und ein angemessener Qualitätsmaßstab gesichert werden. Auch auf den Bereich des Telefonmarketings sollte dieser Ansatz konsistent übertragen werden. Dass Handlungsbedarf besteht, zeigt sich für die Bundesnetzagentur auch daran, dass sich betroffene Unternehmen in den bei ihr anhängigen Verfahren wiederkehrend auf vermeintliche Werbeeinwilligungen berufen, deren Inhalt und Authentizität in hohem Maße zweifelhaft sind. Konfrontiert mit diesen mutmaßlichen Einwilligungserklärungen geben die beschwerdeführenden Verbraucherinnen und Verbraucher dann oftmals an, dass sie die Werbeeinwilligung niemals abgegeben haben oder die in der Einwilligungserklärung verwendeten persönlichen Daten nicht korrekt sind. Werbetreibende Unternehmen sollten daher verpflichtet werden, die Erteilung sowie ggf. spätere Abänderungen der von ihnen genutzten Werbeeinwilligungen ebenso zu dokumentieren wie deren spätere Verwendung. Ferner sollten sie verpflichtet sein, der Bundesnetzagentur diese Dokumentation auf Verlangen bei Ermittlungen wegen unerlaubter Telefonwerbung vorzulegen. Durch die Vorlagepflicht als milderer Mittel können wesentlich eingriffsintensivere Maßnahmen im Rahmen von Bußgeldverfahren wie z.B. Durchsuchungen in den Geschäftsräumen vermieden werden und sie belastet die werbetreibenden Unternehmen nicht unverhältnismäßig. Vergleichbare Vorlagebefugnisse finden sich in vielen gesetzlichen Regelungen, so z.B. in § 17 des Gesetzes zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (MiLoG) oder § 81b des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

- **Einführung einer Dokumentationspflicht zu Werbekampagnen:** Neben der Einwilligung sollten auch die Rahmendaten zu den einzelnen Werbekampagnen durch Callcenter und Auftraggeber einer Werbekampagne dokumentiert werden. Die Dokumentation sollte Ausgestaltung, Dauer und Umfang der Kampagnen sowie die Identität der beteiligten Callcenter umfassen. Hier besteht Regelungsbedarf. In den von ihr geführten Verfahren beobachtet die Bundesnetzagentur bislang, dass die Auftraggeber von Telefonwerbung sich oftmals keinen vollständigen Überblick darüber verschaffen, wer in ihrem

Auftrag telefoniert. Diese Situation entsteht vor allem, wenn die direkten Vertragspartner die Durchführung der Werbeanrufe an Subunternehmer delegieren. So entstehen mitunter weitverzweigte und äußerst intransparente Beteiligtenstrukturen, die sich einer effizienten Steuerung entziehen. In solchen Strukturen ist der Auftraggeber z.B. kaum in der Lage zu gewährleisten, dass ihm gegenüber erteilte Werbewiderrufe allen an einer Werbekampagne mitwirkenden Callcentern unverzüglich mitgeteilt werden. Dieses Organisationsdefizit würde von vornherein vermieden, wenn die Rahmendaten der Werbekampagnen nach einheitlichen Standards dokumentiert sind. Die damit geschaffene Transparenz ist ferner auch für alle Marktbeteiligten von Vorteil. Sie ermöglicht die zeitnahe Reaktion auf Fehlentwicklungen und mindert damit Regressrisiken zwischen den Beteiligten.

- **Befristung von Werbeeinwilligungen:** Der Gesetzgeber sollte unmissverständlich klarstellen, wie lange eine einmal erteilte Einwilligungserklärung Gültigkeit besitzt. Bislang existiert hierzu keine ausdrückliche Regelung. Aufgrund der Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung besteht sowohl für Unternehmen als auch für Verbraucherinnen und Verbraucher Rechtsunsicherheit. Die Bundesnetzagentur beobachtet in laufenden Bußgeldverfahren, dass werbetreibende Unternehmen sich oftmals auf Werbeeinwilligungen berufen, deren Erteilung bis zu 10 Jahre zurückliegt. Verbraucherinnen und Verbraucher können sich jedoch an den Einwilligungsvorgang regelmäßig nicht mehr erinnern, wenn dieser mehr als 3 Jahre zurückliegt. Dies gilt besonders in Fällen, in denen die Einwilligung am Rande einer Gewinnspielteilnahme erteilt wurde. Die Vorgabe einer konkreten Höchstgültigkeitsdauer von 2-4 Jahren könnte diesem Umstand Rechnung tragen und stellt aus Sicht der Bundesnetzagentur einen angemessenen Interessenausgleich dar.
- **Klare Vorgaben für die Ausgestaltung von Werbeeinwilligungen:** Die Einführung ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen zur inhaltlichen und formalen Ausgestaltung vorformulierter Einwilligungserklärungen ist aus Sicht der Bundesnetzagentur erstrebenswert. Verbraucherinnen und Verbraucher sollten einer Einwilligungsklausel den Kreis der anrufenden Unternehmen sowie die beworbenen Produkte oder Dienstleistungen klar und unmissverständlich entnehmen können. Ferner sollte die Einwilligungsklausel deutlich von anderen Erklärungen abgegrenzt sein. Diese Anforderungen sind in weiten Teilen bereits richterrechtlich etabliert, jedoch kann eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zu einem höheren Maß an Rechtsklarheit und zu einem höheren Bekanntheitsgrad beitragen.

- **Stärkung der Verfahrensrechte der Bundesnetzagentur:** Zudem bedarf es einer Anpassung der der Bundesnetzagentur bei der Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung zur Verfügung stehenden Verfahrensrechte vor Gericht nach Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid. Aktuell verfügt die Bundesnetzagentur über keine eigenen Verfahrensrechte im Gerichtsverfahren. Anders als etwa das Bundeskartellamt in Kartellbußgeldverfahren ist sie nicht Verfahrenspartei. Sie hat keine Möglichkeit, auf eine schriftliche Darlegung der relevanten Urteilsgründe hinzuwirken oder gar eine Überprüfung der gerichtlichen Entscheidung zu initiieren, sondern ist lediglich fakultatives Hilfsorgan des Gerichts. In vielen anderen Sektoren hat der Gesetzgeber eine eigene Parteirolle oder zumindest ein amicus-curiae-Recht für die Bundesnetzagentur vorgesehen, um ihre vertiefte Detailkenntnis und Sachnähe für das gerichtliche Verfahren nutzbar zu machen, vgl. z.B. § 139 TKG und § 104 EnWG. Auch für den Bereich der unerlaubten Telefonwerbung wäre es sachgerecht, der Bundesnetzagentur vergleichbare Verfahrens- und Rechtsmittelrechte einzuräumen.
- **Einführung umsatzbezogener Bußgelder:** Die Einführung umsatzbezogener Bußgeldrahmen sollte geprüft werden. Ein an der jeweiligen Wirtschaftskraft betroffener Unternehmen orientierter Bußgeldrahmen eröffnet die Möglichkeit, einer behördlichen Bußgeldentscheidung einen individuell angemessenen Sanktionscharakter zu verleihen. Bereits nach aktuellem Recht hat sich die Behörde bei der Festsetzung von Bußgeldern an den wirtschaftlichen Verhältnissen des Betroffenen zu orientieren. Sie ist dabei jedoch durch den Höchstsatz von 300.000 EUR limitiert. Dieser stellt gerade bei leistungsfähigen Unternehmen keine spürbare Sanktion dar. Eine Umsatzorientierung ist daher geeignet, für einzelfallgerechtere Bußgelder und effektivere Sanktionen zu sorgen. Ähnliche Regelungen finden sich beispielsweise im GWB (vgl. § 81 Abs. 4 GWB) und der DSGVO (vgl. Art. 83 Abs. 5 DSGVO) sowie auch im aktuellen Regelungsentwurf der ePrivacyVO.
- **Einführung einer Bestätigungslösung:** Das Erfordernis der textlichen Bestätigung eines mündlich eingegangenen Vertrages erscheint nach den bisherigen Beobachtungen der Bundesnetzagentur grundsätzlich geeignet, den wirtschaftlichen Anreiz für das Unterschließen vermeintlich am Telefon oder auf anderen elektronischen Kanälen geschlossener Verträge und damit zugleich die Durchführung unlauterer Werbeanrufe an sich merklich zu reduzieren. Im Bereich der Telefongewinnspiele beobachtet die Bundesnetzagentur seit Einführung der Bestätigungslösung einen kontinuierlichen Rückgang der Verbraucherbeschwerden. Während in den Jahren 2011, 2012 und 2013 Verbraucherbeschwerden zu Werbeanrufen im Zusammenhang mit Gewinnspielen noch zwischen 25 % bis 50% des Beschwerdeaufkommens ausmachten, waren es im Jahr 2018 etwa 10 % der Verbraucherbeschwerden. Art. 102 Abs. 3 der Richtlinie über den

europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation sieht zudem für die Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste ab dem 21.12.2020 sowiesoohnehin die Einführung einer Bestätigungslösung für die Konstellationen vor, in denen Verbraucherinnen und Verbrauchern vor dem Abschluss eines Vertrages dessen wesentliche Inhalte nicht vorab textlich vorgelegt wurden. Dies dürfte bei Vertragsabschlüssen am Telefon der Regelfall sein. Aktuell wird im Zusammenhang mit dem Referentenentwurf des BMJV für ein „Gesetz für faire Verbraucherverträge“ zwischen dem BMJV und dem BMWi über die partielle (branchenbezogene) Einführung einer Bestätigungslösung verhandelt.

- **Schaffung einer Einsichtnahmemöglichkeit in Verbindungsdaten:** Derzeit können unerlaubte Werbeanrufe oftmals dann nicht erfolgreich geahndet werden, wenn die Anrufer bei einem Werbeanruf ihre Rufnummer unterdrücken oder eine falsche Rufnummer aufsetzen. Dies stellt einen Verstoß gegen das Verbot der Rufnummernunterdrückung bei Werbeanrufen nach § 102 Abs. 2 TKG dar. In manchen Fällen sind dies Rufnummern, die dritten – völlig unbeteiligten – Personen zugeteilt wurden, in anderen Fällen werden Rufnummern verwendet, die derzeit im deutschen Nummernraum gar nicht zugeteilt sind. Die so entstehenden Ermittlungsschwierigkeiten ließen sich dadurch ausräumen, dass der Bundesnetzagentur die Möglichkeit eingeräumt wird, im Rahmen ihrer Ermittlungen Einblick in die Verbindungsdaten des Angerufenen zu nehmen. Dies kann unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten an die Bedingung geknüpft werden, dass der Angerufene mit der Einsichtnahme in die Verbindungsdaten einverstanden ist. Andernfalls läuft die Verpflichtung gemäß § 102 Abs. 2 TKG ins Leere.
- **Wahrung des aktuellen Verbraucherschutzniveaus auf EU-Ebene:** Nach Ansicht der Bundesnetzagentur ist es von großer Bedeutung, dass das aktuelle Verbraucherschutzniveau bei unerlaubter Telefonwerbung auch im Zuge der europäischen Rechtsentwicklung nicht abgesenkt wird. Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern sollte auch künftig nur bei Vorliegen einer ausdrücklichen, vorab erteilten Einwilligung zulässig sein. Ferner sollte auch die derzeitige Regelung erhalten bleiben, wonach der werbende Anrufer bei Werbeanrufen zwingend die ihm zugeteilte Rufnummer übermitteln muss. Verbraucherinnen und Verbraucher werden so in die Lage versetzt, selbst zu entscheiden, ob sie einen Anruf entgegennehmen wollen.
- **Beschwerden über belästigendes Anrufverhalten** z.B. aufgrund des Einsatzes sogenannter predictive dialer sowie **elektronische Belästigung auf dem Telefon-, Fax- und SMS-Weg** sind seit Jahren extrem zahlreich. Auch im laufenden Jahr verzeichnet die Behörde wieder eine hohe Zahl entsprechender Beschwerden (vgl. Verbraucherra-

dar der BNetzA: 20.627 Beschwerden über predictive dialer, 21.580 Beschwerden über Pinganrufe, 16.856 Beschwerden über elektronische Werbung, 6.866 Beschwerden über telefonische Bandansagen im 1. Halbjahr 2019). Anrufverhalten kann objektiv belästigend sein z.B. bei einer erheblichen Häufung von täglichen oder wöchentlichen Anrufversuchen oder bei Anrufen zur Unzeit. Anhaltspunkte für die Erheblichkeit sind die 2015 entwickelten Branchenkodizes. Die aktuellen Kodizes haben bislang noch zu keinem Rückgang der Beschwerdezahlen geführt.

- **Überprüfung des Rechtsrahmens bei Anrufbelästigung:** Um eine solide Einschätzung des Problems zu gewinnen und eine etwaige **Weiterentwicklung der Branchenstandards** anzustoßen, läuft derzeit bei der Bundesnetzagentur eine inhaltliche **Evaluierung** aller eingehenden Beschwerden im Detail. Die Ergebnisse werden mit der Branche und den Verbraucherverbänden diskutiert werden und können – je nach Ausgang – eine entsprechende Modifizierung der Branchenstandards nach sich ziehen. Da es sich allerdings um Branchenstandards handelt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Unternehmen einer gewünschten Verschärfung der Regelungen verschließen. Denkbar wäre dann die Bekanntgabe behördlicher Grenzwerte als interne Verwaltungsanweisung mit Selbstbindungswirkung. Eine Alternative zu dieser behördlichen Begleitung des Selbstregulierungsansatzes wäre insofern die Festschreibung gesetzlicher Grenzwerte für angemessenes Telefonieverhalten. Dies würde auch dem Eingriff in den grundrechtlich geschützten eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und die Berufsausübungsfreiheit der betroffenen Adressaten ggf. besser gerecht.
- **Belästigung von Verbrauchern durch Ping-Anrufe:** Ping-Calls bezeichnen Lockanrufe. Das Handy klingelt nur kurz, im Display erscheint eine ausländische Nummer, die man auf den ersten Blick mit einer lokalen Vorwahl verwechseln könnte. So lässt sich die Vorwahl von zum Beispiel Koblenz (0261) leicht mit der Vorwahl von Madagaskar (00261) verwechseln. Ziel der Anrufer ist es, einen kostenpflichtigen Rückruf zu provozieren. Die Bundesnetzagentur hatte zuletzt 2019 angeordnet, dass in Mobilfunknetzen eine kostenlose Preisansage für bestimmte internationale Vorwahlen geschaltet werden muss. Die Preisansage weist den Anrufer vor Beginn des kostspieligen Telefonats darauf hin, dass er eine hochpreisige ausländische Rufnummer angewählt hat. Der Verbraucher kann den Rückruf rechtzeitig abbrechen, ohne dass für ihn Kosten entstehen. Die Maßnahmen zur Bekämpfung dieser Form unerlaubter Telefonwerbung haben gegriffen.

- **Ausbau sinnvoller Eingriffsbefugnisse zur Bekämpfung finanzieller Folgen von Rufnummernmissbrauch:** Aufgrund des Beschwerdevolumens hat das Thema Belästigende Anrufversuche, wie auch andere rund um das elektronische Belästigungsverbot in § 7 UWG angesiedelte Themen wie etwa Pinganrufe, SMS- und Fax-Spam eine hohe Bedeutung in der Aufgabenerledigung durch die Bundesnetzagentur. Dabei muss jedoch klar gesagt werden, dass Rufnummernmissbrauch wie z.B. Hackingsachverhalte oder untergeschobene Drittanbieterabos, die zu einer konkreten, teils massiven finanziellen Schädigung von Verbrauchern führen, generell eine höhere Priorisierung erfahren. Der Ausbau der Eingriffsbefugnisse der Bundesnetzagentur – etwa durch die Ermächtigung, Netzbetreiber zur **Rückerstattung von Entgelten** zu verpflichten – wäre ein effektives Mittel, um Opfer von Rufnummernmissbrauch stärker zu schützen.

- **Personelle Verstärkung der Bundesnetzagentur:** Die Gewährleistung hinreichender Personalkapazitäten bei der Bundesnetzagentur ist zwingende Grundvoraussetzung einer erfolgreichen Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und des Rufnummernmissbrauchs. Mit Verstärkung der personellen Kräfte in diesem Bereich könnte das Vorgehen der Behörde weiter intensiviert, erkannter Missbrauch abgestellt und Verbraucher effektiver geschützt werden.