

Auftraggeber-Haftung



Foto: © vege/Adobe Stock

Rekordbußgeld wegen unzulässiger Cold Calls

Wegen unzulässiger Werbeanrufe hat die Bundesnetzagentur gegen das Energieunternehmen Energy2day ein Bußgeld in Höhe von 300 000 Euro verhängt. Mehrere Subunternehmen im In- und Ausland hatten im Auftrag von Energy2day Verbraucher angerufen, um sie von einem Wechsel ihres Stromanbieters zu überzeugen. Dass die Anrufer dabei gegen Recht und Gesetz verstießen, muss sich Energy2day als Auftraggeber zurechnen lassen. Was in Sachen Haftung zu beachten ist, lesen Sie hier.

Externe Anrufer von Energy2day hatten sich unter anderem als örtlicher Energieversorger ausgegeben und behauptet, sie würden mit diesem zusammenarbeiten. Dagegen setzten sich Konkurrenzbetriebe zur Wehr und klagten vor den Zivilgerichten. Parallel beschwerten sich rund 2 500 Verbraucher bei der Bundesnetzagentur (BNetzA) über die Kaltanrufe (Cold Calls). Die Bundesnetzagentur stufte die Anrufe als unzulässige Belästigung ein und verhängte erstmals das maximal mögliche Bußgeld von 300 000 Euro. Da-

bei macht die Regulierungsbehörde vor allem deutlich: Rechtliche Verantwortung für die Telefonwerbung kann durch das werbende Unternehmen nicht an Subunternehmer delegiert werden. Wer Subunternehmer mit telefonischen Marketingkampagnen beauftragt, so die Bundesnetzagentur in ihrer Mitteilung, dem obliegen als Auftraggeber umfangreiche Aufsichtspflichten. Dies gelte erst recht, wenn es in einer Vertriebsstruktur bereits zu Rechtsstreitigkeiten wegen unlauteren Marktverhaltens gekommen sei.

Knackpunkt Einwilligung

Was den meisten Marktteilnehmern bekannt sein dürfte: Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern ist nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) dann eine unzumutbare Belästigung, wenn der Verbraucher nicht seine Einwilligung erklärt hat. Eine wirksame Einwilligung setzt voraus, dass sie vor dem Anruf erteilt worden ist. Es reicht also nicht, dass der Angerufene im Nachhinein – etwa während des Telefonats – zustimmt. Die Einwilligung muss übrigens auch von Bestandskunden vorliegen, wie das Land-

gericht Düsseldorf im Fall eines Telekommunikationsunternehmens entschied, das ebenfalls für das Verhalten eines Subunternehmers einstehen musste (Urteil vom 19. Juli 2013, Az. 38 O 49/12). Verstöße gegen die Bestimmungen des § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 b UWG können mit einem Bußgeld von bis zu 300 000 Euro geahndet werden (§ 20 Abs. 1 und 2 UWG).

Oft übersehen werden in der Praxis die Hürden, die die Rechtsprechung an den Inhalt der Einwilligung stellt: Sowohl Generaleinwilligungen als auch branchenbezogene Einwilligungen sind nicht ausreichend. So entschied der Bundesgerichtshof bereits im Jahr 2012, dass die Einwilligung des Verbrauchers nur dann wirksam ist, wenn sie in Kenntnis der Sachlage und für den konkreten Fall erklärt wird (Urteil vom 25. Oktober 2012, Az. I ZR 169/10). In diesem Fall hatte die Verbraucherzentrale Berlin gegen einen Telekommunikationsdienstleister geklagt, der über beauftragte externe Call Center Verbraucher hatte anrufen lassen, um sie zum Abschluss von Telefonverträgen zu bewegen. Der Telekommunikationsdienstleister berief sich darauf, die Verbraucher hätten im Rahmen eines Gewinnspiels erklärt, dass sie mit der Verwendung ihrer Daten für Telefonwerbung einverstanden seien. Dieses Argument ließ der Bundesgerichtshof jedoch nicht gelten: Die Teilnehmer am Gewinnspiel hätten ihre Einwilligungen zu Werbeanrufen nicht für den konkreten Fall erteilt, da sie nicht hätten wissen können, auf welche Produkte oder Dienstleistungen sie sich beziehen – somit seien die Einwilligungen unwirksam.

Daraus folgt: Die Einwilligung zu Werbeanrufen muss sich stets auf das konkrete Unternehmen und das konkrete Produkt beziehungsweise die Dienstleistung, die telefonisch beworben werden soll, beziehen. Partnerlisten – häufig im Rahmen von Gewinnspielen verwendet – sind unzulässig, wenn der Verbraucher erst aktiv das Feld „Abmelden“ anklicken muss, wenn er von einem Unternehmen keine Telefonwerbung wünscht.

Erlöschene und widerrufen Einwilligung

Grundsätzlich gelten Einwilligungen als unbefristet erteilt. Allerdings kann die Einwilligung durch den Verbraucher zeitlich erlöschen, wenn sie länger nicht genutzt wird. So entschied beispielsweise das Landgericht Nürnberg-Fürth, dass eine Einwilligung dann nicht mehr wirksam ist,

wenn sie erst eineinhalb Jahre nach ihrer Erteilung genutzt wird (Urteil vom 23. November 2011, Az. 3 O 10154/10). Auch in diesem Fall berief sich das Unternehmen auf eine Einwilligung, die der Verbraucher im Rahmen eines Gewinnspiels erteilt hatte. Das Gericht entschied jedoch, dass das allgemeine „Werbbeeinverständnis“ durch Zeitablauf erloschen sei.

Der Verbraucher selbst kann seine Einwilligung jederzeit für die Zukunft widerrufen. Dann müssen seine Daten aus den Listen für künftige Werbeaktionen gelöscht werden. Immer wieder passiert es, dass in Unternehmen Kontaktlisten nur halbherzig oder nicht zeitnah gepflegt werden. Wird der Verbraucher dann im Rahmen der nächsten Aktion wieder angerufen, ist dies unzulässig und birgt das Risiko einer Abmahnung.

Haftung für Subunternehmer

Die Frage, wer für unzulässige Anrufe bei Verbrauchern letztlich haftet, beantwortet die Rechtsprechung recht eindeutig: Der Auftraggeber einer Telefonwerbeaktion muss sich generell das Verhalten seiner Subunternehmen – sprich der beauftragten Call Center – zurechnen lassen. In der Praxis heißt dies, dass er sowohl bei der Auswahl als auch später bei der Beaufsichtigung darauf achten muss, dass sich der Dienstleister an die Regeln hält.

So hätte im Ausgangsfall Energy2day, die ein weitverzweigtes Vertriebsnetzwerk aufgebaut hatten und sich zahlreicher Dienstleister im In- und Ausland bedienten, ihre Vertriebsstruktur mit Blick auf die Werbeanrufe sorgfältiger überprüfen müssen. Ein Freibrief für die Dienstleister ist dies freilich nicht: Verstoßen sie vorsätzlich gegen das Gesetz oder hintergehen wissentlich ihre Auftraggeber, machen sie sich schadensersatzpflichtig.

Telefonmarketing gegenüber Unternehmen

Gegenüber Unternehmen sind die Regeln für das Telefonmarketing weniger streng. Hier ist davon auszugehen, dass Anrufe zulässig sind, wenn ein sachliches Interesse des Angerufenen am Anruf zu vermuten ist. Entsprechend sind Werbeanrufe bei Unternehmen im Regelfall nicht bußgeldbewehrt.

Auch hier kann allerdings die Grenze zur unzumutbaren Belästigung überschritten sein: Der Bundesgerichtshof entschied über den Fall des Betreibers einer Suchmaschine mit integriertem Un-

ternehmensverzeichnis, in das sich Unternehmen kostenlos eintragen konnten; anschließend riefen Mitarbeiter des Suchmaschinenbetreibers die Unternehmen an, um ihnen ein kostenpflichtiges Profil zu verkaufen. Diese Anrufe stuft der Bundesgerichtshof als unzumutbare Belästigung ein, weil es eine sehr hohe Anzahl solcher Internet-Suchmaschinen gebe und es den Geschäftsbetrieb der angerufenen Unternehmen erheblich stören könne, wenn sie mit Anrufen durch sämtlichen Suchmaschinenbetreiber rechnen müssten (Urteil vom 20. September 2007, Az. I ZR 88/05).

Juristisch am Ball bleiben

Die harte Gangart gegen Telefonwerbung durch die Bundesnetzagentur hat mit dem Rekordbußgeld gegen Energy2day ihren bisherigen Höhepunkt erreicht. Obgleich der Gesetzgeber die Regeln in den vergangenen Jahren verschärft hat, rufen noch immer schwarze Schafe in der Branche die Aufsicht auf den Plan: Bußgelder in Höhe von mehr als 800 000 Euro hat die Bundesnetzagentur allein in den ersten sieben Monaten des Jahres 2017 verhängt – fast so viel wie im gesamten Jahr 2016 und doppelt so viel wie 2015. Da die Bundesnetzagentur Verbraucher weiter aktiv dazu aufruft, belästigende Werbeanrufe zu melden, wird der Trend wahrscheinlich nicht abnehmen. Schon rund 26 000 schriftliche Beschwerden gegen unerlaubte Telefonwerbung gingen 2017 ein. Den Marktteilnehmern ist damit zu raten, sich mit den Regeln des Telefonmarketings vertraut zu halten und ihre Mitarbeiter regelmäßig zu schulen.

Dr. Ilja Czernik



AUTOR



Dr. Ilja Czernik
ist Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz und Counsel bei SKW Schwarz Rechtsanwälte in Berlin.

SKW Schwarz Rechtsanwälte
Kranzler Eck
Kurfürstendamm 21
10719 Berlin
Tel.: +49 (0)30 8 89 26 50-30
Fax: +49 (0)30 8 89 26 50-10
Mail: i.czernik@skwschwarz.de
Web: www.skwschwarz.de