

Neue Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten bei Telefonwerbung

Gegenüber Verbrauchern ist Telefonwerbung ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung unzulässig. Verstöße hiergegen kann die Bundesnetzagentur mit einem Bußgeld von bis zu 300.000 € ahnden. Seit dem 1.10.2021 gelten neue Aufbewahrungs- und Dokumentationspflichten, die mit dem Gesetz für faire Verbraucherverträge eingeführt wurden.

Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten

Der neue § 7a UWG enthält bestimmte Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten für werbende Unternehmen. Unternehmen müssen die vorherige ausdrückliche Einwilligung des Verbrauchers in die Telefonwerbung angemessen dokumentieren und diese über einen Zeitraum von fünf Jahren ab Erteilung sowie nach jeder Verwendung aufbewahren. Auf Verlangen der Bundesnetzagentur als zuständige Behörde sind die entsprechenden Nachweise unverzüglich vorzulegen.

§ 7a Einwilligung in Telefonwerbung

(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 den Nachweis nach Absatz 1 auf Verlangen unverzüglich vorzulegen.

Wird eine Einwilligung nicht entsprechend dokumentiert, handelt es sich um eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße bis zu 50 000 € geahndet werden kann, § 20 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UWG.

Auslegungshinweise der Bundesnetzagentur

Die Bundesnetzagentur beabsichtigt nun, Auslegungshinweise zu § 7a UWG zu veröffentlichen, um über die künftige behördliche Verfahrensweise zu informieren. Sie sollen den Umfang und die Reichweite der Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten beschreiben. Vor der Veröffentlichung der endgültigen Fassung besteht nun für die betroffenen Marktkreise die Gelegenheit, zum Entwurf der Auslegungshinweise Stellung zu nehmen.

Dokumentationspflicht

Die Auslegungshinweise regeln zunächst den Umfang und die Umsetzung der Dokumentationspflicht.

Erteilung, Widerruf und Änderung der Einwilligung

Zunächst muss aus der Dokumentation hervorgehen, wer am Einwilligungsprozess beteiligt war. Zu den zu dokumentierenden Daten des Einwilligenden gehören jedenfalls Angaben zu Vor- und Nachname und Wohnanschrift sowie die eigentliche Abgabe der Einwilligung. 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, gegenüber dem die Einwilligungserklärung bei

einem eingehenden Anruf geäußert wird.

Zudem müssen Inhalt und Reichweite der Einwilligung dokumentiert werden:

Konkret muss erkennbar sein, worauf sich die Werbeeinwilligung bezieht. Dies beinhaltet die Informationen dazu, wer die Einwilligung zur Telefonwerbung verwenden darf und welche Produkte bzw. Leistungen beworben werden dürfen.

Es muss **der vollständige Text der abgegebenen Erklärung vorgehalten** und es müssen das Datum und die Uhrzeit der Abgabe der Einwilligung dokumentiert werden.

Da für die Erteilung der Einwilligung keine besondere Form vorgeschrieben ist, muss die Dokumentation ebenfalls **Angaben zum Kontext der Einwilligungserteilung** enthalten. Es muss erkennbar sein, auf welchem Weg und mit welchem Informationsstand der Erklärende seine Einwilligung erteilt hat. Die Auslegungshinweise nennen als Beispiel die Einholung einer Einwilligung im Rahmen eines Online-Gewinnspiels:

Wird eine Einwilligung im Rahmen eines Online-Gewinnspiels eingeholt, sind in die Dokumentation auch folgende Angaben aufzunehmen: verwendete URL; Einbettung in soziale Netzwerke; Gestaltungsnachweis (bspw. Screenshot); Zeitraum, in dem das Gewinnspiel aktiv war; Datenschutz- und Teilnahmebedingungen; Informationen zu Widerrufsmöglichkeiten.

Aus den Informationen muss sich außerdem in geeigneter Form belegen lassen, dass der mutmaßlich Einwilligende die in der Klausel enthaltene Erklärung auch tatsächlich aktiv abgegeben hat. Unzureichend wäre z.B. eine allgemeine Darstellung einer im Gewinnspiel enthaltenen Einwilligungsklausel mit tabellarisch angehängter Angabe der angeblichen Teilnehmer. Eine solche Tabelle belegt in keiner Form, dass die darin aufgeführten Personen tatsächlich am Gewinnspiel teilgenommen und die Einwilligung erteilt haben. Es bedarf vielmehr des Nachweises, dass der mutmaßlich Einwilligende die Website tatsächlich besucht und die Einwilligungserklärung von dort aus an den Erklärungsempfänger übermittelt hat.

Diese Vorgaben gelten entsprechend für einen Widerruf bzw. eine Änderung der Einwilligung.

Verwendung der Einwilligung

Es soll zudem der Zeitpunkt des jeweiligen Werbeanrufs dokumentiert werden, um nachträglich prüfen zu können, ob die Einwilligung tatsächlich im Vorfeld des Anrufs erteilt wurde. Diese Pflicht folgt zudem aus § 7a Abs. 2 S. 1 UWG: **Danach beginnt die Pflicht zur Aufbewahrung der Dokumentation nach jeder Verwendung der Einwilligung erneut für fünf Jahre.** Die Dokumentationspflicht umfasst daher auch die konkret durchgeführten Werbeanrufe. Daraus muss ebenso hervorgehen, wer an der Verwendung beteiligt war, wofür in dem Telefonat geworben wurde, wann und wie die Kontaktaufnahme erfolgte.

Dokumentationserfordernisse

Zudem nennt die Bundesnetzagentur allgemeine und spezielle Dokumentationserfordernisse, je nach Form der Einwilligung. Speziell für online eingeholte Werbeeinwilligungen wird ein entsprechender Beleg gefordert:

Hierfür bedarf es eines aussagekräftigen und manipulationssicheren Belegs darüber, dass die Dateneingabe und die Erklärung der Werbeeinwilligung tatsächlich seitens des Verbrauchers erfolgt sind, auf den sie sich beziehen.

Zudem weist die Bundesnetzagentur noch einmal darauf hin, dass das Double-Opt-In-Verfahren **nicht zur Einholung einer Einwilligung in Telefonwerbung geeignet** ist. Entsprechend hatte zuletzt das OVG des Saarlandes entschieden.

Zu berücksichtigen ist insoweit auch die Rechtsprechung zum „Double-Opt-In“- Verfahren. Es ist nicht belegbar, dass dem Inhaber einer E-Mail-Adresse eine bestimmte von diesem angegebene Telefonnummer auch tatsächlich zugeteilt ist. Ein solches Double-Opt-In-Verfahren bietet daher keine geeignete Möglichkeit, eine Einwilligung in Telefonwerbung nachzuweisen. Die im Zusammenhang mit § 7a Abs. 1 UWG relevante Erteilung einer Einwilligung in Telefonwerbung lässt sich damit nicht dokumentieren.

Bei telefonisch erteilten Einwilligungen muss das Telefongespräch aufgezeichnet werden.

Die Aufzeichnung muss grundsätzlich den gesamten und zusammenhängenden Gesprächsabschnitt umfassen, der die Einwilligung betrifft. Alle Gesprächsteilnehmer müssen in die Aufzeichnung vor ihrem Beginn durch eine eindeutige und freiwillige Handlung auf Basis ausreichender Informationen im Sinne des Datenschutzrechts eingewilligt haben.

Aufbewahrungspflicht

Es muss gewährleistet werden, dass die Dokumentationsdaten lesbar, dauerhaft verfügbar und gegen Änderungen und Löschung geschützt zum Abruf bereitgehalten werden. Für die Anforderungen verweist die Bundesnetzagentur auf die Anforderungen nach dem WpHG (Wertpapierhandelsgesetz):

Die für § 83 Abs. 8 WpHG geltenden Anforderungen an die Aufbewahrung von Aufzeichnungen sind im Einzelnen in Art. 72 DVO 2017/565/EU normiert. Nach dessen Absatz 1 gehören dazu unter anderem, dass die Aufzeichnungen auf einem Datenträger aufzubewahren sind, auf dem sie so gespeichert werden können, dass sie der zuständigen Behörde auch in Zukunft zugänglich gemacht werden können und nicht manipuliert oder verändert werden können. Zugleich müssen die Aufzeichnungen informationstechnisch oder anderweitig wirksam genutzt werden können, sofern sich die Daten aufgrund ihres Umfangs und ihrer Art nicht einfach analysieren lassen. Schließlich müssen die Aufzeichnungen derart auf einem dauerhaften Datenträger gespeichert werden, dass jeder Dokumentationsdatensatz für sich auf Wunsch leicht zugänglich und verfügbar sind (Art. 76 Abs. 10 UAbs. 2 DVO 2017/565/EU), d.h. das Unternehmen muss sie so aufbewahren, dass sie schnellstmöglich zur Verfügung gestellt werden können. Hierzu gehört auch die Nutzung von stets aktuellen und auslesbaren Speicherformaten.

Die Aufbewahrungsfrist beträgt fünf Jahre und beginnt mit jeder Verwendung der Einwilligung, also jedem Werbeanruf auf Grundlage der Einwilligung, neu.

Die Aufbewahrungspflicht stellt zudem eine rechtliche Verpflichtung i.S.v. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c) DSGVO dar, welche eine Verarbeitung personenbezogener Daten erlaubt. Während der Dauer der Aufbewahrungspflicht nach § 7a Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 UWG besteht zudem seitens der Verbraucher, deren Einwilligung dokumentiert wurde, grundsätzlich kein Recht auf Löschung nach Art. 17 Abs. 1 und 2 DSGVO, denn die Verarbeitung der personenbezogenen Daten ist hier zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, vgl. Art. 17 Abs. 3 lit. b) DSGVO.

Umgang mit „Alteinwilligungen“

Die Bundesnetzagentur äußert sich zudem in ihren Auslegungshinweisen zum Umgang mit Einwilligungen, die vor Inkrafttreten des § 7a UWG eingeholt wurden. Bereits zuvor mussten nach Art. 7 Abs. 1 DSGVO Einwilligungen dokumentiert werden. **Entsprechend eingeholte und dokumentierte Einwilligungen sollen weiterhin wirksam sein.** Wenn auf Grundlage einer solchen Alteinwilligung ein Werbeanruf getätigt wird, müssen vor Durchführung des jeweiligen Anrufs die in § 7a Abs. 1 UWG geregelten Pflichten zur Dokumentation und Aufbewahrung eingehalten werden:

Wird eine auf der Grundlage von Art. 7 DSGVO angefertigte Dokumentation diesen Anforderungen gerecht, bedarf es keiner zusätzlichen Maßnahmen. Fehlt es an einer hinreichenden Dokumentation einer solchen „Alteinwilligung“ oder ist deren Aufbewahrung nicht ordnungsgemäß erfolgt, muss dies zwingend nachgeholt werden, bevor ein darauf gestützter Werbeanruf erfolgt.

Erfolgt nach Inkrafttreten des § 7a UWG kein auf die Alleinwilligung gestützter Werbeanruf, findet § 7a UWG keine Anwendung, das bedeutet, die Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten nach dieser Vorschrift gelten nicht.

Fazit

Bei den jetzt von der Bundesnetzagentur veröffentlichten Auslegungshinweisen handelt es erst um einen Entwurf. Sie sind laut Bundesnetzagentur „eine überblicksartige Darstellung der Anforderungen“, tatsächlich umfasst der Entwurf jedoch 24 Seiten. Gerade kleine Unternehmen werden durch die hohen Anforderungen vor Probleme gestellt. Alle interessierten Kreise haben nun die Möglichkeit, zu dem Entwurf der Auslegungshinweise schriftlich Stellung zu nehmen.

Die Konsultationsfassung können Sie [hier](#) abrufen.

peterschreiber.media/Shutterstock.com