


UWG-Novelle: die verpasste Chance

Das reformierte Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG) ist in Kraft. Welche Veränderungen hat die Gesetzesnovelle für Banken, die Telemarketing betreiben?

MARTIN BAHR



Der neue Paragraf 4 Nr. 3 a) UWG besagt, dass unlauter handelt, wer „einen Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt, insbesondere durch Telefonwerbung, [...] ohne dass ein ausdrückliches oder stillschweigendes Interesse des Adressaten vorliegt“. Das mag zunächst nach einer Einschränkung für das Direktmarketing klingen, zumal sich im heutigen UWG keine solche Vorschrift findet. Letztendlich gibt der Gesetzgeber damit aber nur die geltende Rechtslage wieder: Nach einem Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 27. Januar 2000 – Az: I ZR 241/97) besteht Gewissheit, dass der Anruf bei einem Verbraucher in seinem Privathaushalt gegen die Generalklausel des Paragraphen 1 UWG (jetziger Fassung) verstößt. Selbst bei bestehender Geschäftsbeziehung wird dies restriktiv ausgelegt. So ist zum Beispiel selbst der Anruf eines Unternehmers – also auch einer Bank oder Sparkasse – an einen Privatkunden zur Ausweitung der Geschäftsbeziehung unlauter.

Der Verbraucherschutz war durch die Rechtsprechung daher schon als wettbewerbsrechtliche Schwelle anerkannt: Der Schutz der Privatsphäre wiegt höher als das Profit-Interesse eines Unternehmers. Außerdem soll der Verbraucher, der in seiner Privatwohnung im Gegensatz zum Aufenthalt an öffentlichen Plätzen gerade nicht mit Werbung rechnet, nicht durch diese überrumpelt werden.

Dieser Grundsatz hat in der Neufassung des UWG lediglich speziellen Ausdruck im Gesetzeswortlaut gefunden. Das Gesetz steht unter dem Motto „Wirtschaft stärken – Verbraucherrechte sichern“.

Das Verfahren, bei dem die vorherige Einwilligung des Nutzers vorliegen muss und das letztendlich im Gesetzesentwurf Anwendung fand, nennt man „Opt-in“. Im Gegensatz dazu wäre ein „Opt-out“-Verfahren denkbar, bei dem der Verbraucher ausdrücklich seine Ablehnung direkter Kontaktaufnahme kund tun muss.

Der Bundesrat hat im Gesetzgebungsverfahren darauf hingewiesen, dass in den meisten anderen EU-Staaten das wirtschaftsfreundlichere „Opt-out“-Verfahren gilt. Es wurde argumentiert, dass sich daraus ein Wettbewerbsnachteil für deutsche Direktmarketing-Unternehmen ergebe, da diese weniger Möglichkeiten der Kundenakquisition hätten. Es solle geprüft werden, ob nicht auch in Deutschland die nach EU-Richtlinie zulässige „Opt-out“-Regelung getroffen werden könne.

Die Bundesregierung hat diese Anregung abgelehnt. Sie vertritt die Ansicht, das Persönlichkeitsrecht des Verbrauchers sei ein derart hohes Gut, dass es

auch durch das UWG geschützt werden müsse. Der Verbraucher nehme nämlich gezwungenermaßen jeden Anruf zu Hause an, da er vorher üblicherweise nicht absehen kann, ob dies ein

Werbeanruf ist. Meist fühle sich der Verbraucher dann auch genötigt, sich auf das Gespräch einzulassen.

Der „mündige Verbraucher“ wird bevormundet

Doch muss dieser deutsche Sonderweg sein? Benachteiligt er nicht vielmehr das deutsche Direktmarketing, anstatt es in Zeiten gemäßiger wirtschaftlicher Entwicklung zu fördern?

Schlechter wäre der Verbraucher mit einer „Opt-out“-Lösung nicht gestellt, denn von zwielichtigen Anbietern, die das Gesetz missachteten, wurde er bereits

S E R V I C E

Informationen im Internet

www.Heyms-DrBahr.de

www.ddv.de

www.callcenterprofi.de

vor der Reform belästigt. Vielmehr wäre dies eine Chance gewesen, dem Telefonmarketing eine angemessene, verbraucher- wie unternehmensfreundliche rechtliche Grundlage zu geben. Es hätte den Unternehmen einen Vorsprung verschafft, die gesetzkonform und kundenfreundlich Direktmarketing betreiben und gleichzeitig nicht auf belästigte, sondern auf interessierte Kunden treffen möchten.

Zudem steht das Gesetz im Widerspruch zu der eigentlichen Ausrichtung: Der „mündige Verbraucher“, der in EU-Richtlinien (wie auch der der UWG-Reform zugrunde liegenden) anerkannt ist, könnte selbst entscheiden, ob er Werbeanrufe erhalten möchte oder nicht. Hierzulande wird der Verbraucher statt dessen bevormundet und kann de facto nicht frei entscheiden.

Die deutsche Robinson-Liste blieb unbeachtet

Einzig ungewiss bliebe zunächst die Frage, ob überhaupt ein Verbraucher Werbeanrufe zuließe und zudem, ob aufgrund einer zu erwartenden Vielzahl von Werbeanrufen nicht die Response-Quote erheblich sinken würde. Zu mutmaßen wäre, ob dieses einzige

Problem nicht durch den Markt selbst reguliert würde, denn kein Call Center einer Bank würde ernsthaft Akquisition betreiben, wenn die Erfolgsaussichten Null streben.

In anderen Ländern hat sich das „Opt-out“-Verfahren allerdings schon eingebürgert. Vorbildlich sind zum Beispiel die Vereinigten Staaten, in denen sich der Verbraucher auf einer

■ Das neue UWG ändert nichts an der Rechtslage.

staatlichen Internetseite (<http://www.donotcall.gov>) kostenfrei registrieren kann. Telemarketing-Unternehmen sind gesetzlich verpflichtet, in gewissen Zeitabständen kostenpflichtig ihren Datenbestand mit dieser Liste abzugleichen. Werben sie trotzdem telefonisch ungewollt, drohen empfindliche Geldbußen bis zu 11.000 Euro pro Verstoß. Der Dienst wird durch Gebühren der Telemarketing-Unternehmen fi-

nanziert und ist somit für Verbraucher und Regierung kostenneutral.

Demgegenüber bleibt die deutsche Robinson-Liste unbeachtet im Hintergrund, zumal verschiedene Verbände und Firmen eigene Listen führen (bislang nur gegen unerwünschte Werbung per E-Mail). Die Einführung einer offiziellen Liste wäre jedoch möglich gewesen. Telemarketing-Unternehmen hätten die Investition in die Finanzierung dieser Liste sicher getragen, wenn sie als Konsequenz andere Verbraucher direkt hätten anrufen dürfen.

Das neue UWG ändert also nichts an der Rechtslage für Werbeanrufer. Damit geht der Gesetzentwurf an dem Motto „Wirtschaft stärken“ vorbei, indem er es beim Status Quo belässt. Werbeanrufer ohne Einverständnis bleiben weiterhin unlauter und damit verboten, solange der Verbraucher nicht vorher sein Einverständnis in eine telefonische Kontaktaufnahme erklärt hat. Die Chance, das Medium Telefon angemessen kommerziell zu beleben, wurde mit der Reform des UWG verpasst. ■

Dr. Martin Bahr ist Rechtsanwalt mit dem Interessenschwerpunkt Recht der Neuen Medien in der Kanzlei Heyms & Dr. Bahr in Hamburg.

Die Neuerungen im Überblick

Beispiele für „unlauteren“ Wettbewerb:

- Wettbewerbshandlungen, die durch Druck oder sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer beeinträchtigen können,
- Verschleierung des Werbecharakters von Wettbewerbshandlungen,
- Kopplung eines Kaufs an die Teilnahme an einem Gewinnspiel.

Beispiele für „unzumutbare Belästigung“:

- Werbung gegen erkennbaren Willen des Empfängers,
- „kalte“ Telefonanrufe zu Werbezwecken bei anderen Marktteilnehmern ohne deren mutmaßliches Einverständnis,
- Werbung per E-Mail ohne Identität des Absenders und ohne Möglichkeit, die weitere Zusendung von Werbung zu unterlassen.

Gewinnschöpfungsanspruch:

- Gewinne, die durch wettbewerbswidrige Maßnahmen auf Kosten einer Vielzahl von Abnehmern erzielt wurden, müssen an den Staat abgeführt werden.

