

Telefonwerbung

# **Einwilligungsdokumentation**

§ 7a UWG

## **Auslegungshinweise der Bundesnetzagentur**

Stand: 07.07.2022

## Inhalt

1. Einleitung.....	3
2. Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht zur Einwilligung in Telefonwerbung .....	4
2.1 Adressaten der Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht .....	4
2.2 Dokumentationspflicht.....	6
2.2.1 Gegenstand der Dokumentation .....	6
2.2.2 Besondere Dokumentationsanforderungen .....	15
2.2.3 Verbot von Manipulationen.....	18
2.2.4. Zeitpunkt der Entstehung der Dokumentationspflicht und Übernahme der Dokumentation von Dritten .....	18
2.3 Aufbewahrungspflicht.....	20
2.3.1 Ziel, Inhalt und Voraussetzungen .....	20
2.3.2 Aufbewahrungsfrist nach Verwendung der Einwilligung .....	21
2.3.3 Verhältnis zu anderen Rechtspflichten .....	22
3. Umgang mit „Alteinwilligungen“ .....	24
4. Verstöße gegen die Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht .....	27
5. Vorlagepflicht gem. § 7a Abs. 2 Satz 2 UWG .....	27
6. Einschätzung und Ausblick .....	28

## 1. Einleitung<sup>1</sup>

Nachfolgend werden Auslegungshinweise der Bundesnetzagentur zu § 7a UWG dargestellt. Die durch das Gesetz für faire Verbraucherverträge in das UWG eingefügte Norm ist am 01.10.2021 in Kraft getreten. Sie enthält eine für werbetreibende Unternehmen unmittelbar geltende Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht für Einwilligungen in Telefonwerbung. Eine Übergangsfrist ist gesetzlich nicht vorgesehen. **1**

Die Auslegungshinweise dienen dazu, den im Telefonmarketing tätigen Marktteilnehmern den aus Sicht der Bundesnetzagentur entscheidenden Regelungsgehalt des § 7a UWG zu erläutern und sie über die künftige behördliche Verfahrensweise in Kenntnis zu setzen. Die Auslegungshinweise sind weder als formelle Festlegung der Bundesnetzagentur noch als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift zu verstehen. **2**

Die hier gegenständlichen gesetzlichen Handlungspflichten wurden insbesondere aus den Zielen abgeleitet, die der Gesetzgeber mit der Einführung des § 7a UWG nach den Ausführungen im Gesetzesentwurf sowie in der anschließenden parlamentarischen Beratung verfolgt hat. Diese Ziele bestehen zentral darin: **3**

- auf eine effizientere Sanktionierung unerlaubter Telefonwerbung hinzuwirken, **4**
- Anreize für einen Verstoß gegen das Verbot unerlaubter Telefonwerbung zu reduzieren und
- es werbenden Unternehmen durch die Dokumentation zu erleichtern, die Wirksamkeit der von ihnen verwendeten Telefon-Werbeeinwilligungen zu prüfen.<sup>2</sup>
- Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht den Verbraucherschutz erweitern soll<sup>3</sup> und
- dass § 7a UWG eine spezielle Ausfüllung der Beweislastverteilung der in Art. 7 Abs. 1 VO 2016/679/EU (im Weiteren „Datenschutz-Grundverordnung“ bzw. „DSGVO“) vorgesehenen Nachweispflicht des Datenverarbeitenden für Einwilligungen zur Datenverarbeitung im Bereich der Telefonwerbung darstellt.<sup>4</sup>

Um aktuelle Erfahrungen und Bedürfnisse aus der Praxis einbeziehen zu können, ist der Veröffentlichung der Auslegungshinweise eine Marktkonsultation vorausgegangen. **5**

---

<sup>1</sup> Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird im Text in der Regel verallgemeinernd das generische Maskulinum verwendet. Die Formulierungen umfassen gleichermaßen Personen aller Geschlechter, die selbstverständlich gleichberechtigt angesprochen werden sollen.

<sup>2</sup> BT-Drucks. 19/26915, S. 14, 33.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu auch Schulte-Nölke/Henning-Bodewig/Podszun, Evaluierung der verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken, Schlussbericht, 3.2.2017, S. 121. So trägt eine rechtskonforme Dokumentation unter anderem dazu bei, dass werbende Unternehmen die Unwirksamkeit von Einwilligungen erkennen und in einem solchen Fall von Werbeanrufen Abstand nehmen können. Dies gilt insbesondere für Konstellationen, in denen ein werbendes Unternehmen die Werbeanrufe auf Einwilligungen stützen möchte, die von einem Dritten generiert wurden (z.B. von einem Adresshändler im Rahmen eines Online-Gewinnspiels). Die in § 7a UWG geregelte Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht senkt dabei die Gefahr unerlaubter Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern deutlich.

<sup>4</sup> BT-Drucks. 19/26915, S. 17.

## 2. Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht zur Einwilligung in Telefonwerbung

Der folgende Abschnitt stellt überblicksartig die Anforderungen an die „angemessene Form“ der Dokumentation von Werbeeinwilligungen dar, die die Bundesnetzagentur aktuell aus § 7a Abs. 1 UWG ableitet. Des Weiteren werden auch wesentliche Anforderungen an die Aufbewahrungspflicht aus § 7a Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 UWG erläutert.

Den werbenden Unternehmen steht es grundsätzlich frei, für ihr Unternehmen geeignete Methoden auszuarbeiten, um die Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht in ihre konkreten Unternehmensabläufe einzubetten. Hierbei müssen sie allerdings die eingangs dargestellten, gesetzgeberischen Zielsetzungen<sup>5</sup> berücksichtigen.

### 2.1 Adressaten der Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht

Die Pflicht zur Dokumentation und Aufbewahrung in § 7a Abs. 1 UWG bezieht sich nach dem Wortlaut der Norm auf den, der „mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher wirbt“. Unmittelbar betroffen sind werbende Unternehmen<sup>6</sup> und damit sowohl Personen oder Unternehmen, die Werbeanrufe gegenüber Verbrauchern ausführen (im Weiteren „**Callcenter**“), als auch deren **Auftraggeber**, welche diese Anrufe veranlassen und deren Produkte oder Leistungen in den Werbeanrufen angeboten werden (im Weiteren „Auftraggeber“). Beide werben i.S.v. § 7a Abs. 1 UWG mit einem Telefonanruf.

Organisiert ein Auftraggeber die Telefonwerbung für seine Produkte oder Dienstleistungen in der Form, dass nicht unternehmenseigene Mitarbeiter, sondern außenstehende Dritte die Anrufe durchführen, so sind im Rahmen der Werbekampagne daher sowohl Auftraggeber als auch Callcenter für die Wahrung der Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht verantwortlich. Dies gilt unabhängig davon, wie das **zivilrechtliche Verhältnis** zwischen Auftraggeber und Callcenter ausgestaltet ist (Auftrag, Vermittlungsverhältnis, Provisionsverhältnis o.ä.) und ebenso unabhängig davon, welche Partei für die Bereitstellung der Telefon-Werbeeinwilligungen zuständig ist.

Der personelle Anwendungsbereich des § 7a Abs. 1 UWG ist damit parallel zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG (vor dem 28.05.2022 verortet in § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG<sup>7</sup>), wofür auch die systematische Stellung beider Normen in unmittelbarer Folge spricht. Verstöße gegen das Verbot in § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG, gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung mit einem Telefonanruf zu werben, können dabei im Rahmen eines Bußgeldverfahrens ebenfalls sowohl in Konstellationen mit einem Callcenter als auch mit dessen Auftraggeber aufgegriffen werden.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Vgl. hierzu auch den Verweis in BT-Drucks. 19/26915, S. 17 auf Art. 15a der RL 2002/58/EG (ePrivacy-RL), welcher die Mitgliedstaaten verpflichtet, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen für einen Verstoß gegen die innerstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie zu verhängen und die zu deren Durchsetzung erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

<sup>6</sup> Vgl. BT-Drucks. 19/26915, S. 14. „Die **Pflicht zur Dokumentation** wird es **werbenden Unternehmen** außerdem erleichtern, die Wirksamkeit der Einwilligung zu prüfen.“ (Hervorhebung hinzugefügt). Diese gesetzgeberische Zielbestimmung verdeutlicht, dass es sich bei der Pflicht zur Dokumentation um eine solche der werbenden Unternehmen handelt.

<sup>7</sup> Vgl. Art. 1 Nr. 4 lit. a und Art. 3 des Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerbebereich vom 10.08.2021.

<sup>8</sup> Vgl. z.B. AG Bonn, B.v. 21.5.2021, Az. 715 OWi-400 Js 745/20-2/20 (Bußgeld gegen Callcenter) und AG Bonn, B.v. 29.4.2015, Az. 706 OWi-400 Js 1176/14-512/14 (Bußgeld gegen Auftraggeber).

- Die Parteien dürfen sich daher nicht blind darauf verlassen, dass Nachweise i.S.v. § 7a Abs. 1 UWG, welche sie von Dritten bezogen oder überlassen bekommen haben und die sie für die Beauftragung oder Durchführung von Werbeanrufen gegenüber Verbrauchern verwenden möchten, in jedem Fall den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Vielmehr trifft sie insoweit eine **Prüfpflicht** (insb. bzgl. der Wirksamkeit der Werbeeinwilligungen und der Vollständigkeit der im Rahmen der Dokumentation erforderlichen Angaben). Lässt sich der Nachweis einer wirksamen Werbeeinwilligung nicht feststellen, darf ein Unternehmen die ihm bereitgestellte, ungenügende Dokumentation nicht zur Beauftragung oder Durchführung von Werbeanrufen verwenden, da es ansonsten selbst gegen die Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht aus § 7a UWG verstoßen würde. **11**
- In der Praxis kann der Rechtspflicht zur Dokumentation und Aufbewahrung grundsätzlich durch Einrichtung eines **gemeinsamen Speicherortes** nachgekommen werden, der bspw. sowohl vom Auftraggeber als auch von den von ihm beauftragten Callcentern befüllt wird und von dem jeder Berechtigte im Rahmen der gesetzlichen Grenzen Daten abrufen kann.<sup>9</sup> **12**
- Der Gesetzesbegründung zu § 7a UWG ist ferner zu entnehmen, dass die Dokumentation und Aufbewahrung keine Aufgabe des einzelnen Callcentermitarbeiters ist, der den eigentlichen Werbeanruf durchführt, sondern eine „**Pflicht der Unternehmer**“.<sup>10</sup> Dies bedeutet, dass die Geschäftsleitung jedes werbenden Unternehmens unmittelbar verantwortlich dafür ist, Sorge für eine gesetzeskonforme Dokumentation der Werbeeinwilligungen zu tragen. **13**
- Die praktische Aufgabe der Dokumentation und Aufbewahrung kann dabei zwar bspw. an bestimmte Mitarbeiter delegiert werden. Dies berührt allerdings nicht die auch in diesem Fall weiterhin bestehende Verantwortung der Geschäftsleitung für die Gewährleistung der Anforderungen aus § 7a UWG. **14**
- Mittelbar berührt die Regelung des § 7a Abs. 1 UWG schließlich auch diejenigen Unternehmen, die gewerblich Werbeeinwilligungen erzeugen bzw. zur Verfügung stellen, insbesondere Adresshandelsunternehmen (im Weiteren „**Adresshändler**“). Diesen obliegt es, Werbeeinwilligungen ausschließlich in einer Form zur Verfügung zu stellen, die es gewährleistet, den Anforderungen des § 7a Abs. 1 UWG zu entsprechen. Unternehmen, die von Dritten erzeugte bzw. bereitgestellte Werbeeinwilligungen für Werbeanrufe verwenden, sind dafür verantwortlich, nur solche Werbeeinwilligungen zu nutzen, die den gesetzlichen Anforderungen genügen. Dies ist vor dem Einsatz einer fremdbeschafften Werbeeinwilligung zu prüfen.<sup>11</sup> **15**

---

<sup>9</sup> Der Umfang der Zugriffsrechte auf die entsprechenden Datensätze hängt unter anderem vom jeweiligen Nutzungszweck ab. Die Einwilligungsdokumentation soll den Anrufenden insbesondere ein rechtmäßiges Verhalten ermöglichen. Dies setzt voraus, dass die Dokumentation als Grundlage für die Telefonwerbung heranzuziehen ist.

<sup>10</sup> BT-Drucks. 19/26915, S. 16, 33.

<sup>11</sup> Ist der Dokumentationsmangel oder der Mangel der Wirksamkeit der Einwilligung (zu diesem Zeitpunkt) trotz sorgfältiger Überprüfung durch das Unternehmen nicht erkennbar, kann eine Tatbestandsverwirklichung an der fehlenden Erfüllung des subjektiven Tatbestands (vgl. § 20 Abs. 1 Nr. 2 UWG) scheitern. Änderungen am Kenntnisstand zum Dokumentations- oder Wirksamkeitsmangel (bspw. aufgrund eingehender Beschwerden beim werbenden Unternehmen, die sich auch auf andere von dem Dritten bereitgestellte Einwilligungen beziehen können) sind allerdings ebenfalls zu berücksichtigen. Auf die Aufbewahrungspflicht wirken sich Dokumentationsfehler nicht aus. So unterliegen bspw. auch gefälschte Einwilligungsdokumentationen der Aufbewahrungspflicht. Sie sind zu kennzeichnen und dürfen nicht als Grundlage für Werbeanrufe herangezogen werden.

## 2.2 Dokumentationspflicht

### 2.2.1 Gegenstand der Dokumentation

#### 2.2.1.1 Ziel und Voraussetzungen

Zentrales Ziel der Dokumentationspflicht ist es, einen jederzeit verfügbaren, **rechtssicheren Nachweis** über das Vorliegen einer Werbeeinwilligung derjenigen Personen zu ermöglichen, die zu Werbezwecken angerufen werden. Der Nachweis muss authentisch und nach dem Stand der Technik gegen Manipulation geschützt sein sowie belegen, dass die Werbeeinwilligung rechtmäßig entstanden ist und in ihrer Reichweite den Werbeanruf abdeckt, der gegenüber den Einwilligenden durchgeführt werden soll. Der Normadressat muss hierfür alle angemessenen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um diese Ziele zu erreichen.

16

Ein Einwilligungsnachweis, der auf die vorgenannten Elemente verzichtete, würde mangels hinreichender Gewährleistung seiner Richtigkeit ins Leere gehen. Eine derartig kupierte Dokumentation würde daher auch keines der mit der Einführung von § 7a UWG verfolgten Ziele fördern. Insbesondere würde es werbenden Unternehmen nicht erleichtert, die Wirksamkeit der von ihnen verwendeten Telefon-Werbeeinwilligungen zu prüfen. Die Erweiterung des Verbraucherschutzes würde hierdurch ebenfalls verfehlt.

17

Die Einwilligung muss daher derart dokumentiert sein, dass gewährleistet ist, dass die personenbezogenen Daten und die entsprechende Einwilligung zur werblichen Verwendung über den behaupteten Weg (wie zum Beispiel ein Online-Gewinnspiel) eingeholt wurden und die Person, deren Daten in der Einwilligung genannt werden, diese auch abgegeben hat.<sup>12</sup>

18

Denn § 7a UWG ist im Lichte des höherrangigen Unionsrechts auszulegen, da die Norm als Bestandteil der Regelung von Art. 3 des Gesetzes für faire Verbraucherverträge eine „spezielle Ausfüllung der Beweislastverteilung“ der in **Art. 7 Abs. 1 DSGVO vorgesehenen Nachweispflicht** des Datenverarbeitenden für Einwilligungen zur Datenverarbeitung im Bereich von Telefonwerbung darstellt.<sup>13</sup>

19

Nach der zu Art. 7 DSGVO ergangenen Rechtsprechung muss die datenverarbeitende Stelle den für sie günstigen Umstand der – ausnahmsweisen – Zulässigkeit einer Datenverarbeitung auf Grundlage einer Einwilligung nachweisen.<sup>14</sup> Heranzuziehen sind

20

---

<sup>12</sup> Die Authentifizierung kann über geeignete Identifikationsmerkmale erfolgen. Welche dies sind, hängt von der jeweils gewählten Art des Einwilligungsprozesses ab. Grundsätzlich ist hierbei von einer Technikoffenheit auszugehen (näher dazu, vgl. unten). Der Einwilligungsnachweis muss dabei die darin dokumentierten Daten nicht naturwissenschaftlich beweisen, deren Richtigkeit aber so wahrscheinlich (BT-Drucks. 19/26915, S. 33) gewährleisten, dass sie nicht bloß als möglich erscheinen, sondern als gesichert eingeordnet werden können.

<sup>13</sup> BT-Drucks. 19/26915, S. 17. Es gelten insoweit die auch aus Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO bekannten Grundsätze der **Datenwahrheit, Datenvollständigkeit** und **Datenaktualität**. Denn die Nachweispflicht in Art. 7 Abs. 1 DSGVO ist wiederum eine spezifische Ausprägung der auf Art. 5 Abs. 1 DSGVO verweisenden Rechenschaftspflicht aus Art. 5 Abs. 2 DSGVO (vgl. Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz, Die Einwilligung nach der Datenschutz-Grundverordnung, Stand: 1. Oktober 2018, S. 6 sowie ders., Die Einwilligung nach der Datenschutz-Grundverordnung - Orientierungshilfe, Stand: 1. September 2021, Rn. 52).

<sup>14</sup> Vgl. auch OVG des Saarlandes, B.v. 16.2.2021, Az. 2 A 355/19, juris-Rn. 28 sowie Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, 3. Aufl. 2020, Art. 7 DS-GVO Rn. 22 f., wonach zwischen der Anforderung aus Art. 7 lit. a der

hierfür u.a. die vom BGH aufgestellten Anforderungen an den Nachweis einer „wettbewerbsrechtlichen Einwilligung“.<sup>15</sup> Verfahren, bei denen unklar ist, ob eine Einverständniserklärung tatsächlich von dem angerufenen Verbraucher stammt, sind für den insoweit erforderlichen Nachweis ungeeignet<sup>16</sup>.

Unter dem Gesichtspunkt der materiellen Richtigkeitsgewähr ist es geboten, die datenschutzrechtlichen sowie die wettbewerbsrechtlichen Regelungsbereiche widerspruchsfrei anzuwenden. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass sich aus der Datenschutzgrundverordnung selbst entsprechende Anforderungen an eine Einwilligung und ihren Nachweis ergeben.<sup>17</sup> Im Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 1 DSGVO gehen **Zweifel** hinsichtlich der Kundgabe des Willens des Betroffenen dabei **zu Lasten des Verantwortlichen** der Datenverarbeitung.<sup>18</sup> Übertragen auf die Dokumentationspflicht aus § 7a Abs. 1 UWG bedeutet dies, dass die Dokumentation von mit Zweifeln behafteter Einwilligungserklärungsnachweise nicht als Erfüllung dieser Pflicht einzuordnen ist. **21**

Die Dokumentation muss daher vollständige, aussagekräftige, für außenstehende Dritte nachvollziehbare, wahrheitsgemäße, nach dem Stand der Technik gegen Manipulation geschützte sowie aktuelle Informationen über die Art und Weise der Abgabe einer Werbeeinwilligung sowie deren Inhalt und Umfang enthalten. **22**

Anhand der Dokumentation muss erkennbar sein, ob die Werbeeinwilligung wirksam erteilt wurde.<sup>19</sup> Sie muss insoweit erkennen lassen, ob die Einwilligung den Anforderungen aus Art. 4 Nr. 11 DSGVO genügt. Danach ist eine **Einwilligung** der betroffenen Person „jede freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist“. **23**

### 2.2.1.2 Vorgang der Erteilung der Einwilligung in Telefonwerbung

Die vorherige Erteilung der Einwilligung in Telefonwerbung ist die entscheidende Grundlage für die Rechtmäßigkeit von Werbetelefonie gegenüber Verbrauchern. **24**

Um die gesetzgeberischen Ziele der Dokumentationspflicht aus § 7a Abs. 1 UWG erreichen zu können, bedarf es daher stets der Dokumentation des Zustandekommens der Einwilligung. Insbesondere die in der Gesetzesbegründung ausdrücklich angesprochene Prüfung der „Wirksamkeit der Einwilligung“<sup>20</sup> ist nur möglich, wenn sowohl entsprechende Informationen zu den Beteiligten am Einwilligungsprozess und zum Inhalt **25**

---

RL 95/46/EG (im Weiteren „DSRL“), dass die betroffene Person „ohne jeden Zweifel“ ihre Einwilligung gegeben hat, und dem Regelungsansatz der DSGVO kaum relevante Unterschiede bestehen.

<sup>15</sup> OVG des Saarlandes, B.v. 16.2.2021, Az. 2 A 355/19, juris-Rn. 28 unter Bezugnahme auf BGH, U.v. 10.2.2011 – I ZR 164/09. Das OVG des Saarlandes stellt insoweit fest, dass sich die vom BGH in der zitierten Entscheidung aufgestellten Anforderungen an den Nachweis einer „wettbewerbsrechtlichen Einwilligung“ – seit Geltung der Datenschutzgrundverordnung – aus dieser selbst ergeben.

<sup>16</sup> BGH, U.v. 10.2.2011, Az. I ZR 164/09, GRUR 2011, 936, 938 Rn. 31.

<sup>17</sup> OVG des Saarlandes, B. v. 16.2.2021, Az. 2 A 355/19, juris-Rn. 28.

<sup>18</sup> Heckmann/Paschke, in: Ehmann/Selmayr, Datenschutz-Grundverordnung, 2. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 72.

<sup>19</sup> Entgegen einer im Rahmen der Stellungnahmen zur Konsultationsfassung der Auslegungshinweise geäußerten Ansicht, stellt die Anfertigung bloßer Dokumentationsbögen daher keine angemessene Dokumentation i.S.v. § 7a UWG dar.

<sup>20</sup> BT-Drucks. 19/26915, S. 14.

und der Reichweite der Einwilligung vorliegen, als auch zum Zeitpunkt sowie zur Art und Weise ihrer Erteilung.

#### 2.2.1.2.1 Beteiligte am Einwilligungsprozess („wer“)

Aus der Dokumentation muss hervorgehen, wer am Prozess der Abgabe der Einwilligungserteilung beteiligt war. Dazu gehören sowohl die eindeutige Identifikation des Einwilligenden als auch Informationen zu demjenigen, von dem die Einwilligung eingeholt wurde.<sup>21</sup>

Beispiel: Wird eine Werbeeinwilligung von einem Adresshändler eingeholt, welcher im Rahmen eines Gewinnspiels Verbraucherdaten sammelt und diese an seine Sponsoren zum Zwecke des Telefonmarketings verkauft, sind am Einwilligungsprozess sowohl der in Telefonwerbung einwilligende Verbraucher als auch der Adresshändler beteiligt.

Zu den zu dokumentierenden **Daten des Einwilligenden** gehören jedenfalls Angaben zu Vor- und Zuname, zur Wohnanschrift<sup>22</sup> sowie die eigentliche Abgabe der Einwilligung (z.B. in Form einer Unterschrift im dafür vorgesehenen Unterschriftenfeld) ggf. einschließlich der Rufnummer des Einwilligenden, unter der er Telefonwerbung gestattet.

Zu den zu dokumentierenden **Daten des die Einwilligung Einholenden** gehören die Firma und der Firmensitz nebst ladungsfähiger Anschrift des Unternehmens sowie, in den Fällen, in denen die Erklärung unmittelbar gegenüber einem Erklärungsempfänger abgegeben wurde, dessen Benennung in pseudonymisierter Form (z. B. internes Kürzel).

#### 2.2.1.2.2 Inhalt und Reichweite der Einwilligung („was“)

Die Dokumentation zur Erteilung der Einwilligung in Telefonwerbung muss den Inhalt und die Reichweite der Werbeeinwilligung umfassen. Konkret muss erkennbar sein, worauf sich die Werbeeinwilligung bezieht. Dies beinhaltet die Informationen dazu, **wer** die Einwilligung zur Telefonwerbung verwenden darf<sup>23</sup> und **welche Produkte bzw. Leistungen** beworben werden dürfen. Mit Blick auf die Produktart geht die einschlägige Rechtsprechung dabei davon aus, dass selbst bei vergleichsweise einfachen Produktgruppen die genaue Art klar benannt werden muss. So reicht beispielsweise die

---

<sup>21</sup> Zur Sammlung von und dem Handel mit Daten und Einwilligungen vgl. auch Schulte-Nölke/Henning-Bodewig/Podszun, Evaluierung der verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken, Schlussbericht, 3.2.2017, S. 52 f.

<sup>22</sup> Zum Teil wurde in den Stellungnahmen der Marktteilnehmer zur Konsultationsfassung der Auslegungshinweise auch die Vorteilhaftigkeit der Erfassung weiterer Identifikationsmerkmale des Einwilligenden im Rahmen der Dokumentation vorgetragen. Konkret benannt wurde hierbei insbesondere das **Geburtsdatum**. In rechtlicher Hinsicht spricht für diese Auslegung, dass hierdurch die gesetzgeberischen Ziele von § 7a UWG besser erfüllt werden könnten. Eine entsprechende Dokumentation des Geburtsdatums würde es werbenden Unternehmen erleichtern, die Wirksamkeit der von ihnen verwendeten Telefon-Werbeeinwilligungen zu prüfen. Denn die Verbraucher könnten hierdurch eindeutig identifiziert werden. Da es sich bei dem Geburtsdatum zudem um ein unveränderliches Merkmal handelt (anders als bspw. der Nachname oder die Wohnanschrift), böte es auch die Grundlage für eine gesichere Identifikation des einwilligenden Verbrauchers. Nicht zuletzt aufgrund dieser Unveränderlichkeit handelt es sich bei dem Geburtsdatum allerdings auch um eine sensible Information, welche besonders schützenswert ist. Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf den Grundsatz der Datenminimierung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 lit. c DSGVO ist aus § 7a UWG keine Verpflichtung abzuleiten, dieses Datum ebenfalls als Teil der Dokumentationspflicht einzuordnen.

<sup>23</sup> Hierbei sind die Unternehmen mit vollständiger Bezeichnung und Anschrift zu benennen, für deren Produkte oder Leistungen geworben werden soll.

- Nennung von „Energielieferverträgen“ nicht aus, um die Produktart hinreichend zu beschreiben. Vielmehr bedarf es insoweit einer Konkretisierung bspw. auf Gas/Strom.<sup>24</sup>
- Der **vollständige Text der abgegebenen Erklärung** ist vorzuhalten. **31**
- Bezieht sich die Einwilligung auf mehrere Werbetreibende (insb. „Sponsoren“) und unterschiedliche Produkte bzw. Leistungen, so sind diese ebenfalls vollständig zu dokumentieren. Im Falle der Verwendung einer Liste von Unternehmen („**Sponsorenliste**“) ist diese textlich und gestalterisch originalgetreu und unter Wiedergabe einer etwaig verwendeten Linkstruktur darzustellen.<sup>25</sup> Die bloße Angabe eines Konzerns genügt als Sponsor nicht, wenn tatsächlich nicht die Konzerngesellschaft selbst wirbt, sondern andere konzernangehörige Unternehmen. **32**
- Sofern bezüglich der Werbeeinwilligung eine **Geltungsdauer** vereinbart wurde<sup>26</sup>, erstreckt sich die Dokumentationspflicht auch auf diese. **33**
- Die Dokumentationspflicht erstreckt sich hingegen **nicht auf höchstpersönliche Informationen**, die für die Wirksamkeit der Einwilligung ohne Bedeutung sind (wie z.B. Gesundheitsdaten oder Passwörter des Einwilligenden). Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung von Art. 9 DSGVO bietet es sich regelmäßig an, die Einwilligung in Telefonwerbung eigenständig und getrennt von sonstigen personenbezogenen Daten abzufragen. **34**
- 2.2.1.2.3      Zeitpunkt der Erteilung der Einwilligung („wann“) **35**
- Zu dokumentieren ist ferner der Zeitpunkt der Erteilung der Einwilligung. Hierzu gehören das **Datum** sowie – bei der elektronischen Einholung von Werbeeinwilligungen – die genaue **Uhrzeit** der Abgabe. Im Fall der elektronischen Einholung von Werbeeinwilligungen ist die Speicherung eines „Timestamps“ Standard.
- Durch die Dokumentation der Uhrzeit, zu der die Abgabe einer Werbeeinwilligung behauptet wird, lässt sich z.B. durch Befragung der Verbraucher feststellen, ob dies der Wahrheit entspricht. In der Praxis spielt die Uhrzeit der angeblichen Abgabe einer Werbeeinwilligung häufig eine große Rolle. Vielfach wissen Verbraucher, wo sie sich zu einer bestimmten Uhrzeit aufgehalten und was sie dort gemacht bzw. nicht gemacht haben (z.B. Arbeit in der Nachtschicht, Zugreise, Kinderbetreuung, Geburtstagsfeier, Konzertbesuch etc.). Der mögliche Erkenntnisgewinn der Einwilligungsdokumentation wird durch die Uhrzeitangabe daher deutlich gesteigert und fördert insbesondere das gesetzgeberische Ziel der effizienteren Sanktionierung unerlaubter Telefonwerbung. **36**
- 2.2.1.2.4      Art und Weise der Einwilligungserteilung („wie“) **37**
- Das Gesetz sieht keine besondere **Form** für die Erteilung der Einwilligung vor.<sup>27</sup> Es ist daher beispielsweise möglich, die Werbeeinwilligung mündlich, fernmündlich, schriftlich,

---

<sup>24</sup> AG Bonn, B.v. 22.9.2020, Az. 715 OWi 10/19, juris-Rn. 15 f.

<sup>25</sup> Zu der Frage, ab welcher Anzahl von Sponsoren eine Werbeeinwilligung nicht mehr für den bestimmten Fall i.S.v. Art. 4 Nr. 11 DSGVO abgegeben werden kann und damit unwirksam ist, vgl. u.a. OLG Frankfurt, U.v. 27.6.2019, Az. 6 U 6/19, WRP 2019, 1489, 1490 (nicht mehr als acht).

<sup>26</sup> Vgl. hierzu u.a. Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 40. Aufl. 2022, § 7 Rn. 148.

<sup>27</sup> BT-Drucks. 19/26915, S. 33.

textlich oder per Anklicken eines Auswahlfeldes auf einer Website bzw. in einer App zu erteilen. Die gewählte Form hat allerdings Einfluss darauf, wie die Erteilung der Einwilligung zu dokumentieren ist (vgl. unten).

In jedem Fall muss die Dokumentation Angaben zum **Kontext** der Einwilligungserteilung enthalten. Aus dem Kontext muss erkennbar sein, auf welchem Weg und mit welchem Informationsstand der Erklärende seine Werbeeinwilligung erteilt hat.<sup>28</sup> Hierzu gehört unter anderem eine Darstellung dazu, in welchem Zusammenhang die Werbeeinwilligung generiert wurde (z.B. im Rahmen eines Vertragsschlusses, anlässlich eines Gewinnspiels oder als Rückrufbitte eines Verbrauchers<sup>29</sup>) und welche Informationen der Erklärende in diesem Zusammenhang von demjenigen erhalten hat, der die Einwilligung einholt. **38**

Bei Verwendung einer vorformulierten Einwilligungsklausel muss zudem insbesondere deren optische Gestaltung und Einbindung in den dem Verbraucher vorliegenden Gesamttext originalgetreu erhalten sein. Nur so lässt sich belegen, dass die wettbewerbsrechtlichen Anforderungen an das Vorliegen einer informierten Einwilligungserteilung vorlagen, die Klausel also nicht unübersichtlich, sondern gut lesbar und von anderen Klauseln hinreichend abgetrennt war.<sup>30</sup> **39**

Beispiel: 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), Informationen zu Widerrufsmöglichkeiten und – sofern dort Angaben zur Verwendung der Werbeeinwilligung oder zu einer Kopplung mit dem Gewinnspiel gemacht werden – Datenschutz- und Teilnahmebedingungen. **40**

Dies dient insbesondere dem gesetzgeberischen Ziel, auf eine effizientere Sanktionierung unerlaubter Telefonwerbung hinzuwirken. In einem Bußgeldverfahren kann den Zeugen bei einer Befragung hierdurch der Kontext einer möglichen Einwilligung aufgezeigt werden. **41**

Es muss sich außerdem in geeigneter Form belegen lassen, dass der mutmaßlich Einwilligende die in der Klausel enthaltene Erklärung auch abgegeben hat. Unzureichend wäre z.B. eine allgemeine Darstellung einer im Gewinnspiel enthaltenen **42**

---

<sup>28</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang u.a. auch Heckmann/Paschke, in: Ehmann/Selmayr, Datenschutz-Grundverordnung, 2. Aufl. 2018, Art. 7 Rn. 73, wonach die Nachweispflicht aus Art. 7 Abs. 1 DSGVO unter anderem verlangt, dass der Verantwortliche der Verarbeitung die Einhaltung der inhaltlichen Voraussetzungen jeder Einwilligung, insbesondere den Informationsinhalt, das (zulässige) Verfahren der Einwilligungseinholung und die Einhaltung der Datenverarbeitung im Kontext der Einwilligung nachweisen und somit protokollieren muss.

<sup>29</sup> Auch von Verbrauchern geäußerte Rückrufbitte können, insbesondere, wenn sie sich auf einen möglichen Kauf von Produkten oder Bezug von Leistungen beziehen, als Werbeeinwilligung einzuordnen sein. Website-Kontaktformulare zu Rückrufbitte unterscheiden sich insoweit nicht wesentlich von sonstigen Kontaktformularen, die ebenfalls auf die Durchführung von Werbeanrufen zielen, bspw. die Abgabe einer Einwilligung in Telefonwerbung im Rahmen der Teilnahme bei einem Online-Gewinnspiel. Für sie gelten dabei die gleichen Grundsätze wie für sonstige Werbeeinwilligungen. Dies gilt für die Frage der Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit ebenso, wie für die Pflichten aus § 7a UWG. Vgl. in diesem Zusammenhang aber auch LG Bochum, U.v. 15.05.2008 – 14 O 61/08 (juris-Rn. 18 f.), nach dessen Einschätzung sogar der Anruf eines Verbrauchers selbst unter bestimmten Bedingungen als einwilligungsbedürftige Telefonwerbung des Unternehmens eingeordnet werden kann.

<sup>30</sup> Die wettbewerbsrechtlichen Anforderungen an eine Werbeeinwilligung basieren dabei auf den der DSGVO zu entnehmenden datenschutzrechtlichen Anforderungen an eine Einwilligung i.S.v. Art. 4 Nr. 11 DSGVO.

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 Belegs, dass der mutmaßlich Einwilligende die Website besucht und die Einwilligungserklärung von dort aus an den Erklärungsempfänger übermittelt hat.

### 2.2.1.3 Widerruf bzw. Änderung der Einwilligung in Telefonwerbung

Ein Werbeanruf gegenüber einem Verbraucher darf nur auf eine aktuell bestehende Werbeeinwilligung gestützt werden. Die Werbeeinwilligung ist frei widerruflich. Gem. Art. 7 Abs. 3 DSGVO hat die betroffene Person das Recht, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen. Der Widerruf ist dabei formlos, sogar durch konkludente Erklärung, möglich, und zwar auch dann, wenn die Einwilligung schriftlich erteilt wurde.<sup>31</sup> Dazu gehört im Fall einer Einwilligungserteilung im Rahmen eines Gewinnspiels bspw. auch, dass sich ein Verbraucher sowohl an den Gewinnspielveranstalter als auch an jedes einzelne Unternehmen bzw. jeden „Sponsor“, für das bzw. den geworben werden soll, wenden können muss, um einen Widerruf zu erklären. Andernfalls wird die Möglichkeit eines jederzeitigen Widerrufs unangemessen beschränkt.

43

Hat ein Verbraucher eine zuvor erteilte Einwilligung ganz oder zum Teil widerrufen, sind Werbeanrufer, welche dies nicht hinreichend berücksichtigen, unzulässig. Dem Widerruf als beendigendem Akt zur Einwilligungserteilung kommt damit spiegelbildlich die gleiche Bedeutung zu wie der Einwilligung selbst. Würde sich die Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht auf die bloße Werbeeinwilligung beschränken und deren Widerruf nicht umfassen, könnten die gesetzgeberischen Ziele der Einführung von § 7a UWG nicht erreicht werden. Soweit in Stellungnahmen zum Konsultationsentwurf der Auslegungshinweise vorgetragen wurde, die in § 7a UWG geregelten Pflichten sollten nur dazu dienen, das „Fehlen der nach § 7 UWG erforderlichen Werbeeinwilligung“ in allen Fällen effektiv sanktionierbar zu machen, ist festzustellen, dass dies nur dadurch erreicht werden kann, wenn auch Werbewiderrufe dokumentiert und aufbewahrt werden. Denn wird ein Widerruf ausgesprochen, ist das vorgenannte „Fehlen der nach § 7 UWG erforderlichen Werbeeinwilligung“ für weitere Werbeanrufer gerade zu bejahen.

44

Insofern ist auch hier einmal mehr zu berücksichtigen, dass die Nachweispflicht in Art. 7 Abs. 1 DSGVO eine spezifische **Ausprägung der Rechenschaftspflicht** aus Art. 5 Abs. 2 DSGVO darstellt<sup>32</sup>, in deren Rahmen auch der Widerruf zu dokumentieren ist.<sup>33</sup> Dementsprechend muss der Verantwortliche gemäß Art. 7 Abs. 1 DSGVO zunächst nachweisen können, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat, sofern die Verarbeitung der personenbezogenen Daten auf einer Einwilligung beruht. Der Verantwortliche trägt dabei die Beweislast, und zwar nicht nur in Bezug auf die Einwilligungserklärung selbst, sondern aufgrund der allgemeinen Rechenschaftspflicht des Art. 5 Abs. 2 DSGVO auch für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung und somit für die Einwilligung insgesamt. Daher muss der Verantwortliche das Vorliegen einer **wirksamen** Einwilligung dokumentieren.<sup>34</sup>

45

---

<sup>31</sup> Vgl. u.a. Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 40. Aufl. 2022, § 7 Rn. 148a m.w.N.

<sup>32</sup> Vgl. hierzu bereits oben, Fn. 13.

<sup>33</sup> Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz, Die Einwilligung nach der Datenschutz-Grundverordnung - Orientierungshilfe, Stand: 1. September 2021, Rn. 124.

<sup>34</sup> Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz, Die Einwilligung nach der Datenschutz-Grundverordnung - Orientierungshilfe, Stand: 1. September 2021, Rn. 52.

Hierzu gehören insbesondere die bereits oben benannten Grundsätze aus Art. 5 Abs. 1 lit. d DSGVO zur Datenwahrheit, Datenvollständigkeit und Datenaktualität. Mit Blick auf § 7a UWG genügt die Dokumentation einer nicht mehr aktuellen Teilwahrheit – eine solche läge vor, wenn lediglich eine erteilte Werbeeinwilligung dokumentiert werden müsste, nicht jedoch ein diesbezüglich erfolgter Widerruf – diesen Anforderungen nicht.

Bezüge sich die Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht ausschließlich auf die Erteilung der Werbeeinwilligung, hätte dies zudem den widersinnigen Effekt, dass hierdurch unerlaubte Werbeanrufe im Ergebnis gefördert würden. Denn es wäre in diesem Fall – wie soeben dargestellt – lediglich eine **Fehlinterpretationen begünstigende Teilwahrheit** zu dokumentieren, was die Gefahr fahrlässiger Verstöße gegen das Verbot unerlaubter Werbeanrufe erheblich steigern würde. Es würde der völlig unzutreffende Eindruck erweckt, Anrufe bei der genannten Person seien erlaubt. Eine Selbstkontrolle der an der Werbeeinwilligung Beteiligten wäre anhand eines solchen Datensatzes nicht möglich. Der Gesetzgeber verfolgte mit der Einführung der Dokumentationspflicht allerdings eine genau gegenteilige Zielsetzung. Vor diesem Hintergrund stellt die Abgabe der Werbeeinwilligung zwar eine wesentliche Voraussetzung für das Vorliegen eines zulässigen Werbeanrufs gegenüber einem Verbraucher dar. Als untrennbares Gegenstück dazu (actus contrarius) ist ein möglicher Widerruf einer solchen Einwilligung aber mit dem gleichen Bedeutungsgehalt ausgestattet, weshalb sich die Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht auch auf diesen bezieht. **46**

Ein zusätzlicher Aufwand für die Wirtschaft ist hierdurch nicht zu erwarten. Denn auch bisher mussten Werbewiderrufe zwingend berücksichtigt werden. Insbesondere um die in der Gesetzesbegründung vorgesehene, erleichterte Prüfung der Wirksamkeit der Einwilligung vornehmen und unerlaubte Werbeanrufe aufgrund einer unzureichenden und letztlich fehlerhaften Datenlage vermeiden zu können, ist das Vorliegen **aktueller Informationen zum Status der Werbeeinwilligung** erforderlich. **47**

Die Dokumentationspflicht bezieht sich daher auch auf den Widerruf bzw. sonstige Änderungen der Einwilligung in Telefonwerbung. **48**

#### 2.2.1.3.1 Beteiligte am Widerruf bzw. der Änderung („wer“)

Aus der Dokumentation muss hervorgehen, **wer am Widerrufs- bzw. Änderungsprozess beteiligt** war. Dazu gehören sowohl Informationen zu demjenigen, der den Widerruf bzw. die Änderung erklärt hat, als auch Informationen zu demjenigen, dem gegenüber die Erklärung abgegeben wurde (z.B. Gewinnspielveranstalter, Auftraggeber der Werbung oder Callcenter). **49**

Da der Widerruf einer Werbeeinwilligung in der Regel nur gegenüber einem Adressaten erfolgt, gleichwohl aber für alle Beteiligten einer Werbekampagne verbindlich ist, hat vor allem der Auftraggeber einer Werbekampagne sicherzustellen, dass die Information über den Widerruf unverzüglich<sup>35</sup> all diejenigen erreicht, die auf seine Veranlassung Werbeanrufe gegenüber der betreffenden Person durchführen. Eine Pflicht zur Information über den erfolgten Werbewiderruf trifft zudem auch die Callcenter. Die Beachtung von Werbewiderrufen und die Gewährleistung eines zuverlässigen und zügigen **50**

---

<sup>35</sup> I.e. ohne schuldhaftes Zögern, vgl. § 121 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

Datenaustausches dazu gehört zu den Kernpflichten der an einer Werbekampagne Beteiligten.

Beispiel: Ein Verbraucher hat im Rahmen eines Online-Gewinnspiels eines Adresshändlers eine Einwilligung in Telefonwerbung eines Sponsors erteilt. Er erhält daraufhin einen Werbeanruf von einem Callcenter, das von diesem Sponsor hiermit beauftragt wurde. Widerruft der Verbraucher während dieses Werbeanrufs seine Werbeeinwilligung, ist dieser Widerruf zunächst seitens des Callcenters zu dokumentieren. Darüber hinaus ist das Callcenter verpflichtet, seinen Auftraggeber über den Widerruf unverzüglich zu informieren. 51

Diese Pflicht folgt unter anderem aus dem Umstand, dass ein Widerruf so einfach wie die Erteilung der Einwilligung sein muss, vgl. hierzu auch Art. 7 Abs. 3 Satz 4 DSGVO. Im Falle einer einheitlichen Werbeeinwilligung gegenüber mehreren Unternehmen (z.B. zwei Sponsoren eines Gewinnspiels) ist es Verbrauchern vor diesem Hintergrund nicht zuzumuten, den Widerruf gegenüber jedem Sponsor oder sogar den verschiedenen von diesen beauftragten Callcentern einzeln erklären zu müssen. Vielmehr reicht ein einmaliger Widerruf, welcher dann vom Empfänger weiter kommuniziert werden muss. Regelmäßig werden solche Informationspflichten daher in der Praxis auch vertraglich vereinbart (z.B. zwischen Auftraggebern und den von ihnen beauftragten Callcentern). Jedenfalls in den Fällen, in denen ein Dritter Daten vom Verantwortlichen erhalten hat, folgt die Informationspflicht zudem aus der in Art. 19 DSGVO statuierten Pflicht, die Empfänger über jede Berichtigung oder Löschung der personenbezogenen Daten oder eine Einschränkung der Verarbeitung zu informieren. Liegt eine wirksame Einwilligung aufgrund eines Widerrufs nicht (mehr) vor, so ist die Information über das Vorliegen einer solchen Einwilligung ein unrichtiges personenbezogenes Datum, das zunächst vom Verantwortlichen unverzüglich zu berichtigen ist. Die Berichtigung ist wiederum allen Empfängern, denen personenbezogene Daten offengelegt wurden, gem. Art. 19 Satz 1 DSGVO mitzuteilen. 52

#### 2.2.1.3.2 Inhalt, Umfang und Zeitpunkt des Widerrufs bzw. der Änderung („was“, „wann“)

Zu dokumentieren ist zudem die Reichweite des Widerrufs bzw. der Änderung der Einwilligung (z.B. Widerruf lediglich bzgl. einzelner Produkte oder Sponsoren). Aus der Dokumentation muss insbesondere hervorgehen, ob ein **vollständiger oder lediglich teilweiser Widerruf** erfolgt ist sowie **wann** dieser erging. 53

#### 2.2.1.4 Verwendung der Einwilligung in Telefonwerbung

Ebenfalls zu dokumentieren ist der Zeitpunkt des jeweils **letzten Werbeanrufs, der auf der Werbeeinwilligung basiert**. Dies folgt aus § 7a Abs. 2 Satz 1 UWG. Danach beträgt die Pflicht zur Aufbewahrung der Dokumentation fünf Jahre. Diese Pflicht beginnt mit der Erteilung der Einwilligung. Denn gem. § 7a Abs. 1 UWG ist die „vorherige“ ausdrückliche Einwilligung zu dokumentieren. Die Norm nimmt damit Bezug auf den Zeitraum vor dem Werbeanruf. Zugleich beginnt die Fünf-Jahres-Frist jedoch mit jeder Verwendung der Einwilligung von neuem. Sie endet also erst fünf Jahre nach der letzten Verwendung der Einwilligung. Diese Anforderung an die Aufbewahrungspflicht kann nur durch die Dokumentation des letzten durchgeführten Werbeanrufs erfüllt und geprüft werden. 54

Insbesondere um werbenden Unternehmen die in der Gesetzesbegründung vorgesehene Prüfung der Wirksamkeit der Einwilligung zu erleichtern, bedarf es einer Dokumentation der letztmaligen Verwendung der Einwilligung in Telefonwerbung. Schließlich hängt die 55

Wirksamkeit einer Einwilligung unter anderem von der Länge des Zeitraums zwischen ihrer Erteilung und ihrer Verwendung ab. Hierbei kann es eine Rolle spielen, ob auf Grundlage der Einwilligung regelmäßig Werbeanrufe getätigt werden und wie lange der letzte Werbeanruf zurückliegt.<sup>36</sup>

Daher gilt, dass jedes werbende Unternehmen zumindest den letzten von ihm durchgeführten Anruf dokumentieren muss. Erfolgte der Anruf für einen Auftraggeber, ist der Anruf dem Auftraggeber zu melden, der – insbesondere im Falle der Beauftragung mehrerer Callcenter – immer den zeitlich letzten Anruf dokumentieren muss. In der Folge kann dies zu unterschiedlich langen Aufbewahrungspflichten der jeweiligen Unternehmen führen.<sup>37</sup> 56

**Sonstige Telefonkontakte**, für die die Verwendung der Einwilligung mangels Einordnung als Werbeanruf nicht erforderlich ist, werden von der Dokumentationspflicht nicht erfasst. Gleiches gilt für bloße **Anrufversuche**, bei denen kein Gespräch zustande kommt.<sup>38</sup> 57

#### 2.2.1.4.1 Beteiligte an der Verwendung („wer“) 58

Aus der Dokumentation muss hervorgehen, wer an der zu dokumentierenden Verwendung der Werbeeinwilligung (also dem zuletzt durchgeführten Werbeanruf) beteiligt war. Dies betrifft sowohl den **Auftraggeber der Werbeanrufe** als auch das mit der Durchführung des Werbeanrufs beauftragte **Callcenter**. 58

Beispiel: Beauftragt ein Auftraggeber mehrere Callcenter mit der Durchführung von Werbeanrufen, muss aus der **Dokumentation des Auftraggebers** hervorgehen, welches Callcenter den zuletzt durchgeführten Werbeanruf getätigt hat. Dies gilt auch für unterbeauftragte Callcenter (Subunternehmen). 59

Aus der **Dokumentation der einzelnen Callcenter** muss hervorgehen, welches Unternehmen den Werbeanruf beauftragt hat. 60

Darüber hinaus muss festgehalten sein, wessen Werbeeinwilligung verwendet wurde. Hierfür muss die Dokumentation auf den vollständigen Namen des **Einwilligenden** (Vor- und Zuname) Bezug nehmen. Die ausschließliche Nennung von Kunden- oder Vertragsnummern genügt hierfür nicht. 61

---

<sup>36</sup> Zwar gilt eine einmal erteilte Einwilligung an sich unbefristet. Etwas Anderes kann sich jedoch aus dem mutmaßlichen Willen des Verbrauchers ergeben. Insoweit kommt es auf die Umstände des Einzelfalls, insbesondere den konkreten Zweck der Einwilligung an. Dabei kann es eine Rolle spielen, ob von der Einwilligung erst nach längerer Zeit erstmals Gebrauch gemacht wird und ob der Werbende davon ausgehen darf, dass der Verbraucher noch Kenntnis von seiner Einwilligung und Interesse an einem Anruf hat, vgl. u.a. Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 40. Aufl. 2022, § 7 Rn. 148 sowie § 7a Rn. 9. Vgl. zudem BGH, U.v. 1.2.2018 – III ZR 196/17, juris-Rn. 31, wonach gegen eine Regelung zur Geltungsdauer keine Bedenken bestehen, wenn diese „eingegrenzt ist“ und von einem „fortbestehenden Interesse an einer Information über neue Services und Angebote“ ausgegangen werden kann.

<sup>37</sup> Vgl. hierzu unten.

<sup>38</sup> Vgl. auch Rn. 90.

- 2.2.1.4.2      Zeitpunkt der Verwendung („wann“) 62
- Aus der Dokumentation muss der Zeitpunkt hervorgehen, zu dem im Rahmen einer Gesprächsverbindung telefonisch (gegenüber einer Person) geworben wurde.
- Hierfür muss das **Datum** des Telefonats dokumentiert werden. 63
- 2.2.1.4.3      Art und Weise der Verwendung („wie“) 64
- Die Dokumentationspflicht umfasst auch Art und Weise der Kontaktaufnahme, also die für den Werbeanruf **verwendete Rufnummer** sowie die **kontaktierte Rufnummer** des Verbrauchers.<sup>39</sup>
- 2.2.2 Besondere Dokumentationserfordernisse** 65
- Wie bereits zuvor erläutert ist die Einwilligung in Telefonwerbung an keine bestimmte Form gebunden. In der Praxis werden Werbeeinwilligungen regelmäßig textlich, fernmündlich, durch das Anklicken eines Feldes auf einer Website bzw. in einer App oder schriftlich erteilt. Zwar bleiben die mit dem Dokumentationserfordernis verbundenen Ziele stets gleich, jeder Kommunikationskanal weist jedoch eigene Besonderheiten auf, die bei der Dokumentation zu berücksichtigen sind. Die gewählte Einwilligungsform hat daher Einfluss darauf, wie die Erteilung der Einwilligung zu dokumentieren ist. Nachfolgend werden besondere Dokumentationserfordernisse für gängige Einwilligungsformen dargestellt. Bei dieser Darstellung handelt es sich lediglich um ergänzende Hinweise. Die oben aufgeführten allgemeinen Dokumentationserfordernisse sind in jedem Fall zu berücksichtigen, es sei denn, aus der nachfolgenden Darstellung zu gängigen Einwilligungsformen ergibt sich etwas Anderes.
- 2.2.2.1 Textlich sowie in sonstiger Form elektronisch erteilte Werbeeinwilligungen** 66
- In den Bereich der textlich sowie in sonstiger Form elektronisch erteilten Werbeeinwilligungen fallen z.B. Einwilligungen per E-Mail aber auch Einwilligungen per SMS oder durch das Anklicken bestimmter Felder im Rahmen eines Internetdienstes. Das Manipulationsrisiko steigt grundsätzlich mit zunehmender Distanz zwischen einwilligendem Verbraucher und demjenigen, der die Werbeeinwilligung einholt. Insbesondere in Fällen, in denen technische Mittel zur Kommunikation verwendet werden, muss daher die korrekte Zuordnung einer Einwilligung zum Einwilligenden durch besondere Maßnahmen sichergestellt werden. Vor diesem Hintergrund muss auch die Dokumentation Aussagekraft dahingehend haben, dass die personenbezogenen Daten und die entsprechende Einwilligung zur werblichen Verwendung über den behaupteten Weg (z.B. Online-Gewinnspiel) eingeholt wurden.
- Hierfür bedarf es eines aussagekräftigen und nach dem Stand der Technik gegen Manipulation gesicherten Belegs darüber, dass die Dateneingabe und die Erklärung der Werbeeinwilligung seitens des Verbrauchers erfolgt sind, auf den sie sich beziehen. Dabei sind geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zu ergreifen, die dies 67

---

<sup>39</sup> Die Dokumentation der kontaktierten Rufnummer genügt auch dann, wenn tatsächlich eine andere Rufnummer erreicht wird (z.B. aufgrund einer seitens des Verbrauchers veranlassten Umleitung des Anrufs).

sicherstellen.<sup>40</sup> Es handelt sich hierbei um eine technikoffene Anforderung. Alle technischen Methoden, welche die Einhaltung der vorgenannten Voraussetzungen gewährleisten, können eingesetzt werden, wenn sich ihr Einsatz auch im Übrigen als rechtskonform darstellt. Lediglich beispielhaft sei hier auf folgende Methoden verwiesen: qualifiziert elektronisch signierte E-Mail oder andere E-Mail, bei der die erklärende Person anhand von weiteren Daten für außenstehende Dritte belegbar ist<sup>41</sup>, digitale Personalausweisfunktionen<sup>42</sup>, Vertrauensdienste nach der eIDAS-Verordnung<sup>43</sup>, aktive Rücksendung einer Authentifizierungs-SMS durch den Erklärenden oder das sog. Video-ID-Verfahren, wenn sich der Erklärende z.B. sowieso im Zuge eines Vertragsschlusses per Video identifizieren muss. Ob die konkret gewählte Methode den Anforderungen genügt, ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen.

Zu berücksichtigen ist ferner auch die Rechtsprechung zum „**Double-Opt-In**“-Verfahren. Es ist zunächst 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, soweit nicht anderweitig sichergestellt ist, dass der Inhaber des E-Mail-Postfachs auch Inhaber der betroffenen Rufnummer ist. Die im Zusammenhang mit § 7a Abs. 1 UWG relevante Erteilung einer Einwilligung in Telefonwerbung lässt sich damit ohne einen solchen Nachweis nicht dokumentieren.<sup>44</sup>

68

### 2.2.2.2 Fernmündlich erteilte Werbeeinwilligungen

Für die Dokumentation einer fernmündlich erteilten Werbeeinwilligung bedarf es der Aufzeichnung des Telefongesprächs (sog. **Voicefile**).<sup>45</sup> Andere Methoden bieten in diesem Zusammenhang keine hinreichende Gewähr dafür, die mit der Einführung von § 7a UWG verfolgten Ziele zu fördern. Die Aufzeichnung muss grundsätzlich den gesamten und zusammenhängenden Gesprächsabschnitt umfassen, der die Einwilligung betrifft.<sup>46</sup>

69

<sup>40</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 25 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 1 DSGVO sowie Art. 72 Abs. 1 lit. c Delegierte Verordnung 2017/565/EU.

<sup>41</sup> Z.B. wenn Telefonnummer und E-Mail-Adresse als (bestätigte) Kontaktwege etwa beim Online-Banking eingetragen sind.

<sup>42</sup> Vgl. hierzu: <https://www.ausweisapp.bund.de/ausweisapp2/>.

<sup>43</sup> VO 910/2014/EU.

<sup>44</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch OVG des Saarlandes, B.v. 16.2.2021, Az. 2 A 355/19, juris-Rn. 28; VG des Saarlandes, U.v. 29.10.2019, Az. 1 K 732/19, juris-Rn.63 ff. „Im Hinblick auf Double-Opt-In-Verfahren, die per SMS oder per Telefonanruf übermittelte Bestätigungscodes oder eingeholte Bestätigungen verwenden, ist [demgegenüber] darauf hinzuweisen, dass wegen der leichten Fälschbarkeit in der Regel die Beweiskraft solcher Verfahren als gering anzusehen ist.“, vgl. Datenschutzkonferenz (DSK), Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der Direktwerbung unter Geltung der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO), Stand: Februar 2022, Kap. 3.3, S. 12.

<sup>45</sup> Zu beachten ist, dass die Einholung einer Werbeeinwilligung nicht erst im Werbeanruf selbst erfolgen darf, sondern zuvor erfolgt sein muss, vgl. u.a. Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 40. Aufl. 2022, § 7 Rn. 144 m.w.N.

<sup>46</sup> Es gelten insoweit vergleichbare Grundsätze zu denjenigen der BaFin zur Nutzung von sog. Start-, Stopp- und Pause-Knöpfen im Fall von telefonischen Aufzeichnungspflichten nach § 83 WpHG, vgl. BaFin, FAQ zu MiFID II-Wohlverhaltensregeln nach §§ 63 ff. WpHG vom 04.05.2018 (geändert am 18.03.2022), Geschäftszeichen WA 31-Wp 2002-2018, Thema Compliance, Ziff. B 2; vgl. zudem auch Begr. RegE, BT-Drs. 18/10936, S. 244, wonach frühzeitig mit der Aufzeichnung zu beginnen ist.

Hierbei sind die rechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit einer Gesprächsaufnahme zu beachten.<sup>47</sup>

Im Gespräch müssen seitens des Callcenteragenten das **Datum** des Telefonats genannt werden sowie die **unternehmensbezogenen Angaben** (insb. Benennung der Firma des Callcenters), die **Angaben des Einwilligenden** (Vor- und Nachname sowie Wohnanschrift des Einwilligenden) und der **Inhalt und Umfang** der Einwilligungserklärung.<sup>48</sup> **70**

Die Angaben seitens des Callcentermitarbeiters müssen **wahrheitsgemäß** erfolgen und für den Gesprächspartner **deutlich** gesprochen werden. **71**

Um die **Integrität und Authentizität** der Aufnahme sicherzustellen, muss diese in einem Format dokumentiert werden, durch das die **Originalaufzeichnung** weder verändert noch (vor Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist) gelöscht werden kann.<sup>49</sup> Die in der DSGVO definierten Maßnahmen des technischen Datenschutzes sind einzuhalten. **72**

Haben der Verbraucher oder der Callcenteragent der **Gesprächsaufzeichnung nicht zugestimmt**, darf eine solche auch nicht erfolgen.<sup>50</sup> Die oben dargestellten Anforderungen an eine ordnungsgemäße Dokumentation können dann nicht durch die Anfertigung eines Voicefiles erfüllt werden. In einem solchen Fall ist die fernmündliche Erteilung der Werbeeinwilligung auf anderem Wege zu bestätigen und zu dokumentieren. Hierfür können andere Dokumentationsverfahren angewandt werden, vgl. z.B. die Ausführungen zu den schriftlich oder elektronisch erteilten Werbeeinwilligungen. **73**

Das Festhalten einer telefonisch erteilten Einwilligung durch Anfertigung eines bloßen **Vermerks** genügt nicht zur Erfüllung der Dokumentationspflicht. Dies gilt allein schon aus dem Grund, dass ein solcher Vermerk aus sich heraus keinerlei Gewähr für seine Richtigkeit bietet, äußerst fehleranfällig ist und zudem gänzlich ohne Mitwirkung des Verbrauchers angefertigt werden kann. **74**

### 2.2.2.3 Schriftlich erteilte Werbeeinwilligungen

Die Dokumentationspflicht bzgl. einer schriftlich erteilten Werbeeinwilligung (bspw. durch Unterschrift auf einem Vertragsdokument) muss den Vorgang der Einwilligungserteilung rechtssicher belegen. Wird die Werbeeinwilligung in einem integrierten Dokument abgefragt, das zugleich auch einen Vertragsschluss oder andere Willenserklärungen des Verbrauchers enthält, ist dem bei dem Umfang der Speicherung Rechnung zu tragen. Entgegen den in der durchgeführten Marktkonsultation zum Teil vorgetragenen Stellungnahmen genügt eine bloße Dokumentation der Einwilligungsklausel hierfür **75**

---

<sup>47</sup> Die jeweilige Erteilung der Einwilligung in die Aufzeichnung sollte zum Zwecke der besseren Nachweisbarkeit ebenfalls dokumentiert werden. Insbesondere die Einwilligung des Callcenteragenten kann sich dabei auch aus anderen Quellen als der Gesprächsaufnahme zur Einholung der Werbeeinwilligung ergeben, z.B. – soweit rechtlich zulässig vereinbart – aus dem Arbeitsvertrag. Ergänzend zum Thema Aufzeichnung vgl. unter anderem auch Fritzsche, in: Fritzsche/Münker/Stollwerck, BeckOK UWG, 16. Ed, Stand: 25.03.2022, § 7a Rn. 10.

<sup>48</sup> Andere Rechtspflichten zur Identifikation bleiben hiervon unberührt. Vgl. z.B. die Rechtsprechung zu § 312a BGB und § 5 UWG, u.a. BGH, U.v. 19.4.2018, Az. I ZR 244/16 sowie demgegenüber OLG Frankfurt, U.v. 16.5.2019, Az. 6 U 3/19, juris-Rn. 11 f. Aus dem Datenschutzrecht können sich zudem weitergehende Anforderungen ergeben.

<sup>49</sup> Vgl. hierzu auch die Ausführungen zur Aufbewahrungspflicht (s.u.).

<sup>50</sup> Die Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes ist gem. § 201 StGB strafbar.

grundsätzlich nicht, da es mit Blick auf die Wirksamkeit einer Einwilligung u.a. auch auf deren Einbettung in den weiteren Vertragstext ankommt. Beispielsweise darf eine Werbeeinwilligung nicht in anderen Klauseln „versteckt“ werden. Da eines der gesetzgeberischen Ziele darin besteht, die Prüfung der Wirksamkeit von Telefon-Werbeeinwilligungen zu ermöglichen, müssen hierfür auch die dafür erforderlichen Voraussetzungen geschaffen werden. Es sind daher die wesentlichen Vertragsbestandteile sowie Datum und Unterschrift des Erklärenden in die Dokumentation aufzunehmen. Mit Blick auf das Kriterium der Freiwilligkeit gilt dies insbesondere, wenn die Erteilung der Werbeeinwilligung an einen Vertragsschluss gekoppelt werden soll.<sup>51</sup> Alle Inhalte, die für die Wiedergabe des Informationsstandes des Erklärenden bei Abgabe der Einwilligungserteilung relevant sind sowie die grafische Gestaltung, sind originalgetreu wiederzugeben (z.B. durch Anfertigung und Speicherung eines Scans des schriftlichen Originaldokuments). Lediglich sensible personenbezogene Daten, die in keinerlei inhaltlichem Zusammenhang mit der Einwilligungserteilung stehen, sind von der Dokumentation auszunehmen (z.B. Passwortdaten für den Zugang zu einem Kundenportal, Daten zur Einkommens- und Vermögenssituation des Verbrauchers, Gesundheitsdaten).

Wird hingegen ein **eigenständiges** und von anderen Unterlagen getrenntes **Einwilligungsdokument** verwendet, in welchem alle für die Abgabe einer wirksamen Einwilligungserklärung erforderlichen Informationen enthalten sind, bezieht sich die Dokumentationspflicht lediglich auf dieses Dokument.

76

### 2.2.3 Verbot von Manipulationen

Methoden, welche die Erteilung einer Einwilligung lediglich vortäuschen sollen, begründen bereits keine wirksame Einwilligung und genügen dementsprechend auch nicht der Dokumentationspflicht aus § 7a Abs. 1 UWG. Dies gilt beispielsweise für das sog. **manipulative Taping**, bei dem Gesprächsausschnitte eines Telefonats aus dem Zusammenhang gerissen und neu zusammengeschnitten werden, um so beim Abspielen der (manipulierten) Aufnahme eine tatsächlich nicht erteilte Einwilligung zu suggerieren.<sup>52</sup> Manipulatives Taping dürfte grundsätzlich einen ordnungswidrigen Dokumentationsverstoß i.S.d. § 20 UWG begründen, für den ein Bußgeld bis zu 50.000 EUR verhängt werden kann. Je nach Fallgestaltung können solche Handlungen auch als Datenschutzverstoß verfolgt werden oder strafrechtlich relevant sein.

77

### 2.2.4. Zeitpunkt der Entstehung der Dokumentationspflicht und Übernahme der Dokumentation von Dritten

Die Dokumentationspflicht entsteht grundsätzlich zum Zeitpunkt der Erteilung der Einwilligung. Auf diesen Zeitpunkt stellt der Wortlaut von § 7a Abs. 1 UWG ausdrücklich ab. Damit kann die Bundesnetzagentur auch schon vor Durchführung bestimmter Werbeanrufe die Vorlage der Dokumentation verlangen (z.B. im Rahmen einer laufenden Telefonwerbekampagne, in der bereits ein Teil der Verbraucher angerufen wurde und

78

---

<sup>51</sup> In welchen Fällen eine solche Kopplung zulässig bzw. unzulässig ist, ist nicht Gegenstand dieser Auslegungshinweise. Vgl. hierfür u.a. Art. 7 Abs. 4 DSGVO sowie Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 40. Aufl. 2022, § 7 Rn. 149f.

<sup>52</sup> Vgl. hierzu auch Schulte-Nölke/Henning-Bodewig/Podszun, Evaluierung der verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken, Schlussbericht, 3.2.2017, S. 85 f.

weitere Anrufe unmittelbar bevorstehen). Ein bußgeldrechtlich ahndbarer Verstoß kann in einem solchen Fall darin liegen, dass Einwilligungen entgegen § 20 Abs. 1 Nr. 2 UWG „nicht rechtzeitig dokumentiert“ wurden.

79 Sofern ein werbendes Unternehmen die Einwilligung allerdings nicht selbst einholt (sondern z.B. ein Adresshändler bei einem Online-Gewinnspiel), kann es eine eigene Dokumentation ab dem Zeitpunkt der Erteilung in tatsächlicher Hinsicht nicht vornehmen. Daher trifft die Dokumentationspflicht das werbende Unternehmen hier ab dem Zeitpunkt, zu dem es die Daten eines Verbrauchers für die Durchführung von Werbeanrufen erhält. In jedem Fall beginnt die Dokumentationspflicht auch in dieser Konstellation vor Durchführung der von ihm beauftragten oder selbst vorgenommenen Werbeanrufe.

80 Indem § 7a Abs. 1 UWG ausdrücklich auf den Zeitpunkt der Erteilung der Einwilligung abstellt sowie zugleich die Durchführung der Werbeanrufe in den Blick nimmt, wird deutlich, dass eine **lückenlose Einwilligungsdokumentation** zu erfolgen hat. Dies deckt sich auch mit dem Sinn und Zweck der Dokumentationspflicht, die Prüfung der Wirksamkeit der Einwilligung zu erleichtern. Gerade ein Dokumentationsübergang von einem Unternehmen auf ein anderes führt zu einer deutlich erhöhten Fehleranfälligkeit. Werbende Unternehmen, die auf von Dritten eingeholte Einwilligungserklärungen zurückgreifen wollen, müssen daher auch in diesem Fall sicherstellen, dass die von ihnen anzufertigende Dokumentation den Anforderungen von § 7a Abs. 1 UWG entspricht. Hierzu haben sie unter anderem darauf hinzuwirken, dass ihnen von dem Dritten eine rechtlich einwandfreie und vollständige Dokumentation zur Verfügung gestellt wird<sup>53</sup>, die sie unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben fortführen müssen. Dazu gehört auch, dass jedenfalls der Dritte die Dokumentation zum Zeitpunkt der Erteilung der Einwilligung angelegt hat.

81 Da das die Einwilligungen entgegennehmende Unternehmen in diesem Fall auf die Erzeugung der Werbeeinwilligung keinen Einfluss nehmen konnte, wandelt sich seine Pflicht im Hinblick auf die erworbenen Werbeeinwilligungen in eine **Prüfpflicht** dahingehend, ob die Anforderungen der Einwilligungsdokumentation eingehalten wurden. Zur erforderlichen Prüfung gehört auch eine inhaltliche Prüfung, ob die Einwilligung beispielsweise hinsichtlich Wortlaut und Gestaltung des Einwilligungstextes wirksam erteilt worden ist. Die Dokumentationspflicht soll u.a. gerade dazu dienen, werbenden Unternehmen die Prüfung der Wirksamkeit der von ihnen verwendeten Werbeeinwilligung zu erleichtern. Würden sie die Werbeeinwilligung selbst einholen, müsste dies ebenfalls rechtmäßig erfolgen und ebenso dokumentiert werden. Der Umstand, dass ein Dritter die Werbeeinwilligung einholt, führt nicht zum Entfallen dieser Pflicht, sondern zu der hier dargestellten Wandlung in eine einzelfallbezogene Prüfpflicht.

82 Nach dem Zeitpunkt des Erwerbs ist das erwerbende Unternehmen für die erworbenen Werbeeinwilligungen in derselben Form verantwortlich wie für selbst eingeholte Einwilligungen.

83 Beispiel: Holt ein Adresshändler eine Einwilligung für ein werbendes Unternehmen ein, so muss dieses spätestens ab Erhalt der Daten und in jedem Fall vor Durchführung bzw. Beauftragung darauf basierender Werbeanrufe eine Dokumentation sicherstellen, welche den Anforderungen von § 7a Abs. 1 UWG genügt. Hierfür muss es unter

---

<sup>53</sup> Die Dokumentationspflicht aus § 7a Abs. 1 UWG erstreckt sich damit mittelbar auf Adresshändler.

anderem darauf hinwirken, dass es vom Adresshändler eine Dokumentation erhält, die zum Zeitpunkt der Erteilung der Einwilligung begonnen wurde. Entspricht die Dokumentation des Adresshändlers den gesetzlichen Anforderungen nicht und übernimmt das werbende Unternehmen die Daten dennoch, so begründet dies einen eigenständigen Verstoß des werbenden Unternehmens gegen die Dokumentationspflicht aus § 7a Abs. 1 UWG.

## 2.3 Aufbewahrungspflicht

### 2.3.1 Ziel, Inhalt und Voraussetzungen

Denknotwendiger Teil der Pflicht zur Dokumentation von Einwilligungen in Telefonwerbung ist ferner die in § 7a Abs. 1, 2 Satz 1 UWG geregelte Pflicht zu deren Aufbewahrung. Die Aufbewahrungspflicht entspricht der vergleichbaren Regelung in § 83 Abs. 8 WpHG<sup>54</sup> und stellt einen Annex der Dokumentationspflicht dar. Als solcher dient sie grundsätzlich den gleichen **Zwecken** wie die Dokumentationspflicht.

84

Sie soll also ebenfalls eine effizientere Sanktionierung unerlaubter Telefonwerbung gewährleisten, Anreize für einen Verstoß reduzieren und werbenden Unternehmen die Prüfung der Wirksamkeit der Einwilligung erleichtern.<sup>55</sup> Dies spiegelt sich auch in der Gesetzesbegründung wieder, wonach die Aufbewahrungspflicht der effizienten Bewertung und Sanktionierung der von Verbrauchern angezeigten Sachverhalte dient.<sup>56</sup>

85

Die Aufbewahrungspflicht umfasst daher unter anderem die Pflicht zur Sicherung der im Rahmen der Dokumentation angelegten Daten und Unterlagen. Es ist zu gewährleisten, dass die Dokumentationsdaten in der oben beschriebenen Qualität lesbar, dauerhaft verfügbar und gegen Änderungen geschützt zum Abruf bereitgehalten werden. Hierzu gehört vor allem der **Schutz vor Veränderung und vorzeitiger Löschung**.<sup>57</sup>

86

Beispiel: Wurde eine Werbeeinwilligung fernmündlich erteilt und diese Erteilung ordnungsgemäß als Voicefile dokumentiert, muss die Aufnahme auf einem dauerhaften Datenträger gespeichert werden, sodass sie erneut abgespielt und kopiert werden kann. Die Aufbewahrung hat zudem in einem Format zu erfolgen, durch das die Originalaufzeichnung weder verändert noch vorzeitig gelöscht werden kann. Durch die Unveränderlichkeit der Aufzeichnung soll dabei insbesondere der Missbrauchsgefahr des sog. manipulativen Tapings (vgl. oben) begegnet werden.

87

Aus der Anlehnung der Aufbewahrungspflicht aus § 7a Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 UWG an § 83 Abs. 8 WpHG<sup>58</sup> folgt zudem, dass der dortige Maßstab der Art und Weise der Aufbewahrung grundsätzlich auf die hier gegenständliche Konstellation übertragbar ist. Die für § 83 Abs. 8 WpHG geltenden **Anforderungen an die Aufbewahrung** von Aufzeichnungen sind im Einzelnen in Art. 72 DVO 2017/565/EU normiert.<sup>59</sup> Nach dessen Absatz 1 gehören dazu unter anderem, dass die Aufzeichnungen auf einem Datenträger

88

---

<sup>54</sup> BT-Drucks. 19/26915, S. 33.

<sup>55</sup> Vgl. oben zur Dokumentationspflicht sowie BT-Drucks. 19/26915, S. 14, 33.

<sup>56</sup> BT-Drucks. 19/26915, S. 33.

<sup>57</sup> Zum Problem der Manipulierbarkeit von Aufzeichnungen vgl. auch Schulte-Nölke/Henning-Bodewig/Podszun, Evaluierung der verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken, Schlussbericht, 3.2.2017, S. 57.

<sup>58</sup> BT-Drucks. 19/26915, S. 33.

<sup>59</sup> Fett, in: Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 5. Aufl. 2020, WpHG, § 83 Rn. 35.

aufzubewahren sind, auf dem sie so gespeichert werden können, dass sie der zuständigen Behörde auch in Zukunft in einem gängigen Verfahren zugänglich gemacht werden können. Es muss möglich sein, jegliche Korrektur oder sonstige Änderung sowie den Inhalt der Aufzeichnungen vor der Korrektur oder sonstigen Änderung leicht festzustellen (die ursprüngliche Aufzeichnung muss also erkennbar bleiben). 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** ist (Art. 76 Abs. 10 UAbs. 2 DVO 2017/565/EU), d.h. das Unternehmen muss die Aufzeichnungen so aufbewahren, dass sie schnellstmöglich zur Verfügung gestellt werden können.<sup>60</sup> Hierzu gehört auch die Nutzung von stets aktuellen und auslesbaren Speicherformaten.<sup>61</sup>

### 2.3.2 Aufbewahrungsfrist nach Verwendung der Einwilligung

Gem. § 7a Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 UWG hat die Aufbewahrung der Nachweise i.S.v. § 7a Abs. 1 UWG ab Erteilung der Einwilligung zu erfolgen.<sup>62</sup> Eine erste Fünfjahresfrist beginnt damit ab der Erteilung der Einwilligung zu laufen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob von der Einwilligungserklärung Gebrauch gemacht wurde.<sup>63</sup> Nach jeder Verwendung der Einwilligung beginnt der Fristlauf von neuem.<sup>64</sup>

Eine **Verwendung** in diesem Sinne liegt vor, wenn ein Werbeanrufer auf Grundlage der Einwilligung initiiert und im Rahmen einer Gesprächsverbindung telefonisch (gegenüber einem Verbraucher persönlich) geworben wurde. Belästigendes Anrufverhalten z.B. durch bloße Anrufversuche, bei denen kein persönliches Gespräch zustande kommt (z.B. wenn auf dem Anschluss des angerufenen Verbrauchers niemand erreicht wird), fällt ebenso wenig unter diese Definition wie Werbung unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine i.S.v. § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG (vor dem 28.05.2022 verortet in § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG).<sup>65</sup> Hierzu zählen auch Anrufversuche, die möglicherweise Telefonwerbung

---

<sup>60</sup> Fett, in: Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 5. Aufl. 2020, WpHG, § 83 Rn. 35.

<sup>61</sup> Veraltete Speicherformate, wie z.B. Disketten, erfüllen diese Anforderungen nicht. Die Aufbewahrungspflicht beinhaltet daher auch eine Pflicht zur Aktualisierung von Speichermedien. Für **elektronisch übermittelte Einverständniserklärungen** ist zudem die jederzeitige Möglichkeit zu gewährleisten, diese auszudrucken, BGH, U.v. 10.2.2011, Az. I ZR 164/09, GRUR 2011, 936, 938 Rn. 31. **Schriftliche Erklärungen in Papierform** müssen abgeheftet und leicht zuordenbar aufbewahrt werden. Bei mündlichen Erklärungen ist der Audio-File so zu speichern, dass dieser jederzeit abgehört werden kann, vgl. hierzu Schlingloff, in: MüKoUWG, 3. Aufl. 2022, § 7a Rn. 5.

<sup>62</sup> Vgl. hierzu bereits oben.

<sup>63</sup> Schlingloff, in: MüKoUWG, 3. Aufl. 2022, § 7a Rn. 6.

<sup>64</sup> Eine in anderen Rechtsbereichen z.T. vorgesehene, zusätzliche Verlängerung durch behördliche Anordnung (vgl. z.B. zweijährige Verlängerungsmöglichkeit gem. § 83 Abs. 8 WpHG) ist in § 7a UWG nicht geregelt. Im Einzelfall dürften Löschpflichten (vgl. bei Rn. 99) zudem einer verlängerten Aufbewahrung auf freiwilliger Basis regelmäßig entgegenstehen. In Frage kommen hierfür vor allem Löschpflichten aus der DSGVO, welche von den Datenschutzbehörden überwacht werden.

<sup>65</sup> Vgl. Art. 1 Nr. 4 lit. a und Art. 3 des Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht vom 10.08.2021. Bei der Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG, bzw. – vor dem 28.5.2022 – § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG) werden vom Gesetzgeber mit § 7a UWG die Spielräume des Art. 13 Abs. 3 ePrivacy-RL ausgenutzt, indem die Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten insofern eine "geeignete Maßnahme" darstellen. Im Gegensatz dazu folgt daraus allerdings zugleich, dass die Fälle des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG (bzw. – vor dem 28.5.2022 – § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG) nicht unter § 7a UWG fallen und damit der Wortlaut von § 7a UWG entsprechend

vorgelagert sind und mittels Telefonie-Dialern i.S.d. § 114 Abs. 2 TKG generiert werden. Diese stellen zwar (noch) keine Verwendung der Einwilligung dar, sind aber unter bestimmten Voraussetzungen dennoch unzulässig, § 7 Abs. 1 UWG<sup>66</sup> bzw. § 114 Abs. 2 und 3 TKG<sup>67</sup>. Zudem liegt auch im Fall eines Rückrufs durch den zuvor angerufenen Verbraucher keine Verwendung der Werbeeinwilligung im vorgenannten Sinne vor.<sup>68</sup>

Da die Einwilligung personenbezogen ist, liegt schließlich auch dann keine Verwendung i.S.v. § 7a Abs. 2 UWG vor, wenn tatsächlich nicht der Einwilligende, sondern eine **andere Person** erreicht wird (z.B. der Ehepartner bei einem gemeinsam genutzten Festnetzanschluss). Allerdings ist in einem solchen Fall zu beachten, dass – wenn eine wirksame Werbeeinwilligung dieser dritten Person nicht vorliegt – ihr gegenüber nicht geworben werden darf. Sofern in dem Telefonat bspw. dennoch Werbeaussagen getätigt werden, läge darin ein unerlaubter Werbeanruf. **91**

In der Praxis tätigen vielfach Callcenter die Werbeanrufe aufgrund einer Vereinbarung mit einem Auftraggeber. In dieser Konstellation ist zu beachten, dass auch die **Auftraggeber** durch die beauftragten Anrufe die Einwilligung für ihre Werbekampagne verwenden. Die Callcenter müssen die Auftraggeber daher über die jeweils letzte Verwendung der Einwilligung (also den jeweils letzten bzw. jüngsten von ihnen für den Auftraggeber durchgeführten Werbeanruf) informieren, damit die Auftraggeber die Dauer der sie im Hinblick auf die jeweilige Werbeeinwilligung ebenfalls treffenden Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht berechnen können. Für die Information gegenüber dem Auftraggeber kann z.B. ein Dialerprotokoll verwendet werden, wenn darin alle erforderlichen Angaben enthalten sind. **92**

Insbesondere in den Fällen, in denen ein Auftraggeber ein oder mehrere Callcenter mit Werbeanrufen gegenüber Verbrauchern beauftragt, kann die Aufbewahrungspflicht – in Abhängigkeit zum jeweils letzten getätigten bzw. veranlassten Werbeanruf – zu unterschiedlichen Zeiten enden. **93**

### 2.3.3 Verhältnis zu anderen Rechtspflichten

Die Einführung der Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht in § 7a UWG schafft **Rechtssicherheit** für die im Telefonmarketing tätigen Unternehmen. Diese trugen trotz der Regelung in Art. 7 DSGVO in der Vergangenheit zum Teil Bedenken vor, ob und wie lange sie den Nachweis zu Werbeeinwilligungen aufbewahren durften. Unter Verweis auf datenschutzrechtliche Vorgaben oder vertragliche Vereinbarungen wurden entsprechende **94**

---

einzuschränken ist. Denn Art. 13 Abs. 1 ePrivacy-RL enthält zu automatisierten Anrufen eine abschließende Regelung.

<sup>66</sup> Dies gilt vor allem in Fällen unzumutbarer Belästigung, wie sie bspw. bei einer Häufung sog. **Lost Calls** (nach Anrufannahme durch den Angerufenen und stehender Verbindung meldet sich kein Gesprächspartner auf der anderen Seite) oder **Dropped Calls** (Anrufversuch, bei dem weniger als dreimal angeklingelt wird) oder durch mehrere Anrufversuche pro Tag und Woche (mehr als drei Anrufversuche pro Tag; mehr als sechs Anrufversuche pro Woche) vorliegen können. Vgl. hierzu <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Vportal/TK/Aerger/Faelle/PredictiveDialer/start.html>. Im Übrigen liegt eine datenschutzrechtlich erlaubnisbedürftige Verarbeitung personenbezogener Daten vor. Die hierfür regelmäßig erforderliche Einwilligung muss nach Art. 7 Abs. 1 DSGVO nachgewiesen werden können.

<sup>67</sup> Verfahren und Grenzwerte zum Schutz der Angerufenen vor unzumutbaren Belästigungen durch Anrufversuche können durch die Bundesnetzagentur nach § 114 Abs. 2 TKG festgelegt werden.

<sup>68</sup> Insbesondere ein auf die Generierung von Rückrufen angelegtes Anruferverhalten (Stichwort Ping-Anrufe) kann allerdings dennoch unzulässig sein. Vgl. hierzu <https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Vportal/TK/Aerger/Faelle/Ping/start.html>

Daten daher in manchen Fällen bereits wenige Monate nach Beendigung einer Telefoniekampagne gelöscht oder gar nicht erst angelegt.<sup>69</sup> § 7a UWG stellt nun auch auf der Ebene des nationalen Rechts klar, dass Einwilligungsnachweise nicht nur aufbewahrt werden dürfen, sondern hierzu sogar eine gesetzliche Pflicht besteht.<sup>70</sup>

Die gesetzliche Aufbewahrungspflicht wird daher insbesondere durch **vertraglich vereinbarte Löschpflichten** nicht berührt. Bestehende Verträge, die nicht im Einklang mit § 7a Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 UWG stehen, sollten daher zwecks Vermeidung ordnungswidriger Dokumentationsverstöße von den Vertragsparteien angepasst werden. **95**

Die Aufbewahrungspflicht stellt zudem eine rechtliche Verpflichtung i.S.v. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. c DSGVO<sup>71</sup> dar, welche eine **Verarbeitung personenbezogener Daten erlaubt**.<sup>72</sup> Spätestens mit Inkrafttreten von § 7a UWG geht daher der in der Vergangenheit von werbenden Unternehmen häufig geäußerte, pauschale Verweis, Daten zur Einwilligung in Telefonwerbung seien aufgrund der unionsrechtlichen Datenschutzvorgaben der DSGVO kurz nach Durchführung der Werbeanrufe gelöscht worden, ins Leere. **96**

Das **Gebot der Datenminimierung** i.S.v. Art. 5 Abs. 1c DSGVO steht dem nicht entgegen. **97** Es regelt, dass personenbezogene Daten dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein müssen. Genau dies ist mit Blick auf die zuvor dargestellten Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten aus § 7a UWG der Fall. Der Zweck der Datenverarbeitung wird hier gerade durch die Ziele des § 7a UWG bestimmt. Das Gebot der Datenminimierung darf dabei nicht so verstanden werden, dass unter Verweis hierauf die gesetzliche Zielerreichung – die in diesem Fall (ebenso wie die DSGVO) unter anderem auch dem Verbraucherschutz dient – unmöglich gemacht wird. Vorliegend ist die in den hier gegenständlichen Auslegungshinweisen beschriebene Verarbeitung personenbezogener Daten zur Erreichung des gesetzlich festgelegten Verarbeitungszwecks<sup>73</sup> erforderlich. Der Verarbeitungszweck kann ohne sie nicht erreicht werden.

Während der Dauer der Aufbewahrungspflicht nach § 7a Abs. 1 und Abs. 2 Satz 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 **98**

---

<sup>69</sup> Vgl. hierzu auch Schulte-Nölke/Henning-Bodewig/Podszun, Evaluierung der verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken, Schlussbericht, 3.2.2017, S. 55, wonach eine derart mangelhafte Dokumentation den Entlastungsbeweis nicht beinhalten kann.

<sup>70</sup> Dabei bleibt es bei der in Art. 24 DSGVO geregelten „Verantwortung des für die Verarbeitung Verantwortlichen“. Die hier dargestellten Auslegungshinweise beschreiben lediglich die Minimalanforderungen, die in jedem Fall für die gesetzliche Zweckerreichung erforderlich sind. Als solche sind sie unter anderem technikoffen ausgestaltet.

<sup>71</sup> Die DSGVO ist als europäische Verordnung unmittelbar in den Mitgliedstaaten geltendes Recht, Art. 288 Abs. 2 AEUV. Ihr kommt ein Anwendungsvorrang vor nationalem Recht zu. Näher hierzu vgl. u.a. BfDI, Info 06, Die DSGVO in der Bundesverwaltung, Stand: Dezember 2020, S. 35.

<sup>72</sup> Gem. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. c DSGVO ist die Verarbeitung personenbezogener Daten unter anderem dann erlaubt, wenn sie zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich ist, der der Verantwortliche unterliegt. Eine solche rechtliche Verpflichtung kann sich dabei aus Vorschriften des Unionsrechts oder des nationalen Rechts ergeben, vgl. BfDI, Info 06, Die DSGVO in der Bundesverwaltung, Stand: Dezember 2020, S. 37 f. Zu einer Verarbeitung personenbezogener Daten gehört auch deren Speicherung bzw. Aufbewahrung.

<sup>73</sup> Zu den gesetzgeberischen Zielen des § 7a UWG vgl. bereits oben.

Verpflichtung erforderlich, vgl. Art. 17 Abs. 3 lit. b DSGVO.<sup>74</sup> Zudem dient die Aufbewahrungspflicht unter anderem auch dem Schutz und dem Interesse der Verbraucher.<sup>75</sup> Denn sie erleichtert der Bundesnetzagentur den Nachweis unwirksamer Einwilligungserklärungen und damit die bußgeldrechtliche Verfolgung unerlaubter Werbeanrufe sowie die Abstellung belästigender Anruferkampagnen. Gerade hierauf richtet sich zudem regelmäßig das Interesse der Verbraucher, die bei der Bundesnetzagentur unerlaubte Werbeanrufe anzeigen.

Sind die Daten zur Erreichung der Zwecke, für die sie erhoben oder verarbeitet wurden, nicht mehr notwendig, sind sie grundsätzlich gem. Art. 17 Abs. 1 lit. a DSGVO unverzüglich zu löschen.<sup>76</sup> Die Aufbewahrungspflicht entfällt fünf Jahre nach der letzten Verwendung der Einwilligung, § 7a Abs. 2 Satz 1 UWG. In den meisten Fällen dürfte danach eine weitere Aufbewahrung nicht mehr erforderlich sein, so dass die Aufbewahrungspflicht von einer **Löschpflicht** abgelöst wird. Etwaige Aufbewahrungspflichten aufgrund anderer Rechtsnormen – etwa des Handels- oder Steuerrechtes – bleiben unberührt. 99

Nach Löschung des Nachweises i.S.v. § 7a Abs. 1 UWG sollten zudem **keine neuen Werbeanrufe** auf dieser Grundlage erfolgen<sup>77</sup>, zumal hierdurch ein Verstoß gegen die Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht begründet würde, wonach die entsprechende Einwilligung für den Werbeanrufer dokumentiert und aufbewahrt werden muss. Für Werbeanrufe an diese Person muss eine aktuelle Einwilligung neu eingeholt werden. 100

Als **spezifische Norm** für die Aufbewahrung von Einwilligungsnachweisen in Telefonwerbung geht § 7a Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 UWG in seinem Anwendungsbereich anderen nationalen Regelungen vor, welche sich ebenfalls auf die Dauer einer Datenspeicherung beziehen. Dies gilt bspw. für die Löschpflicht aus § 172 Abs. 6 TKG, wonach dort näher bestimmte Daten (welche sich jedenfalls zum Teil mit der Einwilligungsdokumentation in Telefonwerbung überschneiden können) mit Ablauf des auf die Vertragsbeendigung folgenden Kalenderjahres zu löschen sind. 101

### 3. Umgang mit „Alteinwilligungen“

Die Pflichten aus § 7a UWG sowie die dazugehörigen Anpassungen der Bußgeldvorschriften insbesondere in § 20 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UWG, sind gem. Art. 4 Abs. 3 des Gesetzes für faire Verbraucherverträge am 01.10.2021 in Kraft getreten. Ein späteres Inkrafttreten oder eine besondere **Übergangsregelung** ist insofern – anders als zum Teil für sonstige im Gesetz für faire Verbraucherverträge enthaltene Regelungen – gesetzlich nicht vorgesehen und auch nicht nötig. Insbesondere mehrjährige Übergangsfristen, wie sie z.T. im Rahmen der Stellungnahmen zu dem Konsultationsentwurf der Auslegungshinweise angeregt wurden, verbieten sich schon 102

---

<sup>74</sup> Vgl. hierzu auch BfDI, Info 06, Die DSGVO in der Bundesverwaltung, Stand: Dezember 2020, S. 49 f. Das Recht auf Widerruf einer ursprünglich erteilten Werbeeinwilligung wird hierdurch nicht berührt. Im Falle eines solchen Widerrufs dürfen auf der Grundlage der ehemaligen Einwilligung keine weiteren Werbeanrufe durchgeführt werden.

<sup>75</sup> Opfer unerlaubter Telefonwerbung sind zum Teil auch gerade besonders schutzbedürftige Verbraucher, vgl. Schulte-Nölke/Henning-Bodewig/Podszun, Evaluierung der verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken, Schlussbericht, 3.2.2017, S. 93.

<sup>76</sup> Vgl. hierzu auch BfDI, Info 06, Die DSGVO in der Bundesverwaltung, Stand: Dezember 2020, S. 50.

<sup>77</sup> Dies gilt bereits deshalb, da nach 5 Jahren ohne einen Werbeanrufer regelmäßig nicht mehr davon ausgegangen werden kann, dass eine so alte Einwilligung Werbeanrufe gegenüber dem Erklärenden noch legitimiert.

aufgrund der bzgl. § 7a UWG vorgesehenen Evaluierung drei Jahre nach Inkrafttreten der Regelung.<sup>78</sup> Dies gilt unter anderem vor dem Hintergrund, dass **bereits zuvor eine Nachweispflicht für Einwilligungen** bestand, welche sich vor allem aus Art. 7 Abs. 1 DSGVO ableitet und sich auch auf Telefonwerbung bezieht. Für die Verarbeitung personenbezogener Daten, welche u.a. in einem Werbeanruf liegen kann, muss danach eine durch den Verantwortlichen belegbare Einwilligung vorliegen.

Werbende Unternehmen müssen daher spätestens seit dem 25.05.2018 ohnehin über einen Einwilligungsnachweis verfügen. Mit Blick auf den mit dem Gesetz für faire Verbraucherverträge verbundenen Erfüllungsaufwand ist dementsprechend konsequent festgestellt worden, dass die Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht nicht zu einem Umstellungsaufwand für die Wirtschaft führen wird („Sowieso-Kosten“).<sup>79</sup>

Der Befürchtung eines möglichen bürokratischen Mehraufwands auf Seiten der werbetreibenden Unternehmen wurde dabei bereits seitens des Gesetzgebers mit der Ausgestaltung von § 7a UWG Rechnung getragen. So wurde z.B. auf eine gesamtheitliche Dokumentation der jeweiligen (Telefon-)Werbekampagne verzichtet und der Gegenstand der Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht auf den Status der Werbeeinwilligung fokussiert. Regelmäßig sollten die werbenden Unternehmen zudem ein Eigeninteresse an einer ordnungsgemäßen Dokumentation der Einwilligung in Telefonwerbung haben. Denn eine solche kann es ihnen ermöglichen, sich z.B. gegen die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen eines nach § 8 Abs. 3 UWG Anspruchsberechtigten (gestützt auf § 8 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG<sup>80</sup>) oder des betroffenen Verbrauchers (gestützt auf die §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB) zu verteidigen.<sup>81</sup> Auch vor diesem Hintergrund dürfte der zusätzliche bürokratische Aufwand der Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht jedenfalls für rechtstreuere Unternehmen allenfalls gering ausfallen.

Ist eine Werbeeinwilligung vor Inkrafttreten von § 7a UWG eingeholt worden (im Weiteren „**Alteinwilligung**“), ohne dass ihre Dokumentation und Aufbewahrung dem Maßstab des § 7a Abs. 1 UWG genügt, ist Folgendes zu beachten:

Das Inkrafttreten von § 7a UWG wirkt sich zunächst nicht auf den materiellen Gehalt einer solchen „Alteinwilligung“ aus<sup>82</sup>, d.h. hat eine Person zuvor tatsächlich wirksam in Werbeanrufe eingewilligt, so darf sie für Werbeanrufe im Bereich dieser Einwilligung grundsätzlich angerufen werden. Fehlt jedoch eine gesetzeskonforme Dokumentation, so stellt dies eine eigene Ordnungswidrigkeit dar. Darüber hinaus wird sich ein solcher Dokumentationsmangel auch auf den Nachweis der Einwilligungssituation in einem eventuellen Bußgeldverfahren wegen unerlaubter Telefonwerbung auswirken.

In Konstellationen, in denen nach dem 01.10.2021 auf Grundlage einer behaupteten „Alteinwilligung“ Werbeanrufe gegenüber Verbrauchern getätigt werden, sind spätestens

---

<sup>78</sup> Vgl. BT-Drucks. 19/26915, S. 29.

<sup>79</sup> BT-Drucks. 19/26915, S. 23.

<sup>80</sup> Bzw. – vor dem 28.05.2022 – § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG (vgl. oben).

<sup>81</sup> Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 40. Aufl. 2022, § 7a Rn. 4.

<sup>82</sup> Vergleichbares gilt auch mit Blick auf den Geltungsbeginn der DSGVO am 25.05.2018. Zuvor erteilte Einwilligungen wurden durch das Inkrafttreten der Neuregelung nicht „automatisch“ unwirksam. Voraussetzung für eine weitere Verwendung ist allerdings, dass die in ErwGr 171 Satz 3 DSGVO genannte „Art der bereits erteilten Einwilligung“ den Bedingungen der DSGVO entspricht. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, muss die Einwilligung unter Beachtung der Vorgaben der DSGVO neu eingeholt werden (vgl.: Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz, Die Einwilligung nach der Datenschutz-Grundverordnung - Orientierungshilfe, Stand: 1. September 2021, Rn. 127 f.).

unmittelbar vor Durchführung des jeweiligen Anrufs die in § 7a Abs. 1 UWG geregelten Pflichten zur Dokumentation und Aufbewahrung einzuhalten. Wird eine auf der Grundlage von Art. 7 DSGVO angefertigte Dokumentation diesen Anforderungen gerecht, bedarf es keiner zusätzlichen Maßnahme. 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.<sup>83</sup>

Beispiel:

Eine Einwilligung in Telefonwerbung wurde am 03.01.2020 von einem Verbraucher erteilt und am 10.01.2020 von einem Callcenter für einen Werbeanruf verwendet. Die dem Callcenter vorliegende Dokumentation der Einwilligung entsprach dabei nicht den inhaltlichen Anforderungen von § 7a Abs. 1 UWG<sup>84</sup>. Am 05.11.2021 tätigt das Callcenter auftragsgemäß einen weiteren Werbeanruf. Zuvor hat es sich vom Auftraggeber allerdings das dort ordnungsgemäß dokumentierte und den aktuellen gesetzlichen Anforderungen entsprechende Voicefile<sup>85</sup> der Werbeeinwilligung zur eigenen Dokumentation und Aufbewahrung vorlegen zu lassen. Die Dokumentationspflicht ist damit erfüllt.

108

Negativbeispiel:

Eine Einwilligung in Telefonwerbung wurde am 03.01.2020 von einem Verbraucher erteilt und am 10.01.2020 von einem Callcenter für einen Werbeanruf verwendet. Die Dokumentation der Einwilligung wurde vom Callcenter am 31.03.2020 aufgrund einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung mit dem Auftraggeber der Telefonwerbung wieder gelöscht. Am 05.11.2021 tätigt das Callcenter auftragsgemäß einen weiteren Werbeanruf, ohne die entsprechende Dokumentation erneut zu erhalten. In diesem Fall liegt keine ordnungsgemäße Dokumentation vor.

109

Erfolgt nach Inkrafttreten von § 7a UWG hingegen **kein** (weiterer) auf eine Alteinwilligung gestützter Werbeanruf bei der einwilligenden Person, ist § 7a UWG nicht einschlägig. In solchen Fällen bestand „zum Zeitpunkt der Erteilung“ der Einwilligung keine aus § 7a UWG abgeleitete Pflicht zu deren Dokumentation und Aufbewahrung. Auch ist es in tatsächlicher Hinsicht nicht möglich, rückwirkend eine Einwilligung zum Zeitpunkt der Erteilung unter Berücksichtigung der Vorgaben aus § 7a Abs. 1 UWG zu dokumentieren und aufzubewahren. Die Bundesnetzagentur wird diese Fälle daher nicht zur Grundlage eines Bußgeldverfahrens wegen eines Verstoßes gegen § 20 Abs. 1 Nr. 2 UWG machen.<sup>86</sup>

110

Beispiel:

Eine Einwilligung in Telefonwerbung wurde am 03.01.2020 von einem Verbraucher erteilt und am 10.01.2020 von einem Callcenter für einen Werbeanruf verwendet. Die Dokumentation der Einwilligung wurde vom Callcenter am 31.03.2020 aufgrund einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung mit dem Auftraggeber der Telefonwerbung

111

---

<sup>83</sup> Zur vergleichbaren Situation nach Geltungsbeginn der DSGVO und der dort in Art. 7 Abs. 1 geregelten Nachweispflicht, vgl. Europäischer Datenschutzausschuss, Leitlinien 05/2020 zur Einwilligung gemäß Verordnung 2016/679, Version 1.1, angenommen am 4.5.2020, S. 39. Danach müssen Einwilligungen, für die keine (hinreichenden) Nachweise aufbewahrt wurden, erneuert werden.

<sup>84</sup> Bspw. lag dem Callcenter lediglich eine vom Auftraggeber erstellte Tabelle vor, in der die Erteilung der Einwilligung vermerkt war.

<sup>85</sup> Zu den Einzelheiten vgl. oben.

<sup>86</sup> Die bußgeldrechtliche Verfolgung unerlaubter Werbeanrufe bleibt hiervon unberührt.

wieder gelöscht. Weitere Werbeanrufe erfolgten nicht und sind auch für die Zukunft nicht vorgesehen.

Nach Inkrafttreten von § 7a UWG am 01.10.2021 wird die Bundesnetzagentur in diesem Fall ein Bußgeldverfahren gegen das Callcenter nicht darauf stützen, dass die (ab dem 01.04.2020 dort nicht mehr vorhandene) Dokumentation nach dem Anruf keine fünf Jahre bei dem Callcenter aufbewahrt wurde. Die Rechtspflichten aus Art. 7 Abs. 1 DSGVO werden hiervon nicht berührt.

112

#### 4. Verstöße gegen die Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht

Verstöße gegen die Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht aus § 7a Abs. 1 UWG sind als Ordnungswidrigkeit ausgestaltet und gem. § 20 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UWG bußgeldbewehrt. Ordnungswidrig handelt danach, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 7a Abs. 1 UWG eine dort genannte Einwilligung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig dokumentiert oder nicht mindestens fünf Jahre aufbewahrt.<sup>87</sup> Für den Fall eines Verstoßes ist ein Bußgeld von bis zu 50.000 Euro gesetzlich vorgesehen.

113

Zuständig für die Verfolgung solcher Ordnungswidrigkeiten ist die Bundesnetzagentur, § 20 Abs. 3 UWG i.V.m. § 36 Abs. 1 Nr. 1 Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG). Diese Zuständigkeit tritt neben die bereits zuvor in diesem Zusammenhang bestehende behördliche Kompetenz zur bußgeldrechtlichen Verfolgung von Fällen unerlaubter Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern<sup>88</sup> sowie von Fällen der Rufnummernunterdrückung bei Werbeanrufen.<sup>89</sup>

114

#### 5. Vorlagepflicht gem. § 7a Abs. 2 Satz 2 UWG

Die werbenden Unternehmen haben den Nachweis i.S.v. § 7a Abs. 1 UWG auf Verlangen der Bundesnetzagentur unverzüglich vorzulegen, § 7a Abs. 2 Satz 2 UWG. Einer behördlichen Begründung bedarf es hierfür grundsätzlich nicht.<sup>90</sup>

115

Durch den Verweis in § 7a Abs. 2 Satz 2 UWG auf die Bußgeldvorschriften in § 20 Abs. 3 UWG wird deutlich, dass die dort benannte Bundesnetzagentur die Vorlage der Dokumentation insbesondere auch in ihrer Funktion als zuständige Bußgeldbehörde verlangen kann und hierdurch der bußgeldrechtliche Untersuchungsgrundsatz ausgestaltet wird. Dies ergibt sich zudem aus der Gesetzesbegründung, wonach sich die Verpflichtung zur Vorlage der Dokumentation im Verhältnis zu anderen in Betracht kommenden „Ermittlungsmaßnahmen wie einer Durchsuchung der Geschäftsräume zur Beschlagnahme der Einwilligungen“ als das mildere Mittel darstellt.<sup>91</sup> Der Grundsatz der Unschuldsvermutung wird durch die in § 7a Abs. 2 Satz 2 UWG geregelte Vorlagepflicht nicht verletzt. Vergleichbare Unternehmenspflichten sind bereits aus anderen

116

---

<sup>87</sup> Verstöße sind in diesem Zusammenhang regelmäßig als Dauerordnungswidrigkeit einzuordnen.

<sup>88</sup> Vgl. § 20 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 und 3 UWG. Die Bundesnetzagentur kann hier ein Bußgeld von bis zu 300.000 Euro verhängen.

<sup>89</sup> Vgl. § 15 Abs. 2, § 28 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1 Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG). Die Bundesnetzagentur kann insoweit ein Bußgeld von bis zu 300.000 Euro verhängen.

<sup>90</sup> Vgl. hierzu Schlingloff, in: MüKoUWG, 3. Aufl. 2022, § 7a Rn. 7.

<sup>91</sup> BT-Drucks. 19/26915, S. 33.

Rechtsgebieten bekannt und dort gängige sowie gerichtlich anerkannte Praxis (vgl. z.B. § 82b Abs. 1 i.V.m. § 59 Abs. 1 GWB<sup>92</sup>).

Zur Umsetzung der Vorlagepflicht ist der Bundesnetzagentur die Dokumentation in vollem Umfang durch **Übersendung** der relevanten Daten physisch zugänglich zu machen. In der Regel reicht hierzu die Übersendung einer gegen Veränderungen in geeigneter Form gesicherten Kopie in einem gängigen Datenformat aus. **117**

## 6. **Einschätzung und Ausblick**

Die werbenden Unternehmen werden durch die Pflichten in § 7a UWG verstärkt in die **Verantwortung** genommen. Ihnen wird ein rechtliches Instrument an die Hand gegeben, sich die Werbeeinwilligungen tatsächlich vorlegen zu lassen, diese zu dokumentieren, aufzubewahren und ihren Status zu überwachen. Ein in der Vergangenheit zum Teil zu beobachtender Verweis werbender Unternehmen darauf, ein Dritter (z.B. Auftraggeber, Adresshändler) habe zugesagt, dass wirksame Werbeeinwilligungen vorlägen und man habe mangels eigener Einsichtnahmemöglichkeit selbst keine oder jedenfalls keine vollständige Prüfung durchführen können, geht damit spätestens mit Inkrafttreten von § 7a UWG ins Leere. **118**

Zudem stellt die Regelung zur Aufbewahrungspflicht sicher, dass das **Auskunftsrecht betroffener Personen** aus Art. 15 DSGVO über einen Zeitraum von fünf Jahren seit der letzten Verwendung der Einwilligung auch tatsächlich genutzt werden kann. Verbraucher erhalten so bspw. unter anderem langfristig die Möglichkeit, selbst Informationen über die Herkunft der Daten in Erfahrung zu bringen (vgl. Art. 15 Abs. 1 lit. g DSGVO). Aber auch indem § 7a UWG die Arbeit der Bundesnetzagentur bei der Verfolgung unerlaubter Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern erleichtert, entfaltet die Norm **verbraucherschützende Wirkung**. Denn gerade die bußgeldrechtlichen Maßnahmen der Bundesnetzagentur haben nicht zuletzt sowohl spezialpräventive als auch generalpräventive Wirkung. Insbesondere mit dem Erlass von Bußgeldbescheiden wird damit nicht nur ein unrechtmäßiges Verhalten des jeweiligen Einzelfalls geahndet, sondern zugleich auch im Markt die Rechtstreue in der Zukunft gefördert. **119**

Die Auslegungshinweise bilden rechtlich den **Stand aus Juli 2022** ab. Insbesondere im Fall einer gesetzlichen Weiterentwicklung oder der Konkretisierung durch künftige Rechtsprechung behält sich die Bundesnetzagentur vor, das vorliegende Dokument zu ergänzen, zu präzisieren oder anzupassen. **120**

---

<sup>92</sup> Näher zu den Ermittlungsbefugnissen der Kartellbehörde sowie zu dem in diesem Zusammenhang für Unternehmen eingeschränkten Selbstbelastungsverbot, vgl. Bechtold/Bosch, in: Bechtold/Bosch, GWB, 10. Aufl. 2021, § 82b Rn. 2 ff.