



Stellungnahme des

**ADM Arbeitskreis Deutscher Markt-
und Sozialforschungsinstitute e.V.**

**zu dem Entwurf der Bundesregierung für ein
Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefon-
werbung und zur Verbesserung des Verbrau-
cherschutzes bei besonderen Vertriebsformen**

vom 30. Juli 2008

ADM Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V.

Langer Weg 18 60489 Frankfurt am Main

Telefon: 069 97843136 Telefax: 069 97843137

E-Mail: office@adm-ev.de Internet: www.adm-ev.de

Zusammenfassung:

Die Markt- und Meinungsforschung stellt für ihre privaten und öffentlichen Auftraggeber verlässliche Informationen bereit, die für wirtschaftliche, politische und gesellschaftliche Entscheidungen unverzichtbar sind. **(siehe Abschnitt B.1.)**

Als angewandte wissenschaftliche Forschung ist die Markt- und Meinungsforschung ausschließlich an Aussagen über Bevölkerungsgruppen interessiert; nicht aber an Aussagen über konkrete Einzelpersonen **(siehe Abschnitt B.2.)**

Die Markt- und Meinungsforschung verarbeitet und nutzt die erhobenen Daten nur in anonymisierter Form und wird strikt getrennt von Werbung, Verkaufsförderung und Direktmarketing durchgeführt. **(siehe Abschnitt B.3.)**

Seit einiger Zeit nimmt die Rechtsprechung bei Unterlassungsurteilen gegen Telefoninterviews keine relevante Unterscheidung zwischen Telefonwerbung und telefonischen Befragungen zu Zwecken der Markt- und Meinungsforschung vor. **(siehe Abschnitt C.1.)**

Für die Zukunft der Markt- und Meinungsforschung in Deutschland ist es essentiell, dass die fundamentalen Unterschiede zwischen Telefonwerbung und telefonischen Befragungen gesetzlich explizit festgestellt werden. **(siehe Abschnitt C.2.)**

Die Verbesserung des Widerrufs- und Rückgaberechts bei Fernabsatzverträgen im BGB ist eine Maßnahme, die das für telefonische Befragungen der Markt- und Meinungsforschung notwendige Vertrauen der Verbraucher in das Telefon als Mittel der Kommunikation stärkt **(siehe Abschnitt D.)**.

Die Markt- und Meinungsforschung sollte im UWG explizit von Telefonwerbung unterschieden (**siehe Abschnitte E.2. bis E.4.**) und als geschäftliche Handlung explizit ausgeschlossen werden (**siehe Abschnitte E.5.**).

Eine explizite Erwähnung der Markt- und Meinungsforschung in einem Gesetzestext ist kein Novum (**siehe Abschnitt E.6.**).

Die eventuelle Anwendung des Bußgeldtatbestands im UWG auf die Markt- und Meinungsforschung würde die wirtschaftliche Grundlage der Forschungsinstitute und die wissenschaftliche Qualität ihrer Tätigkeit massiv gefährden (**siehe Abschnitt E.7.**).

Der ADM begrüßt das Verbot der Rufnummerunterdrückung im TKG und wird im Rahmen der Selbstregulierung der Markt- und Meinungsforschung eine brancheneinheitliche Lösung des Verzichts der Rufnummerunterdrückung entwickeln (**siehe Abschnitt F.**).

Wenn die gegenwärtige Gleichsetzung von Telefonwerbung und telefonischen Befragungen zu Zwecken der Markt- und Meinungsforschung in der Rechtsprechung sich fortsetzt, wird die Durchführung repräsentativer telefonischer Befragungen in Deutschland in absehbarer Zeit nicht mehr möglich sein (**siehe Abschnitt G**).

A. Vorbemerkung

Der ADM Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V. vertritt die Interessen der privaten Markt- und Sozialforschungsinstitute in Deutschland. Ihm gehören zurzeit (Stand: 31. Juli 2008) 66 Mitgliedsinstitute an, die zusammen über achtzig Prozent des Branchenumsatzes erzielen und über 12.000 fest angestellte Mitarbeiter beschäftigen. Der ADM wurde im Jahr 1955 gegründet; er ist der einzige Verband dieser Art in Deutschland. Zu seinen satzungsgemäßen Aufgaben gehören unter anderem auch die Gewährleistung der Anonymität der befragten Personen und die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs.

B. Gesellschaftliche Bedeutung der Markt- und Meinungsforschung

1. Die Markt- und Meinungsforschung schafft mit ihren Daten und Informationen eine zentrale Voraussetzung für die nachhaltige Entwicklung offener, auf Demokratie und Marktwirtschaft basierender Gesellschaften. Als beratende Dienstleistung stellt sie für private und öffentliche Auftraggeber (z.B. Unternehmen, Medien, Ministerien, Parteien) mittels wissenschaftlicher Methoden und Techniken verlässliche Informationen bereit, die als Grundlage und zur Unterstützung wirtschaftlicher, politischer und gesellschaftlicher Entscheidungen unverzichtbar sind.

2. Als angewandte wissenschaftliche Forschung ist die Markt- und Meinungsforschung an generalisierbaren Aussagen über die Einstellungen und das Verhalten von nach verschiedenen soziodemographischen und sozioökonomischen Merkmalen abgegrenzten Gruppen der Bevölkerung interessiert. Aussagen über konkrete Einzelpersonen sind dagegen **nicht** Bestandteil von Markt- und Meinungsforschung.

3. Eine Übermittlung und Nutzung der erhobenen Daten in personenbezogener Form verbieten die Berufsgrundsätze und Standesregeln der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung; sowohl aus berufsethischen als auch forschungsmethodischen Gründen. Die erhobenen Daten dürfen nur in anonymisierter Form verarbeitet und genutzt werden. Aus den gleichen Gründen müssen die Befragungen der Markt- und Meinungsforschung strikt getrennt von allen forschungsfremden Tätigkeiten – insbe-

sondere Werbung, Verkaufsförderung und Direktmarketing – durchgeführt werden. Das in dem Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen zu Recht erwähnte Problem der „untergeschobenen“ Verträge im Zusammenhang mit Telefonwerbung besteht deshalb bei telefonischen Befragungen zu Zwecken der Markt- und Meinungsforschung nicht.

C. Gefährdung der Markt- und Meinungsforschung durch die Rechtsprechung

1. Trotz dieser klaren Trennung sieht sich die Markt- und Meinungsforschung seit einiger Zeit mit dem Problem konfrontiert, dass deutsche Zivilgerichte bei Unterlassungsklagen gegen Telefoninterviews keine relevante Unterscheidung zwischen Telefonwerbung einerseits und telefonischen Befragungen zu Zwecken der Markt- und Meinungsforschung andererseits vornehmen. Sie machen einen vermeintlich werblichen und damit den Wettbewerb fördernden Charakter der Markt- und Meinungsforschung zur Grundlage ihrer Unterlassungsurteile gegen die Durchführung telefonischer Interviews zu Zwecken der Markt- und Meinungsforschung. Diese Urteile negieren die Tatsache, dass die nachteiligen Folgen der Telefonwerbung für die angerufenen Personen, wie die Schwierigkeiten des Widerrufs abgeschlossener bzw. vermeintlich abgeschlossener Verträge, bei der Durchführung telefonischer Befragungen zu Zwecken der Markt- und Meinungsforschung gar nicht auftreten können.
2. Telefonische Befragungen sind seit einer Reihe von Jahren wegen ihrer spezifischen methodischen Vorteile das wichtigste Instrument der Datenerhebung in der Markt- und Meinungsforschung. Aus diesem Grund ist es für die Zukunft der Branche in Deutschland essentiell, dass die fundamentalen Unterschiede zwischen Telefonwerbung (willkürliche Auswahl und gezielte werbliche Ansprache des Einzelnen) und telefonischen Befragungen der Markt- und Meinungsforschung (wissenschaftlich-methodische Auswahl und Wahrung der Anonymität der Befragten) gesetzlich explizit festgestellt werden.
3. Die Gefährdung der Markt- und Meinungsforschung in Deutschland durch die Rechtsprechung deutscher Zivilgerichte kann der Gesetzgeber nicht beabsichtigt ha-

ben. Der ADM befürchtet, dass der Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen vom 30. Juli 2008 diese Gefährdung der Markt- und Sozialforschung nicht beseitigt, sondern – ungewollt – festigt und eventuell sogar noch verstärkt. Deshalb nimmt der ADM zu dem Gesetzentwurf im Einzelnen wie folgt Stellung:

D. Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches (Artikel 1)

1. Von der geplanten Änderung des in § 312d BGB geregelten Widerrufs- und Rückgaberechts bei Fernabsatzverträgen zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten sowie zur Erbringung von Wett- und Lotterie-Dienstleistungen ist die Markt- und Meinungsforschung als beratende Dienstleistung und angewandte wissenschaftliche Forschung nicht betroffen. Die berufsständischen Verhaltensregeln der Markt- und Meinungsforschung verbieten es aus berufsethischen und forschungsmethodischen Gründen, die Durchführung telefonischer Befragungen zu wissenschaftlichen Zwecken mit jeglichen werbenden und verkaufenden Tätigkeiten zu verbinden.

2. Gleichwohl begrüßt der ADM die geplante Änderung des § 312d Abs. 4 BGB als eine geeignete Maßnahme, um das Vertrauen der Verbraucher in das Telefon als Mittel der Kommunikation zu erhalten und teilweise wieder herzustellen. Die Teilnahmebereitschaft der Bevölkerung an telefonischen Befragungen zu Zwecken der Markt- und Meinungsforschung ist wesentlich auch von diesem Vertrauen abhängig.

E. Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (Artikel 2)

1. Für die Möglichkeiten der Durchführung telefonischer Befragungen zu Zwecken der Markt- und Meinungsforschung ist der § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG bzw. dessen Formulierung von entscheidender Bedeutung. Der ADM begrüßt zunächst die vorgeschlagene Präzisierung bezüglich der notwendigen Einwilligung in Werbung mit Telefonanrufen als eine Verbesserung des Schutzes der betroffenen Anschlussinhaber

vor unerwünschter Telefonwerbung. Sie darf allerdings nicht – auch nicht ungewollt – zu Lasten der Durchführung telefonischer Befragungen zu Zwecken der Markt- und Meinungsforschung erfolgen.

2. Deshalb sieht der ADM den § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG zugleich als eine geeignete Stelle an, die Unterscheidung zwischen Telefonwerbung und telefonischen Befragungen im Gesetz explizit zu verankern, und schlägt an dieser Stelle die folgende Ergänzung (durch Unterstreichung kenntlich gemacht) des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vor:

„2. bei Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne deren vorherige ausdrückliche Einwilligung oder gegenüber einem sonstigen Marktteilnehmer ohne dessen zumindest mutmaßliche Einwilligung, nicht jedoch bei Telefonanrufen zu Zwecken der die Anonymität der befragten Personen währenden Markt- und Meinungsforschung;“

3. Das Internet hat für die Markt- und Meinungsforschung als Instrument der Datenerhebung in den letzten Jahren erheblich an Bedeutung gewonnen. Man kann davon ausgehen, dass sich diese Tendenz in den nächsten Jahren fortsetzen wird. Für Online-Befragungen gelten dieselben berufsständischen Verhaltensregeln (d.h. Wahrung der Anonymität der Befragten und Trennung von anderen Tätigkeiten) wie für alle anderen Techniken der Datenerhebung in der Markt- und Meinungsforschung. Deshalb schlägt der ADM vor, den Gesetzentwurf der Bundesregierung auf § 7 Abs. 2 Nr. UWG auszudehnen und diesen wie folgt zu ergänzen (durch Unterstreichung kenntlich gemacht):

„3. bei Werbung unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine, eines Faxgerätes oder elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt, nicht jedoch bei entsprechenden Kontakten zu Zwecken der die Anonymität der befragten Personen währenden Markt- und Meinungsforschung ...“

4. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die vorgeschlagenen Ergänzungen nicht nur die Markt- und Meinungsforschung an sich, sondern auch das ihr inhärente

berufsethische Grundprinzip der Wahrung der Anonymität der befragten Personen enthalten, um die grundlegenden Unterschiede in der Zielsetzung von Werbung und Verkauf einerseits und Markt- und Meinungsforschung andererseits festzustellen.

5. Zusätzlich sollte die Unterscheidung zwischen Telefonwerbung und telefonischen Befragungen zu Zwecken der Markt- und Meinungsforschung auch in den Definitionen des UWG festgestellt werden. Deshalb empfiehlt der ADM bezüglich § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG die folgende Änderung und Ergänzung (durch Unterstreichung bzw. Durchstreichung kenntlich gemacht) des Entwurfs der Bundesregierung für ein Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 21. Mai 2008 bzw. die Aufnahme dieser Formulierung in das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen:

„1. „geschäftliche Handlung“ jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, während oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen ~~objektiv~~ unmittelbar zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen; ein nur mittelbarer Zusammenhang wie bei der die Anonymität der befragten Personen währenden Markt- und Meinungsforschung reicht nicht aus.“

6. Die explizite Erwähnung der Markt- und Meinungsforschung in einem Gesetzestext wäre kein Novum. Das Telekommunikationsgesetz (TKG) erwähnt in § 95 Abs. 2 im Zusammenhang mit der Verwendung von Bestandsdaten der Teilnehmer unter anderem auch die Marktforschung. Im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) wird die Markt- und Meinungsforschung sowohl im Zusammenhang mit der Datenerhebung, Datenverarbeitung und Datennutzung für eigene Zwecke (§ 28 Abs. 3 und Abs. 4) als auch der geschäftsmäßigen Datenerhebung und Datenspeicherung zum Zweck der Übermittlung (§ 29 Abs. 1) genannt. Die explizite Erwähnung von Markt- und Meinungsforschung, Werbung und anderen Tätigkeiten im TKG und im BDSG verdeut-

licht nicht nur die besondere Verantwortung dieser Tätigkeiten gegenüber Verbrauchern, sondern betont zugleich auch die Notwendigkeit ihrer Unterscheidung.

7. Der ADM begrüßt darüber hinaus die Absicht, einen Bußgeldtatbestand in das UWG einzuführen. Ohne diese Sanktionsmöglichkeit ist die Flut der bereits jetzt durch geltendes Recht gesetzlich untersagten Telefonwerbung vermutlich kaum einzudämmen. Wenn allerdings die Markt- und Meinungsforschung nicht – wie vorgeschlagen – in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG als geschäftliche Handlung ausgeschlossen und insbesondere in § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG explizit von Telefonwerbung unterschieden wird, wird sich die gegenwärtige Tendenz in der Rechtsprechung fortsetzen, keine Unterscheidung zwischen Telefonwerbung und telefonischen Befragungen zu Zwecken der Markt- und Meinungsforschung vorzunehmen. Die dann als Konsequenz daraus folgende Bußgeldandrohung würde die wirtschaftliche Grundlage der Markt- und Sozialforschungsinstitute in Deutschland und die wissenschaftliche Qualität ihrer Forschung massiv gefährden.

F. Änderung des Telekommunikationsgesetzes (Artikel 3)

1. Bisher wurde bei der Durchführung telefonischer Befragungen zu Zwecken der Markt- und Meinungsforschung mit der Rufnummerunterdrückung nicht einheitlich umgegangen. Die Entscheidung darüber wurde jeweils von dem die Befragung durchführenden Institut getroffen. Dabei spielten insbesondere methodische und organisatorisch-technische Aspekte eine Rolle.

2. Die Selbstregulierung der deutschen Markt-, Meinungs- und Sozialforschung regelte bisher verbindlich und damit einheitlich nur die Kontaktaufnahme mit den zu befragenden Personen. Bei der Bitte um die Einwilligung in das Interview legen die Interviewer die Identität des Forschungsinstituts, in dessen Auftrag sie das Interview durchführen, eindeutig offen. Sie weisen außerdem auf die Freiwilligkeit der Teilnahme hin, sofern diese nicht offensichtlich ist, und sie erläutern die Art des Umgangs (anonymisierte Verarbeitung und Nutzung zu Zwecken empirischer wissenschaftlicher Forschung) mit den erhobenen Daten. Falls die Adressen bzw. Telefonnummern vom Auftraggeber der Befragung oder einer anderen verantwortlichen Stel-

le stammen, werden die zu befragenden Personen darüber hinaus auf ihr Widerspruchsrecht bezüglich der Übermittlung und Nutzung ihrer Daten gemäß Bundesdatenschutzgesetz hingewiesen.

3. Unabhängig von der Frage, ob telefonische Interviews zu Forschungszwecken eine Form der kommerziellen Kommunikation darstellen, begrüßt der ADM die Pläne des Gesetzgebers zum Verbot der Rufnummerunterdrückung und wird sie zum Anlass nehmen, um im Rahmen der Selbstregulierung der deutschen Markt-, Meinungs- und Sozialforschung eine brancheneinheitliche Lösung zu entwickeln, die unter Berücksichtigung wissenschaftlich-methodischer Aspekte zukünftig auf die Rufnummerunterdrückung verzichtet.

G. Schlussbemerkung

Die Möglichkeit telefonischer Befragungen zu Zwecken der Markt- und Meinungsforschung, deren Ergebnisse repräsentativ sind, hängt davon ab, dass die Unterscheidung zwischen Telefonwerbung einerseits und telefonischen Befragungen zu Forschungszwecken andererseits im Gesetz explizit verankert und/oder die Markt- und Meinungsforschung aus dem Anwendungsbereich des UWG herausgenommen wird. Wenn dies nicht gelingt und die gegenwärtige Gleichsetzung von Telefonwerbung und telefonischen Befragungen in der Rechtsprechung sich fortsetzt, wird die Durchführung repräsentativer telefonischer Befragungen zu Zwecken der Markt- und Meinungsforschung in Deutschland in absehbarer Zeit nicht mehr möglich sein. Damit entfällt auf Dauer ein wichtiges – und in einer Reihe von Fällen unverzichtbares – Instrument der wissenschaftlichen Unterstützung von Entscheidungen in Wirtschaft, Politik und Gesellschaft. Für die in Deutschland ansässigen Forschungsinstitute ergibt sich dadurch im internationalen bzw. europäischen Wettbewerb der Anbieter von Dienstleistungen der Markt- und Meinungsforschung ein erheblicher, auch arbeitsplatzrelevanter Nachteil.

Frankfurt am Main, den 06. August 2008