

gleichlautend an:

Fraktionsvorsitzende, stellvertretende Vorsitzende
für Wirtschaft, wirtschaftspolitische Sprecher,
rechtspolitische Sprecher sowie ausgewählte Abgeordnete

Durchwahl
0221 / 376 77 25

Datum
06.10.2008

**VATM-Stellungnahme zum Bundesratsbeschluss zum
Gesetz gegen unerlaubte Telefonwerbung**

Sehr geehrte/r Frau/Herr,

in seiner Plenarsitzung am 19.10.2008 hat der Bundesrat im ersten Durchgang seine Stellungnahme zu dem Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen beschlossen (Bundesratsdrucksache: 553/08). Für den VATM ist es sehr wichtig, im Folgenden auf einzelne Punkte des Bundesratsbeschlusses näher einzugehen:

Insgesamt ist festzustellen, dass wir den Vorschlägen des Bundesrates zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung äußerst kritisch gegenüber stehen. Wichtig ist es uns jedoch, auch an dieser Stelle noch einmal zu betonen, dass wir die Ziele, die die Bundesregierung mit der geplanten Novellierung verfolgt, ausdrücklich unterstützen. Auch aus Sicht des VATM ist es dringend erforderlich, effizienter als in der Vergangenheit gegen unseriöse Formen der Telefonwerbung vorzugehen.

Nichts desto trotz enthält bereits der vom Kabinett am 30. Juli 2008 beschlossene Gesetzentwurf der Bundesregierung Regelungsvorschläge, die sich in unverhältnismäßiger Weise zu Lasten der Wirtschaft auswirken würden. Im Einzelnen möchten wir diesbezüglich auf unsere Ausführungen in der VATM-Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung verweisen, in der wir uns ausführlich mit den Änderungsvorschlägen auseinandersetzen und darüber hinaus eigene Vorschläge unterbreiten, mit denen die Ziele des Gesetzentwurfes auf

eine für die Wirtschaft deutlich weniger belastende Weise ebenso gut erreicht werden können¹.

Demgegenüber beinhalten die Forderungen des Bundesrates eine Absage an moderne Kommunikationsmittel, deren Nutzung im privaten wie auch im geschäftlichen Leben längst selbstverständlich geworden ist. Es wird dabei auf die Erreichung eines weit überhöhten Schutzniveaus abgezielt, dessen Kehrseite ein Übermaß an ebenso verbraucher- wie wirtschaftsfeindlicher Bürokratie ist. Vor diesem Hintergrund lehnen wir die noch deutlich weiter gehenden Änderungsvorschläge des Bundesrates ausdrücklich ab.

Zu den Vorschlägen im Einzelnen:

I. Zu Art. 1 Nr. 2a -neu- (§ 312e Abs. 1a -neu- BGB)

Die Forderung des Bundesrates, so bezeichneten „Kostenfallen im Internet“ dadurch zu begegnen, dass die auf eine entgeltliche Gegenleistung gerichteten Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr nur dann wirksam werden, wenn der Verbraucher vor Abgabe seiner Bestellung vom Unternehmer einen Hinweis auf die Entgeltlichkeit und die mit dem Vertrag verbundenen Gesamtkosten erhält und die Kenntnisnahme dieses Hinweises in einer von der Bestellung gesonderten Erklärung bestätigt, lehnen wir ab.

Mit „Kostenfallen im Internet“ sind Dienste gemeint, die Kunden zum Vertragsabschluss bewegen, ohne ihn in ausreichender Form deutlich auf die hiermit verbundenen Kosten hinzuweisen. Selbstverständlich lehnt auch der VATM solche missbräuchliche Verhaltensweisen ausdrücklich ab. Dennoch halten wir die vom Bundesrat vorgeschlagene Verschärfung nicht für zielführend.

Gegen den Vorschlag des Bundesrates spricht zunächst, dass der Gesetzentwurf bereits in § 312d Abs. 3 BGB eine Neuregelung vorsieht, die genau dem gleichen Zweck dient. Ausweislich der Begründung zu § 312d Abs. 3 BGB entsprechen die hier enthaltenen neuen Regeln, die ein vorzeitiges Erlöschen des Widerrufsrecht deutlich erschweren, in ihrer Wirkung einer gesonderten Bestätigung oder „Handshake“-Lösung und dienen damit ebenfalls

¹ Unsere VATM-Stellungnahme zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen finden Sie unter dem folgenden Link:

<http://www.vatm.de/content/stellungnahmen/inhalt/04-09-2008.pdf>

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln • Tel 0221 / 376 77 25 • Fax 0221 / 376 77 26 • E-Mail: vatm@vatm.de • www.vatm.de

Präsidium: Gerd Eickers (Präsident), Harald Stöber (Vizepräsident), Peer Knauer, Dr. Horst Lennertz, Dr. Alwin Mahler, Joachim Piroth, Oliver Steil, Renatus Zilles • Geschäftsführer: Jürgen Grützner

dem Ziel, Verträge mit „Kosten-Fallen“ zu sanktionieren. Insofern ist die vom Bundesrat geforderte erneute Bestätigung durch den Verbraucher weder sinnvoll noch erforderlich.

Aus Sicht des VATM ist der Vorschlag des Bundesrates auch keinesfalls der neuen Regelung zum Widerrufsrecht vorzuziehen, da der neue Absatz 1a für die Anbieter mit weitaus gravierenderen Nachteilen verbunden wäre, ohne im Ergebnis mehr Schutz für die Verbraucher zu gewährleisten. Ein Vertrag würde nämlich nach dem Willen des Bundesrates nur wirksam zustande kommen, wenn der Verbraucher vor Bestellabgabe die Preise und Bestellbedingungen ausdrücklich mit einer zusätzlichen gesonderten Erklärung bestätigt.

Diese Regelung würde jedoch gerade die Besonderheiten des mobilen Bestellens und Bezahls völlig außer Acht lassen. Dabei hat der Gesetzgeber speziell für den mobilen Bestellkanal gesonderte und detaillierte Regelungen in den §§ 45I und 66a ff. TKG getroffen. So werden hier etwa Verträge, die keine Dauerschuldverhältnisse darstellen, ausdrücklich von einer „Handshakepflicht“ ausgenommen. Auch die Vorschriften zur Preisdarstellung sind im TKG erschöpfend geregelt und bedürfen keiner weiteren Präzisierung im BGB. Vielmehr würde eine solche Doppelregulierung nur zu weiteren Rechtsunsicherheiten führen.

Darüber hinaus würde diese Norm in der Praxis gerade neue Bezahlformen über mobile Endgeräte, wie die Bestellung eines elektronischen Bustickets oder einer Eintrittskarte erschweren, die nur dann praktikabel sind und vom Kunden angenommen werden, wenn sie in der Bedienung einfach sind und keiner weiteren Bestätigungsschritte bedürfen.

Gegen den Vorschlag zur Einführung eines neuen Absatzes 1a spricht auch, dass der Bundesrat selbst richtigerweise anführt, dass den Verbrauchern keine über § 312e Abs. 3 i.V.m. § 312c BGB hinausgehenden Informationen bereit gestellt werden sollen. Wenn der Verbraucher also auch bisher schon sämtliche Vertragsinhalte genannt bekommt, so kann der nun geforderte und erweiterte Prozess eines wirksamen Vertragsschluss nur als Belastung für Verbraucher und Anbieter beurteilt werden.

Im Ergebnis lehnen wir daher eine nochmalige gesonderte Ausweisung der Gesamtkosten als nicht zielführend und unverhältnismäßig ab.

II. Zu Art. 2 Nr. 1 (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG)

Die Forderung des Bundesrates, für werbende Telefonanrufe neben einer vorherigen ausdrücklichen Einwilligung auch noch die Textform für diese Einwilligungserklärung vorzuschreiben, lehnen wir als überzogen ab. Sofern der Bundesrat bisherige Nachweisschwierigkeiten hervorhebt und Beweiserleichterungen fordert, verkennt er, dass schon heute die werbenden Unternehmen die Beweislast dafür trifft, dass die Anrufe, die sie selbst tätigen oder die in ihrem Auftrag erfolgen, den Vorgaben des UWG entsprechen. Zwar ist grundsätzlich der Angerufene als Kläger für die anspruchsbegründenden Tatsachen beweispflichtig. Behauptet der Kläger jedoch wie vorliegend das Fehlen einer Einwilligung, so obliegt es dem Werbenden, diese Einwilligung nachzuweisen. Es ist verständlich, wenn ein bisher unzulässiges Verhalten zur weiteren Abschreckung straf- und bußgeldbewehrt sein soll. Nicht einzusehen ist aber, dass dies als Begründung für eine Ausdehnung des Verbotstatbestandes genommen wird. Der Bundesrat erkennt selber, dass die von ihm geforderte Textform in vielen Fällen nicht zu einer wirksamen Einwilligung führt (z.B. bei vorformulierten Erklärungen). Daher ist umso mehr fraglich, ob die Textform ihr Ziel erreicht. Aus Sicht des VATM sollte den Unternehmen daher keinesfalls zwingend vorgeschrieben werden, eine Einwilligungserklärung in Textform vorweisen zu können. Vielmehr sollten den Werbenden auf jeden Fall auch die Möglichkeit gegeben werden, den Beweis für die Zulässigkeit des Werbeanrufes auch durch Vorführung entsprechender - mit Einwilligung der Verbraucher vorgenommenen - Tonbandaufzeichnungen zu führen.

III. Zu Art. 2 Nr. 1b -neu- (§ 7 Abs. 4 -neu- UWG)

Mit Nachdruck sprechen wir uns darüber hinaus gegen den Vorschlag des Bundesrates aus, die Wirksamkeit von Verträgen, die auf Grund unerlaubter Telefonwerbung zustande gekommen sind, von einer Bestätigung in Textform innerhalb von zwei Wochen abhängig zu machen.

Ein solches Konstrukt einer schwebenden Unwirksamkeit von telefonisch zustande gekommenen Verträgen ist aus Sicht des VATM weder notwendig noch sinnvoll. Vielmehr ist das Widerrufsrecht für Verbraucher in einer langwierigen Entwicklung zu einem zentralen Rechtsinstitut des Schuldrechts geworden und trägt dem unverzichtbaren Grundsatz "pacta sunt servanda" im deutschen Recht Rechnung. Für eine gesetzliche Einführung der schwebenden Unwirksamkeit von Verträgen besteht daher weder aus Verbraucherschutzgründen

eine Notwendigkeit, noch wäre dies mit der europäischen Fernabsatzrichtlinie in Einklang zu bringen.

Sinn und Zweck des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ist die Regulierung von Wettbewerbshandlungen. Hierzu gehört jedoch nicht der Vertragsschluss im engeren Sinne, sondern lediglich die dem Vertragsschluss vorausgehenden Handlungen von Wettbewerbern. Form- und Verfahrensvoraussetzungen über die Wirksamkeit von Vertragsschlüssen sind nicht im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zu verankern.

Darüber hinaus passt die schwebende Unwirksamkeit von telefonisch abgeschlossenen Verträgen nicht in die Systematik des bürgerlichen Gesetzbuches. Das BGB kennt die schwebende Unwirksamkeit insbesondere im Zusammenhang mit Vertragsabschlüssen Minderjähriger (§ 108 BGB). Zum Schutz des im Rechtsverkehr unkundigen und daher schutzwürdigen Minderjährigen hängt die Wirksamkeit eines Vertrages von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ab.

Eines derartigen Schutzes bedarf der geschäftsfähige Verbraucher nicht. In der Rechtsprechung wird unter anderem durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 24. Oktober 2002 (I ZR 100/00, „Sparvorwahl“) zutreffend auf den mündigen Bürger abgestellt. Die schwebende Unwirksamkeit von rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Verbrauchers im Rahmen einer telefonischen Akquisition würde dem geltenden Leitbild widersprechen und zudem zu neuer Rechtsunsicherheit führen.

IV. Zu Art. 3 Nr. 1b (§ 102 Abs. 2 Satz 1 TKG)

Auch der Forderung des Bundesrates, in § 102 Abs. 2 Satz 1 TKG-E einen Unterlassungstatbestand mit aufzunehmen, steht der VATM ablehnend gegenüber. Selbstverständlich sollte in den Verträgen, die zwischen Unternehmen und Call-Centern abgeschlossen werden, ausdrücklich geregelt werden, dass Telemarketingaktionen ausschließlich im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben durchgeführt werden dürfen. Letztlich verantwortlich für die Durchführung der Anrufe dürfte regelmäßig jedoch das Call-Center sein, in dessen Hoheitsbereich sie durchgeführt werden. Das beauftragende Unternehmen kann dahingegen nur dann eine Verantwortung treffen, wenn es in irgendeiner Form auf eine Verletzung gesetzlicher Regeln hingewirkt hat. In solchen Fällen missbräuchlichen Verhaltens, die vom VATM ausdrücklich abgelehnt werden, sind selbstverständlich auch die beauftragenden Unternehmen zur

Rechenschaft zu ziehen. Die Einführung eines Unterlassungstatbestandes erscheint aus unserer Sicht hier jedoch kein adäquates Mittel zur Zielerreichung darzustellen.

V. Art. 5 (Inkrafttreten)

Der VATM begrüßt den mit der Prüfbitte des Bundesrates verbundenen Vorschlag, für die Umsetzung insbesondere des Verbots der Rufnummernunterdrückung eine sechsmonatige Umsetzungsfrist vorzusehen. Eine angemessene Umsetzungsfrist ist aufgrund der mit dieser neuen Verpflichtung einher gehenden technischen aber auch personellen Veränderung innerhalb der Unternehmensstrukturen unverzichtbar. Es muss den Unternehmen eine angemessene Frist gewährt werden, um sowohl in technischer Hinsicht einen kompetenten Service bei Rückrufen seitens der Verbraucher zu leisten, als auch die entsprechende Schulung von Mitarbeitern vor Inkrafttreten des Verbots der Rufnummernunterdrückung durchführen zu können. Insofern halten wir es für notwendig und sachgerecht, sich dem Vorschlag des Bundesrates zu diesem Punkt anzuschließen.

Nicht ein überhöhtes Maß an Bürokratie, sondern Rechtssicherheit und die Möglichkeit, moderne Kommunikationsmittel für die einfache und reibungslose Gestaltung vertraglicher Beziehungen zu nutzen, sind im Interesse der Verbraucher. Es ist letztlich nicht ersichtlich, welchen zusätzlichen Schutz die Änderungsvorschläge gegenüber den existierenden und bewährten zivilrechtlichen Beweislastregelungen überhaupt bewirken würden. Sollten die Änderungen dennoch aufgenommen werden, ist eine Kosten-Nutzen-Analyse zur Bewertung der Auswirkungen der neuen Regelungen unerlässlich. Wir möchten Sie bitten, unsere Position zur Stellungnahme des Bundesrates im Rahmen Ihrer weiteren Beratungen zu berücksichtigen. Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Jürgen Grützner

Geschäftsführer