

Durchwahl
030 / 50 56 15 38

Datum
16:02:2009

Ergänzende Stellungnahme zum Entwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung

Sehr geehrte/r Frau/Herr....,

derzeit wird der Entwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen im Deutschen Bundestag beraten. Ergänzend zu der Ihnen vorliegenden ausführlichen Stellungnahme unseres Verbandes möchten wir im Folgenden auf drei aktuell diskutierte Änderungsvorschläge näher eingehen:

I. Kein Textformerfordernis für Einwilligungen in Werbeanrufe

Der Bundesrat hat sich in seiner Stellungnahme (BR-Drucksache 553/08) vom 19.09.2008 dafür ausgesprochen, dass für werbende Telefonanrufe neben der im Entwurf der Bundesregierung bereits vorgesehenen vorherigen ausdrücklichen Einwilligung eines Verbrauchers nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG auch eine Textform für diese Einwilligungserklärung erforderlich sein soll. Die Bundesregierung hat sich in ihrer Gegenäußerung dieser Forderung des Bundesrates nicht angeschlossen.

Wir fordern Sie auf, diesen Änderungsvorschlag im Rahmen der aktuellen Beratungen im Deutschen Bundestag nicht aufzugreifen. Aus Sicht unseres Verbandes ist ein Textformerfordernis weder notwendig, noch sinnvoll, um die Verbraucher besser vor belästigenden Anrufen zu schützen. Die Forderung des Bundesrates halten wir – insbesondere nachdem die Finanzkrise nunmehr auch merklich auf die Wirtschaft durchschlägt – für kontraproduktiv, da

durch die Zusatzbelastung tausende von Arbeitsplätzen gefährdet würden. Neben dem Vertrieb wären die Unternehmen insbesondere auch im Bereich des Bestandskundenmanagements von der vom Bundesrat gewünschten Maßnahme schwerwiegend betroffen: Eine entsprechende Regelung würde sich auch auf die Pflege von bereits bestehenden Kundenbeziehungen auswirken, in denen die Verbraucher ihre Einwilligung bei Vertragsschluss bisher nicht in Textform, sondern z.B. telefonisch oder in anderer Weise erteilt hatten. Die Verbraucher könnten somit ab Inkrafttreten einer entsprechenden Regelung nicht mehr – wie es der Regelprozess aller Anbieter im Markt vorsieht – vor Ablauf der Mindestvertragslaufzeit kontaktiert werden, um ihnen einen auf ihr Verhalten abgestimmten Tarif oder ein neues Telefon anzubieten und als Bestandskunden zu binden. Im nahezu gesättigten Telekommunikationsmarkt hat ein funktionierendes Bestandskundenmanagement eine absolut erfolgskritische Bedeutung, denn ohne längerfristige Kundenbindung können die Unternehmen nicht überleben. Das Gesetz würde die Unternehmen aber direkt zur Beendigung von Aktivitäten der Kundenbindung gegenüber ihren Bestandskunden zwingen, soweit, wie in extrem zahlreichen Fällen lediglich eine wirksame telefonisch erteilte Einwilligungserklärung vorliegt.

Bitte berücksichtigen Sie bei Ihren Beratungen, dass heute millionenfach wirksame Einwilligungserklärungen von Kunden telefonisch erteilt werden. An die bestehenden Einverständniserklärungen werden heute bereits hohe Anforderungen gestellt. Telefonische Kundenberatung, Information und Service gehören zum Alltag und werden von den Kunden sehr positiv aufgenommen. Wir teilen das Ziel des Gesetzentwurfes, belästigende Anrufe künftig erfolgreich einzudämmen. Hierbei darf jedoch die vom Kunden erwünschte Kommunikation nicht rechtlich unmöglich gemacht werden. Wenn Leistungsverbesserungen oder besonders günstige Angebote den eigenen Kunden gegenüber nur noch vorgestellt werden können, wenn diese per Textform hierin eingewilligt haben, würde ein bewährtes Kernelement einer qualitativ hochwertigen Kundenbetreuung künftig nicht mehr möglich sein. Darüber hinaus gehen wir davon aus, dass durch ein Textformerfordernis das Ziel des Gesetzes nicht besser verfolgt werden kann, da Unternehmen, die belästigende und unerlaubte Werbeanrufe vornehmen, durch die Neuregelung nicht dazu gebracht werden dürften, ihre heute bereits verbotene Praxis aufzugeben. Es führt auch keinesfalls zu einer Erleichterung in der Beweisführung, da schon heute die Unternehmen die Beweislast für eine wirksame Einwilligungserklärung trifft. Nicht zuletzt würde die vom Bundesrat geforderte Regelung zu einer massiven Gefährdung tausender von Arbeitsplätzen im Bereich Bestandskundenmanagement und Kundenservice führen.

II. Bestätigung telefonisch geschlossener Verträge verstößt gegen Systematik des BGB und führt zu massiver Rechtsunsicherheit für Unternehmen und Kunden

Des Weiteren möchten wir Sie nachdrücklich bitten, die derzeit diskutierte Aufnahme einer so genannten „Bestätigungslösung“ in § 7 Abs. 4 – neu UWG klar abzulehnen.

Konkret wird von einigen Seiten gefordert – nicht zuletzt auch während der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses zu diesem Gesetzentwurf – dass alle Verträge, die im Verlaufe unerlaubter Telefonwerbbeanrufe mündlich vereinbart werden, erst dann wirksam werden, wenn sie innerhalb von 14 Tagen schriftlich bestätigt werden.

Diese Forderung wird vom VATM vollumfänglich abgelehnt. Wir möchten an dieser Stelle weniger darauf eingehen, dass eine solche schwebende Unwirksamkeit mündlich geschlossener Verträge dem System des Bürgerlichen Gesetzbuches und dem Grundsatz, dass Verträge auch mündlich geschlossen werden können, widerspricht. Auch die aus unserer Sicht eindeutige Unvereinbarkeit mit der geltenden EU-Fernabsatzrichtlinie soll hier nicht im Mittelpunkt unserer Ausführungen stehen.

Absolut unvertretbar ist aus unserer Sicht als Telekommunikationsbrachenverband aber, dass diese „Bestätigungsforderung“ zu enormen finanziellen Belastungen für die gesamte werbende Wirtschaft sowie zu einer ganz erheblichen neuen Rechtsunsicherheit für Unternehmen und für Verbraucher führen würde. Gerade vor dem Hintergrund der aktuellen Konjunkturkrise können solche Zusatzbelastungen der Wirtschaft keinesfalls hingenommen werden. Dies umso mehr, als diesen Belastungen kein adäquater Mehrwert auf Seiten der Verbraucher gegenüber steht. Vielmehr müssten sich die Verbraucher mit komplexen und schwierig zu bewertenden Rechtsfragen auseinandersetzen, um für sich zu klären, ob sie einen wirksamen Vertrag geschlossen haben oder ob es noch einer Bestätigung bedarf. Dies mag die folgende beispielhafte Ausführung zur drohenden Rechtsunsicherheit verdeutlichen:

Sollte eine „Bestätigungslösung“ in der oben geschilderten Form beschlossen werden, würde dies dazu führen, dass der Verbraucher selbst nicht mehr beurteilen kann, ob ein wirksamer Vertrag vorliegt oder nicht. Denn nur in den allerseltensten Fällen dürften sich Verbraucher mit Sicherheit daran erinnern, ob sie irgendwann einmal ein Interesse an Informationen zu Produkten eines bestimmten Unternehmens bekundet und eine Einwilligung in entsprechende Werbeanrufe erteilt haben. Hinzu kommt, dass selbst an ihren Verbraucherschutzrechten interessierte und informierte Kunden in den wenigsten Fällen juristisch werden einschätzen können, ob ihre Einwilligungserklärung den gesetzlichen und richterrechtlichen Vorgaben entspricht. Insofern kann der Verbraucher, der einen Werbeanruf erhält, im Regelfall nicht

wissen, ob es sich um einen rechtlich noch erlaubten oder um einen gesetzlich bereits unerlaubten Anruf handelt.

Besonders problematisch wird dies, wenn der Verbraucher von dem anrufenden Unternehmen ein Angebot erhält, dass er gerne annehmen möchte. Realistisch ist ein Szenario, in dem beide Vertragspartner irrtümlicherweise davon ausgehen, sie hätten am Telefon wirksam einen Vertrag geschlossen – sei es aus Unwissenheit über die gesetzliche Regelung oder sei es, weil die Einwilligungserklärung nicht den rechtlichen Vorgaben entspricht. In diesen Fällen kann eine – rechtlich eigentlich gar nicht vorhandene – Vertragsbeziehung über Jahre hinweg zur Zufriedenheit aller Beteiligten gelebt werden. Erst wenn es aus irgendeinem Grund, der in keiner Weise mit Fragen des Vertragsschlusses im Zusammenhang stehen muss, zu einer Rechtstreitigkeit kommt, müsste dann gerichtlich geklärt werden, dass seiner Zeit kein wirksamer Vertrag geschlossen wurde und auf welche Weise die gegenseitigen Leistungen rückabzuwickeln wären.

Um diese Rechtsunsicherheit oder spätere Beweisschwierigkeiten zu vermeiden, wäre es erforderlich, dass sich Unternehmen grundsätzlich alle telefonisch geschlossenen Verträge – also auch die Verträge, die auf zulässige Anrufe zurück zu führen sind, schriftlich bestätigen lassen müssen. Dies würde zu einer unverhältnismäßigen Erhöhung der Vertriebskosten führen und insgesamt stark geschäftsschädigend wirken. Darüber hinaus geben wir zu bedenken, dass Kunden häufig ein großes Interesse an einer schnellen Vertragserfüllung haben. Durch die Bestätigungspflicht wären die Unternehmen jedoch dazu gezwungen, abzuwarten bis der Kunde sich entsprechend zurückmeldet, um nicht Gefahr zu laufen, eine Leistung zu erbringen, ohne tatsächlich einen vertraglichen Zahlungsanspruch zu haben.

Allein diese Beispiele zeigen, dass ein solches Abweichen von der bewährten Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuches zu geradezu absurden Folgen, zu einer ganz erheblichen Erhöhung der Rechtsunsicherheit und nicht zuletzt auch zu einer deutlichen Mehrbelastung der Zivilgerichte führen würde. Dies ist nicht im Interesse der Wirtschaft und kann aus unserer Sicht auch nicht im Interesse der Politik und der Verbraucher sein. Es darf nicht sein, dass die Frage der Gültigkeit von vertraglichen Vereinbarungen – und damit die Grundlage unseres gesamten Rechtswesens –, davon abhängig ist, ob eine gegebenenfalls Jahre zurück liegende Werbemaßnahme im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss ordnungsgemäß durchgeführt wurde oder nicht. Wir bitten Sie daher abschließend noch einmal dringend darum, sich gegen eine solche extreme Verkomplizierung des deutschen Vertragsrechts einzusetzen.

III. Besonderheiten der Telekommunikationsdienste bei Fernabsatzregeln beachten

Zuletzt möchten wir erneut nachdrücklich um eine Verbesserung der vorgeschlagenen Regelungen in § 312d Abs. 3 und Abs: 6 BGB-E bitten.

Beide Änderungsvorschläge lassen sich im Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen und Telefonmehrwertdienste aus Gründen, die in der Natur dieser Dienstleistungsarten liegen und sich elementar von anderen im Fernabsatz geschlossenen Vertragstypen unterscheiden, nicht oder nur verbraucherfeindlich umsetzen.

1. Für den Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen fordern wir die folgenden Ausnahmeregelungen in den Gesetzentwurf aufzunehmen

Formulierungsvorschlag zu § 312d Abs. 4 Nr. 7 BGB - neu

„Das Widerrufsrecht besteht, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, nicht bei Fernabsatzverträgen

1. ...

...

7. zur Erbringung von Telekommunikationsdiensten, wenn der Unternehmer mit der Ausführung der Dienstleistung mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers vor Ende der Widerrufsfrist begonnen hat oder der Verbraucher diese selbst veranlasst hat.“

Formulierungsvorschlag zu § 312d Abs. 3 BGB-E (Ergänzungen zum Vorschlag der Bundesregierung im Gesetzentwurf sind durch Unterstreichung kenntlich gemacht):

„Das Widerrufsrecht erlischt bei einer Dienstleistung auch dann, wenn der Vertrag von dem Unternehmer auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers oder durch diesen selbst veranlasst, vollständig oder teilweise erfüllt ist, bevor der Verbraucher sein Widerrufsrecht ausübt hat.“

2. Für den Bereich der Telefonmehrwert- und Auskunftsdienste fordern wir die folgende Ausnahmeregelung in den Gesetzentwurf aufzunehmen

Telefonauskunfts- und Mehrwertdienste werden regelmäßig bereits während des Telefonates vollständig erbracht. Eine Rückgabe der erbrachten Leistung an den Diensteanbieter ist unmöglich. Es besteht auch kein mit anderen Fernabsatzverträgen vergleichbares Schutzbedürfnis des Verbrauchers, da der Verbraucher bei der Inanspruchnahme etwa von Auskunftsdiensten die Leistung bewusst durch die eigene Handlung selbst ausgelöst hat. Darüber hinaus besteht insbesondere im Bereich telefonischer Mehrwertdienste für die Anbieter eine weitreichende Pflicht, bei der Bewerbung ihrer Diensterufnummer eine Preisangabe vorzunehmen. Dadurch ist auf jeden Fall sichergestellt, dass dem Kunden schon vor Beginn seines Anrufes sämtliche Umstände des Vertragsabschlusses – insbesondere auch die Kosten des Anrufs – bekannt sind. Hieran würde auch der von uns geforderte Formulierungsvorschlag nichts ändern. Auf keinen Fall darf es daher dazu kommen, dass der Kunde bewusst und in Kenntnis aller relevanten Tatsachen eine angebotene Leistung in Anspruch nimmt, für die er seine vertragliche Zahlungspflicht im Nachhinein einseitig ausschließen kann. Im Ergebnis möchte der VATM daher dringend für eine sachgerechte Behandlung und die Aufnahme einer der folgenden Ausnahmeregelungen plädieren:

Formulierungsvorschlag zu § 312b Absatz 3 BGB

„Die Vorschriften über Fernabsatzverträge finden keine Anwendung auf Verträge

1. ...

2. ...

...

8. über telekommunikationsgestützte Dienste (§ 3 Nr. 25 TKG).“

Hilfswaiser Formulierungsvorschlag zu § 312d Abs. 4 und Abs. 6, Satz 2 (neu) BGB

Zu § 312d Abs. 4 BGB:

„Das Widerrufsrecht besteht, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, nicht bei Fernabsatzverträgen

.....

Nr. 7 über telekommunikationsgestützte Dienste (§ 3 Nr. 25 TKG)“

Zu § 312d Abs. 6 BGB:

„Das Widerrufsrecht besteht, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, nicht bei Fernabsatzverträgen über telekommunikationsgestützte Dienste (§ 3 Nr. 25 TKG)“

Wir möchten Sie dringend bitten, diesen aus Sicht der Wirtschaft wesentlichen Änderungsbedarf bei Ihren abschließenden Beratungen zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen

Jürgen Grützner

Geschäftsführer

Im VATM sind rund 90 der im deutschen Markt operativ tätigen Telekommunikations- und Dienstleistungsunternehmen aktiv. Alle stehen im direkten Wettbewerb zum Ex-Monopolisten Deutsche Telekom AG und engagieren sich für mehr Wettbewerb im Telekommunikationsmarkt – zugunsten von Innovationen, Investitionen und Beschäftigung. Seit der Marktöffnung im Jahr 1998 haben die Wettbewerber im Festnetz- und Mobilfunkbereich Investitionen in Höhe von rund 40 Mrd. € vorgenommen. Unmittelbar sichern die neuen Festnetz- und Mobilfunkunternehmen über 50.000 Arbeitsplätze in Deutschland sowie zusätzlich etwa 50 % der Beschäftigung in den Zulieferbetrieben.