

VATM • Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln

gleichlautend an:

Bundesjustizministerin Brigitte Zypries
Bundesminister Michael Glos

Durchwahl

02 21 / 3 76 77-25

Datum

22.10.2008

Gesetzentwurf zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen

hier: Änderungsvorschläge zu § 312d Abs. 3 und Abs. 6 BGB

Sehr geehrte/r Frau/Herr...,

in Ergänzung zu den in unserer ausführlichen VATM-Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen dargelegten Vorschläge möchten wir zu einem weiteren Änderungsvorschlag in diesem Schreiben gesondert Stellung beziehen, der bei uns auf massive Bedenken stößt. So soll § 312d Abs. 3 BGB dahingehend geändert werden, dass künftig das Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen über sämtliche Dienstleistungen erst dann erlischt, wenn der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers hin vollständig erfüllt worden ist. Ebenfalls verschärft werden soll § 312d Abs. 6 BGB, nach dem Verbraucher künftig bei allen Dienstleistungen für eine von Seiten des jeweiligen Unternehmens bereits innerhalb der Widerrufsfrist erbrachte Leistung nur dann Wertersatz zu zahlen hat, wenn der Verbraucher vor Abgabe seiner Vertragserklärung darauf hingewiesen wurde und ausdrücklich zugestimmt hat, dass die Leistungserbringung bereits vor Ablauf der Widerrufsfrist erfolgt.

Bislang gelten diese Regeln nur für Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen. Bei Verträgen über alle anderen Arten von Dienstleistungen erlischt das Widerrufsrecht derzeit gemäß § 312d Abs. 3 Nr. 2 BGB bereits dann, wenn der Unternehmer mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers mit der Ausführung der Dienstleistung vor Ende der Widerrufsfrist begonnen hat oder der Verbraucher die Ausführung der Dienstleistung zu diesem Zeitpunkt selbst veranlasst hat. Auch eine gesonderte Hinweispflicht, als Voraussetzung für einen vom Verbraucher zu leistenden Geldersatz für bereits innerhalb der Widerrufsfrist in Anspruch genommene Leistungen besteht nur im Bereich von Fernabsatzverträgen über Finanzdienstleistungen, § 312d Abs. 6 BGB.

Sowohl der Änderungsvorschlag zu § 312d Abs. 3 als auch der Vorschlag zu Abs. 6 BGB lassen sich im Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen und Telefonmehrwertdienste aus Gründen, die in der Natur dieser Dienstleistungsart liegen und sich elementar von anderen im Fernabsatz geschlossenen Vertragstypen unterscheiden, nicht oder nur verbraucherfeindlich umsetzen.

Für Telefonmehrwertdienste lässt sich hervorheben, dass die Leistung des Unternehmens immer unmittelbar während des Telefonats vollständig erbracht wird. Auch eine Rückgabe der bereits erbrachten Leistung vom Verbraucher an den Diensteanbieter ist unmöglich. Ein weiterer wichtiger Aspekt betrifft den Umstand, dass der Verbraucher bei der Inanspruchnahme von Telefonmehrwertdiensten die Leistung bewusst durch eine eigene Handlung selbst auslöst. Insofern besteht auch kein mit anderen Fernabsatzverträgen vergleichbares Schutzbedürfnis des Verbrauchers.

Verdeutlichen möchten wir die Besonderheiten bei Telefonmehrwertdiensten auch mit Hilfe der folgenden Beispiele:

Wenn ein Kunde eine Telefonauskunft anruft, um eine Rufnummer zu erfragen, so handelt es sich hierbei um einen telekommunikationsgestützten Dienst oder auch Mehrwertdienst im Sinne von § 3 Nr. 25 TKG. Das selbe gilt für Anrufe bei Servicrufnummern, die der Verbraucher anruft, etwa um eine IT-Hotline oder Erotikdienste zu erreichen, oder um sich an einer Publikumsbefragung zu beteiligen, wie sie beispielsweise bei "Wetten dass" oder "Deutschland sucht den Superstar" üblich sind. Bei all diesen Anrufen wird die Leistung des Unternehmens, das den entsprechenden Dienst anbietet, unmittelbar während des Telefonats vollständig erbracht. Die jeweilige Leistung - also die Auskunft, der Rat der IT-Hotline, der Erotikdienst oder die Beteiligung an der Publikumsbefragung - kann vom Verbraucher auch nicht zurück gegeben werden. Darin liegt eine Besonderheit, die bei den meisten anderen Dienstleistungstypen nicht so vorhanden ist.

Offensichtlich ist aus Sicht des VATM, dass etwa bei der Teilnahme an Publikumsbefragungen oder bei dem Anruf einer Telefonauskunft eine ausdrückliche Erklärung des Anrufers, dass er die vollständige Vertragserfüllung tatsächlich wolle, weder sinnvoll noch notwendig ist, um den Verbraucher angemessen zu schützen. Nicht möglich ist es im Bereich der Telefonmehrwertdienste darüber hinaus, dem Verbraucher vor Abgabe seiner Vertragserklärung die in § 312d Abs. 6 neu vorgesehenen Hinweise zu übermitteln. Denn die Vertragserklärung des Verbrauchers erfolgt genau in dem Moment, in dem er selbst die entsprechende Rufnummer wählt. Vorherige Hinweise betreffend die Verpflichtung zur Zahlung von Wertersatz für in Anspruch genommene Leistungen oder Widerrufsrechte können nicht erfolgen, da der Mehrwertdiensteanbieter keinerlei Beziehung zu dem Kunden hat, bevor nicht dieser selbst den Vertragsschluss mit seinem Anruf herbei führt.

Im Ergebnis möchte der VATM daher dringend um eine Sonderregelung für Telekommunikationsdienste und Telefonmehrwertdienste bitten. Wünschenswert wäre es in diesem Zusammenhang etwa, diese Dienste aus dem Regelungsbereich der Fernabsatzregeln auszunehmen. Hier könnte ein möglicher Formulierungsvorschlag in Form einer Ergänzung des § 312b Abs. 3 BGB um eine Ziffer 8 und einer Ergänzung des § 312d Abs. 4 BGB um eine

Ziffer 7 etwa wie folgt lauten (Ergänzungen zum geltenden Recht sind durch Unterstreichung kenntlich gemacht):

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)."

Eine solche Ausnahmeregelung würde auch systematisch in die geltenden Regeln des BGB zu Fernabsatzverträgen passen. So ist etwa in § 312b Abs. 3 Nr. 7 BGB geregelt, dass die Vorschriften über Fernabsatzverträge keine Anwendung finden auf Verträge, die

- a) unter Verwendung von Automaten und
- b) mit Telekommunikationsunternehmen im Zusammenhang mit der Benutzung von öffentlichen Telefonzellen abgeschlossen werden.

Telefonmehrwertdienste weisen sehr große Parallelen mit diesen beiden Ausnahmetatbeständen auf. Der einzige Unterschied der Inanspruchnahme von Telefonmehrwertdiensten im Vergleich zur Inanspruchnahme von Telefonzellen oder Automaten besteht darin, dass der Verbraucher die Leistung - außer bei der Verwendung von Mobilfunkprepaidkarten - erst später mit der Telefonrechnung bezahlt. Ansonsten besteht kein Unterschied, der eine erhöhte Schutzwürdigkeit des Verbrauchers begründen würde.

Neben dieser bereits bestehenden parallelen Ausnahmeregelung möchten wir als weiteres Argument auf die geltende Norm des § 312c Abs. 2 Satz 2 BGB hinweisen, durch die Unternehmen von der Information über ihre AGB ausgenommen werden, wenn die Dienstleistungen unmittelbar durch den Einsatz von Fernkommunikationsmittel erbracht werden und über die Telefonrechnung abgerechnet werden. Vergleichbare Ausnahmeregelungen für Dienstleistungen, die unmittelbar durch den Einsatz von Fernkommunikationsmittel erbracht werden, bei denen der Gesetzgeber ebenfalls die Besonderheiten dieser Dienstleistungen in sinnvoller Weise berücksichtigt hat, finden sich auch in § 305a BGB.

Abschließend möchten wir Sie daher nochmals nachdrücklich bitten, auch im Rahmen des aktuellen Gesetzgebungsverfahrens die Besonderheiten von Telekommunikationsdiensten und Telefonmehrwertdiensten in angemessener Form durch eine entsprechende Sonderregelung zu berücksichtigen. Für Rückfragen oder eine vertiefende Erörterung der Problematik stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Jürgen Grützner
Geschäftsführer