



Wortprotokoll der 61. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 25. September 2019, 17:04 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Sebastian Steineke, MdB, und
Vorsitzender Stephan Brandner, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigiger Tagesordnungspunkt

Seite 7

Antrag der Abgeordneten Tabea Rößner, Dr.
Konstantin von Notz, Dr. Manuela Rottmann,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS
90/DIE GRÜNEN

Unerlaubte Telefonwerbung und unseriöse Geschäftspraktiken wirksam bekämpfen

BT-Drucksache 19/3332

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Berichterstatter/in:

Abg. Sebastian Steineke [CDU/GSU]

Abg. Sarah Ryglewski [SPD]

Abg. Dr. Lothar Maier [AfD]

Abg. Roman Müller-Böhm [FDP]

Abg. Amira Mohamed Ali [DIE LINKE.]

Abg. Tabea Rößner [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Teilnehmende Abgeordnete	Seite 3
Sprechregister Abgeordnete	Seite 5
Sprechregister Sachverständige	Seite 6
Anlagen:	
Stellungnahmen der Sachverständigen	Seite 26

**Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz**

	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
CDU/CSU	Frieser, Michael Heil, Mechthild Heveling, Ansgar Hirte, Dr. Heribert Hoffmann, Alexander Jung, Ingmar Luczak, Dr. Jan-Marco Müller, Axel Müller (Braunschweig), Carsten Sensburg, Dr. Patrick Steineke, Sebastian Ullrich, Dr. Volker Warken, Nina Wellenreuther, Ingo Winkelmeier-Becker, Elisabeth	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Amthor, Philipp Frei, Thorsten Gutting, Olav Hauer, Matthias Launert, Dr. Silke Lindholz, Andrea Maag, Karin Middelberg, Dr. Mathias Nicolaisen, Petra Noll, Michaela Schipanski, Tankred Thies, Hans-Jürgen Throm, Alexander Vries, Kees de Weisergerber, Dr. Anja	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
SPD	Brunner, Dr. Karl-Heinz Budde, Katrin Dilcher, Esther Fechner, Dr. Johannes Groß, Michael Heidenblut, Dirk Post, Florian Scheer, Dr. Nina Steffen, Sonja Amalie	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Esken, Saskia Högl, Dr. Eva Lischka, Burkhard Miersch, Dr. Matthias Müller, Bettina Nissen, Ulli Özdemir (Duisburg), Mahmut Rix, Sönke Vogt, Ute	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
AfD	Brandner, Stephan Jacobi, Fabian Maier, Jens Maier, Dr. Lothar Peterka, Tobias Matthias Reusch, Roman Johannes	<input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Curio, Dr. Gottfried Hartwig, Dr. Roland Haug, Jochen Seitz, Thomas Storch, Beatrix von Wirth, Dr. Christian	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
FDP	Buschmann, Dr. Marco Helling-Plahr, Katrin Martens, Dr. Jürgen Müller-Böhm, Roman Willkomm, Katharina	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Fricke, Otto Innen, Ulla Schinnenburg, Dr. Wieland Skudelny, Judith Thomae, Stephan	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
DIE LINKE.	Akbulut, Gökay Mohamed Ali, Amira Movassat, Niema Straetmanns, Friedrich	<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Jelpke, Ulla Lay, Caren Möhring, Cornelia Renner, Martina	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>



	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan	<input type="checkbox"/>	Kühn (Tübingen), Christian	<input type="checkbox"/>
	Keul, Katja	<input type="checkbox"/>	Künast, Renate	<input type="checkbox"/>
	Rößner, Tabea	<input checked="" type="checkbox"/>	Mihalic, Dr. Irene	<input type="checkbox"/>
	Rottmann, Dr. Manuela	<input type="checkbox"/>	Schauws, Ulle	<input type="checkbox"/>

sowie weiteres Mitglied des Deutschen Bundestages

FDP	Ullrich, Gerald	<input checked="" type="checkbox"/>
-----	-----------------	-------------------------------------



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Vorsitzender Stephan Brandner (AfD)	13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25
Dr. Johannes Fechner (SPD)	16
Dr. Lothar Maier (AfD)	17, 20, 23
Amira Mohamed Ali (DIE LINKE.)	17, 22
Tabea Röbner (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	17, 22, 23, 25
Sebastian Steineke (CDU/CSU)	7, 8, 9, 10, 11, 12, 16, 22
Gerald Ullrich (FDP)	14



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Prof. Dr. Felix Buchmann Hochschule Pforzheim - Gestaltung, Technik, Wirtschaft und Recht	7, 21
Dirk Egelseer Call Center Verband Deutschland e. V. (CCV), Berlin Präsident, Vorstand Recht & Regulierung	8, 21
Prof. Dr. Stefan Engels DDV Deutscher Dialogmarketing Verband e. V., Frankfurt am Main Rechtsanwalt	9, 15, 16
Katja Heintschel von Heinegg, M.E.S. Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft ZAW e. V., Berlin Rechtsanwältin	10, 20
Ute Herkendell Bundesnetzagentur, Bonn Leiterin der Abteilung Außenstellen, Rufnummernmissbrauch	10, 20, 23
Dr. Sylvia Kaufhold, Maître en droit Deutscher Anwaltverein (DAV) e. V., Berlin Zivilrechtsausschuss Rechtsanwältin	11, 19, 23
Dariusz Kogut Antispam e. V., Deidesheim	12, 18, 24
Dr. Otmar Lell Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv), Berlin Leiter Team Recht und Handel	13, 17, 24, 25



Abg. **Sebastian Steineke** (Vorsitz): Einen wunderschönen Nachmittag. Ich begrüße Sie zur Anhörung. Da sowohl der Vorsitzende als auch der stellvertretende Vorsitzende anderweitig beschäftigt sind, dürfen Sie heute die erste halbe Stunde mit mir vorliebnehmen. Anschließend wird der Vorsitzende zu uns stoßen. Wir haben bisher sieben Sachverständige anwesend, der achte ist hoffentlich unterwegs. Er ist als Letzter dran, so dass er noch vortragen kann, wenn er in der nächsten halben Stunde erscheint. Ich begrüße die Abgeordneten und die sieben Sachverständigen sowie die Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung. Kurz zum Ablauf, falls jemand noch nicht bei einer Anhörung dabei war: Die Sachverständigen erhalten zunächst die Gelegenheit zu einer kurzen Eingangsstellungnahme. Wir beginnen alphabetisch bei Herrn Professor Dr. Buchmann und gehen dann zu Herrn Dr. Lell. Mal sehen, ob er bis dahin anwesend ist. Ein kurzer Hinweis an die Sachverständigen bezüglich der Zeitabläufe. Wir würden uns freuen, wenn sie das Eingangsstatement in vier Minuten abarbeiten würden. Die Uhr läuft rückwärts mit. Einige, die hier waren, kennen das. Nach dreieinhalb Minuten gibt es eine kleine Vorwarnung. Wenn das Ganze rot ist, geht das Mikro zwar nicht gleich aus, aber dann ist die Zeit erstmal abgelaufen. Anschließend folgen die Fragerunden der Abgeordneten. Eine oder mehrere, je nachdem wie viele Fragen es gibt. Gleich ein kurzer Hinweis zum Ablauf der Antworten. Vorher das übliche Prozedere: In jeder Fragerunde können zwei Fragen gestellt werden. Zwei Fragen an einen oder eine Frage an zwei Sachverständige. Der Normalfall ist, dass die Sachverständigen in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge, also von Herrn Dr. Lell bis Herrn Professor Buchmann zurückgehend, gebeten sind, Antworten geben. Weil der Kollege von der FDP früher los muss, werden die Antworten auf seine Fragen heute ausnahmsweise vor die Klammer gezogen. Das haben die Obleute einstimmig beschlossen. Also, zuerst bitte die Antworten auf die Fragen der FDP. Dann geht es im normalen Ablauf weiter. Da kommt Dr. Lell, er hat also nichts verpasst. Der kennt aber die Abläufe hier auch, insofern ist das für ihn nichts Neues. Auch Sie bitten wir natürlich um eine zügige Beantwortung. Die Anhörung ist öffentlich, das Sekretariat fertigt aus der Tonaufzeichnung das

Wortprotokoll. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne sind nicht gestattet, deswegen auch der Hinweis darauf, am besten keine Telefone zu benutzen. Auch wenn ich nicht glaube, dass das hier heute passiert, Beifallsstürme und Missfallsbekundungen sind ebenfalls nicht gestattet. Rein vorsorglich der Hinweis, dass solche Störungen nach dem Ordnungsrecht auch geahndet werden können. Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit und bitte Herrn Professor Dr. Buchmann um sein Eingangsstatement.

SV Prof. Dr. Felix Buchmann: Vielen Dank, meine Damen und Herren. Cold Calling ist ein interessantes Thema. Als meine Mutter 65 Jahre alt wurde, haben gewissermaßen mit diesem Stichtag diese Art Telefonanrufe begonnen. Wer das wusste, weiß ich nicht. Seitdem schreibe ich in regelmäßigen Abständen Widerrufserklärungen an diverse Anbieter. Ich habe versucht, meiner Mutter zu erklären, was sie tun muss, wenn sie so einen Anruf bekommt, von dem sie nicht weiß, wo er herkommt. Es war ihr nicht zu vermitteln, die folgenden vier Fragen zu stellen: Von wem aus rufen Sie an? Wie kann ich Sie zurückrufen? Was genau ist eigentlich Ihr Auftrag und woher haben Sie meine Telefonnummer? Das bekommt man bei älteren Menschen nicht mehr rein. Ich war eigentlich der festen Überzeugung, dass es ein Thema ist, das nur ältere Menschen betrifft. Aber wenn ich mir das heutige Nutzerverhalten unserer jungen Leute mit ihren Smartphones angucke, bin ich mir nicht sicher, ob das nicht ein Thema ist, das durchaus auch junge Leute betreffen kann. Die vorgeschlagene Bestätigungslösung ist etwas, was bislang dogmatisch im deutschen Verbraucherschutzrecht so nicht verankert ist. Üblicherweise unterliegt der Vertragsschluss entweder einer Form oder eben nicht. Wenn er einer Form unterliegt, muss das Formerfordernis eingehalten sein, sonst ist der Vertrag nicht wirksam zustande gekommen. Unterliegt er keinem Formerfordernis, so wie bei den meisten telefonisch geschlossenen Verträgen, dann ist der Vertrag zustande gekommen. Die Bestätigungslösung möchte im Prinzip einen Nachschritt: Der Vertrag ist schwebend wirksam oder schwebend unwirksam, bis zu dem Zeitpunkt, an dem der Verbraucher einseitig mit einer gewissen Form, sei es Text- oder Schriftform, was ich hier befürworten würde, den Vertrag bestätigt hat. Wie immer beim Verbraucherschutzrecht, muss man aufpassen,



dass man nicht übers Ziel hinausschießt. Verbraucherschutz ist häufig sehr gut gemeint, aber nicht unbedingt so gut gemacht. Würde man zum Beispiel sagen, jeder telefonisch geschlossene Vertrag muss durch eine weitere E-Mail oder einen Brief bestätigt werden, gibt es zwei Aspekte zu beachten: Der eine ist, Sie bestellen eine Pizza und warten stundenlang. Dann fragen Sie nach, wo denn Ihre Pizza bleibt und der Pizzadienst sagt, er habe keine E-Mail von Ihnen erhalten. Der Vertrag wäre nicht wirksam. Das kann es nicht sein. Die alltäglichen Geschäfte müssen auf jeden Fall davon befreit sein. Es kann auch sein, dass derjenige, der ein Interesse am Abschluss des Vertrages hat, gar keinen Zugang zu einem weiteren Kommunikationsmittel hat, wie z. B. E-Mail oder aufgrund körperlicher oder geistiger Behinderung nicht in der Lage ist, einen Brief zu schreiben. Wenn der Verbraucher den Vertragsschluss will, könnte es sich als Hürde herausstellen, wenn er nochmal eine Bestätigung hinschicken müsste. Man sollte auch Einschränkungen machen, wenn der Verbraucher von sich aus angerufen hat. Man kann auch keine Unterscheidung machen, ob er selber angerufen hat, oder ob er auf seinen Anruf hin zurückgerufen wird. Zum Beispiel: Ich bin in einer Telefonhotline und die Frage lautet: „Sollen wir Sie zurückrufen?“ Dies ist natürlich ein Anruf, den der Verbraucher veranlasst hat. Die Bestätigungslösung macht dort Sinn, wo man pauschal in Werbeanrufen eingewilligt hat. Dieser Werbeanruf kann teilweise auch Monate später erfolgen, so dass aus der Tatsache, dass der Verbraucher unvorbereitet ist, eine Drucksituation entsteht. Die Gesetze haben sich in den letzten Jahren verändert. Bei meiner Mutter hat sich jedoch nichts geändert. Das liegt daran, dass sich die Telefonwerbenden, die es unlauter meinen, nicht daran halten. Deswegen haben wir, wie in vielen anderen Bereichen des Verbraucherschutzrechts, ein klassisches Durchsetzungsproblem. Wir müssen, ähnlich vielleicht wie beim New Deal for Consumers mit harten Strafen arbeiten. Danke.

Abg. **Sebastian Steineke** (Vorsitz): Vielen Dank. Ich bitte um die nächste Stellungnahme von Herrn Egelseer.

SV **Dirk Egelseer**: Vielen Dank. Kurz zur Person: Dirk Egelseer, Präsident des Callcenter-Verbands

Deutschland, Vorstand Recht und Regulierung. Das mache ich als Ehrenamt. Hauptberuflich verdiene ich mein Geld als Syndikusrechtsanwalt und Geschäftsführer eines Callcenter-Dienstleistungsunternehmens. Ich bin also mitten in dieser Branche. Meine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sitzen jeden Tag am Telefon und haben mit den Auswirkungen verschiedenster regulatorischer Maßnahmen zu kämpfen, zuletzt der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO). Das heutige Thema Bestätigungslösung taucht aus den verschiedensten Richtungen immer wieder auf. In der Regel aus der Richtung des Verbraucherschutzes. Dazu habe ich eine klare Meinung: Ich glaube und bin da soweit mit meinem Vorredner einig, dass wir an dieser Stelle kein legislatives Problem haben. Wir haben ein Problem der Exekutive. Die Bestätigungslösung, egal wie man sie nun strickt – ob einseitig, zweiseitig, wer auch wen anruft – wird immer diejenigen belasten, die heute schon seriös arbeiten. Diese sind heute bereits sehr mit Dokumentations-, mit Nachweispflichten belastet. Die Leute, die sich nicht dran halten, werden Mittel und Wege finden, diese Regelungen zu umgehen. Meine Kernaussage ist: Jemand, der heute schon nicht von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht, das ihm bei Fernabsatzverträgen zu Recht gesetzlich zusteht, der wird auch das Thema Bestätigungslösung nicht wahrnehmen. Die Frage ist, wie man diese an die Bevölkerung und die Verbraucher vermittelt, so dass sie wissen, wenn sie angerufen werden, dass sie die Verträge noch bestätigen müssen. Ganz abgesehen von dem bürokratischen Aufwand. Wir sind im Callcenter schon lange davon abgekommen, E-Mail-Adressen aufzunehmen. Eine E-Mail-Adresse aufzunehmen birgt zu viel Fehlerpotenzial. Angefangen von: Wo ist der Punkt? Ist da ein Leerzeichen, ist da kein Leerzeichen? Ist es jetzt gmx.net oder gmx.de? Nur ein Bruchteil der E-Mails, die der Kunde haben möchte, kommen auch tatsächlich bei ihm an. Die Regelung würde in der Praxis vollkommen am Ziel vorbeischießen. Ich möchte genauso die Unlauteren aus unserem System raus haben, wie wahrscheinlich alle hier im Raum. Es sollten aber geeignete, angemessene und erforderliche Maßnahmen sein. Diese sehe ich in den vorgeschlagenen Regelungen nicht. Das liegt im Wesentlichen daran, dass mir oder uns als Verband bis heute keine validen Zahlen vorliegen.



Ich lese, genauso wie Sie alle, immer die Beschwerdezahlen bei der Bundesnetzagentur, aber was sich dahinter im Detail verbirgt, ist unklar. Wir fordern seit Jahren, dass man aufschlüsselt, wie viele von diesen Beschwerden überhaupt begründet sind. Es gibt viele Verbraucher, die sich beschweren. Diese wissen womöglich gar nicht, dass sie ein vollkommen einwandfreies Opt-In abgegeben haben. Es wäre unser Anliegen, dass man sich vor Einbringung einer gesetzgeberischen Maßnahme sehr genau anschaut, wo das Problem wirklich liegt, um dann die Möglichkeit zu haben, ein angemessenes und effizientes Mittel gegen diesen Missbrauch vorzubringen. Danke.

Abg. **Sebastian Steineke** (Vorsitz): Herr Professor Engels, bitte.

SV **Prof. Dr. Stefan Engels**: Ich stamme, so wie Herr Egelseer, aus der Branche. Ich berate seit vielen Jahren als Rechtsanwalt diejenigen, die Telefonmarketing beauftragen oder auch Telefonmarketing durchführen, ich kann aus der Praxis berichten. Gleichzeitig lehre ich aber auch schon seit über 20 Jahren an der Universität Hamburg u.a. Werberecht und E-Commerce und bin davon betroffen, dass die Regelungen ständig überarbeitet werden. Sie können sich gar nicht vorstellen, wie lästig das ist, immer seine Vorlesung völlig neu zu schreiben – vielleicht auch daher eine gewisse Zurückhaltung gegenüber neuem Regelwerk. Ich möchte zu den tatsächlichen Grundlagen eine Vorbemerkung machen – Herr Egelseer hat darauf gerade auch schon Bezug genommen: Ich bin nicht der Überzeugung, dass das, was jetzt als Zahlenmaterial zugrunde gelegt ist, in dieser Form verwendet werden kann. Die Erfahrung, die wir z. B. aus dem Bußgeldverfahren haben, ist, dass eine Vielzahl der Beschwerden schon aus Sicht der Bundesnetzagentur nicht begründet ist und deshalb auch gar nicht berücksichtigt werden dürften, obwohl sie hier gezählt werden. Dazu kommt, dass viele von denjenigen, die sich beschweren, sich niemals bei der Bundesnetzagentur zurückgemeldet haben, wenn sie gefragt werden, ob sie denn bereit sind, bei einem Verfahren zur Verfügung zu stehen. Wobei ich immer den Eindruck habe, dass viele sich gerne beschweren – wir wissen nicht, warum, aber sie beschweren sich, weil es die Möglichkeit dazu

gibt. Dahinter steht eigentlich kein wahres Interesse. In dem Zusammenhang der Hinweis, dass Telefonanruf einerseits und untergeschobene Verträge andererseits gar nichts wirklich miteinander zu tun haben. Zu den drei Hauptpunkten nur ganz kurz, weil wir darüber sicherlich noch länger diskutieren: Ich sehe keinen Grund, die Bestätigungslösung einzuführen. Sie erreicht das eigentliche Ziel des Schutzes der Verbraucher nicht. Es gibt den Widerruf. Wenn wir auf mündige Bürger setzen, dürfen wir diese nicht entmündigen. Wenn wir alle in der Lage sind, Zalando die Pakete zurückzuschicken – was ja eine Ausübung des Widerrufsrechts ist –, wird man auch verlangen können oder erwarten dürfen, dass das auch der Verbraucher kann. Zumal ein unfassbarer Aufwand für die Branche damit verbunden sein wird. Die Fragen zur Einwilligung, die von den GRÜNEN aufgeworfen wurden, sind wohl gar nicht mehr relevant, weil die DSGVO das alles längst regelt. Ohnehin ist vieles, was ich an Vorschlägen immer wieder sehe, längst gesetzlich geregelt. Das Telefonwerberecht einerseits und die DSGVO andererseits haben den Rechtsschutz in ihrer Zusammenwirkung deutlich effektiver gemacht. Ich merke auch bei meinen Mandanten, dass gerade die Drohungen der DSGVO vieles verändert haben. Vieles, was schon immer rechtswidrig war und wir immer gepredigt haben, ist mittlerweile über die DSGVO im Zusammenwirken mit diesen Normen stärker beachtet, was eine große Auswirkung gehabt hat. Wir sehen deshalb in der Praxis wirklich wenige Beschwerden. Es verändert sich die Effektivierung des Rechtsschutzes. Wir haben hier die Branchen, die die GRÜNEN auch aufgreifen. In der Tat, die Gewinnspielwerbung ist nahezu vollständig verschwunden aufgrund der Tatsache, dass man eine bereichsspezifische Lösung gefunden hat. Auch kann man sehen, dass die Bußgelder im Telekommunikationsbereich gewirkt haben. Da haben einige große Player Bußgelder bekommen und haben entsprechend reagiert. Da kann auch die Bundesnetzagentur etwas zu sagen. Also Recht wirkt. Insofern glaube ich auch da, dass wir keine weiteren Regeln brauchen, bei denen wir uns auch immer fragen müssten, wie diese mit den bestehenden Regelungen zusammenwirken. Und das Problem für den Verbraucherschutz ist – wenn Sie zu viel machen –, dass sich die



Regelungen gegeneinander ausspielen und da sind wir dann bei der E-Privacy-Verordnung. Nochmal am Ende der Hinweis: Wir sind in Europa Ausnahme. Der Glaube übrigens, in der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, die auch in der Bundesrepublik Deutschland gilt, sei bereits das Opt-Out geregelt, ist ein Irrglaube. Wir haben nur einen Trick über die E-Privacy Regelung, das weiter aufrechtzuerhalten. Das müssen wir weiter verfolgen.

Abg. **Sebastian Steineke** (Vorsitz): Frau Heintschel von Heinegg, bitte.

SVe **Katja Heintschel von Heinegg**: Danke schön. Auch von mir noch einmal herzlichen Dank, dass wir vom Zentralverband der Werbewirtschaft als Dachverband in dem Bereich Stellung nehmen dürfen. Wir haben die schriftliche Stellungnahme, die jetzt in einer neueren, vollständig korrigierten Variante hochgeladen ist, dem Sekretariat zugeschickt. Ich danke dem Sekretariat, dass sie das sehr schnell geändert haben. Ich will Sie jetzt auch nicht damit langweilen, die Stellungnahme vorzulesen, sondern versuchen, auf unsere zwei Hauptpunkte einzugehen. Das sind überraschenderweise auch die Bestätigungslösung und die Anforderung an die Einwilligung. Ich möchte mich auch meinen drei Vorrednern anschließen. Aus unserer Sicht bringt die Bestätigungslösung viele rechtliche Probleme mit sich, so dass ich sie ablehnen würde. Wir glauben aber auch, dass sie dem Verbraucher praktisch gar keinen Vorteil bringt. Insbesondere bringt es dem Verbraucher bei untergeschobenen Verträgen gar nichts – und das sind die Fälle, die auch die Regierungskoalition aufgreifen möchte –, denn hier ist schon gar kein Vertrag zustande gekommen. D. h. die Rechtsposition des Verbrauchers wird durch die Bestätigungslösung nicht verbessert. Es ist einfach nur ein weiterer Grund, warum dieser Vertrag eben nicht zustande gekommen ist, wenn ich ihn im Nachhinein nicht genehmige. Dadurch komme ich als Verbraucher aber in die Situation, dass ich eine Mahnung aushalten muss, in der behauptet wird, dass dies ein Vertrag sei und ich etwas bezahlen müsse. Das muss ich aber jetzt schon. Oder ich kann den Vertrag, wenn er vielleicht doch zustande gekommen ist, widerrufen. Eine verbesserte Rechtsposition durch eine schwebende Unwirksamkeit, die bei der Bestätigungslösung gelten würde, sehen wir nicht.

Es ist schon darauf eingegangen worden, dass wir ein Widerrufsrecht haben. Das fängt in dem Augenblick an zu laufen, in dem schriftlich darüber informiert wurde. Wir reden hier über telefonisch geschlossene Verträge, die wirksam zustande gekommen sind. Dennoch bekomme ich es als Verbraucher so oder so schriftlich und habe dann noch alle Möglichkeiten zu reagieren. Bin ich in der Situation, dass mir ein Vertrag untergeschoben wurde, dass also gar keine entsprechenden Willenserklärungen zustande gekommen sind, kann es natürlich sein, dass ich erst aus einem schriftlichen Schreiben davon erfahre. Aber dann ist der Vertrag schon nicht zustande gekommen. Dann muss ich es in der Tat als Verbraucher aushalten, dass ich da wahrscheinlich Mahnungen bekomme und diese eben nicht zahle. Uns ist aus der Praxis kein Fall bekannt, wo ein Unternehmen, das einen Vertrag untergeschoben hat – und das Unternehmen muss beweisen, dass der Vertrag zustande gekommen ist –, dies tatsächlich eingeklagt hat. Natürlich wird da Druck aufgebaut. Aber das sind kriminelle Machenschaften. In dem Inkassobereich arbeitet die Bundesregierung gerade daran, dass sich hier vielleicht etwas ändert. Die Rechtsposition ändert sich aber nicht. Als Verbraucher muss ich diesen Druck, nichts machen zu können, einfach aushalten. Daran ändert die Bestätigungslösung nichts. Ich will noch kurz auf den Energiesektor eingehen: Da gibt es einen Vorschlag aus dem Bundesjustizministerium. Dieser sieht vor, für diesen Sektor ein Schriftformerfordernis zu verlangen. Dann habe ich keine schwebende Unwirksamkeit, sondern der Vertrag kann nur, wenn er in Textform bestätigt wird, wirksam werden. Das bedeutet aber, dass ich als Verbraucher komplett entmündigt werde, weil ich mündlich keinen Energiedienstleistungsvertrag mehr abschließen kann. Das muss man sich überlegen, ob man das möchte. Im Übrigen verweise ich auf meine Stellungnahme.

Abg. **Sebastian Steineke** (Vorsitz): Vielen Dank. Ich bitte Frau Herkendell um ihre Stellungnahme.

SVe **Ute Herkendell**: Mein Name ist Ute Herkendell, ich bin Abteilungsleiterin in der Bundesnetzagentur (BNetzA). Wir haben drei große Problembereiche in diesem Bereich: Wir haben unerlaubte Werbeanrufe ohne vorherige



Einwilligung, die sogenannten Cold Calls. Diese betreffen jährlich ungefähr 62.000 schriftliche Beschwerden. Wir haben belästigendes Anrufverhalten, d. h. viele Anrufversuche in kurzer Zeit, zur Unzeit oder durch Predictive Dialer, also Anrufmaschinen, wonach kein Gesprächspartner dabei ist. Das sind ungefähr 40.000 Beschwerden pro Jahr. Und wir haben untergeschobene Verträge. Aus Sicht der BNetzA gibt es zahlreiche geeignete Maßnahmen, um den Missbrauch von Telefonwerbung einzudämmen. Das wäre einerseits die Einführung einer Dokumentations- und Vorlagepflicht für Werbeeinwilligungen. Das heißt, die Unternehmen sollten verpflichtet werden, die Erteilung, Abänderung und Verwendung von Werbeeinwilligungen zu dokumentieren und bei Ermittlungen auch auf Verlangen der BNetzA vorzulegen. Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) zu einem Gesetz für faire Verbraucherverträge sieht in § 7a des Gesetzes eine solche Dokumentationspflicht auch schon vor. Die Dokumentationspflicht sollte sich, unserer Meinung nach, auch auf Werbekampagnen beziehen und die Identität der Auftraggeber und beteiligten Callcenter offenlegen. Wir stellen fest, dass zahlreiche Auftraggeber Callcenter beauftragen, die ihrerseits Unterauftragnehmer, auch im Ausland, beauftragen, die wir gar nicht mehr nachverfolgen können. Die Werbeeinwilligungen sollten nach klaren Vorgaben erteilt werden, d. h., der Verbraucher muss bei der Erteilung der Einwilligung klar erkennen können, welches Unternehmen, welche Produkte, welche Dienstleistungen zukünftig beworben werden sollen. Die Einwilligungserklärung sollte sich auch deutlich von anderen Texten oder Bildern abheben und sie sollte zeitlich beschränkt werden – unserer Meinung nach auf einen Zeitraum von zwei bis vier Jahren. Unternehmen berufen sich oft auf Einwilligungen, die angeblich schon zehn Jahre zurückliegen. Daran kann sich natürlich kein Verbraucher mehr erinnern. Hinsichtlich der Bestätigungslösung gibt es bereits einen Anwendungsfall, nämlich bei Telefongewinnspielen. Das ist in § 675 Abs. 3 BGB geregelt. Seitdem diese Regelung einer Bestätigungslösung für Gewinnspiele eingeführt wurde, sind die Beschwerden auch erheblich zurückgegangen.

Ferner wird Art. 102 Abs. 3 der Richtlinie über den Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation für Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste diese Bestätigungslösung ab Ende 2020 ebenfalls vorsehen. Der Referentenentwurf des BMJV enthält, so wie bereits ausgeführt wurde, eine Bestätigungslösung für den Energiebereich. Da wird aber im Moment zwischen den Ressorts verhandelt, da kann ich weiter gar nichts zu sagen. Wir würden es sehr begrüßen, wenn umsatzbezogene Bußgelder eingeführt würden. Der bisherige Höchststrahmen von 300.000 Euro hat für umsatzstarke Unternehmen nur einen geringen Sanktionscharakter. Außerdem haben wir die Erfahrung gemacht, dass unsere Verfahrensrechte, wenn die Bußgeldverfahren nach einem Einspruch bei Gericht landen, nicht ausreichen. Wir sind also nicht in der Lage, selber Verfahrensbeteiligte zu sein. Wir können nicht darauf dringen, dass die Urteilsgründe schriftlich niedergelegt werden und wir können keine Rechtsmittel einlegen. Es gibt aber vergleichbare Regelungen z. B. im Telekommunikationsgesetz (TKG) und im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG). Uns würde auch eine Einsichtnahmemöglichkeit in Verbindungsdaten bei unseren Ermittlungen helfen, denn § 102 Abs. 2 TKG verpflichtet zwar, die Rufnummer anzuzeigen und verbietet bei Werbeanrufen die Unterdrückung. Wenn dies aber nicht befolgt wird, haben wir kaum Möglichkeiten, das zu ermitteln. Maßnahmen gegen belästigendes Anrufverhalten könnte man gesetzlich kodifizieren. Das ist bisher in Branchen-Kodizes geregelt worden und wird im Moment von uns evaluiert. Was uns auch noch helfen würde: Statt bei z. B. Hacking-Sachverhalten und untergeschobenen Drittanbieterleistungen nur auf Rechnungslegungs- und Inkassierungsverbote beschränkt zu sein, würden wir begrüßen, wenn wir bei den Unternehmen auch Erstattungsansprüche auslösen könnten. Indem die BNetzA zum Beispiel ermächtigt würde, die Netzbetreiber zur Rückerstattung von Entgelten zu verpflichten. Danke schön.

Abg. **Sebastian Steineke** (Vorsitz): Vielen Dank. Und bitte Frau Dr. Kaufhold.

SVe **Dr. Sylvia Kaufhold**: Herzlichen Dank auch von meiner Seite. Ich bin als Mitglied des Gesetzgebungsausschusses Zivilrecht des



Deutschen Anwaltvereins hier. Nicht als Interessenvertreter, sondern als Gutachter auch für gutes Recht - der DAV versteht sich durchaus auch in diesem Sinne – und mit meiner Praxis als Verbrauchervertragsrechtlerin. Ich bin hier kurzfristig eingesprungen. Ich möchte mit dem Komplex der Einwilligung- versus Widerspruchslösung beginnen, weil das an und für sich für die Bestätigungslösung vorgreiflich ist. Wenn ich den Antrag richtig verstanden habe, geht es in dem Teil vornehmlich darum, die Kriterien, die die Rechtsprechung bereits für die Wirksamkeit der ausdrücklichen Einwilligung formuliert hat, in Gesetzesform zu gießen und zum Teil zu konkretisieren. Darüber hinaus, wenn man von der Geltungsdauer absieht, hat das aus meiner Sicht nicht unbedingt eine Dringlichkeit. Das, was in Art. 16 Abs. 4 der E-Privacy-Verordnung vorgesehen ist, wäre ein Rückschritt gegenüber dem aktuellen Recht, weshalb ich mich dem Antrag der Fraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN anschließe, wenn er fordert, im Rahmen der Ratsverhandlung zur E-Privacy-Verordnung sich für eine verbraucherschützende Regelung entsprechend dem aktuellen deutschen Recht einzusetzen. Hier ist tatsächlich ein zwingendes Opt-Out vorgesehen und ich verstehe, dass die Verbraucherschützer da auf die Barrikaden gehen. Insbesondere, weil dadurch eine Ungleichbehandlung gegenüber der E-Mail-Werbung entsteht, die aus meiner Sicht nicht gerechtfertigt ist. Die Einwilligungslösung ist auch für Werbeanrufe geeignet, weil sie heutzutage unschwer einzuholen ist im Zusammenhang mit Vertragsschlüssen, mit Transaktions-E-Mails. Allerdings meine ich auch, dass es dem Werbetreibenden erlaubt sein sollte – um hier wieder Rechtssicherheit herzustellen – sich in größeren Abständen – sagen wir mal alle zwei Jahre – bei den Kunden mit eigenen Anfragen wieder in Erinnerung zu bringen und zu kontrollieren, ob die Einwilligung fortbesteht oder nicht. Man sollte sich dafür einsetzen, diese Einwilligungslösung beizubehalten und nach Möglichkeit auch von der Basis her gleichwertig regeln. Bestätigungslösung – dafür habe ich jetzt nicht mehr viel Zeit: Man muss zunächst mal sehen, ob es schon eine Ordnungswidrigkeit ist. Die Bußgelder sind schon erhöht worden. Und es ist schon durchaus untypisch für den Bereich, dass Bußgelder verhängt werden können, auch

unabhängig von einer Abmahnung. Allerdings ist der Vertrag, der infolge einer unerlaubten Telefonwerbung abgeschlossen wurde, nach geltendem Recht davon unberührt. Da sehe ich durchaus einen gewissen Änderungsbedarf. Man sagt sich: Okay, die unseriösen Anbieter, die ungeachtet einer nicht bestätigten Einwilligung die Leute nerven, werden auch noch mit wirksamen Verträgen belohnt. Hier sehe ich einen Handlungsbedarf. Wenn allerdings – wie eben der Antrag hier gefasst ist – alle telefonischen Verträge erfasst werden sollen, ginge das in der Tat zu weit. Das würde den telefonischen Vertrag im deutschen Recht abschaffen. Das kann nicht sein. Das würde über das Ziel hinausschießen. Dafür gibt es ein praktisches Bedürfnis, nicht nur in der Energiebranche, sondern wirklich überall. Aber nochmal: Die Bestätigungslösung kann ein Weg sein, wenn sie nicht so formalistisch ist, sondern vielleicht auch an materielle Punkte im Sinne von § 151 BGB z. B. anknüpft, um auch hier mehr Rechtssicherheit zu schaffen. Beschränkt auf entweder unerlaubte Werbeanrufe oder aber im Sinne von § 316a Abs. 1 BGB – ähnlich der Verbraucherrechtlicherichtlinie, in der das geregelt ist. Das kann ich mir schon vorstellen, aber nicht generell für alle Anrufe.

Abg. **Sebastian Steineke** (Vorsitz): Langsam überschreiten wir die vier Minuten Stück für Stück. Mal sehen, ob Sie es wieder schaffen: Herr Kogut, bitte.

SV **Dariusz Kogut**: Guten Tag. Mein Name ist Dariusz Kogut, ich bin vom Antispam e.V. Wir vertreten ebenfalls die Ansicht, dass die Bestätigungslösung dringend her muss. Wie schon gesagt, betrifft die Telefonwerbung in der Regel nicht die jüngeren Leute, sondern, wie Herr Professor Dr. Buchmann schon gesagt hatte, z. B. seine Mutter. Das ist eine ganz klassische Zielgruppe, die in Deutschland angerufen wird. Oft wird in den Telefonaten auch ganz gezielt nach den älteren Herrschaften gefragt. Auch ich werde am Telefon – da ich noch relativ jung klinge – des Öfteren auf das Geburtsdatum, das bei den Callcentern hinterlegt ist, angesprochen, weil das eben verwundert, dass ein so junger Mensch diesen Vertrag abschließen will. Die Bestätigungslösung ist der einzige Weg, dass gerade schutzbedürftige ältere Leute nicht in Verträge gedrängt werden, die sie nicht möchten



und die sie überhaupt nicht benötigen. Die Einwilligungen zu den telefonischen Werbemaßnahmen liegen in der Regel überhaupt nicht vor. Uns ist kein einziger Fall einer wirksamen Einwilligung bekannt, was Telefonwerbung angeht, weil das auch sehr schwierig zu generieren ist. Im Gegensatz zur E-Mail-Werbung, wo das Double-Opt-In möglich ist, ist beim Telefon eine Zustimmung zu Werbemaßnahmen per Telefon relativ schwierig zu erhalten. In der Regel ist das nur im persönlichen Kontakt möglich. Auf anderen Wegen eben nicht und deshalb muss der Gesetzgeber Schutzmaßnahmen für den Verbraucher ergreifen. Wir haben eine sehr uneinheitliche Rechtsprechung, die durch die oberen Instanzen in der Regel aufgehoben wird, von den unteren Gerichten aber eben leider nicht. Deswegen wäre es angebracht, wenn wir eine gesetzliche Bestätigung der inzwischen gefestigten Rechtsprechung hätten, um den Verbraucher zu schützen und ihm in den gerichtlichen Verfahren etwas an die Hand zu geben, womit er arbeiten kann. Die von Ihnen angesprochenen Vorgaben der EU oder Pläne der EU, eine Opt-Out-Lösung einzuführen, ist ein vollkommener Rückschritt im Vergleich zur heutigen Situation, weil wir hier anders als bei der E-Mail eine direkte sofortige Belästigung haben. Bei der E-Mail kann ich mir heute eine Opt-Out-Lösung eher vorstellen als beim Telefon, denn bei der E-Mail entscheide ich selbst, wann ich sie abrufe. Bei einem Telefonanruf kann ich nicht entscheiden, ob ich den jetzt annehme oder ob ich da erst später ran gehe, wenn ich vielleicht meine andere Arbeit erledigt habe. Deswegen ist die EU-Planung zur Opt-Out-Lösung abzulehnen. Auch die Bundesregierung sollte in diese Richtung arbeiten. Die Befristung einer Einwilligungserklärung von telefonischer Werbung ist ebenfalls dringend empfohlen, weil sich das Verhalten vieler Leute geändert hat. Heute werden viel häufiger Verträge, Tarife und Angebote verglichen und demzufolge auch häufiger Telefonverträge geändert. In meinem Bekanntenkreis haben viele Leute jedes Jahr eine neue Rufnummer. Bei einer unbefristeten Geltungsdauer einer Einwilligungserklärung könnte nächstes Jahr schon ein neuer Rufnummerninhaber belästigt werden, der gar nichts mit der Einwilligungserklärung zu dieser Rufnummer zu tun hat. Deshalb ist auch die

Einwilligungsbefristung unbedingt aufzunehmen, um diesen Missbrauch zu unterbinden. Die Befugnisse der Bundesnetzagentur reichen heutzutage bei Weitem nicht aus. Einmal ist ihre personelle Besetzung zu bemängeln, weil mit wenig Personal auch nur wenig Verfahren im Ordnungsmittelrecht angestrengt werden können. Zum anderen werden die von der Bundesnetzagentur verhängten Bußgelder durch das Amtsgericht Bonn in der Regel in den Portokassenbereich nach unten korrigiert. Darüber hinaus stören Sie die Unternehmen, die mit höchsten Geldstrafen in Höhe von 300.000 Euro belegt werden, z. B. im Verfahren Bundesnetzagentur gegen Dinner for Dogs, überhaupt nicht. Dinner for Dogs ist bis heute aktiv im Telefonmarketing tätig und ignoriert die Vorgaben des Gesetzgebers, der Netzagentur und natürlich die gerichtlichen Urteile. Da sollte angesetzt werden. Die Geldbußen, die von der Bundesnetzagentur verhängt werden dürfen, sollten massiv angehoben werden. Es wurde auch schon im Rahmen der Evaluierung des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken 2017 angesprochen, dass etwa in Polen diese Geldbußen erst bei 500.000 Euro beginnen, wohingegen sie im deutschen Recht nur bis zu 300.000 Euro betragen können.

(Vorsitzwechsel an den Vorsitzenden, Stephan Brandner)

Der Vorsitzende **Stephan Brandner**: Vielen Dank. Wir haben einen Vorsitzwechsel vorgenommen. Vielen Dank an den Kollegen Steineke, der mich eine gute halbe Stunde vertreten hat. Jetzt bin ich da, begrüße Sie alle herzlich und wir machen weiter in der Eingangsrunde mit Herrn Lell. Bitte schön!

SV Dr. Otmar Lell: Danke schön und vielen Dank für die Einladung, aus Verbrauchersicht hier Stellung zu nehmen. Telefonwerbung ist aus zwei Gründen für Verbraucher ein schwieriges Thema. Einmal geht es um die Frage: Will ich überhaupt angerufen werden? Und zum Zweiten geht es um die Frage: Wenn ich am Telefon einen Vertrag geschlossen habe, will ich dann daran gebunden sein bzw. bin ich daran gebunden? Es geht um zwei Interessen. Das eine ist Persönlichkeitsrecht/Schutz vor Belästigung, auch die Privatsphäre zu Hause. Das andere ist die vertragsrechtliche Frage der Bindungswirkung. Ich will zu beidem kurz was sagen: Erstmal zum Persönlichkeitsrecht und



zum Schutz vor Belästigung. Das ist – da kann ich weitgehend anschließen an das, was Herr Kogut gesagt hat – im Wesentlichen eine Frage der Einwilligung. In Deutschland ist es zurzeit so, dass ein Telefonanruf zu Werbezwecken ohne Einwilligung gegen das Lauterkeitsrecht verstößt. Das ist ganz klar geregelt. Das ist für uns erstmal selbstverständlich, es ist aber nicht selbstverständlich, dass es so bleibt. Darauf haben Einige in der Runde hingewiesen. Die Verhandlungen über die E-Privacy-Verordnung stellen das zur Disposition. Das Europäische Parlament hat einen Beschluss gefasst, wonach für telefonische Werbeanrufe eben nicht mehr die Einwilligung des Verbrauchers erforderlich ist, sondern es reicht, wenn er nicht ausdrücklich gesagt hat: Ich will das nicht! Also irgendwelche Robinson-Listen, auf die man sich eintragen lassen müsste, um keinen Werbeanruf zu kriegen. Das ist etwas, das aus unserer Sicht auf keinen Fall passieren dürfte und deswegen fordern wir, dass die Bundesregierung bitte dafür Sorge, dass das am Ende nicht in der E-Privacy-Verordnung drin steht. Aber natürlich ist das nicht das Einzige. Der Schutz vor Belästigung ist auch ganz stark ein Thema der Durchsetzbarkeit und da bin ich bei den Themen, die wir eben auch von Frau Herkendell schon gehört haben. Wir brauchen natürlich eine effektive Durchsetzung der geltenden Vorschriften, d. h. eine ausreichende Personalausstattung der Bundesnetzagentur. Auch die anderen Ideen, die im Raum stehen – eine Dokumentationspflicht für die Einwilligung, weiterreichende Sanktionsmöglichkeiten, eine Abhängigkeit des Bußgeldes vom Umsatz, Verfahrensrechte im Bußgeldverfahren der Bundesnetzagentur – sind wichtige Mittel, um die Durchsetzung zu stärken. Damit komme ich zum zweiten Thema, der vertragsrechtlichen Bindung: Da bin ich bei der Bestätigungslösung. Wir finden die wichtig, um eine wirklich informierte geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers zu ermöglichen. Wir sehen das auch nicht als eine Entmündigung, sondern als Voraussetzung dafür, dass ich bei einem telefonisch geschlossenen Vertrag entscheiden kann, ob ich das tatsächlich will. Das wollen wir, wohl gemerkt, nicht für die Pizzabestellung. Wir wollen das auch nicht für die Kfz-Reparatur, sondern für Dauerschuldverhältnisse, die finanziell und zeitlich eine gewisse Tragweite und Bedeutung haben. Dafür

ist die Bestätigungslösung das richtige Instrument. Das sind einigermaßen komplexe Vorgänge und da kann ich mir nicht vorstellen, dass der Verbraucher – ich könnte es jedenfalls nicht – am Telefon hinreichend versteht, was er da ganz genau abgeschlossen hat. Da ist es schon wichtig, dass man die Möglichkeit hat, sich das durchzulesen und zu sagen: Ja, will ich! Bezogen auf die Energieverträge hat die Bundesregierung eine Initiative in diese Richtung angekündigt. Wir halten das erstmal für wichtig und sinnvoll, aber wir hoffen, dass man nicht bei den Energieverträgen stehen bleiben wird, denn darauf hat Frau Herkendell auch hingewiesen: Im Telekommunikationsbereich gibt es über den TK-Kodex jetzt sowieso auch eine Bestätigungslösung. Da kann man das mit reinnehmen. Und wir denken, es ist wichtig, dass wir auch Versicherungen und Presseabonnements mit reinnehmen. Vielen Dank.

Der Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Lell. Damit ist die Runde der Eingangsstellungen beendet. Wir kommen zur ersten Fragerunde. Ich schaue in die Runde, ob es Fragen gibt. Herr Steineke, Herr Ullrich, Herr Fechner. Frau Mohamed Ali und Frau Rößner. Bitte schön, Herr Ullrich.

Abg. Gerald Ullrich (FDP): Herr Vorsitzender, vielen Dank. Man hat bei der Telefonwerbung heute manchmal den Eindruck, dass mit der Telefonwerbung zu den zehn biblischen Klagen noch eine elfte dazugekommen ist. Aber wir von der FDP sind der Meinung, dass wir mündige Bürger haben wollen und den Bürgern auf keinen Fall das Recht absprechen wollen, Rechtsgeschäfte abzuschließen. Natürlich ist es so, dass bei so einem Telefonanruf die Bundesliga gegen die Kreisklasse spielt, denn die Leute am anderen Ende sind für sowas geschult, die sind ausgebildet, und es ist ihr Job, das so zu tun, wie sie es tun. Trotzdem hat man seine Bedenken. Ich hätte zwei Fragen an Professor Engels. Wie steht die Branche zu den vom EU-Parlament geforderten Regelungen in der E-Privacy-Verordnung? Reichen die aus oder muss dort nachgebessert werden? Meine zweite Frage: Wäre es nicht viel sinnvoller, entgegen eine Bestätigungslösung – sozusagen als Mittel gegen unseriöse Anrufe – die Wirksamkeit der telefonisch geschlossenen Verträge, statt von einer Bestätigung des Verbrauchers davon abhängig zu machen, dass die



nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ohnehin notwendige vorherige Einwilligung für den Anruf tatsächlich vorliegt und dass wir einfach stärker prüfen, ob diese Einwilligung wirklich vorliegt? Ist es denn so schwer, das nachzuprüfen und würden wir damit nicht vielen Problemen aus dem Weg gehen, wenn wir eindeutig wüssten: Jawohl, es ist dort eine Bestätigung gegeben worden, dass man mich anrufen darf. Danke.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank. Jetzt muss ich einmal ganz kurz fragen: Beantworten wir jetzt Ihre Fragen oder machen wir die Fragerunde zu Ende? Wie ist das gewünscht? Müssen Sie weg? Ja, dann ziehen wir es vor. Dann beantworten Sie die Fragen und dann machen wir in der Fragerunde ganz normal weiter. Herr Engels bitte mit zwei Antworten.

SV **Prof. Dr. Stefan Engels**: Zu den zwei Fragen: Ich will erstmal ein bisschen weiter ausholen, weil das hier so klang, als würde europaweit das Opt-In-Prinzip Deutschlands gelten. Das ist falsch. Das ist weder tatsächlich noch rechtlich so. In der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, die schon seit vielen Jahren gilt, ist ausdrücklich das Opt-Out-Prinzip verbindlich geregelt worden und nur über einen Trick – einen Verweis auf die aktuelle Regelung in der E-Privacy-Verordnung, die eigentlich auch wieder das Opt-Out enthält, aber die Ausnahme beinhaltet, dass im Inland strengere Regelungen erlaubt sind – ist in Deutschland überhaupt diese Opt-In-Regelung eingeführt worden. Ich persönlich habe das schon seit vielen Jahren für europarechtswidrig gehalten. Es ist wichtig zu wissen: Erstens: Europaweit sind wir die Ausnahme und nicht die Regel. Wir müssen wirklich davor warnen. Warum ist eigentlich der italienische Verbraucher oder der französische Verbraucher schlauer als der deutsche? Ist das die Überzeugung der Deutschen? Ist der Deutsche dümmer? Muss er besser geschützt werden, als andere Verbraucher? Und rechtlich: Wenn man jetzt wieder sagt, wir müssen von der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, die es verbindlich regelt, abweichen, halte ich das für einen Fehler. Insofern ist das, was aktuell in der E-Privacy-Verordnung diskutiert wird, schlichtweg europäische Wirklichkeit und grundsätzlich zu begrüßen. Man wird sehen, wo das hingehen

wird. Ich glaube, dass das dann geöffnet wird. Ich würde das persönlich begrüßen, weil ich diese Problematiken kenne. Alle werden immer angerufen. Ich nicht, meine Mutter auch nicht. Die würde sich freuen. Deshalb sehe ich dieses Risiko nicht. Worüber man wirklich nachdenken muss, ist die Rufnummernnennung/-angabe. Ich bin jetzt nicht der Verband, sondern nur jemand, der den Verband seit vielen Jahren berät. Aber ich persönlich finde das jetzt keine schlechte Regelung. Und die seriöse Branche, die hier vertreten ist, befolgt das auch. Es geht darum, Verträge zu schließen und diese einzuhalten. Damit Geschäfte machen zu wollen und Leute über den Tisch zu ziehen, das funktioniert schon seit Jahren nicht mehr. Wir reden über kriminelle Machenschaften, die nicht die Praxis der Unternehmen sind, die Sie am Ende des Tages mit diesen Regelungen treffen, wenn Sie sie so verschärfen würden. Insofern bin ich auf der Seite der Europäer, die den Verbraucher als mündig ansieht. Wenn wir alle wählen können, dann bin ich auch der Überzeugung, dass wir alle in der Lage sein sollten, einen vermeintlich untergeschobenen Vertrag zu widerrufen. Und wenn nicht ordnungsgemäß belehrt worden ist, kann ich das ein Jahr lang tun. Und das sind Dinge, von denen ich sage, das müssen wir hochhalten. Was die Regelungen zur Anbieterkennzeichnung angeht, damit können wir gut leben, so wie sie aktuell in Deutschland gilt. Ich würde meinen, dass sie auch auf europäischer Ebene gelten könnte. Damit kann man gut leben. Es ist keine gute Idee, das deutsche Zivilrecht, das weit über 100 Jahre vernünftig funktioniert hat, jedes Jahr vollständig aus den Angeln zu heben – und Sie sehen schon die Paragraphen, wie sie formuliert worden sind: Zum Beispiel § 312j Abs. 3 BGB. Sie müssen eins sehen: Recht wirkt. Wenn es aber zu komplex und ständig geändert wird, hält sich keiner mehr dran. Schlicht und einfach, weil die Leute es nicht mehr verstehen. Wir sind ständig im Austausch mit der Bundesnetzagentur. Wie schwer es selbst der immer wieder fällt, die Regelungen zu verstehen, die man ständig verändern möchte. Sie müssen sich mal vorstellen, es sind Unternehmer, die sich da bemühen. Deshalb bin ich der Meinung, dass man es nicht ständig verändern sollte. Ich bin kein Freund davon, das deutsche Zivilrecht weiter – ich will jetzt nicht sagen zu „missbrauchen“, das



ist ein starkes Wort –, aber zu verändern, indem man immer Regelungen findet, die Verträge schwebend unwirksam machen. Es gibt das Widerrufsrecht. Das reicht nach meinem Dafürhalten vollständig aus. Und damit ist es eigentlich geregelt. Der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft hat einen klugen Vorschlag gemacht: Dass man z. B. dieses einfache Verschieben von Verträgen im Energiebereich von einem Anbieter zum anderen dadurch erschwert, dass jemand die Vollmacht vorlegen muss oder darf. Da würde man das System nicht verändern. Das deutsche Zivilrecht baut darauf, dass man Verträge schließt, mündlich übrigens, das ist das Grundprinzip des Gesetzes. Das ist auch telefonisch, also fernmündlich möglich. Davon sollten wir uns nicht verabschieden, sondern lieber eine Sonderregelung in Bereichen treffen, in denen wir – und das können wir den Zahlen vielleicht ein Stück weit entnehmen, auch wenn ich sie sehr kritisch sehe – besondere Probleme sehen. Also im Gewinnspielbereich hat sich das verändert. Im TK-Bereich beobachte ich das sehr genau. Da hat das auch abgenommen. Klar, gibt es immer noch Leute, die sich an nichts halten. Aber die werden sich auch, egal welche Regelungen Sie sonst noch machen, an nichts halten. Das ist ein Prinzip von solchen kriminellen Unternehmen. Aber diejenigen Unternehmen, die in Deutschland weiterhin Geschäfte machen, halten sich da dran. Die werden das berücksichtigen. Nochmal ein Punkt, weil jetzt wieder diese Geldbuße im Raum steht. Das ist strafrechtsähnlich. Das vergisst immer jeder. Das ist kein Zivilrecht, sondern der Beschuldigte ist in der Situation desjenigen, der sogar die Unwahrheit sagen darf. Es ist die Bundesnetzagentur oder nachher die Staatsanwaltschaft, die das berührt. Das vergessen viele. Das ist ein strafrechtsähnliches Verfahren.

Der Vorsitzende: Mit Blick auf die Uhr: Denken Sie daran, dass der Fragesteller weg muss.

SV Prof. Dr. Stefan Engels: Entschuldigung. Ich sehe es ja in der Praxis. Um die Frage zu beantworten: Nein, wenn, dann eine kleine minimalinvasive Regelung, die in das Gesamtsystem des BGB nicht eingreift.

Der Vorsitzende: Herr Engels, vielen Dank. Jetzt in der üblichen Reihenfolge. Wir gehen im Uhrzeigersinn. Herr Steineke ist der Nächste, bitte schön. Danach Herr Fechner.

Abg. Sebastian Steineke (CDU/CSU): Herr Professor Engels hat sich vorhin vorbildlich an die Zeit gehalten. Insofern ist das fast entschuldigt. Ich habe eine Frage an Frau Heintschel von Heinegg, Professor Engels hatte es eben schon mal angesprochen: Sie wollten die Stellungnahme nicht noch einmal vorlesen. Aber vielleicht können Sie die Wechsellösung noch einmal kurz darstellen. Insbesondere was das rechtlich bedeutet. Das Problem haben Sie ja eben schon kurz angerissen. Vielleicht können Sie noch einmal darstellen, warum das für Sie eine Alternative zu dem Thema Bestätigungslösung ist?

Die zweite Frage geht an Herrn Egelseer. Häufig wird behauptet, in der Callcenter-Branche müssen alle zu lange arbeiten, alle verdienen zu wenig Geld und deswegen schieben sie den Verbrauchern Verträge unter. Das ist die verkürzte Außenwahrnehmung, die herrscht. Was würde das aus Ihrer Sicht bedeuten, wenn die Bestätigungslösung eingeführt werden würde? Das hat für die Branche möglicherweise Auswirkungen. Wir haben es heute gehört. Vielleicht kann man das sagen und vielleicht auch für die Branche eine Übersicht erstellen, wie sich das aufbaut, wie sie selber strukturiert ist und was das möglicherweise für Auswirkungen haben würde?

Der Vorsitzende: Herr Fechner ist der Nächste. Dann Frau Mohamed Ali, bitte.

Abg. Dr. Johannes Fechner (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe eine Frage an Frau Kaufhold und als Erstes eine Frage an Herrn Buchmann. Ich möchte zunächst einleitend sagen, dass wir glauben, dass ein hohes Maß an krimineller Energie unterwegs ist und dass wir deswegen dringend staatliche Eingriffe und Regulierungen brauchen. Ich finde, Herr Engels hat es sich ein bisschen einfach gemacht. Wir legalisieren ja auch nicht den Bankraub, auch wenn er immer mal wieder vorkommt. Herr Buchmann, an Sie hätte ich die Frage, ob es nicht erforderlich wäre, eine Regelung darüber einzuführen, wie lange das telefonische Angebot gültig sein soll. Das ist im Antrag der Grünen nicht enthalten. Also, wie lange kann der Verbraucher einer Bestätigungslösung widersprechen? Eine gesetzliche Regelung, wie lange das telefonische Angebot gültig sein soll. Dazu würde mich Ihre Meinung interessieren.



Und Frau Kaufhold: In Ihrer interessanten Stellungnahme haben Sie auch auf den Adresshandel als eigentliches Problem abgehoben. Was stellen Sie sich für konkrete gesetzgeberische Maßnahmen vor?

Der **Vorsitzende**: Danke sehr, Frau Mohamed Ali, bitte.

Abg. **Amira Mohamed Ali** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Ich habe zwei Fragen. Eine Frage an Sie, Herr Kogut. Sie haben gerade ausgeführt, dass die Opt-Out-Lösung bei Telefonwerbung ein erheblicher Rückschritt wäre. Könnten Sie näher ausführen, was Sie erwarten, wenn es so kommt, wie die EU es vorsieht? Meine zweite Frage geht auch an Frau Dr. Kaufhold: Wir haben gerade bei den Eingangsstellungen von Frau Heintschel von Heinegg gehört, dass die Bestätigungslösung gar keinen Vorteil für die Verbraucher bringen würde, weil man ja bereits jetzt die Möglichkeit hat, zu widersprechen. Man müsste einfach nur die Mahnungen aushalten und wäre nicht schlechter gestellt. Ich habe da eine andere Ansicht. Ich bin der Meinung, dass die Bestätigungslösung sehr wohl einen Unterschied macht. Denn es ist etwas anderes, ob ein Vertrag erst wirksam wird, indem ich positiv bestätige, als wenn ich im Nachgang widersprechen muss. Könnten Sie das näher aufführen, warum Sie der Meinung sind, dass das einen Vorteil bringt? Danke.

Der **Vorsitzende**: Danke schön, Frau Rößner.

Abg. **Tabea Rößner** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Meine zwei Fragen richten sich an Herrn Lell. Es ist schon viel über die E-Privacy-Verordnung gesprochen worden. Wie entscheidend ist diese Verordnung für den Bereich der Telefonwerbung, insbesondere für unser derzeitiges Einwilligungserfordernis und für die verpflichtende Rufnummernerkennung bei Telefonwerbung Ihrer Einschätzung nach? Die zweite Frage ist: Die Bundesregierung plant ein Gesetz für faire Verbraucherverträge. Heute wurde uns gesagt, dass dieses Gesetz bis Ende des Jahres auf den Weg gebracht wird. Für alle anderen Branchen, außer der Energiebranche, soll eine bußgeldbewehrte Dokumentationspflicht gelten. Ist eine Dokumentationspflicht aus Ihrer Sicht ausreichend und wenn nein, warum nicht?

Der **Vorsitzende**: Danke schön, Herr Maier, bitte schön.

Abg. **Dr. Lothar Maier** (AfD): Ich habe heute von Herrn Kogut gelernt, warum ich mindestens jeden zweiten Tag unbestellte Werbeanrufe bekomme. Ich gehöre zu der Gruppe der als „tüttelig“ eingestuften Alten. Und das kann man ja offensichtlich ohne Weiteres in entsprechenden Verzeichnissen feststellen. Ich versuche mir mit den vier Fragen des Herrn Professor Buchmann zu helfen, komme aber meistens nur bis zur zweiten und dann macht es „klick“. Ich habe zwei Fragen. Eine Frage an Professor Buchmann und eine an Frau Herkendell. Wenn es eine Bestätigungslösung gäbe, aber keine schriftliche Bestätigung erfolgt und der Vertrag ausgeführt wird, es hinterher aber eine Reklamation gibt, was ist dann die rechtliche Folge? Lässt sich das wie ein Formmangel heilen, der auch in anderen Verträgen auftreten kann? Und die zweite Frage an Frau Herkendell: Wenn wir davon ausgehen – was theoretisch möglich wäre –, dass es zu keiner gesetzlichen Regelung im Sinne der Bestätigungslösung kommt, würden die von Ihnen erwähnten Möglichkeiten für eine entsprechend bessere Ausstattung der Bundesnetzagentur ausreichen, um die bestehenden Missstände wirklich effektiv anzugehen? Eventuell durch personelle Aufstockung, einer Lösung mit der Einsichtnahme in die Verbindungsdaten usw.? Danke schön.

Der **Vorsitzende**: Danke, Herr Maier. Jetzt waren alle einmal dran, wenn ich das richtig gesehen habe. Dann starten wir mit der ersten Antwortrunde. Wir beginnen alphabetisch rückwärts. Herr Lell beginnt mit zwei Antworten an Frau Rößner. Bitte schön.

SV **Dr. Otmar Lell**: Die erste Frage bezog sich auf die E-Privacy-Verordnung und welche Folgen sie haben wird. Das eine Thema wurde ja schon angesprochen, nämlich dass die Einwilligung sich in Zukunft, wenn die E-Privacy Richtlinie kommt, nach Europarecht richten wird. Das heißt, die Anträge, die hier vorliegen, sind im europarechtlichen Kontext zu sehen. Nationale Bemühungen wären zum Scheitern verurteilt, wenn auf der europäischen Ebene das Opt-Out kommen würde. Es ist wirklich wichtig, dass man das erkennt. Es ist richtig, Herr Engels, dass Deutschland auf der europäischen Ebene nicht den Ton angibt, dass es da andere Modelle gibt. Das sollte aber nicht heißen, dass wir ein gut funktionierendes, überwiegend akzeptiertes System in Frage stellen



sollten. Es geht auch nicht darum, dass wir Europa bekehren, sondern dass wir das, was wir in Deutschland eingeführt haben, behalten können. Das ist etwas, das wichtig und durchsetzbar ist. Es ist nur entscheidend, dass es passiert. Ansonsten haben wir „Robinson-Listen“, nach denen das Ganze läuft. Wichtig ist, das auch noch einmal mit Blick auf die konkreten Anforderungen an die Einwilligung zu betrachten. Da sind auch einige Vorschläge im Raum, was die Konkretheit der Einwilligung, die Zweckbestimmungen und solche Dinge angeht. Das unterstützen wir in der Sache voll und ganz, aber es ist auch wichtig zu sehen, dass diese Fragen, wenn die Einwilligung nach der E-Privacy-Verordnung beurteilt wird, sich nach Europarecht richten werden und nach der DSGVO, die von der E-Privacy-Verordnung in Bezug genommen wird. Das heißt, dass viele Anforderungen, die Sie formuliert haben, schon umgesetzt worden sind. Denn eine datenschutzrechtliche Einwilligung muss konkret bezogen sein auf einen bestimmten Zweck und auf einen bestimmten Gegenstand, sonst ist sie unwirksam. Sie muss auch in klarer und verständlicher Sprache formuliert sein, sonst ist sie ebenfalls unwirksam. Und sie darf auch nicht mit einem Gemisch von Erklärungen und anderen Inhalten verbunden sein, sonst ist sie unwirksam. Insofern bedarf es da keiner Spezialregelung, sondern der Anwendung der allgemeinen Grundsätze der DSGVO, unter der Voraussetzung, dass sie überhaupt gelten. Die E-Privacy-Verordnung regelt nicht nur das, sondern sie regelt auch technische Dinge, wie Rufnummerngassen und Rufnummernangaben. Auch da ist wichtig, die Augen aufzuhalten, was auf europäischer Ebene beschlossen wird. Weil es auch Ideen gibt, dass z. B. die Rufnummernangabe unterdrückt werden kann. Das halten wir für nicht richtig. Ansonsten wird es auch ziemlich schwierig, Verstöße wegen unsauberer und unlauterer Werbung zu beanstanden, wenn ich gar nicht weiß, wer mich eigentlich angerufen hat. Die zweite Frage nach der Dokumentationspflicht: Reicht sie für die anderen Branchen aus? Die Dokumentationspflicht ist natürlich wichtig. Das sollte man nicht kleinreden. Denn ohne eine Dokumentation ist es für die Bundesnetzagentur schwierig, Verstöße überhaupt festzustellen. Einwilligungen können leicht behauptet werden. Die Bundesnetzagentur ist in der Pflicht

nachzuweisen, dass es keine Einwilligung gab. Das ist schwer möglich, wenn dies von Seiten des Anrufenden versichert wird. Insofern ist es sehr wichtig, dass wir die Dokumentationspflicht bekommen. Aus unserer Sicht reicht sie aber nicht aus. Das, was die Bundesregierung für den Energiesektor vorgeschlagen hat, ist wichtig und richtig. Da gab es in letzter Zeit viele Beschwerden. Auch, weil der Wechselprozess hier nicht besonders glücklich organisiert ist und einige rechtliche Vorgaben nicht eingehalten werden. Ich könnte das noch weiter ausführen. Es gibt sogar mehr Beschwerden über unsaubere, unlautere Telefonwerbung in anderen Sektoren, vor allem im Telefonbereich und auch bei Versicherungen. Deswegen sagen wir, das soll auch von einer Bestätigungslösung erfasst werden.

Der Vorsitzende: Danke sehr. Herr Kogut mit einer Antwort an Frau Mohamed Ali, bitte.

SV Dariusz Kogut: Die Frage, was geschieht, wenn es die Opt-Out-Lösung auch in Deutschland gibt: Die EU schreibt Mindestanforderungen vor. Mindestanforderung heißt in dem Fall, wie es Herr Professor Dr. Engels vorhin gesagt hat: Opt-Out sollte dem Bürger möglich sein. Zumindest das Austragen müsste möglich sein. Wenn nicht sogar eine härtere Regelung. Strengere Regeln dürfen die Mitgliedstaaten natürlich durchsetzen. Mindestanforderungen sind von der EU vorgegeben. Mir fehlen Zahlen aus anderen Ländern, inwiefern dort Sanktionen gegen derartige Praktiken verhängt werden und in welcher Form die vorliegen. Was wir aus der Evaluierung sicher wissen ist, dass es zumindest in Polen härtere Strafen für Verstöße gegen diese Praktiken und gegen diese Verbote gibt und in Deutschland diese Strafen offenbar noch nicht hoch genug sind. Das Problem ist, dass dort, wo es eine Möglichkeit gibt mit dem Thema lockerer umzugehen, aber keine Sanktionen vorliegen, das Ganze ausufern wird. Wo ich keine Strafe zu befürchten habe, kann ich natürlich in Wild-West-Manier loslegen. Das gab es Mitte der 90er Jahre im Bereich der Teilzeitwohnrechteverträge. Die Branche hat sich damals nicht selbst regulieren können, also hat der EU-Gesetzgeber mehrere Richtlinien erlassen, die quasi zum Aussterben des ganzen Geschäftsmodells in Europa geführt haben. Das Gleiche ist hier zu verzeichnen. Die Callcenter-Branche mag im Inbound-Bereich



sauber arbeiten. Dem widerspreche ich nicht. Im Outbound-Bereich haben wir aber ein massives Problem. Und wenn die Branche sich nicht intern regulieren kann, muss der Gesetzgeber eingreifen. Das hat er bis heute noch nicht geschafft bzw. die Branche hat es nicht geschafft. Wenn innerhalb dieser Branche eine – ich sage mal – Stigmatisierung der schwarzen Schafe erfolgt wäre, nach dem Motto, „Mit denen arbeiten wir nicht zusammen. Wir erlauben euch nicht mehr, unsere Logos auf euren Webseiten zu tragen. Wir sind Mitglied im DDV, wir sind Mitglied im CCV usw.“, dann wird nichts passieren, solange der Gesetzgeber nicht eingreift. Das ist das große Problem, das heute besteht. Wir haben ein ganz starkes Durchsetzungsdefizit, weshalb die Verstöße nicht geahndet werden können. Und wenn sie geahndet werden, dann nicht in dem Umfang, der tatsächlich zu einer Verhaltensänderung in der Wirtschaft geführt hätte. Das ist das große Problem. Wenn das nicht in der einen oder anderen Form zu Veränderungen oder optimalerweise in beiden Varianten zu Verschärfungen der Strafen führt und zur Regulierung der Befugnisse von Behörden und Unternehmen, dann garantiere ich, wird es in Zukunft noch zu wesentlich mehr Anrufen kommen.

Der **Vorsitzende**: Vielen Dank. Frau Kaufhold ist die Nächste mit zwei Antworten; eine an Herrn Fechner und eine an Frau Mohamed Ali. Bitte.

Sve **Dr. Sylvia Kaufhold**: Darf ich ganz kurz auch eine Anmerkung machen zu dem, was gerade gesagt wurde zum Thema E-Privacy-Verordnung: Es ist klar, im Moment haben wir eine Mindestharmonisierung. Aber mit der Verordnung wird eine einheitliche Regelung kommen. Und es geht ja gerade darum, diese Öffnungsklausel wegzubekommen. Ich muss ganz ehrlich sagen, dass ich mir nach den Texten, die ich gelesen habe, nicht sicher bin, ob es wirklich so gemeint ist, dass die Widerspruchslösung anstelle der Einwilligungslösung kommen soll. Also das bitte mit Vorsicht genießen. Dann die Frage von Herrn Fechner: Adresshandel. Ich habe das aus folgendem Grund mit reingenommen: Ich glaube, wir müssen stärker unterscheiden zwischen Anrufen, die ein Verbraucher, ein sonstiger Bürger oder ein Unternehmen von seinen eigenen Vertragspartnern bekommt, sprich von

Telekommunikationsunternehmen, Energielieferanten etc., oder von wildfremden Dritten. Das ist ein Unterschied. Wenn ich von den Stadtwerken Dresden GmbH (Drewag), also meinem Energieversorger in Dresden, angerufen werde, glaube ich eigentlich nicht, dass die etwas Schlimmes planen. Die wollen mir einen neuen Tarif anbieten und wenn sie das alle zwei Jahre mal machen, finde ich das nicht schlimm. Genauso bei einem Anruf der Telekom. Die haben das auch mal mit mir gemacht. Das war ein bisschen grenzwertig. Aber es ist etwas ganz anderes, wenn ich tatsächlich von wildfremden Unternehmen angerufen werde. Ich finde, das sollten wir unterscheiden. Das hat eine unterschiedliche Qualität. Ich kann mir das nicht anders erklären, als dass diese Cold Calls, also diese kalten Anrufe, durch den gewerblichen Adresshandel begünstigt werden. Ich verstehe, ehrlich gesagt, nicht, warum man im Detail an Vorschriften arbeitet, um noch ein bisschen mehr Verbraucherschutz hinzubekommen. Das große Thema „Gewerblicher Adresshandel“ aber nicht mehr groß thematisiert. Ich wollte das mit angesprochen haben. Da sollte man vielleicht auch mal ran. Die zweite Frage war, welchen Vorteil ich in der Bestätigungslösung sehe. Ich bin durchaus skeptisch – jedenfalls was viele Verträge betrifft – , aber ich sehe den Punkt, dass man hier bei Werbeanrufen differenzieren sollte. Der Vorteil ist in den Fällen gegeben, in denen der Verbraucher diesen Vertrag nicht wollte. Wo er sich nicht überrumpelt fühlte, sondern ihm etwas schmackhaft gemacht wurde, was er eigentlich gar nicht wollte. Da mag es einen Vorteil haben. Ganz unabhängig vom Widerrufsrecht schaue ich mir den Vertrag nochmal an und wenn er mir nicht gefällt, wird er nicht wirksam. Das Problem sind die Fälle, in denen der Kunde oder der Verbraucher den Vertragsabschluss tatsächlich will. Diese Fälle würde ich durch die Bestätigungslösung mit in diesen Topf schmeißen und das finde ich schwierig. Besser wäre meines Erachtens ein Wahlrecht. Es sollte so sein, dass ein Unternehmen den Kunden anruft, ihm was anbietet und sagt: „Okay, wie willst du es haben? Willst du nur ein Angebot? Du kannst es Dir überlegen und mir Deine Zustimmung schicken. Oder wollen wir es gleich festmachen?“ Das wäre auch eine Variante, dass man den Unternehmer verpflichtet, zwei Varianten anzubieten.



Der **Vorsitzende**: Danke, Frau Kaufhold. Frau Herkendell ist die Nächste mit einer Antwort an Herrn Maier. Bitte.

SVe **Ute Herkendell**: Wenn ich die Frage richtig verstanden habe, möchten Sie wissen, ob die Vorschläge, die wir ansonsten gemacht haben, mit Ausnahme der Bestätigungslösung – u.a. Personalaufstockung – , ausreichen würden, um die Probleme weitestgehend zu beheben.

Abg. **Dr. Lothar Maier** (AfD): Auf der bestehenden Rechtsgrundlage. Ohne Änderungen.

SVe **Ute Herkendell**: Ohne Änderungen werden wir weiter Zigtausende von Beschwerden haben. Wir werden den Unmut der Verbraucher weiter ertragen müssen. Ich bin immer dafür, Dinge von vornherein so zu regeln, dass kein Missbrauch auftritt. Ich finde es schlimm, wenn wir mit Ordnungswidrigkeitenverfahren hinterher hecheln müssen. Das ist auch nicht im Sinne des Verbraucherschutzes und des freien Marktes. Deswegen würde ich dafür plädieren, den Großteil der Vorschläge, die ich gemacht habe, auch umzusetzen. Bei der Bestätigungslösung streiten die Ressorts noch, dazu kann ich mich im Moment nicht weiter äußern. Aber die anderen Vorschläge sind wirklich ernst gemeint. Wenn man Verbraucherbeschwerden und die Belastungen der Verbraucher eindämmen will, dann muss man handeln. Also ohne zu handeln, wird die Situation so bleiben. Wir verfolgen es seit Jahren, die Beschwerdezahlen nehmen nicht ab. Es gibt immer wieder neue kriminelle Machenschaften. Da muss etwas passieren. Wir können nur einen Bruchteil der Beschwerden bearbeiten. Wir müssen die Beschwerdezahlen senken und eine größere Rechtssicherheit für die Verbraucher erzeugen. Das wäre mein Plädoyer.

Der **Vorsitzende**: Danke sehr. Frau Heintschel von Heinegg mit einer Antwort an Herrn Steineke. Bitte schön.

SVe **Katja Heintschel von Heinegg**: Dankeschön. Sie hatten nach der Wechselbestätigung gefragt, die Herr Professor Engels kurz angesprochen hat, die natürlich in der schriftlichen Stellungnahme auch noch erläutert wird. Ich muss ein bisschen ausholen. Es handelt sich bei Energielieferungsverträgen um Dauerschuldverhältnis. Das Problem für den Verbraucher ist – das steht auch in Herrn Dr. Lells schriftlichen Ausführungen –, dass ich

quasi den Anbieterwechsel vollziehen kann, ohne dass der Verbraucher davon weiß. D. h., ich kann einem Verbraucher einen Vertrag einfach unterschieben. Im schlimmsten Fall hat es nicht einmal einen telefonischen Anruf gegeben, sondern ich habe nur – aus welchen Gründen auch immer – die Zählernummer bekommen. Der Neuanbieter kann dann dem Altanbieter über ein Computerverfahren sagen: „Das ist jetzt übrigens mein Kunde.“ Und dann stellt er den Vertrag um, d. h. er kann einfach Fakten schaffen, ohne dass der zugrunde liegende Vertrag überhaupt geschlossen wurde. Der Altanbieter fragt seinen Kunden nicht: „Ist das wirklich von Dir? Gibt es da eine Vollmacht?“, sondern er bekommt es einfach nur vom Neubeauftragenden. Das Problem hat die Bundesregierung bzw. der Bundestag auch schon mal erkannt. 2009 ist im BGB festgehalten worden, dass die Vollmacht in Textform übermittelt werden muss. Deshalb ist es im Bereich der Telekommunikation auch zunächst völlig zurückgegangen. Das wird im Energiesektor nicht gemacht, weil man möchte, dass der Wettbewerb möglichst schnell – Energiewende usw. – angetrieben wird. Es soll eine Möglichkeit geben, zügig zu wechseln. Dabei wird aber die Vollmacht vergessen oder außer Acht gelassen, dass diese schriftlich übermittelt werden soll. Wenn man die Bestätigungslösung einführen würde, hat man die gleiche Situation. Dann kann der Neuanbieter immer noch den Strom umstellen. Das bedeutet für den Verbraucher, er bekommt möglicherweise eine Rechnung vom Neuanbieter. Dann kann er in der Tat sagen: „Okay, das zahle ich nicht.“ Nach dem vorliegenden Gesetzentwurf ist es auch so, dass der Verbraucher tatsächlich nicht zahlungspflichtig ist, aber der Neuanbieter auch keine Regressmöglichkeit hat, obwohl der Strom geflossen ist. Das bedeutet aber faktisch: Der Neuanbieter wird in dem Augenblick den Strom abstellen. Dann fällt unser Verbraucher in die Grundversorgung zurück und muss sich auf jeden Fall kümmern. Er hat so oder so den Schwarzen Peter. Er muss tätig werden und da hilft ihm die Bestätigungslösung gar nichts. Deswegen plädieren wir dafür, dass das, was 2009 schon geregelt wurde, auch im Energiesektor umgesetzt wird und der Altanbieter schriftlich die Vollmacht und die Textform von seinem Ex-Kunden einholen muss. Das ist meiner Ansicht nach der



Kern des Problems. Wenn man diese Wurzel ziehen würde, würden sich viele Probleme erledigen und eine Bestätigungslösung bräuchte es gar nicht.

Der **Vorsitzende**: Danke. Dann Herr Egelseer mit einer Antwort an Herrn Steineke. Bitte schön.

SV Dirk Egelseer: Vielen Dank für die Frage nach den Auswirkungen der Bestätigungslösung auf die Branche. Ich spreche in gewisser Weise für die Branche. Dennoch ist es meine Aufgabe, Ihnen als Sachverständiger aus dem praktischen Leben zu berichten. Ich glaube, dass man die Antwort auf diese Frage deswegen in drei Teile teilen muss. Es wird die einen geben – und da bin ich übrigens nicht Ihrer Meinung, weil ich diese Unternehmen auch kenne –, die heute schon seriöse Geschäfte betreiben und mit gut geschulten Mitarbeitern verkaufen, die ordentlich verdienen und sich nicht dafür schämen müssen, dass sie etwas am Telefon verkaufen. Die werden dieses Modell ziemlich schnell wieder einstellen müssen. Denn wir wissen schon heute, wenn wir in einer Aktion Kunden etwas zuschicken, sei es auf dem Postweg oder per E-Mail, dann kommen zwischen vier und 15 Prozent der Waren zurück. Ich rede von dem Sachverhalt, dass der Kunde tatsächlich möchte, was man ihm verkauft. Ich rede nicht von dem Fall eines untergeschobenen Vertrages. Dieses Geschäft wird nicht mehr lukrativ sein und wird es nicht mehr geben. Das hat Auswirkungen auf die Branche und natürlich auch auf die Arbeitsplätze, die dahinter stehen. Der zweite Teil der Geschichte ist: Es wird einen nicht unerheblichen Teil von Unternehmen geben, die versuchen werden, diese Regelung in irgendeiner Weise zu umgehen. Dafür muss man nicht besonders kreativ sein und selbst mir fallen schon einige Lösungen ein. Und wenn der Verbraucher anruft, soll das Ganze nicht gelten? Was ist, wenn ich heute im Kundenservice anrufe und mir der Agent, obwohl ich angerufen habe, zu meinem bestehenden Mobilfunkvertrag noch einen weiteren Vertrag verkauft? Was gilt dann? Wer hat dann die Beweislast? Kann ich dann sagen: Oh, jetzt hat der Agent zusätzlich zu meinem Anliegen etwas verkauft. Dann gilt wieder die umgekehrte Regelung. Eigentlich hat der Unternehmer angerufen und wollte etwas verkaufen. Dann muss ich dies wieder bestätigen. Sie merken an diesem Beispiel, das ist nicht praktikabel. Wir werden in

einem Streitverfahren enden, in dem es um die Beweislastfrage gehen wird. Was lege ich vor? Wer hat wen angerufen? Nehmen Sie das Thema „Ping-Anrufe“, das war hier noch kein Thema. Sie hatten es vorhin in einem Nebensatz erwähnt. Ich provoziere den Anruf eines Kunden. Ich lasse es einmal klingeln, womöglich sogar von einer bekannten Nummer, weil man die Nummer des Mobilfunkanbieters vielleicht kennt. Dann ruft der Kunde zurück und schon wird ihm etwas verkauft. Als Unternehmer kann ich dann registrieren, der Anruf kam vom Verbraucher, deswegen kann ich ihm direkt etwas verkaufen. Ich brauche keine Dokumentation hinterher-schicken und brauche auch keine Bestätigung. Da wird es kreative Möglichkeiten geben, das zu umgehen. Das Ziel wurde nicht erreicht. Und dann gibt es die dritte Gruppe, auf die ich am meisten Wert legen würde, die es eigentlich überhaupt nicht interessiert, was wir hier regeln. Nehmen Sie einmal das Beispiel, das wir schon so oft gehört haben: Der ältere Mensch, der zuhause sitzt und einen Anruf aus einem Callcenter im Kosovo bekommt – also von außerhalb des Regelungsbereiches des deutschen bzw. des europäischen Gesetzgebers. Das UWG sollte dafür eigentlich gelten; zumindest steht es so im Gesetz. Der alte Mensch bekommt nun einen Vertrag untergeschoben oder wird betrogen. Was passiert dann? Was passiert mit der Beschwerde, die bei der Bundesnetzagentur eingeht? Ich habe das im Termin bei der Bundesnetzagentur nachgefragt und ich habe es sogar mal ausprobiert. Ich hatte nämlich selber mal einen ähnlichen Sachverhalt und habe Strafanzeige gestellt. Innerhalb von einer Woche hatte ich von der zuständigen Staatsanwaltschaft die Einstellungsverfügung. Der Täter sei im Ausland und nicht ermittelbar. Es sei zu aufwendig, den Täter zu ermitteln. Wir sollten das Problem effizient lösen. Und die Bestätigungslösung ist nicht die Lösung. Danke.

Vorsitzender **Stephan Brandner**: Herr Buchmann mit zwei Antworten; eine an Herrn Fechner und eine an Herrn Maier. Bitte schön.

SV Dr. Prof. Felix Buchmann: Vielen Dank. Die erste Frage: Wie lange ist so ein Angebot gültig? Innerhalb welcher Frist muss ein Verbraucher sich zurückmelden, um zu bestätigen, dass der Vertrag geschlossen ist? Die zweite Frage: Was passiert, wenn die Rückmeldung nicht erfolgt,



aber die Ware dennoch versandt wird? Wir müssen uns überlegen, wen wir schützen wollen. Schützen wir den Verbraucher, der das Verbraucherleitbild verkörpert und zwar den durchschnittlich informierten Verbraucher? Das ist der Grund, warum wir beim E-Commerce ein Widerrufsrecht einräumen. Wir sagen, der Verbraucher hat ein strukturelles Informationsdefizit. Er soll innerhalb der Widerrufsfrist in die Lage versetzt werden, dieses strukturell bedingte Defizit ausgleichen zu können. Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen ist der Grund des Widerrufsrechts weniger das Informationsdefizit, als eher die Überraschungssituation, in der er möglicherweise zu einer Entscheidung gedrängt wird. Auch hier soll ihm die Möglichkeit gegeben werden, nachträglich herauszufinden, ob die Entscheidung richtig war oder nicht. In beiden Fällen sieht das geltende Recht grundsätzlich eine Widerrufsfrist von 14 Tagen vor. Hier noch Ausnahmen zu machen und zu sagen: Jetzt ist eine Woche oder jetzt sind drei Wochen angemessen, macht wahrscheinlich keinen Sinn.

Ich würde die Frist, bis zu der die Bestätigung eingegangen sein soll, auf 14 Tage bestimmen. Allerdings erst nach Eingang der entsprechenden Vertragsunterlagen beim Verbraucher, denn erst dann hat er die Möglichkeit zu prüfen: Was habe ich denn da bekommen? Dann kann er sich informieren, ob das nun für ihn gut ist oder nicht. Die andere Frage ist: Was passiert, wenn die Ware trotzdem zugeschickt wird? Wir haben dafür eine Regelung im § 241a BGB. Die sagt relativ nüchtern: Wenn Ware zugeschickt wird, ohne dass es eine vertragliche Grundlage gibt, wird der Verbraucher vertraglich nicht gebunden. Die würde ich strikt anwenden. Wenn man sagt: Es gibt so ähnlich wie bei der Schenkung, wenn der Vollzug der Schenkung vorliegt, eine Heilung des Formmangels. Sonst würde man den besonders dreisten Verkäufer, also denjenigen, der die Situation rechtsmissbräuchlich ausnutzt, belohnen, indem man sagt: Der, der besonders hartnäckig ist, der bekommt durch das bloße Zusenden der Ware einen Vertragsschluss zustande. Da wäre eine Art zivilrechtliche Bestrafung sicherlich nicht schlecht. Also zusammenfassend: Es geht um den informierten Verbraucher, nicht um den unmündigen. Durch den Verbraucherschutz sollen Informationen

geschaffen werden. Es macht keinen Sinn, mit der Gießkanne über alle hinwegzugehen. Das Gros der Unternehmer will nichts Schlechtes. Sie wollen auch keine Verträge schließen, die nachher nicht eingehalten werden. Das ist nicht das Ziel des Unternehmers. Er möchte wissen, dass ein Vertrag zustande gekommen ist und besteht, weil er sich darauf verlassen können muss. Deswegen ist eine Differenzierung zwischen denen, die es gut meinen, und denen, die es nicht gut meinen, sehr wichtig. Gegen die, die es nicht gut meinen, müssen wir in Zukunft härter vorgehen. Danke.

Der Vorsitzende: Damit sind alle Fragen der ersten Runde beantwortet. Dann starten wir die zweite Frageunde. Herr Steineke beginnt. Bitte.

Abg. **Sebastian Steineke** (CDU/CSU): Ich habe nur eine Frage. Es ist schon viel gesagt worden. Die Stellungnahmen sind sehr ausführlich, aber ich habe nochmal eine Frage an Frau Herkendell. Sie sprechen in Ihrer Stellungnahme explizit die benötigten Ressourcen an, die in Ihrem Haus zur Verfügung gestellt werden müssten. Haben Sie eine Zahl für uns? Sie müssen nicht gleich antworten, Sie sind als Letzte dran. Das würde mich interessieren. Die Frage stellen wir uns bei einer Vielzahl von Verfahren im Verbraucherschutz, in denen die Bundesnetzagentur tätig ist. Auch in Haushaltsberatungen usw., muss man drüber reden, was bei der Bundesnetzagentur für ein Aufwuchs notwendig ist, um effektiv arbeiten zu können.

Der Vorsitzende: Frau Mohamed Ali, bitte. Dann Frau Rößner.

Abg. **Amira Mohamed Ali** (DIE LINKE.): Danke schön. Ich habe eine Frage an zwei Sachverständige, an Herrn Dr. Lell und an Herrn Kogut. Wir haben in dieser Debatte überwiegend abstrakt über das Problem gesprochen. Was mich interessieren würde, ist: Was sind aus Ihrer Praxis eigentlich die konkreten Beispiele, die Sie für das Thema nennen würden oder mit welchen Problemen kommen Menschen zu Ihnen, die unter unlauterer Telefonwerbung leiden oder die mit am Telefon abgeschlossenen oder sogar mit vermeintlich abgeschlossenen Verträgen Probleme haben? Vielleicht könnten Sie das ein bisschen näher ausführen, um was es da eigentlich geht. Danke.

Der Vorsitzende: Danke schön. Frau Rößner, bitte.



Abg. **Tabea Rößner** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Dankeschön. Ich habe zwei Fragen an Frau Herkendell. Einmal was die Beschwerden angeht: Haben Sie da konkrete Zahlen über die Häufigkeit von Beschwerden über unerwünschte Telefonwerbung? Im Speziellen: Wie hoch ist der Anteil der jeweiligen Branchen? Und wie viel Bußgeldverfahren haben Sie im letzten Jahr eingeleitet, durchgeführt und in welcher Höhe wurden Bußgelder verhängt? Und die zweite Frage bezieht sich auf das Thema Predictive Dialer: Wie relevant ist dieses Thema bei Ihnen? Wie viele Verbraucherbeschwerden erhalten Sie dazu? Und welche Möglichkeiten haben Sie, diese Art der Belästigung zu unterbinden? Wie bewerten Sie den Vorschlag aus dem Evaluationsgutachten zum Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken, die Branchenkodizes nachzubessern? Gibt es da entsprechende Bemühungen?

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Gerade hat sich Herr Maier noch gemeldet. Bitte schön.

Abg. **Dr. Lothar Maier** (AfD): Es ist eher eine Nachfrage zu dem, was Frau Dr. Kaufhold gesagt hat. Sie hat kurz erwähnt, es sei notwendig, den Adresshandel ins Visier zu nehmen, der hinter vielen dieser Anrufe steht. Wie stellen Sie sich das konkret vor? Welche Regelungen halten Sie für notwendig?

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Ich sehe keine weiteren Fragen. Dann beginnen wir alphabetisch von vorn, d. h. im konkreten Fall bei Frau Herkendell. Sie haben drei Fragen gestellt bekommen, zwei von Frau Rößner und eine von Herrn Steineke. Bitte schön.

SVe **Ute Herkendell**: Sie fragten danach, wie hoch unser Personalaufwuchs ausfallen müsste. Wir machen jedes Jahr eine Personalbedarfsermittlung auf Basis der geltenden rechtlichen Grundlagen. Danach sieht es so aus, dass wir insgesamt für den Bereich Cold Calls und Rufnummernmissbrauch ca. 30 Personaleinheiten mehr in verschiedenen Laufbahnen benötigen. Im höheren Dienst, im mittleren und im gehobenen Dienst. Sie haben nach der Zahl und der Höhe der Bußgelder gefragt. Bußgeldverfahren haben wir in einer Größenordnung von unter 20 Stück durchgeführt und die Höhe der Bußgeldeinnahmen betrug rund eine Million bis 1,2 Millionen Euro im letzten Jahr. Zur Verbesserung der Branchenkodizes beim

Predictive Dialer erwähnte ich kurz, dass wir in diesem Jahr eine Evaluierung durchführen. Wir gucken genau, was rauskommt, und wollen uns dann anschauen, wo Verbesserungen möglich sind. Mit der Branche müssen wir wieder in Kontakt treten. Man könnte sich auch vorstellen, dass man gesetzliche Regelungen schafft, um das erlaubte Telefonverhalten festzulegen. Die Branchenkodizes richten sich erfahrungsgemäß immer nur an die Guten und Seriösen. Mit denen trifft man die Vereinbarungen. Alle anderen erreicht man nicht. Insofern wären gesetzliche Regelungen hilfreich, um Missbrauch zu verhindern. Z. B. indem man sagt: Nicht mehr als drei Anrufe pro Tag und nur so und so viele in der Woche, nur an folgenden Tageszeiten und nicht an Sonn- und Feiertagen. Das wäre hilfreich, wenn man da Vorgaben machen würde. Oder, wenn man diese Dinge nicht in einem Gesetz regeln möchte, man könnte der Bundesnetzagentur eine Verordnungsermächtigung zusprechen. Damit wäre auch geholfen, denke ich. Dadurch würde es rechtsverbindlicher werden.

Vorsitzender **Stephan Brandner**: Danke schön. Frau Kaufhold mit einer Antwort auf eine Nachfrage von Herrn Maier. Bitte schön.

SVe **Dr. Sylvia Kaufhold**: Was den Adresshandel betrifft, bin ich jetzt keine Expertin, aber ich weiß natürlich, dass das Problem existiert. Es geht darum, dass personenbezogene Daten – wohl nicht unbedingt die Telefonnummer, sondern sogenannte Listendaten – auf Basis einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage verkauft werden dürfen. Welche Rechtsgrundlage das ist, weiß ich nicht. Mit den Daten darf Handel getrieben werden. Dieses Recht steht in einem seltsamen Verhältnis zum Datenschutzrecht. Ich kann mir nicht vorstellen, dass das nicht insgesamt zu Unmut führt und sich nicht negativ auf den Umgang mit personenbezogenen Daten in der Wirtschaft auswirkt. Ich muss dazu sagen, ich bin nicht so tief in der Thematik, dass ich Ihnen konkret sagen könnte: Man müsse bloß die entsprechenden Rechtsgrundlagen abschaffen bzw. aufheben. Aber wahrscheinlich läuft es darauf hinaus, denn ohne Rechtsgrundlage kein Datenhandel.

Der **Vorsitzende**: Danke schön. Herr Kogut bis zu drei Minuten für eine Antwort an Frau Mohamed Ali, bitte schön.



SV Dariusz Kogut: Bei uns melden sich in der Regel Verbraucher, denen wir leider nicht den Tipp geben können, den wir selbst anwenden, weil wir wissen, was wir tun. Unsere Vereinsmitglieder sind oftmals Vielfachbetroffene und die können sich natürlich ganz anders wehren. Die können, wenn es z. B. einen Rechtsanwalt betrifft, der Mitglied bei uns ist, Scheinbestellungen aufnehmen/eingehen oder Scheinverträge abschließen, um zu verfolgen, wer der Profitierende von diesem Anruf ist. Dies sind hauptsächlich Anrufe bezüglich Versicherungen, Rückkäufen von Kapitallebensversicherungen, Zeitschriftenabonnements und Energieverträgen. Das sind zurzeit die Hauptprobleme, die wir haben. Alles, was mit Gewinnspielen zu tun hat, betrifft in der Regel Tippgemeinschaften und das läuft über das Ausland. Die sind in Deutschland eigentlich nicht vertreten. Es sind hauptsächlich ausländische Anbieter und Callcenter, die über türkische Callcenter, österreichische Versandadressen, Unternehmen in der Schweiz oder über ein litauisches Bankkonto laufen – also sehr international und in Deutschland ist niemand zu greifen. Gegen die anderen Verträge, bei denen wir als Betroffene selbst über Scheinverträge rückverfolgen können, wer der Letztprofitierende ist, gehen unsere Mitglieder rechtlich mit Unterlassungserklärungen, Klagen oder Auskunftsklagen u. Ä. vor. Das können wir einem Verbraucher, der sich einmalig an uns wendet, nicht empfehlen. Im schlimmsten Fall würde der einen wirksamen Vertrag eingehen und könnte sich dagegen nicht wehren. Und das ist unser Problem. Wenn wir wissen, um wen es sich handelt, können wir den Leuten sagen: „Wir haben Erfahrungen mit dieser Rufnummer oder diesem Callcenter.“ Aber das ist eigentlich der Ausnahmefall. Probleme gibt es bei Auslandsbezug in dem Moment, in dem sich ein deutsches Unternehmen einen Kunden über ein ausländisches Callcenter sichert. Dann sollte sich das deutsche Unternehmen an deutsches Recht halten und seinen Vermittler an die Bestimmungen des deutschen Rechtes binden, wenn er entsprechende Verträge abschließt. Er sollte sagen: „Wir vereinbaren eine Vertragsstrafe, für den Fall, dass Du gegen das deutsche Recht verstößt. Dann musst Du an uns zahlen.“ Dann ist auch das Callcenter im Ausland i. d. R. nicht dran interessiert, Verstöße zu begehen. Auch da gibt es

natürlich Ausnahmen. Es gibt einige ausländische Callcenter, die erfahrungsgemäß 14 Tage oder vier Wochen existieren, ihre Telefongebühren nicht bezahlen, in der Zwischenzeit tausende von Verbrauchern angerufen und Verträge geschlossen haben. Solche Callcenter interessiert nach Provisionserhalt auch eine Strafe nicht mehr. Das ist ein ganz großes Problem. Der deutsche Letztprofitierende sollte gebunden werden, sodass in der gesamten Kette der Vertragsgenerierung dem Verbraucher gegenüber alle an das deutsche Recht gebunden sind und auch alle in die Haftung genommen werden, indem der deutsche Unternehmer die Verträge mit seinen Vertriebspartnern entsprechend gestaltet; genauso wie er es mit seinen deutschen Kunden auch macht. Es gilt deutsches Recht.

Der Vorsitzende: Danke schön, Herr Kogut. Herr Lell hat auch von Frau Mohamed Ali eine Frage gestellt bekommen. Bitte schön.

SV Dr. Otmar Lell: Und zwar die gleiche Frage. Aus unserer Sicht ist es so, dass die Callcenter mit ihren Methoden sehr kreativ sind. Deswegen ist es schwierig, Einzelfälle zu benennen. Es gibt zu viele. Ein Beispiel: In letzter Zeit war der Druck im Energiebereich besonders groß und –von Frau Heintschel von Heinegg völlig richtig dargestellt – der Wechselprozess der Bundesnetzagentur hat dazu beigetragen. Aus unserer Sicht ist es richtig, dass dieser Wechselprozess überarbeitet wird und das geltende Recht eingehalten werden muss. Das heißt für uns nicht, dass die Bestätigungslösung deswegen obsolet ist. Eigentlich sollte es so sein, dass die Bestätigung im Wechselprozess vorgehalten werden muss. Wenn nun diese Bestätigung vorliegt, geht das Ganze weiter. Hier haben wir aber viele Fälle von untergeschobenen Verträgen, wo den Leuten am Telefon etwas gesagt wurde, was mit einem Vertragsschluss nichts zu tun hatte. Dann war auf einmal ein neuer Anbieter da und sie wussten gar nicht, wo der jetzt herkommt. Sie haben zwar telefoniert, aber über etwas völlig anderes gesprochen. Ähnliche Dinge hören wir aus dem Bereich der Telefonwerbung für Telefonverträge und es sind nicht nur die Unternehmen aus dem Ausland, sondern es sind auch namhafte deutsche Telefonanbieter, die solche Methoden anwenden. Ein konkretes Beispiel, um deutlich zu machen, warum der Widerruf häufig nicht ausreicht: Sterbegeld-



versicherungen. Das ist ein beliebtes Produkt, was älteren Leuten gerne verkauft wird. Sehr teuer, bringt nichts und die Leute werden bedrängt, sie abzuschließen und natürlich widerrufen sie nicht innerhalb von zwei Wochen und dann haben sie das Ding an der Backe.

Der **Vorsitzende**: Danke schön, Herr Lell. Damit sind die Fragen aus der zweiten Fragerunde beantwortet. Das sieht offenbar keiner anders. Dann starten wir in die dritte Fragerunde, wenn gewünscht. Da habe ich bisher keine Wortmeldungen. Frau Rößner fällt noch was ein. Bitte schön.

Abg. **Tabea Rößner** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich würde nochmal Herrn Lell kurz fragen, warum aus Ihrer Sicht das bestehende Widerrufsrecht nicht ausreicht.

Der **Vorsitzende**: Ich sehe keine weiteren Fragen. Dann starten wir mit der Antwort von Herrn Lell. Bitte schön.

SV **Dr. Otmar Lell**: Frau Heintschel von Heinegg hat das eben schon dargestellt. Eigentlich ist es ausreichend und für den Verbraucher ändert sich durch die Bestätigung nichts. Rechtlich mag das richtig sein, praktisch ist es ein großer Unterschied. Denn die Leute werden häufig nicht aktiv, siehe Sterbegeldversicherungen. Wenn man juristisch darauf guckt, hört sich das erstmal unreal an. Warum ist es so schwer zu widerrufen? In der Praxis ist es häufig schwer. Sicherlich nicht für alle Leute, aber besonders für ältere, nicht

besonders geschäftsgewandte Leute, die die Zielgruppe von Telefonmarketing sind. Und auch einem vielbeschäftigten Menschen, der durchaus geschäftserfahren ist und im besten Alter, der einfach den Vertrag nicht richtig wahrnimmt, kann das passieren: „Ach ja, da war was. Müsste ich mich mal drum kümmern.“ Dann sind die zwei Wochen auch schnell um. Das ist eine reale Fallkonstellation. Deswegen ist es für uns wichtig, dem Verbraucher das Heft des Handelns in die Hand zu geben, damit er in dieser diffusen Situation am Telefon selbst entscheidet: Möchte ich mich wirklich daran gebunden fühlen? Da soll er ja oder nein sagen können. Das ist der Unterschied.

Der **Vorsitzende**: Danke schön, Herr Lell. Das war die dritte Antwortrunde. Wir können in die vierte Fragerunde starten, wenn Sie wollen, aber ich sehe keine Fragen mehr. Haben Sie noch Fragen an uns? Das sehe ich nicht. Dann schließe ich die 61. Sitzung. Wir haben heute Morgen mit der 59. Sitzung um 8:00 Uhr begonnen und schließen jetzt um kurz vor 19 Uhr heute Abend mit der 61. Sitzung. Ich bedanke mich herzlich für Ihren Besuch und die Sachverständigenausführungen, die auch Einfluss ins Verfahren finden werden. Ich bedanke mich bei den Kollegen und wünsche noch einen schönen Abend in Berlin oder woanders. Vielen Dank!

Schluss der Sitzung: 18:41 Uhr

Stephan Brandner, MdB
Vorsitzender

Sebastian Steineke, MdB



Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen

Prof. Dr. Felix Buchmann	Seite 27
Dirk Egelseer	Seite 32
Prof. Dr. Stefan Engels	Seite 42
Katja Heintschel von Heinegg, M.E.S.	Seite 52
Ute Herkendell	Seite 62
Dr. Sylvia Kaufhold, Maître en droit	Seite 69
Dariusz Kogut	Seite 73
Dr. Ottmar Lell	Seite 79

HS Pforzheim, Tiefenbronner Str. 65 , 75175 Pforzheim
Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin



Hochschule Pforzheim
Zentrum für Verbraucherforschung
und nachhaltigen Konsum
Tel : 07231 – 28-6208 Fax 07231 – 28-6666
verbraucherforschung@hs-pforzheim.de

Datum, 24.9.2019

Stellungnahme

zum Antrag, unerlaubte Telefonwerbung und unseriöse Geschäftspraktiken wirksam zu bekämpfen (Drucksache 19/3332), von Prof. Dr. Felix Buchmann

I. Einführung

Unerwünschte Telefonanrufe sind für Verbraucher im erheblichen Maße belästigend. Zudem birgt die Überrumpelungssituation und das flüchtig gesprochene Wort ein besonderes Risiko für Verbraucher, Verträge abzuschließen, die sie eigentlich nicht wünschen. Zwar sieht das geltende Recht für Fernabsatzverträge vor, dass ein Verbraucher sich durch die Erklärung des Widerrufs seiner Vertragserklärung wieder vom Vertrag lösen kann, dies setzt allerdings ein Tätigwerden des Verbrauchers voraus. Dieses Tätigwerden innerhalb einer Frist von 14 Tagen kann durchaus eine erhebliche Hemmschwelle für den Verbraucher darstellen. Der Widerruf kann zum Beispiel deswegen unterbleiben, weil der Verbraucher fürchtet, in eine Rechtfertigungssituation zu geraten. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Widerruf keine Begründung enthalten muss. Zu Bedenken ist weiter, dass dem Verbraucher ohne seinen Willen und ohne sein Tätigwerden das Angebot telefonisch unterbreitet wurde. Der Widerruf setzt voraus, dass der Verbraucher nunmehr aktiv tätig wird. Dies kann für ihn – zum Beispiel wegen körperlicher oder geistiger Behinderung, mangelnder Infrastruktur etc. – ein ggf. unüberwindbares Problem darstellen.

In der Vergangenheit sind Gesetzesverschärfungen vorgenommen worden, um unverlangter Telefonwerbung vorzubeugen. Es hat sich gezeigt, dass diese Maßnahmen nicht ausgereicht haben, um den Verbraucherschutz bei unzulässiger Telefonwerbung hinreichend durchzusetzen.

Der vorliegende Antrag hat die bereits seit vielen Jahren diskutierte „Bestätigungslösung“ zum Gegenstand. Telefonisch geschlossene Verträge aufgrund von Werbeanrufen solle danach nur wirksam sein, wenn der Verbraucher nach dem Telefonat seine Vertragserklärung zumindest in Textform bestätigt.

II. Europarechtliche Vorgaben

Die Bestätigungslösung ist in der Verbraucherrechterichtlinie (2011/83/EG - VRRL) in Art. 8 Abs. 6 VRRL ausdrücklich vorgesehen. Es handelt sich hierbei um eine der wenigen Öffnungsklauseln, die die Verbraucherrechterichtlinie vorsieht.

Noch nicht vollständig verhandelt und in Kraft ist die e-Privacy-Verordnung. Daher ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch nicht klar, ob die Bestrebungen des Europäischen Parlaments, für Telefonwerbung eine sogenannte Opt-out-Regelung einzuführen, verbindlich für alle Mitgliedstaaten eingeführt wird. Die hier diskutierte Bestätigungslösung wäre von einer solchen neuen Regelung allerdings wohl nicht betroffen.

III. Nationale gesetzliche Vorgaben

Nach dem geltenden Recht kommen Verträge durch zwei sich deckende Willenserklärungen, die in Bezug auf einander abgegeben werden, zustande (Angebot und Annahme). Für manche Verträge sieht das deutsche Recht bestimmte Formerfordernisse vor. So kennt das deutsche Recht zum Beispiel die Textform, die Schriftform oder die notarielle Beurkundung. Die typischen Geschäfte des täglichen Lebens unterliegen regelmäßig keinen Formvorschriften.

Die Bestätigungslösung führt einen weiteren Schritt in den Prozess des Vertragsschlusses ein. Selbst wenn die Parteien sich telefonisch einig sind, bedarf es zur Wirksamkeit des Vertrags einer weiteren, einseitigen Erklärung des Verbrauchers im Nachgang zur bereits erfolgten Einigung. Diese einseitige Bestätigung soll einem Formerfordernis unterliegen, nämlich der Textform.

Bislang kennt das deutsche Recht Formerfordernisse bei Vertragsschluss. Verträge, die ohne die erforderliche Form geschlossen wurden, können durch das Bewirken der Leistung geheilt werden (z.B. bei der Schenkung). Eine einseitige, einem besonderen Formerfordernis unterliegende Bestätigung eines bereits formlos geschlossenen Vertrags kennt das deutsche Verbraucherschutzrecht nicht. Es sind allerdings auch keine Regelungen ersichtlich, die einer solchen Bestätigungslösung entgegenstehen.

IV. Stellungnahme zu den einzelnen Vorschlägen

1. Zu Ziffer 1. a): Bestätigungslösung

Bei der sogenannten Bestätigungslösung sind verschiedene Dinge zu berücksichtigen:

- Geklärt werden muss, ob alle Vertragsschlüsse zwischen Unternehmern und Verbrauchern einem Bestätigungsvorbehalt in Textform durch den Verbraucher unterliegen sollen, oder nur solche telefonischen Vertragsschlüsse, die auf Veranlassung des Unternehmers durchgeführt worden sind. In einem weiteren Schritt muss bedacht werden, ob eine vorherige ausdrückliche Einwilligung in den Telefonanruf – in welcher Form auch immer – zu einer abweichenden Regelung führen soll, oder nicht.
- Es müsste eine Regelung gefunden werden, wie die Bestätigung auszusehen hat. Die Problematik liegt hier insbesondere darin, dass der unverlangt angerufene Verbraucher,

der den telefonisch geschlossenen Vertrag tatsächlich bestätigen möchte, eine E-Mail-, Fax- oder Postadresse benötigt, an die er seine Bestätigung schicken kann. Hier ist fraglich, wie der Verbraucher diese Information erhalten soll. Unterstellt, er möchte den Vertrag nämlich nicht bestätigen, so würde dennoch das Risiko bestehen, dass er nun auch zum Beispiel per E-Mail unverlangt angeschrieben würde und damit erneut einer unzumutbaren Belästigung ausgesetzt ist. Gelingt es dem Verbraucher allerdings schon nicht, sich bereits gegen einen Vertragsschluss am Telefon zu wehren, so wird er sicherlich auch seine telefonisch erklärte Einwilligung in den Erhalt z.B. von E-Mail-Werbung nicht verhindern können. Dies führt möglicherweise zu einer doppelt misslichen Situation. Vorzuziehen ist daher eine Lösung, wonach der Verbraucher nach einem unverlangten Werbeanruf nur per Post angeschrieben werden darf und eine etwaig am Telefon mündlich erteilte Einwilligung in den Erhalt von Werbung per E-Mail unwirksam ist.

- Geregelt werden sollte die Frist, innerhalb derer der Unternehmer an seiner Vertragserklärung gebunden ist. Hier könnte – ähnlich wie beim Widerrufsrecht – eine Frist von 14 Tagen zur Bestätigung des Vertrags durch den Verbraucher vorgesehen werden.

Die Bestätigungslösung scheint insgesamt ein sinnvolles Instrument zu sein, um Verbraucher vor dem ungewollten Abschluss von Verträgen zu bewahren. In Kauf genommen werden würde damit allerdings, dass solche Verbraucher, die auf einen telefonischen Abschluss von Verträgen angewiesen sind, weil ihnen die Möglichkeit zur Bestätigung in anderer Form fehlt, künftig von dieser Möglichkeit des Vertragsschlusses ausgeschlossen wären. Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich eine Einschränkung dahingehend, dass nur solche Telefonate erfasst sind, die nicht vom Unternehmer selbst zu Zwecken der Werbung veranlasst wurden. Aus dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes würde ich allerdings auch anregen, Telefonate unter die Neuregelung zu fassen, die aufgrund einer entsprechenden Werbeeinwilligung des Verbrauchers durch den Unternehmer geführt werden. Eine Werbeeinwilligung ist nämlich schnell erteilt. Der Durchschnittsverbraucher ist einem geschulten Betriebsmitarbeiter am Telefon strukturell derart unterlegen, dass er sich gegen ein gutes Verkaufsgespräch faktisch nicht wehren können. Auch ihm soll daher die Möglichkeit gegeben werden, noch einmal über seine Vertragserklärung nachdenken zu können.

2. Zu Ziffer 1. b): Voraussetzungen für die Einwilligung

Soweit ein Verbraucher seine vorherige ausdrückliche Einwilligung in den Erhalt eines werblichen Anrufs durch einen Unternehmer erteilt, liegt seitens des Unternehmers keine unzumutbare Belästigung vor. Zutreffend geht der Antrag davon aus, dass in der Rechtsprechung die Dauer der Einwilligung unterschiedlich behandelt wird. Dies gilt im Übrigen nicht nur für den Erhalt von Telefonanrufen, sondern auch für den Erhalt von Werbung per E-Mail. Bei der E-Mail-Werbung geht die Rechtsprechung dabei davon aus, dass die Einwilligung erteilt bleibt, wenn der Verbraucher regelmäßig Werbung per E-Mail durch den Unternehmer erhält und dem nicht widerspricht. Da ein Telefonanruf allerdings deutlich stärker in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Verbrauchers eingreift, als eine einfache E-Mail, macht eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Werbemittel aus Sicht des Verbraucherschutzes durchaus Sinn.

Eine Befristung der Einwilligung in zeitlicher Hinsicht kann auch aus Sicht des Unternehmers hilfreich sein. Nach den Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung dürfen personenbezogene

Daten nur so lange gespeichert werden, wie der Zweck dies erfordert. Wie lange dies bei Werbeeinwilligungen ist, ist aufgrund der bereits vorgenannten unterschiedlichen Rechtsprechung unklar. Eine eindeutige Befristung hätte den Vorteil, dass auch ein Unternehmer klare Löschrufen vorsehen kann.

Andererseits ist zu befürchten, dass kurz vor Ablauf der befristeten Einwilligung der Verbraucher noch einmal kontaktiert wird. Zu diesem Zeitpunkt kann die von ihm erteilte Einwilligung schlimmstenfalls zwei Jahre zurückliegen. Möglicherweise hat er zu diesem Zeitpunkt an einem Werbeanrufer kein Interesse mehr, aufgrund der gesetzlichen Vorgaben ist ohne den Widerruf seiner Einwilligung der Werbeanrufer aber nicht als unzumutbare Belästigung einzustufen.

Eine Einschränkung der Einwilligung des Verbrauchers auf bestimmte Unternehmen und bestimmte Dienstleistungen oder Waren scheint in der Praxis jedenfalls hinsichtlich des Unternehmens unproblematisch, stellt sich aber bezüglich der Dienstleistungs- oder Warengruppen als recht schwierig dar.

Zu begrüßen wäre allerdings, dass – ähnlich wie bei der Button-Lösung im E-Commerce – die Einwilligung in den Erhalt von werblichen Anrufen von anderen Erklärungen klar getrennt wird. Zudem wäre zu überlegen, ob – erneut ähnlich wie bei der Button-Lösung – die Einwilligungserklärung künftig zu ihrer Wirksamkeit einen bestimmten Einwilligungstext enthalten muss.

Die datenschutzrechtlichen Bedenken werden durch die Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung bzw. des Bundesdatenschutzgesetzes aufgefangen. Nach meiner Überzeugung bedarf es hier keiner weiteren Regelungen.

3. Zu Ziffer 1. c): Sanktionsmöglichkeiten

Ähnlich wie die Bemühungen in der Vergangenheit werden auch die oben vorgeschlagenen Änderungen in der Praxis nicht zu einer Reduzierung der unverlangten Telefonanrufe führen. Auch die heutigen Regelungen sind grundsätzlich bereits geeignet, die Masse an unverlangter Telefonwerbung zu unterbinden. Allerdings halten sich die einschlägigen Marktteilnehmer eben nicht an das geltende Recht. Das werden sie auch weiterhin nicht tun, wenn nicht neben den neuen Regelungen künftig weitere Regelungen eingeführt werden, die die Durchsetzung des Verbraucherschutzrechts sichern.

In der Datenschutzgrundverordnung wurden massive Geldbußen bis zu 4 % des Jahresumsatzes eines Unternehmens für Verstöße gegen das geltende Datenschutzrecht vorgesehen. Gleiches gilt für Verstöße gegen das Verbraucherschutzrecht in der Überarbeitung der Verbraucherrechterichtlinie in ihren gegenwärtigen Stand. Vor diesem Hintergrund wäre es zu begrüßen, diese – wenn auch drakonischen – Bußgeldvorschriften auch für die unverlangte Telefonwerbung zu übernehmen.

Da in der Praxis häufig genug zu beobachten ist, dass unlauter werbende Unternehmen genauso schnell auf der Bildfläche erscheinen, wie sie wieder verschwinden, während die dahinterstehenden Gesellschafter und Geschäftsführer in der nächsten Unternehmung identisch sind, wäre es weiter zu begrüßen, wenn nicht lediglich das Unternehmen, sondern alle an dem Unternehmen beteiligten Personen zu Bußgeldern und zur Unterlassung verpflichtet würden, wenn sie belästigend per Telefonanruf Werbung betreiben. Dafür bedarf es – wie im Antrag formuliert – weiteren Personals in der Bundesnetzagentur oder auch im Bundeskartellamt, wo das Verbraucherschutzrecht künftig zumindest auch angesiedelt werden soll.

4. Zu Ziffer 3: e-Privacy-Verordnung

Dem Antrag ist insoweit beizupflichten, dass unbedingt verhindert werden muss, dass durch die e-Privacy-Verordnung künftig nur noch ein Opt-out-Verfahren für werbliche Anrufe verpflichtend sein soll. Dies würde einen massiven Rückschritt im Verbraucherschutz bedeuten, der die Errungenschaften der letzten Jahre zunichtemachen würde. Zu rechnen wäre mit einem massiven Mehraufkommen von werblichen Anrufen.

V. Vorschlag für eine Neuregelung

Ähnlich des Vorschlags im Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung (Drucksache 17/12637 vom 06.03.2013) könnte eine Regelung in § 312a Abs. 6 BGB neu wie folgt lauten:

(6) Die auf einen Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung, die ein Verbraucher fernmündlich gegenüber einem Unternehmer abgibt, wird nur wirksam, wenn der Verbraucher sie binnen 14 Tagen nach dem Telefongespräch gegenüber dem Unternehmer in Text- oder Schriftform bestätigt. Dies gilt nicht, wenn das Telefongespräch vom Verbraucher veranlasst wurde. § 241a bleibt unberührt.

Der Vorschlag enthält noch keine Regelung zu der Frage, wie ein Verbraucher vom Unternehmer zur Bestätigung aufgefordert werden darf. Dazu bedarf es noch einiger weiterer Überlegungen, insbesondere auch der Frage der Verortung (BGB oder UWG).

Ergänzend könnte überlegt werden, ob das Verbot belästigender Telefonanrufe nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG nicht generell zur Unwirksamkeit eines etwaig am Telefon geschlossenen Vertrags führen soll. Dies beträfe nur die Fälle des „cold calling“. Allerdings muss beachtet werden, dass ein Verbraucher möglicherweise auf den Vertragsschluss vertraut. Die Regelung über die Bestätigungslösung sollte daher den Verbraucherschutzinteressen hinreichend Genüge tun.

Prof. Dr. Felix Buchmann

Berlin, 24. September 2019

Stellungnahme des Call Center Verband Deutschland e. V. (CCV) zur Anhörung am 25. September 2019 (Bundestagsdrucksache 19/3332 – unerlaubte Telefonwerbung)

Über den CCV

Der Call Center Verband Deutschland e. V. (CCV), gelistet beim Deutschen Bundestag und im EU-Transparenzregister, ist die Stimme der deutschen Call- und Contactcenter-Branche sowie ihrer Dienstleister. Zu dem Wirtschaftszweig mit etwa 540.000 Beschäftigten zählen neben eigenständigen Service- auch Inhouse-Call- und Contactcenter in Unternehmen sowie Zulieferer und Berater. Als größter Verband der Branche vertreten wir die Interessen von Unternehmen sowie Beschäftigten gegenüber Politik und Öffentlichkeit.

Call- und Contactcenter sind in fast allen Wirtschaftszweigen anzutreffen. Sie garantieren den Kunden einen umfassenden Service, von der Bestellung über den Support bis hin zur Gewährleistung und der Durchsetzung von Verbraucherrechten. Deutschlandweit erfolgen täglich etwa 25 Millionen Kundenkontakte auf diesem Wege.

Ihr CCV-Ansprechpartner: Constantin Jacob, CCV-Leiter Recht & Regulierung, Verbandsjuristiar
(Tel.: 030-206 13 28 - 11, constantin.jacob@callcenter-verband.de)

Inhalt

I.	Ausgangslage	S. 1
II.	Bestätigungslösung (Nr. 1a des Antrags)	S. 2
III.	Einwilligungsvoraussetzungen (Nr. 1b des Antrags)	S. 7
IV.	Zusätzliche Sanktionsmöglichkeiten (Nr. 1c des Antrags)	S. 8
V.	Personalausstattung der Bundesnetzagentur (Nr. 2 des Antrags)	S. 8
VI.	E-Privacy-Verordnung (Nr. 3 des Antrags)	S. 9
VII.	Einsatz von „Predictive Dialern“ (Nr. 4 des Antrags)	S. 9
VIII.	Gesamtfazit	S. 10

I. Ausgangslage

2013 wurde mit dem „Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ ein Textformerfordernis für Gewinnspieleintragungsdienste eingeführt. Dieses Gesetz wurde 2016 [evaluiert](#). Die Ergebnisse dieser Evaluierung wurden im März 2017 veröffentlicht. Am 27. April 2018 ([Bundratsdrucksache 121/18](#)) beschloss der Bundesrat eine Ausweitung in Gestalt der sogenannten Bestätigungslösung. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass Verbraucher alle am Telefon geschlossenen Verträge zu deren Wirksamkeit nachträglich in Textform bestätigen müssen, wenn das Telefonat vom Unternehmer oder einer in seinem Namen oder Auftrag handelnden Person zum Zwecke der Werbung veranlasst wurde (§ 312c Abs. 3 BGB-Entwurf). Bereits im Mai 2017 ([Bundratsdrucksache 181/17](#)) brachte der Bundesrat einen gleichlautenden Entwurf in den Bundestag ein. Aufgrund des Endes der damaligen Legislaturperiode wurde diese Initiative im Bundestag nicht mehr beraten. In einer am 26. Juni 2017 veröffentlichten Erwiderung ([Bundestagsdrucksache 18/12798](#)) äußerte die frühere Bundesregierung jedoch ihre Skepsis gegenüber der Bundesratsinitiative und verwies auf die „Evaluierung des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken“. Der Bundesregierung erschien es „nicht hinreichend gesichert, dass die im Gesetzentwurf des Bundesrates gewählten rechtlichen Regelungen die angestrebte Wirkung entfalten werden und die gebotene Rechtssicherheit schaffen.“ In ihrer Stellungnahme vom 6. Juni 2018 ([Bundestagsdrucksache 19/2538](#)) zeigte sich die aktuelle Bundesregierung abermals skeptisch und nahm im Grundsatz Bezug auf die vorherige Erwiderung.

Im Januar 2019 sprach sich die damalige Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz Katarina Barley (SPD) für eine Bestätigungslösung bezüglich ihres Erachtens besonders problematische Branchen aus und benannte insbesondere den Energiesektor. Hierzu wurden im März 2019 [Eckpunkte](#) vorgelegt. Die amtierende Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz Christine Lambrecht (SPD) kündigte darauf Bezug nehmend im Sommer 2019 ein Gesetz an, welches u. a. die Bestätigungslösung für Strom- und Gasanbieter vorsieht.

Nach dem Willen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen soll der Bundestag die Bundesregierung auffordern, einen Gesetzentwurf für die Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und untergeschobener Verträge vorzulegen ([Bundestagsdrucksache 19/3332](#)) und nimmt hierbei auch Bezug auf den Bundesrat. Hierzu findet am 25. September 2019 eine [öffentliche Anhörung](#) statt, zu der auch CCV-Präsident Dirk Egelseer als Sachverständiger eingeladen wurde. Die vorliegende Stellungnahme bereitet den Antrag der Fraktion Bündnis90/Die Grünen aus Sicht des CCV auf.

II. Bestätigungslösung (Nr. 1a des Antrags)

Antrag der Fraktion Bündnis90/Die Grünen

Die sogenannte Bestätigungslösung soll für alle telefonisch angebotenen Verträge vorgesehen werden und die Wirksamkeit von Vertragsschlüssen, die aufgrund von Werbeanrufen zustande kommen, ist an eine ausdrückliche Bestätigung des Verbrauchers in Textform zu knüpfen.

Begriffsklärung

Obwohl die Begriffe „Textformerfordernis“ und „Bestätigungslösung“ von etlichen Institutionen wiederholt synonym verwendet werden, ergeben sich rechtliche Unterschiede.

Ein Vertrag ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft und kommt durch übereinstimmende Willenserklärungen (Angebot und Annahme) zustande. Daneben muss der Vertragsschluss wirksam sein. Ein wirksamer Vertragsschluss ist grundsätzlich formlos möglich. Es gibt jedoch Vorschriften, die der Wirksamkeit eines Vertrags entgegenstehen. Hier wird zwischen Wirksamkeitserfordernissen und Wirksamkeitshindernissen unterschieden.

Bei Wirksamkeitshindernissen handelt es sich um Normen, die zur Nichtigkeit (= endgültige Unwirksamkeit) eines Rechtsgeschäfts führen. So ist ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB). Ebenso sind in der Regel Verträge gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig, wenn für diese eine notarielle Beurkundung vorgesehen ist (z. B. Grundstückskaufvertrag [§ 311b Abs. 1 BGB], Ehevertrag [§ 1410 BGB]), die Vertragsparteien dies jedoch nicht beachten.

Das Textformerfordernis ist solch ein Wirksamkeitshindernis. Es stellt eine Anforderung, die Textform, an die auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärungen und kennt als Rechtsfolge nur entweder die Wirksamkeit des Vertrags (bei Beachtung der Textform) oder die Nichtigkeit nach § 125 Satz 1 BGB (bei Missachtung).

Wirksamkeitserfordernisse machen die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts von weiteren Voraussetzungen abhängig. Ein fehlendes Wirksamkeitserfordernis führt folglich nicht zur oben dargestellten endgültigen Unwirksamkeit (= Nichtigkeit) des Rechtsgeschäfts, sondern zu seiner schwebenden Unwirksamkeit. Ein gängiges Beispiel ist die Stellvertretung: Schließt jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen einen Vertrag, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags für und gegen den Vertretenen gemäß § 177 Abs. 1 BGB von dessen Genehmigung ab.

Bei der Bestätigungslösung handelt es sich um solch ein Wirksamkeitserfordernis. Sie sieht vor, dass der Unternehmer im Outbound dem Verbraucher sein Angebot übermittelt und der Verbraucher vertraglich erst dann gebunden ist, wenn er den Vertrag genehmigt (§ 312c Abs. 3 BGB-Bundesratsentwurf). Die rechtliche Folge für den am Telefon geschlossenen Vertrag besteht also darin, dass dieser zunächst schwebend unwirksam ist und nachträglich wirksam wird, wenn der Verbraucher den Vertrag bestätigt.

Haltung des CCV

Der CCV lehnt aufgrund der unten vorgenommenen Würdigung eine Bestätigungslösung ab. Es besteht aus unserer Sicht keine Lücke im Rechtsschutz: Verbraucher sind vor ungewollten Verträgen durch ein umfassendes und ausreichendes Widerrufsrecht vollumfänglich geschützt.

Rechtliche Würdigung

Gesetzsystematische Erwägungen

Das durch das „Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ 2013 eingeführte Textformerfordernis betrifft Gewinnspieleintragungsdienste. Gewinnspielverträge unterscheiden sich jedoch grundlegend von den übrigen Verträgen des BGB bzw. von den gängigen Verträgen sui generis. So versagt der Gesetzgeber in § 762 BGB Spiel und Wette eine Selbstverständlichkeit des Vertragsrechts: Im Rahmen solcher Verträge wird keine Verbindlichkeit begründet, soweit keine staatliche Genehmigung im Sinne des § 763 BGB vorliegt. Es besteht aus sozialpolitischen Gründen eine nachvollziehbare gesetzgeberische Abwertung dieser Vertragsart. Auch tragen Gewinnspieldienste nichts zu den Grundbedürfnissen der Verbraucher bei, erbrachte Leistungen sind in der Regel wertlos.

Dies gestaltet sich bei Kaufverträgen, Reiseverträgen, Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen sowie Energieversorgung etc. anders. Diese begründen gegenseitige Verbindlichkeiten, sind sozialpolitisch nicht abgewertet, der Verbraucher erhält eine Gegenleistung und sie dienen teilweise den Grundbedürfnissen bzw. der Daseinsvorsorge.

Während das Textformerfordernis für Gewinnspieleintragungsdienste folglich eine Vertragsart betrifft, die vom Gesetzgeber bewusst mit einem gewissen Stigma belegt wurde, ist dessen Ausweitung auf weitere Vertragsarten bzw. die Bestätigungslösung abzulehnen.

Dem CCV ist im Übrigen auch nach sechs Jahren kein Verfahren bekannt, in dem ein Gewinnspiel aufgrund der im Jahr 2013 durch das „Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ erfolgten Änderungen gerichtlich angegriffen wurde.

Zudem würden für dieselben Vertragstypen nach dem Willen des Bundesrats und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen verschiedene Voraussetzungen für einen wirksamen Vertragsschluss bestehen. Dies stellt ein juristisches Novum im deutschen Recht dar und verkompliziert die Rechtslage für einen Laien: Für vom Verbraucher veranlasste Vertragsschlüsse bestünde keine Bestätigungslösung, sie wären demnach nicht zunächst schwebend unwirksam. Die vom Unternehmer veranlassten Vertragsschlüsse desselben Typs wären hingegen schwebend unwirksam, bis der Verbraucher den Vertrag in Textform bestätigt. Sprich: Dieselben Vertragstypen wären an verschiedene Wirksamkeitsvoraussetzungen gebunden. Dies stellt keinen transparenten und ohne juristische Kenntnisse nachvollziehbaren Verbraucherschutz dar.

Die vorherigen Ausführungen gelten ebenfalls sinngemäß, wenn sich der Gesetzgeber dazu entscheidet, nur einzelne (alltägliche) Vertragsarten – z. B. Energieversorgungsverträge – der Bestätigungslösung zu unterwerfen.

Widerrufsrecht und Missbrauch

Verbraucher haben ein umfassendes Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen (§§ 355 ff BGB). Sie können innerhalb von 14 Tagen widerrufen, sobald der Unternehmer auf das Widerrufsrecht hinweist. Wurde der Verbraucher auf sein Widerrufsrecht nicht hingewiesen, beträgt die Widerrufsfrist gemäß § 356 BGB gar zwölf Monate und 14 Tage. Der Verbraucher ist folglich umfassend geschützt.

Wenn neben dem Widerrufsrecht zusätzlich eine Bestätigungslösung besteht, verkompliziert dies die Rechtslage: Das Nebeneinander von Widerrufsrechten und Bestätigungslösung ist komplex, der Verbraucher verliert den Überblick über die ihm zustehenden Rechte und deren Unterschiede in der Rechtsausübung sowie Rechtsfolge. Die Rechtslage wird zuungunsten des Verbrauchers verkompliziert. Das Lauterkeitsrecht (Regelungen gegen verschiedene Arten unlauteren Verhaltens im wirtschaftlichen Wettbewerb) als Teil des Wettbewerbsrechts würde zudem noch stärker weg vom Unternehmens-, hin zum Verbraucherschutzrecht transformiert.

Der Verbraucher ist durch sein umfassendes Widerrufsrecht ausreichend geschützt. Wer dieses Recht nicht nutzt, wird sich auch nicht im Rahmen einer Bestätigungslösung auf die Unwirksamkeit berufen.

Das bestehende Widerrufsrecht hat bereits zahlreiche Missbrauchsfälle zur Folge, indem Verbraucher bestellte Waren nach kurzer Benutzung oder Kopie wieder zurücksenden. Durch die im Bundesratsentwurf angedachte Regelung des § 312c Abs. 4 BGB-Entwurf, wonach Unternehmer ggf. bereits erbrachte Leistungen nicht zurückfordern können, wird eine weitere Möglichkeit des Missbrauchs geschaffen.

Schwebende Unwirksamkeit und Konkurrenzsituation

Die Verträge sind durch die Bestätigungslösung schwebend unwirksam. Dies bedeutet einen Mehraufwand sowohl auf Unternehmer- als auch auf Verbraucherseite und bedingt Verzögerungen bei der vom Verbraucher regelmäßig gewünschten (zeitnahen) Leistungserbringung. Angebote wie Amazon Prime mit teils taggleicher Lieferung florieren. Dies spiegelt das Bedürfnis der Verbraucher wider. Eine Bestätigungslösung verschärft insofern die Konkurrenzsituation zwischen Onlinehandel und den dann schwerfälligen telefonischen Bestelldiensten.

Schriftliche Form bei Vertragsschluss

Gemäß Art. 246a § 4 Abs. 2 EGBGB ist dem Verbraucher bei einem Vertragsschluss der Vertragstext in schriftlicher Form oder in Textform zur Verfügung zu stellen, wenn der Vertrag außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen wird. Auch dies bietet dem Verbraucher entsprechende Transparenz nicht zuletzt zugunsten seines ohnehin bestehenden Widerrufsrechts sowie eine Warnfunktion.

Dauerschuldverhältnisse

Bei Dauerschuldverhältnissen wie z. B. Energieversorgungsverträgen kann eine Bestätigungslösung gravierende negative Folgen haben. Wurde bereits mit der Vertragsdurchführung begonnen, etwa mit der Energieversorgung, und der Vertrag ist schließlich formunwirksam, so ist der Verbraucher nicht von der Zahlungspflicht befreit (vergleiche zudem im Falle des Widerrufs § 357 Abs. 8 BGB). Vielmehr kommt in diesem Fall ein Wertersatz im Rahmen der Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht in Frage; mit einer entsprechend komplizierten Ermittlung der Höhe sowie Rückzahlungspflichten des Verbrauchers (inklusive bspw. zuvor aufgrund einer bestimmten Vertragslaufzeit gewährte Rabatte). Dies ist nicht im Sinne des Verbrauchers und entspricht nicht dem Schutzzweck des Verbraucherschutzes.

Beweislast

§ 312c Abs. 3 Satz 2 BGB-Entwurf enthält eine Beweislastregel, wonach es einer Genehmigung des Vertrags durch den Verbraucher nicht bedarf, wenn das Telefonat nicht von dem Unternehmer oder einer in seinem Namen oder Auftrag handelnden Person zum Zwecke der Werbung veranlasst worden ist. Der Unternehmer muss demnach beweisen, dass es sich bei dem Telefonat nicht um einen Werbeanruf handelte. Daraus folgen erhebliche Beweisschwierigkeiten. Der Beweis, dass ein Anruf vom Verbraucher ausging, kann durch das Unternehmen im Wesentlichen nur durch entsprechende betriebsinterne Vermerke oder Aussagen von Mitarbeitern geführt werden. Dies verkompliziert entsprechende Prozesse, denn Folge einer solchen Regel ist, dass ein- und derselbe am Telefon geschlossene Vertrag – je nach Umständen – verschiedenen Formanforderungen unterliegt, was der Rechtssicherheit – auch für Verbraucher – nicht zuträglich ist. Zudem bestehen schwierige Abgrenzungsfragen, beispielsweise wie mit (z. B. durch Anschreiben) provozierten Anrufen des Verbrauchers oder Unternehmeranrufen aufgrund einer Rückrufbitte seitens des Verbrauchers umzugehen ist.

Steht der Verstoß gegen das UWG im Raum, führt dies zu einer schwierigen Beweissituation und einer unübersichtlichen Rechtslage. Das Widerrufsrecht entspricht am ehesten dem Wunsch des Verbrauchers, Vertragsabschlüsse per Telefon vornehmen zu können, ohne dabei Risiken aus dem Kauf eines ungeprüften Produkts oder einer Dienstleistung ausgesetzt zu sein.

Benachteiligung von ganzen Bevölkerungsgruppen

Eine Bestätigungslösung bedeutet aufgrund der schwebenden Unwirksamkeit sowie der Beweislast Rechtsunsicherheit für den Unternehmer. Es existiert die Gefahr, dass Unternehmer künftig von der Möglichkeit telefonischer Bestellungen Abstand nehmen. Dies hat gravierende Folgen für Personen, die eine schnelle rechtsgeschäftliche Kommunikation bevorzugen, aber kein Internet nutzen (z. B. Senioren, [funktionale] Analphabeten).

Es besteht insoweit die Befürchtung, dass ganze Bevölkerungsgruppen benachteiligt werden.

Medienbruch

Ein sogenannter „Medienbruch“, also der Verweis auf ein anderes Kommunikationsmittel als das ursprüngliche (hier vom Telefon zur Textform), ist juristisch oftmals, etwa im Bereich des Wettbewerbsrechts, unerwünscht und nur unter bestimmten Bedingungen zulässig. Die Bestätigungslösung stellt solch einen Medienbruch dar. Es läuft zudem den Vorteilen moderner Dienstleistungskonzepte und technischen Entwicklungen zuwider. Häufig wird der telefonische Kontakt gesucht, um auf unkompliziertem Weg eine schnelle Lösung zu finden. Das Erfordernis einer Bestätigung verkompliziert den Vertragsabschluss in einer Weise, die meist von keiner Vertragspartei gewollt ist.

Würdigung der Motive

Evaluierung des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken

Im Jahr 2016 wurde eine umfassende „Evaluierung der verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ durchgeführt. Dieses Gutachten wurde im März 2017 [veröffentlicht](#). Der Bundesrat wies im Rahmen seiner Gesetzesinitiative in der Begründung im Mai 2017 auf Seite 1 unzutreffend darauf hin, dass die Evaluierung noch immer nicht stattgefunden habe; obwohl die Evaluierung längst durchgeführt und das Gutachten bereits zwei Monate zuvor veröffentlicht wurde. Der im April 2018 erneut vom Bundesrat vorgelegte Gesetzentwurf nahm unmittelbar Bezug auf die damalige Initiative.

Die Gutachter der Evaluierung (Professoren der Rechtswissenschaft) sehen eine Ausweitung des Textformerfordernisses bzw. die Bestätigungslösung im Gegensatz zum Bundesrat und zur Fraktion Bündnis 90/Die Grünen äußerst skeptisch. Die Sachverständigen erachten dies als keine verbraucherfreundliche Lösung (Evaluierung, Seiten 11, 188 ff). Auch der Rückgriff auf eine Dokumentations- und Vorlagepflicht für Call- und Contactcenter stellt laut Gutachter in der Praxis einen bürokratischen Mehraufwand dar und kann die Bundesnetzagentur als aufsichtführende Behörde nur unwahrscheinlich entlasten (Evaluierung, Seiten 7, 121).

Beschwerdezahlen bei der Bundesnetzagentur

Eines der vorgebrachten Hauptargumente für die Einführung einer Bestätigungslösung sind die Beschwerden bei der Bundesnetzagentur. Diese waren in den vergangenen Jahren sinkend, stiegen jedoch – wie aus den Jahresberichten der Bundesnetzagentur hervorgeht – zuletzt wieder an. Diese veröffentlichten Zahlen taugen mangels Validität jedoch nicht als Grundlage für die Einführung eines alle Marktteilnehmer einschränkenden Instruments wie die Bestätigungslösung. Nur anhand der öffentlich in den Jahresberichten kommunizierten Brutto-Beschwerdezahlen lässt sich keine tatsächliche Zunahme des Problems unlauterer Werbeanrufe ableiten.

Einerseits wird in den Jahresberichten nicht zwischen begründeten und unbegründeten, substantiiert und unsubstantiiert vorgetragene Beschwerden differenziert. Wie hoch der Anteil berechtigter Beschwerden ist, bleibt in dieser Publikation somit zwar unklar, worauf auch der CCV regelmäßig hinweist. Aufgrund der sehr unübersichtlichen Rechtslage im UWG, die dazu führt, dass es Verbrauchern schwerfällt, zwischen rechtmäßigen und unrechtmäßigen Kontaktaufnahmen zu unterscheiden sowie eigene Anruferwilligungen einzuschätzen, wäre eine Differenzierung durch die Bundesnetzagentur dringend geboten, um diese Zahlen heranziehen zu können. Nach Erfahrungen des CCV ist ein Großteil der Beschwerden tatsächlich unbegründet, d. h. die zugrundeliegenden Anrufe sind legal. Dies bestätigte zuletzt auch die Bundesregierung. Nach deren Auskunft auf eine kleine Anfrage der FDP-Fraktion ([Bundestagsdrucksache 19/5470](#)) ist ein Großteil der Beschwerden entweder nicht substantiiert oder es lagen keine Anhaltspunkte für einen Rechtsverstoß vor (Antwort der Bundesregierung, Seite 3).

Zudem besteht zwischen der Zahl der Beschwerden und der Zahl der Verfahrenseinleitungen sowie Bußgeldbescheide eine erhebliche Diskrepanz, welche ebenfalls von den Gutachtern der „Evaluierung der verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ angesprochen wird (Evaluierung, Seite 99). Dies zeigt ebenso, dass sehr viele Beschwerden unbegründet sind.

Andererseits benennt die Bundesnetzagentur in ihrem Bericht ihre erweiterte Veröffentlichungspraxis als einen Grund für den Anstieg (Jahresbericht 2017, Seite 70). Schon die Gutachter der „Evaluierung der Verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ sprachen 2017 von einem kausalen Zusammenhang zwischen einer verstärkten Berichterstattung und der Steigerung des Beschwerdeaufkommens (Evaluierung, Seite 90). Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass dieser Zusammenhang besteht. Aus diesem Grund ist es umso wichtiger, dass die Bundesnetzagentur künftig zwischen begründeten und unbegründeten Beschwerden differenziert und dies öffentlich kommuniziert, bevor markteinschränkende Maßnahmen angedacht werden.

Auch lässt sich aus den Zahlen nicht ableiten, ob die vermeintlich unzulässige Telefonwerbung von einer Hand voll Anbietern veranlasst wird oder ob es sich bei unzulässiger Telefonwerbung um ein weitverbreitetes Phänomen handelt. Die typischerweise von der Bundesnetzagentur aufgegriffenen Fälle betreffen nicht einzelne Anrufe, sondern Werbekampagnen mit unzähligen Anrufen bei tausenden Verbrauchern.

Darüber hinaus relativieren sich die Beschwerdezahlen bei der Bundesnetzagentur, wenn bedacht wird, dass es über die verschiedenen Kanäle verteilt zu ca. 25 Millionen Kundenkontakten am Tag und damit etwa neun Milliarden im Jahr in Deutschland kommt.

Weiterhin gibt der Jahresbericht der Bundesnetzagentur keine Auskunft darüber, wie hoch der Anteil von Werbeanrufen aus dem Ausland ist. Gerade solche Anrufe, oft mit strafrechtlicher Relevanz, stellen ein großes Problem dar und können mit einer Bestätigungslösung nicht effektiv bekämpft werden.

Die Bundesnetzagentur schlüsselt ferner in ihren Jahresberichten die Beschwerdezahlen nicht nach einzelnen Branchen auf, sondern benennt nur besonders betroffene Wirtschaftszweige.

All diese genannten Unsicherheiten führen dazu, dass die Beschwerdezahlen der Bundesnetzagentur nicht valide sind und in der öffentlich kommunizierten Form keine Grundlage für eine markteinschränkende Gesetzgebung darstellen, welche die wirtschaftlich sehr bedeutende Call- und Contactcenter-Branche erheblich treffen würde. Die Beschwerdezahlen taugen demnach nicht als Argumentationsgrundlage.

Alternativen

Der aktuelle Koalitionsvertrag sieht vor, Verbraucher besser vor telefonisch untergeschobenen Verträgen sowie Kostenfallen zu schützen. Ein an sich nachvollziehbarer Ansatz. Allerdings darf dies nicht zulasten des Geschäftsverkehrs etwa in Gestalt der durch den Bundesrat wieder beschlossenen und von der Bundespolitik, u. a. von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, teilweise geforderten weitreichenden Bestätigungslösung gehen. „Schwarze Schafe“ müssen sanktioniert und die Verbraucher vor diesen geschützt werden. Nicht aber durch eine Verkomplizierung bewährter Prozesse, welche die vielen redlichen Unternehmer sowie die Verbraucher einschränkt.

Verbesserte Ausstattung der Bundesnetzagentur

Die Gutachter der „Evaluierung der Verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ hielten fest, dass in der Bundesnetzagentur eine erhebliche Diskrepanz zwischen dem ermittelten Personalbedarf und dem tatsächlich vorhanden Personal besteht (Evaluierung, Seite 83). Die Bundesnetzagentur verfolgt mit einer relativ dünnen Personalausstattung eine hohe Anzahl von Beschwerden und führt eine im Verhältnis dazu kleine Anzahl von Bußgeldverfahren durch. Diesem Misstand muss mit einer besseren Ausstattung der Bundesnetzagentur begegnet werden.

Verbesserte Ausstattung von Ermittlungsbehörden

Die institutionelle Situation in den Staatsanwaltschaften muss verbessert werden. Insbesondere muss die Bildung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften auf Landesebene mit entsprechender spezialisierter personeller sowie technischer Ausstattung vorangetrieben werden.

Internationale Befugnisse bei Delikten mit Auslandsbezug

Betrugsdelikte aus dem Ausland stellen das größte Problem dar und können nur mit umfassenden Mitteln bekämpft werden. Diese Fallgruppe kann mithilfe einer Bestätigungslösung nicht beseitigt werden. Hier müssen vielmehr Bundesnetzagentur und Ordnungsbehörden mit erweiterten internationalen Befugnissen sowie besseren technischen Möglichkeiten ausgestattet werden. Es ist daher sinnvoller, dass die Bundesnetzagentur und die Ordnungsbehörden auf internationaler Ebene mit den zuständigen Behörden anderer Länder enger zusammenarbeiten, um dem eigentlichen Kernproblem unzulässiger Telefonanrufe mit strafrechtlicher Relevanz Herr zu werden.

Änderung des Rechtswegs

Die Gutachter der „Evaluierung der verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ stellten fest, dass von der Bundesnetzagentur festgelegte Bußgelder teils signifikant durch das aktuell zuständige Amtsgericht Bonn herabgesetzt wurden (Evaluierung, Seite 6). Diese Rechtsprechung ist jedoch kaum nachvollziehbar, da die Beschlüsse regelmäßig ohne Begründung gemäß § 72 Abs. 6 OWiG ergehen. Nach dem Eindruck der Bundesnetzagentur wechseln die mit § 20 UWG befassten Richter zudem häufig.

Angesichts der aufgezeigten Problematik bei der amtsgerichtlichen Überprüfung von Bußgeldbescheiden wird empfohlen, das Amtsgericht Bonn von diesen Verfahren zu entlasten und eine Sonderzuweisung zu einem anderen Gericht als Eingangsinstanz vorzunehmen. Infrage kommen insbesondere die Kammer für Handelssachen beim Landgericht oder – wie in Wettbewerbsfragen, die vom Bundeskartellamt entschieden werden – die Kartellsenate des Oberlandesgerichts Düsseldorf. Diese entscheiden auch bereits über energiewirtschaftliche Regulierungsverfügungen der Bundesnetzagentur.

Fazit zu I.

Es besteht keine Lücke im Rechtsschutz, Verbraucher sind vor ungewollten Verträgen durch ein umfassendes und ausreichendes Widerrufsrecht vollumfänglich geschützt. Ein Nebeneinander mehrerer Verbraucherrechte verkompliziert die Rechtslage zu Lasten des Kunden. Eine Ausweitung des Textformerfordernisses bzw. die Einführung der Bestätigungslösung dient nicht dem Verbraucherschutz, sondern widerspricht unserer modernen Dienstleistungsgesellschaft, trägt technischen Entwicklungen nicht Rechnung, ist juristisch fragwürdig, verkennt die wirtschaftliche Bedeutung unseres Wirtschaftszweigs und verkompliziert bewährte, anerkannte und einer breiten Bevölkerungsschicht offenstehende, zugängliche Bestellprozesse. Der Vertragsschluss wird zulasten des Verbrauchers erschwert, gerade auch für technisch weniger versierte Mitbürger sowie Bevölkerungsgruppen wie Senioren und (funktionale) Analphabeten. Die Bestätigungslösung schränkt alle Marktteilnehmer, Kunden und Unternehmen gleichermaßen, unverhältnismäßig stark ein. Dagegen werden durch eine Bestätigungslösung kriminelle und unseriöse Werbende nicht verhindert.

III. Einwilligungsvoraussetzungen (Nr. 1b des Antrags)

Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Für die Einwilligung, werbliche Telefonanrufe zu erhalten, sollen folgende konkrete Voraussetzungen vorgesehen werden: (a) eine zeitliche Befristung von zwei Jahren, (b) konkrete Angaben, auf welche Produkte bzw. Dienste welcher Unternehmen sich die Einwilligung bezieht, (c) eine gesonderte Platzierung der Einwilligungserklärung, das heißt getrennt von anderen Erklärungen und Hinweisen (z. B. Gewinnbenachrichtigung o. Ä.), (d) Transparenz hinsichtlich der Übermittlung personenbezogener Daten (welche, an wen und zu welchem Zweck).

Stellungnahme des CCV

Bereits heute stellt § 7 UWG Verbraucher wie Unternehmen vor große Herausforderungen, was teils durch die für Laien wenig transparente Regelungsvielfalt der Norm mit Verboten und Ausnahmen bedingt ist. Abzulesen ist diese Komplexität nicht zuletzt an der Höhe der Beschwerden gegenüber der Bundesnetzagentur, welche jedoch nach Auskunft der Bundesregierung in hohem Maße unsubstantiiert sind bzw. bei denen keine Anhaltspunkte für einen Rechtsverstoß vorliegen ([Bundestagsdrucksache 19/5470](#)). Weitere Einwilligungsvoraussetzungen sollten aus diesem Grund wohl überlegt sein und zunächst hinsichtlich ihrer Praktikabilität sowie Transparenz geprüft werden.

Ebenso ist zu bedenken, dass der Verbraucher seine Einwilligung freiwillig erteilte, sich entsprechend interessiert zeigte, und jederzeit seine Erklärung ohne Begründung widerrufen kann. Insofern sieht der CCV keine Notwendigkeit, die beantragte zeitliche Befristung von zwei Jahren einzuführen.

Sollte sich die Politik ungeachtet obiger Bedenken dennoch für solch eine zeitliche Befristung entscheiden, so sind zumindest Privilegien für Unternehmen im Verhältnis zu ihren Bestandskunden zu schaffen sowie insbesondere Ausnahmen für jenen Fall zu formulieren, in dem der Verbraucher innerhalb jener Frist Waren oder Dienstleistungen vom Unternehmen bezieht. In letztgenannter Variante könnte bspw. die Gültigkeit der Einwilligung verlängert werden, denn der Verbraucher zeigte sich einst interessiert, erteilte entsprechend eine Einwilligung und nahm zwischenzeitlich Dienstleistungen in Anspruch oder erwarb Waren. Insofern muss dem Unternehmer die Möglichkeit gegeben werden, seine Kunden, mit denen bereits Verträge zustande kamen, privilegiert anzusprechen.

Eine wirksame Einwilligung setzt bereits nach aktueller Rechtslage voraus, dass sie ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt ist (vergleiche z. B. [BGH III ZR 196/17](#)). Die Forderung nach konkreten Angaben, auf welche Produkte bzw. Dienste welcher Unternehmen sich die Einwilligung bezieht, sowie nach einer gesonderten Platzierung ist nach Ansicht des CCV insofern obsolet.

Eine Transparenz hinsichtlich der Übermittlung personenbezogener Daten wird bereits u. a. durch Art. 12 ff sowie Art. 44 DSGVO gewährleistet.

IV. Zusätzliche Sanktionsmöglichkeiten (Nr. 1c des Antrags)

Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Es sollen weitere zusätzliche Sanktionsmöglichkeiten für die Bundesnetzagentur vorgesehen werden, wie die Bemessung der Bußgelder am Umsatz des Unternehmens.

Stellungnahme des CCV

Nach Ansicht des CCV genügt die Regelung des § 20 UWG. Im Jahr 2013 wurde die Höchstgrenze von 50.000 € auf 300.000 € erhöht. Es besteht keine Notwendigkeit, nach einer relativ kurzen Zeit eine weitere Erhöhung vorzunehmen bzw. zusätzliche Sanktionsmöglichkeiten einzuführen. Zu bedenken ist, dass die Erteilung eines Auftrags zur Durchführung einer Vielzahl von gegen das UWG verstoßenden Telefonanrufen in der Regel eine Handlung und damit eine einzige Ordnungswidrigkeit darstellt. Eine Änderung, welche sich an den Vorschriften der DSGVO orientiert, erscheint insoweit unverhältnismäßig, wenn es sich um einen reinen UWG-Verstoß handelt. Eine andere Wertung kann sich ergeben, wenn es sich um Anrufe mit strafrechtlicher Relevanz handelt.

V. Personalausstattung der Bundesnetzagentur (Nr. 2 des Antrags)

Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Es soll für die erforderliche Personalausstattung der Bundesnetzagentur gesorgt werden.

Stellungnahme des CCV

Der CCV unterstützt diese Forderung, denn bevor weitere regulatorische Hürden im Kundenkontakt angedacht werden, sind zunächst die personellen (und technischen) Rahmenbedingungen herzustellen, um bereits bestehende gesetzliche Regelungen durchzusetzen.

VI. E-Privacy-Verordnung (Nr. 3 des Antrags)

Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Die Bundesregierung soll sich auf EU-Ebene im Rahmen der Ratsverhandlungen über die E-Privacy-Verordnung für eine Stärkung des derzeitigen Verbraucherschutzniveaus bei Telefonwerbung einsetzen, zumindest aber für die (a) Beibehaltung der jetzigen Regelung, nach der die Mitgliedstaaten ein ausdrückliches Einwilligungserfordernis für Telefonwerbung durchsetzen können, (b) verpflichtende Nummernanzeige, (c) Schaffung einer eindeutigen Kennung, die den werblichen Charakter des Telefonanrufs anzeigt.

Stellungnahme des CCV

In Deutschland existieren in § 7 UWG umfassende Regelungen zu einem entsprechenden Einwilligungserfordernis. Der CCV spricht sich gegen eine weitere Verschärfung dieser Regelungen aus (siehe III.), befürwortet jedoch ebenfalls europaweit einheitliche Voraussetzungen. Dies erleichtert auch den Unternehmen, grenzüberschreitende Dienstleistungen anzubieten. Das Einwilligungserfordernis kann – anders als die teilweise in den E-Privacy-Verhandlungen vorgetragene Opt-out-Regelung – im Sinne des Verbraucherschutzes nach Ansicht des CCV auch weiterhin auf Basis der Opt-in-Lösung erfolgen, welche in Deutschland seit Jahren gilt und auf die sich die Unternehmen eingestellt haben. Voraussetzung ist jedoch, dass die schon rechtlich komplexen, wenig transparenten und hohen Hürden des § 7 UWG nicht noch weiter verschärft werden.

Der Verbraucherschutz ist dem CCV ein fundamentales Anliegen. Entsprechend wurde z. B. gemeinsam mit dem Deutschen Dialogmarketing Verband e. V. (DDV) und in Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur bereits 2007 ein Kodex erstellt, der verbindliche Regeln für das Telefonieverhalten festlegt und dessen selbstregulierenden Statuten 2016 nochmals verschärft wurden.

Hinsichtlich der Rufnummernübermittlung enthält der [Branchenkodex](#) bereits § 102 TKG ergänzende Regelungen für alle CCV-Mitglieder. Danach muss jede im Rahmen einer Kampagne übermittelte Rufnummer für den Angerufenen die Identifizierung des Anrufers ermöglichen (I.2.b.[5] des [Branchenkodex](#)). Auch hier befürwortet der CCV grenzüberschreitende, verpflichtende Regelungen, um einheitliche europäische Standards im Sinne einer Verpflichtung zur Rufnummernübermittlung zu gewährleisten. Zu bedenken ist, dass mit diesen Regelungen jedoch dem Problem der aufgesetzten bzw. gefälschten Rufnummern nicht begegnet werden kann. Hier helfen nur verbesserte technische Ausstattungen sowie entsprechende gesetzliche Befugnisse für die aufsichtführenden und ermittelnden Behörden.

Eine eindeutige Kennung von Anrufen mit werblichem Charakter lehnt der CCV hingegen ab, denn hiervon könnten ebenso Rückrufe, welche aufgrund von vorherigen Anfragen des Verbrauchers durchgeführt werden, erfasst sein. Darüber hinaus lehnt der CCV ebenso Regularien ab, die aufgesetzte Bockademöglichkeiten des Providers auf Grundlage von Präfixen vorsehen, denn hiervon wäre auch jenes Telefonmarketing betroffen, dem eine Einwilligung zugrunde liegt.

VII. Einsatz von „Predictive Dialern“ (Nr. 4 des Antrags)

Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Die Bundesregierung soll gemeinsam mit den Branchenverbänden die Verhaltenskodizes für den Einsatz von „Predictive Dialern“, das heißt automatisierten Anwahlprogrammen, nachbessern.

Stellungnahme des CCV

Der CCV steht sehr gern als Gesprächspartner zur Verfügung. Mit dem [Branchenkodex](#) von CCV und DDV existiert bereits ein entsprechendes Instrument, welches weitreichende Regelungen zum Telefonieverhalten enthält und im Dialog mit der Bundesregierung und der Bundesnetzagentur entsprechend ergänzt werden kann. Wichtig ist im Rahmen solch eines Prozesses, Verbraucherschutz und Unternehmerinteressen in Einklang zu bringen.

VIII. Gesamtfazit

Eine Gesetzesänderung scheint der bequemste Weg: Die aktuellen gesetzlichen Rahmenbedingungen reichen jedoch aus, um einen hohen Verbraucherschutzstandard zu gewährleisten. Nur müssen diese auch mit adäquater personeller und technischer Ausstattung sowie einer fachnahen gerichtlichen Zuständigkeit durchgesetzt werden. Ein Investment in Buchstaben wird den Mangel an Organisation, Personal und Technik hingegen nicht kompensieren.

Dem CCV ist als Stimme der Branche an einem konstruktiven Dialog mit Politik und Verbraucherschutz gelegen, um gemeinsam sinnvolle Marktregeln zu schaffen, welche allen Marktteilnehmern gerecht werden. Denn Kundenservice darf auch kein rechtlicher Hindernislauf sein. Aus diesem Grund steht der CCV für einen Austausch mit Politik und Verbraucherschutz bereit, um die Sichtweise unserer Branche vorzustellen und alternative Lösungsansätze zu diskutieren.

Wir stehen der Bundesregierung, dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, den Bundestagsfraktionen, den Mitgliedern des Bundestagsausschusses für Recht und Verbraucherschutz, den übrigen Ausschüssen sowie allen Bundestagsabgeordneten sehr gern für Gespräche, Gremien und Anhörungen zur Verfügung.

Ansprechpartner:

Call Center Verband Deutschland e. V. (CCV)

Constantin Jacob

Leiter Recht & Regulierung, Verbandsjustitiar

Gertraudenstraße 20

10178 Berlin

Tel.: 030-206 13 28 - 11

constantin.jacob@callcenter-verband.de

Berlin, 24. September 2019

Dirk Egelseer

CCV-Präsident

Vorstand Recht & Regulierung

Constantin Jacob

CCV-Verbandsjustitiar

Leiter Recht & Regulierung

30. September 2019

Stellungnahme zum

Antrag der Fraktion Bündnis90/Die Grünen unerlaubte Telefonwerbung und unseriöse Geschäftspraktiken wirksam bekämpfen (Drs. 19/3332)

anlässlich der öffentlichen Anhörung des Ausschusses Recht und Verbraucherschutz des deutschen Bundestages am Mittwoch, den 25. September 2019

Der DDV (Deutscher Dialogmarketing Verband e.V.) hat zum - bislang internen - Referentenentwurf eines "Gesetzes für faire Verbraucherverträge" am 11. September 2014 eine Position erstellt, die wir auch zum Gegenstand unserer Stellungnahme machen (siehe Anlage). Zudem beziehen wir uns auf die hier ebenfalls vorgelegte Stellungnahme des Zentralverbandes der deutschen Werbewirtschaft e.V. (ZAW), da die dortigen Einschätzungen und Empfehlungen mit uns abgestimmt sind und vollumfänglich von uns mitgetragen werden.

Ergänzend dürfen wir folgendes kurz festhalten:

1. Sachstands- und Problembeschreibung

Der oben genannte Antrag beruft sich auf das erhöhte Beschwerdeaufkommen, das durch die Bundesnetzagentur dokumentiert wird. Daneben wird die Untersuchung des Marktwächters "Digitale Welt" herangezogen. Wir regen an, diese Datenlage im Detail und vor allem differenzierter zu betrachten:

- Die Bundesnetzagentur hat auf ihrer Homepage eine Seite eingerichtet, auf der sich Verbraucher ohne große Prüfung on-line beschweren können., was breit beworben wurde. In der Praxis zeigt sich aber, dass bereits aus Sicht der Bundesnetz-agentur eine Vielzahl der Beschwerden nicht berechtigt ist. Bei einem Teil der Beschwerden antworten die Betroffenen auf Nachfrage der Bundesnetzagentur nicht, weswegen bereits die Problemlage selbst, jedenfalls dessen Dringlichkeit, zurückhal-tender betrachtet werden sollte als im Antrag dargelegt.
- Die Marktwächter-Studie hat zudem sowohl allgemein als auch inaktuell gefragt und entsprechende, hier wenig hilfreiche Antworten erhalten, die z.B. Werbung für Gewinnspiele bestra-fen, die längst beseitigt worden ist.
- Wir fordern eine bessere Datengrundlage, so dass wir zu einer validen Problembeschreibung und damit auch -lösung kommen können.

Mit Telefonmarketing verknüpft wird die Frage, wie gegen untergeschobene Verträge vorgegangen werden soll, auch wenn beide Punkte gar nicht zwingend zusammenhängen. Während bei der Telefonwerbung Belästigungen verhindert werden sollen, geht es hier um Verpflichtungen, die der Verbraucher nicht eingehen wollte. Dazu gibt es keine valide Datenlage, ohne die keine Entscheidungen getroffen werden sollte. Unklar ist dabei auch, inwieweit dies ein Problem der Telefonwerbung ist. Jedenfalls tritt dieses Phänomen ungeachtet des Vertriebsweges auf und sollte ggf. eigenständig betrachtet und gelöst werden.



Die treibende Kraft der
Data Driven Economy

In der Diskussion um eine weitere Effektivierung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG darf die DSGVO nicht außen vor gelassen werden. Die Wettbewerbsvorschriften enthalten bereits das Verbot werblicher Telefonkontakte ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung, dass zusätzlich bebußt werden kann. Zusätzlich gilt nun auch die DSGVO, die eine Datenverarbeitung im Zusammenhang mit werblichen Telefonkontakten nur dann erlaubt, wenn besagte Vorschriften eingehalten worden sind. Neben die Bebußung nach dem Wettbewerbsrecht tritt also das Bußgeld aus den Vorschriften aus der DSGVO, was Verschärfungsvorschläge überflüssig macht, da dort z.B. die unternehmensbezogene Höhe des Bußgeldes Einzug genommen hat. Daher sollte abgewartet werden – insbesondere mit Blick auf den ebenfalls pauschal kritisierten Adresshandel – wie die DSGVO wirkt. Es zeigt sich nämlich bereits jetzt, dass als Auswüchse betrachtete Verhaltensweisen nunmehr eingestellt werden, eine weitere Effektivierung also nicht erforderlich ist.

2. Vorschläge

Der ZAW und wir haben uns bereits umfassend zur Bestätigungslösung eingelassen, die wir als den falschen Weg ansehen, der weder sein zielführend noch wirklich notwendig ist. Sie lässt außer Betracht, dass es im Fernabsatz seit jeher das Widerrufsrecht gibt, dessen Wirksamkeit und Nutzung unumstritten ist.

Zu der Verschärfung von Einwilligungsregeln ist zu sagen, dass die dortigen Forderungen nicht mehr umgesetzt werden müssen, da die DSGVO diese bereits enthält und die Zivilgerichte bis hin zum Bundesgerichtshof diese auch umsetzen. Einzig die zeitliche Befristung der Einwilligung befindet sich noch in der Diskussion. Wir sprechen uns insoweit dafür aus, eine Entscheidung darüber den Gerichten zu überlassen, die eine Vielzahl von Parametern dafür berücksichtigen. Es kann nämlich nicht allein auf den Zeitraum zwischen Erteilung der Einwilligung und späterer Anrufe ankommen, sondern auch z.B. da-rauf, ob in der Zwischenzeit ein geschäftlicher Kontakt unter Nutzung der Einwilligung bestand oder nicht. Die Praxis enthält eine Vielzahl von Varianten dieser Art, die sich einer strengen und klaren Lösung entgegenstellen.

Die von der Fraktion Bündnis90/Die Grünen im Hinblick auf die E-Privacy-Verordnung in den Raum gestellten Risiken sehen wir nicht. Wir verweisen insoweit zunächst auf Nr. 26 im Anhang 1 zur UGP-Richtlinie, nach der wettbewerbswidrig nur ein werblicher Telefonanruf sein soll, der nicht nur unerwünscht ist, sondern auch "hartnäckig" (also wiederholt) erfolgt. Damit ist bereits im Europäischen Recht das sogenannte Opt-Out Modell Standard und nahezu überall gängige Praxis. Die in Deutschland bestehende Ausnahme wird bislang in der Tat über die E-Privacy-Richtlinie begründet, die allerdings nicht gänzlich unumstritten ist. Insoweit würde eine Europäische Vorgabe keine Abweichung bedeuten, sondern nur das geltende europäische Recht verallgemeinern, nachdem in fast allen europäischen Mitgliedsstaaten das Opt-Out-Prinzip gilt. Dass in diesen Staaten die Verbraucher unmündiger sein würden, ist uns nicht bekannt, wird aber auch von Niemandem vertreten.

3. Perspektiven

Wir sind der Auffassung, dass kein Handlungsbedarf besteht, schon gar kein dringlicher. Wenn und soweit überhaupt Maßnahmen ergriffen werden sollen, sollten sie sektorspezifisch und minimalinvasiv unter Beibehaltung der aktuellen zivilrechtlichen Strukturen erfolgen. Die vom ZAW vorgeschlagene Wechselbestätigung im Energiesektor bietet dafür eine Lösung, wenn man überhaupt regulatorisch eingreifen will. Insoweit sollte sich der Gesetzgeber gut überlegen, ob er immer häufiger und immer kleinteiliger regelt. Die Steuerungstheorie zeigt, dass insbesondere imperative Steuerung damit an ihre Grenzen stößt.



Die treibende Kraft der
Data Driven Economy

Kontakt bei weiteren Fragen:

Daniela Henze, Leiterin Public Affairs und des Hauptstadtbüros
Pariser Platz 6 a, 10117 Berlin, d.henze@ddv.de, 030/3001493054

Hans Jürgen Schäfer, Justiziar
Hahnstr. 70, 60528 Frankfurt, hj.schaefer@ddv.de, 069/401276531

www.ddv.de

Frankfurt/Main, 30. September 2019

gez. Patrick Tapp, Präsident

Über den DDV:

Der Deutsche Dialogmarketing Verband ist einer der größten nationalen Zusammenschlüsse von Dialogmarketing-Unternehmen in Europa und gehört zu den Spitzenverbänden der Kommunikationswirtschaft in Deutschland. Als die treibende Kraft der Data Driven Economy repräsentiert der DDV Unternehmen, die Daten generieren oder für den professionellen datenbasierten und kundenzentrierten Dialog nutzen. Gemeinsam mit unseren Mitgliedern wollen wir substanzielle Mehrwerte durch individuelle Beziehungen zwischen Menschen, Marken und Unternehmen in einer vernetzten Welt schaffen. Schwerpunkte des Verbandsengagements sind politische Arbeit, Informationsaustausch, Qualitätssicherung und Nachwuchsförderung.

Deutscher Dialogmarketing Verband e.V., Hahnstraße 70, 60528 Frankfurt, www.ddv.de



Stand 11. September 2019

**Position des
Deutschen Dialogmarketing Verbandes, DDV**

zu dem Referentenentwurf eines

„Gesetzes für faire Verbraucherverträge“

des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Hinweis:

Die Position des DDV entspricht vollinhaltlich der nachfolgend wiedergegebenen Position des **Zentralverbandes der Deutschen Werbewirtschaft, ZAW**, die dieser Anfang September 2019 mit seinen Mitgliedsverbänden, u.a. dem DDV, abgestimmt hat.

1. Einleitung

Das BMJV hat aus den im März 2019 vorgelegten Eckpunkten zur Bekämpfung von Kostenfallen einen Entwurf für ein Gesetz für faire Verbraucherverträge erarbeitet. Zwei der vorgeschlagenen Regelungen betreffen die Werbewirtschaft unmittelbar. Das sind Verschärfungen im Bereich der Telefonwerbung: die **Einführung einer sektoralen Bestätigungslösung für Energielieferungsverträge** in § 312c BGB-E sowie die **Einführung einer bußgeldbewerten Dokumentationspflicht für die Einwilligung in Telefonwerbung** in einem neuen § 7a UWG-E in Verbindung mit § 20 Absatz 1 Nr. 2 UWG-E. Beide Maßnahmen sind nicht geeignet, die Vorgaben des Koalitionsvertrages, Verbraucher besser vor untergeschobenen Verträgen zu schützen, zu erfüllen: Der Vorschlag zur Einführung einer Bestätigungslösung im Bereich der Energieversorgungsverträge geht am eigentlichen Problem vorbei und entmündigt Verbraucher, die einen telefonischen Vertrag über Energielieferungen abschließen möchten. Die Einführung zusätzlicher Dokumentationspflichten zu den Einwilligungen in telefonische Ansprache bewirkt keinen Schutz der Verbraucher vor einem untergeschobenen Vertrag. Schließlich ist es hierfür völlig unerheblich, ob der Anruf mit oder ohne Einwilligung erfolgt ist. Beide vorgeschlagenen Maßnahmen belasten die lauter agierenden Unternehmen, die Telefonkommunikation mit potentiellen Kunden als sinnvolles Marketinginstrument nutzen.

Auch die Änderungen des § 309 Nr. 9 BGB, **Vertragslaufzeiten auf 1 Jahr zu begrenzen** und die automatische Verlängerung des Vertrages nur noch um jeweils drei Monate zu ermöglichen, würde die Mitglieder des DDV belasten und die Werbemöglichkeiten beschränken, weil nur längere Vertragslaufzeiten Planungssicherheit für die Unternehmen bedeuten und so Werbebeigaben bei Vertragsschluss ermöglicht werden, die einem großen Teil der Verbraucher wichtig sind. Entsprechend halten wir den Vorschlag, Vertragslaufzeiten zu begrenzen und damit Abonnements zu verteuern für verbraucherfeindlich.

2. Einführung einer sektoralen „Bestätigungslösung“ für Energielieferungsverträge

Der Gesetzentwurf sieht die Einführung einer so benannten sektoralen „Bestätigungslösung“ für Energielieferungsverträge vor. Ein Verbraucher soll alle telefonisch geschlossenen Verträge genehmigen müssen, bevor sie wirksam werden. Das bedeutet, selbst wenn der Verbraucher ein Unternehmen anruft, um einen Energielieferungsvertrag zu schließen, ist dieser erst wirksam, wenn ihm der Unternehmer den Inhalt auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt hat und der Verbraucher den Vertrag in Textform genehmigt. Dies soll nach der Begründung des Gesetzesentwurfes (Seite 24) dem Verbraucher ermöglichen, „sich mit zeitli-

chem Abstand noch einmal in Ruhe mit den ihm auf einem dauerhaften Datenträger übermittelten Vertragskonditionen auseinanderzusetzen“. Mit anderen Worten, der Verbraucher soll gezwungen werden, über seine Entscheidung nochmals nachzudenken. Er soll davor geschützt werden, übereilt und unüberlegt eine Entscheidung zu treffen. Eine mündige, schnelle Entscheidung wird ihm nicht zugetraut und nicht ermöglicht.

Insbesondere für Verbraucher, die aus welchen Gründen auch immer beim Abschluss von Verträgen Computerkommunikation nicht nutzen, bedeutet dies, sie benötigen mehrere Tagen, um einen Energielieferungsvertrag abzuschließen. Gerade diese Verbraucher sind aber auf das Kommunikationsmittel Telefon angewiesen, wenn sie schnell Aufträge erteilen möchten. Für diese Verbraucher wäre die Einführung der verpflichtenden Genehmigung in Textform eine Belastung und eine Verschlechterung ihrer Rechtsposition. Ihnen wird die Möglichkeit genommen, schnell und effektiv einen Vertrag abzuschließen.

a. Das Unterschreiben eines Anbieter- oder Tarifwechsels

Zudem bringt die vorgeschlagene „Bestätigungslösung“ einem Verbraucher, dem ein Anbieterwechsel am Telefon untergeschoben wurde, keine Verbesserung seiner rechtlichen und tatsächlichen Situation. Bereits nach geltendem Recht besteht kein Vertrag, wenn dieser ihm nur untergeschoben wurde, also lediglich von einem Neuanbieter behauptet wird, es sei ein Vertrag geschlossen worden, obwohl es an einer entsprechenden Willenserklärung des Verbrauchers fehlt. Die Problematik bei Energielieferungsverträgen besteht nicht beim Unterschreiben des Vertrages, sondern beim Unterschreiben des Anbieterwechsels. Hier muss der Verbraucher aufgrund einer Besonderheit in der Abwicklungspraxis dieser Verträge tätig werden, selbst wenn ihm ein Anbieterwechsel untergeschoben wurde.

Dies kann nur verhindert werden, wenn ein solcher Wechsel nur noch möglich ist, wenn dem Altanbieter die Vollmacht des Verbrauchers zur Kündigung in Textform vorgelegt wird. Die Notwendigkeit, einen Anbieter- oder Tarifwechsel in Dauerschuldverhältnissen ohne Vollmacht des Verbrauchers zu unterbinden, hat die Bundesregierung bereits im Jahr 2009 erkannt. Auch da häuften sich die Beschwerden von Verbrauchern über untergeschobene Anbieterwechsel, damals allerdings im Mobilfunkbereich. Auch hier hatten unseriöse Unternehmen Mobilfunkverträge nach einem Telefonat mit Verbrauchern einfach umstellen lassen, ohne hierfür eine Zustimmung des Verbrauchers zu haben.

Entsprechend ist im Gesetz gegen unerlaubte Telefonwerbung eingeführt worden, dass die Vollmacht zur Kündigung bzw. die Kündigung selbst in Textform erfolgen muss. Hierfür wurde § 312 h BGB geschaffen, der verhindern soll, dass der Anbieter oder Tarif ohne Wissen und Zustimmung eines Verbrauchers gewechselt werden kann.

Im Bereich der Energielieferung wird diese gesetzliche Vorgabe aber von einem Geschäftsprozess der Bundesnetzagentur konterkariert. Diese behördliche Anweisung an alle deutschen Energieversorger besagt, um einen schnellen Anbie-

terwechsel nicht zu verzögern, dürfe die Vollmacht zur Kündigung an den Neuanbieter vom Altanbieter nur in begründeten Ausnahmefällen angefordert werden. Diese Praxis nutzen betrügerische Anbieter aktuell und sorgen für einen Wechsel des Anbieters, ohne hierfür vom Verbraucher beauftragt worden zu sein. Der Verbraucher hat in diesen Fällen keine Wahl, er muss tätig werden oder den ihm untergeschobenen Vertrag zähneknirschend akzeptieren.

b. „Wechsel-Bestätigung“ hilft Verbrauchern

Abhilfe schaffen würde eine „Wechsel-Bestätigung“, nicht aber die vorgeschlagene „Bestätigungslösung“ für Energieversorgungsverträge. Diese ändert nichts an der Möglichkeit, den Vertragswechsel unautorisiert zu bewirken, auch nicht, wenn durch § 312c Absatz 4 BGB-E festgelegt wird, dass ein Verbraucher für die Energielieferung nicht zahlungspflichtig wird, wenn er den Vertrag nicht genehmigt hat. Zahlt er deshalb nicht, wird der Energieversorger die Energielieferung zeitnah einstellen, dann fällt der Verbraucher in die Grundversorgung zurück. Die muss er bezahlen, regelmäßig zu kostspieligen Tarifen.

Entscheidend für den Verbraucher ist deshalb, dass der Altanbieter den Vertragswechsel erst einleiten darf, wenn ihm der Wille zum Anbieterwechsel des Verbrauchers in Textform vorliegt. Hierzu würde die Änderung der Anweisung der Bundesnetzagentur an die Energieversorger als Maßnahme ausreichen. Um dies zu verstärken, könnte eine „Wechsel-Bestätigung“, also der Nachweis in Textform an den Altanbieter, dass ein Vertragswechsel vom Verbraucher gewünscht ist, in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen werden. Dies wäre sinnvolle Rechtsetzung, die ein erkanntes Problem an der Wurzel beseitigt, ohne die Wirtschaft über Gebühr zu beschränken. Da dies nur für Anbieterwechsel gilt, die am Telefon verabredet werden, müssten dem Altanbieter auch nur hier Vollmachten in Textform vorgelegt werden. Bei Vertragswechseln per Internet besteht die zusätzliche Verpflichtung nicht.

c. „Bestätigungslösung“ schadet der seriösen Wirtschaft und verwirrt Verbraucher

Alle Varianten der sogenannten „Bestätigungslösung“, die in den letzten Jahren regelmäßig vom Bundesrat gefordert und immer völlig zu Recht von der Bundesregierung zurückgewiesen wurden, wiesen schwerwiegende konstruktive Mängel auf, die zu deutlichen Nachteilen für die deutsche Wirtschaft geführt hätten, ohne dass dem ein rechtlicher oder faktischer Nutzen für Verbraucher gegenüber stünde.

Die Notwendigkeit, einen telefonisch geschlossenen Energielieferungsvertrag erst wirksam werden zu lassen, wenn er in Textform bestätigt wird, hat eine deutliche Verlangsamung des Vertragsabschlusses in diesem Bereich zur Folge. Sowohl für Unternehmen als auch für Verbraucher werden weitere Abwicklungsschritte notwendig. Eine zusätzliche Genehmigungsschleife nur für die telefonischen Verträge wird eingeführt, d.h. das Unternehmen muss seine Kunden je nach Form der Kontaktaufnahme unterschiedlich trennen und die Kundendaten

separat verwalten. Ein Vorteil für die Kunden besteht im Hinblick auf untergeschobene Anbieterwechsel nicht.

Zudem sind Verbraucher hinsichtlich ihrer Vertragsinteressen durch ein mindestens zweiwöchiges Widerrufsrecht bereits ausreichend geschützt, wobei diese Frist erst beginnt, wenn der Verbraucher schriftlich über dieses Recht informiert wurde. In dieser Zeit kann der Vertrag ohne jeglichen wirtschaftlichen Schaden für den Verbraucher gelöst werden. Er hat also - wenn gewünscht - durchaus jetzt bereits die Möglichkeit, sich nochmals in Ruhe mit den Vertragsinhalten zu befassen und gegebenenfalls, ohne wirtschaftlichen Nachteil und Angabe von Gründen zu widerrufen.

Der DDV fordert deshalb, keine sektorale „Bestätigungslösung“ in § 312c Absatz 3 und 4 BGB-E einzuführen sondern Maßnahmen zu ergreifen, das Unterschieben von Anbieter- oder Tarifwechseln bei Energieversorgungsverträgen zu unterbinden.

3. Einführung einer Dokumentationspflicht für die Einwilligung in Telefonwerbung

Der Referentenentwurf führt eine strafbewertete Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht für die Einwilligung in die Telefonwerbung an. Diese Maßnahme richtet sich nicht auf untergeschobene Verträge oder Kostenfallen für Verbraucher, sondern soll vielmehr der Bundesnetzagentur die Durchsetzung von Bußgeldern bei Telefonanrufen ohne Einwilligung erleichtern. Dem Verbraucher bringt eine solche Dokumentationspflicht nichts: In einem Zivilprozess muss das Unternehmen beweisen, dass eine Einwilligung vorlag. Lediglich in den Ordnungswidrigkeitsverfahren der Bundesnetzagentur muss diese beweisen, dass keine wirksame Einwilligung vorlag. Die Einführung einer Dokumentationspflicht geht dem Eckpunktepapier zur Folge entsprechend auf eine Forderung der Bundesnetzagentur zurück.

Wir halten die Maßnahme für nicht notwendig: Es muss in jedem Sachverhalt, der zu einem Bußgeldbescheid führt, einen Verbraucher geben, der Opfer der unerlaubten Praxis des Telefonanrufes ohne Einwilligung geworden ist. Dieser muss der Bundesnetzagentur bekannt sein, ansonsten hätte die Bußgeldbehörde nicht von dem Fall erfahren und wäre nicht tätig geworden. Wenn dieser Angerufene nicht in der Lage ist zu bezeugen, er habe keine Einwilligung zur Telefonwerbung erteilt, weil er sich nicht genau erinnert, dann sollte auch kein Bußgeld wegen eines Telefonwerbbeanrufes aufrecht erhalten werden. Es ist das Grundverständnis unseres Rechtsstaats, dass in einem Straf- und Ordnungswidrigkeitsprozess die Anklagebehörde beweisen muss, dass ein Tatbestand erfüllt ist. Der Angeklagte muss nicht seine Unschuld beweisen, sondern die Anklagebehörde muss das Gericht von der Schuld überzeugen. Dies ist in den Fällen der unerlaubten Telefonwerbung grundsätzlich mittels eidesstattlicher Versicherung des ohne Einwilligung angerufenen Verbrauchers möglich. Eine Erleichterung, auf diese Aussage des Verbrauchers zu verzichten, um der Bundesnetzagentur das Verteidigen der Bußgeldbescheide vor Gericht zu erleichtern, ist mit rechts-

staatlichen Grundsätzen nicht zu vereinbaren. Eine Beweislastumkehr im Straf- und Ordnungswidrigkeitsrecht ist nicht mit der verfassungsrechtlich geschützten Unschuldsvermutung vereinbar.

a. Vorverlegung der Ordnungswidrigkeit nach § 20 UWG vom belästigenden Anruf zur fehlenden Dokumentation des Anrufes

Eine Dokumentationspflicht für die Einwilligung in die Telefonwerbung, mit der es der Bundesnetzagentur erleichtert werden soll, Bußgelder wegen unerlaubter Telefonwerbung zu verhängen, bedeutet faktisch eine Vorverlagerung des Ordnungswidrigkeitstatbestandes. Bußgeldbewehrt ist dann nicht mehr ausschließlich der belästigende Werbeanruf ohne Einwilligung, sondern allein die fehlende Dokumentation der Einwilligung. Es wird damit ein neuer Ordnungswidrigkeitstatbestand mit einem neuen Schutzgut - der lückenlosen Dokumentation - geschaffen. Damit wird aber nicht mehr der eigentliche Grund für die Verhängung des Bußgeldes - die Störung der Privatsphäre – bestraft, sondern der Verstoß gegen eine Dokumentationspflicht, die keinen Nutzen für den Verbraucher hat. Dies lehnen wir ab.

b. Praktische Bedenken

Eine Dokumentationspflicht über fünf Jahre ab Erteilung, die bei jeder Verwendung erneut zu laufen beginnt, hat faktisch zur Folge, dass diese Dokumentationspflicht nie ausläuft. Das bedeutet, die Unternehmen werden diese Einwilligungen auf unbestimmte Zeit speichern, was gegen datenschutzrechtliche Vorgaben verstößt oder aber nach jeder Verwendung diese in eine neue Liste eintrage, damit die Anforderungen an die Dokumentationspflicht nach §§ 7a, 20 UWG-E erfüllt werden. Der hierdurch entstehende Verwaltungsaufwand steht in keinem Verhältnis zu dem zu erreichenden Ziel, nämlich der Bundesnetzagentur zu erleichtern, die verhängten Bußgelder vor Gericht zu verteidigen.

Der DDV fordert deshalb, keine zusätzlichen Dokumentationspflichten für die Einwilligung in Telefonwerbung zu schaffen und § 7a UWG-E aus dem Entwurf zu streichen.

4. Kürzere Laufzeiten für Verträge

Das Eckpunktepapier sieht vor, die Laufzeitvereinbarungen von Abonnements per AGB auf ein Jahr zu begrenzen und nur noch eine automatische 3-monatige Verlängerung zuzulassen. Damit könnten Verbraucher sich schneller von Verträgen lösen und seien nicht so belastet, wenn sie eine Kündigungsfrist übersehen. Dieser Vorschlag greift massiv in die Vertragsfreiheit der Unternehmen ein. Er verhindert Planungssicherheit und wird zu einer Verteuerung der Angebote oder dem Wegfall von Werbebeigaben bei Vertragsabschluss führen. Ein Nachteil für die Verbraucher.

Mindestlaufzeiten von 2 Jahren sowie Verlängerungsmöglichkeiten um 1 Jahr sind zudem notwendig, um vielfältige Angebote zu erhalten und die Kosten, die den Unternehmen für Neuabschlüsse entstehen, zu finanzieren. Dürfen Verträge nur noch für 1 Jahr abgeschlossen werden und maximal 3 Monate automatisch verlängert werden, erhöhen sich die Kosten für die Unternehmen. Uns ist nicht bekannt, dass die typische Laufzeit eines Abonnements über 2 Jahre ein Ärgernis für Verbraucher sei. Wir halten diese jahrzehntelange Praxis hingegen für interessengerecht und nach wie vor zeitgemäß.

Der DDV lehnt eine Verkürzung der Vertragslaufzeiten auf 1 Jahr als nicht sachgerecht ab und fordert die vorgeschlagenen Neuerungen des § 309 Nr. 9 BGB-E zu streichen.

Kontakt bei weiteren Fragen:

Daniela Henze, Leiterin Public Affairs und des DDV-Hauptstadtbüros, Berlin
Pariser Platz 6a, 10117 Berlin
Tel.: 030/300 149 3054
E-Mail: d.henze@ddv.de

Hans Jürgen Schäfer, Justiziar
Hahnstr. 70, 60528 Frankfurt,
Tel.: 069/401276531
E-Mail: hj.schaefer@ddv.de

Über den DDV:

Der Deutsche Dialogmarketing Verband ist einer der größten nationalen Zusammenschlüsse von Dialogmarketing-Unternehmen in Europa und gehört zu den Spitzenverbänden der Kommunikationswirtschaft in Deutschland. Als die treibende Kraft der Data Driven Economy repräsentiert der DDV Unternehmen, die Daten generieren oder für den professionellen datenbasierten und kundenzentrierten Dialog nutzen. Gemeinsam mit unseren Mitgliedern wollen wir substantielle Mehrwerte durch individuelle Beziehungen zwischen Menschen, Marken und Unternehmen in einer vernetzten Welt schaffen. Schwerpunkte des Verbandsengagements sind politische Arbeit, Informationsaustausch, Qualitätssicherung und Nachwuchsförderung.

Deutscher Dialogmarketing Verband e.V., Hahnstraße 70, 60528 Frankfurt, www.ddv.de



Die Werbewirtschaft

Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V.

**Stellungnahme zum Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen:
Unerlaubte Telefonwerbung und unseriöse Geschäftspraktiken wirksam
bekämpfen (Drs. 19/3332)**

anlässlich der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen
Bundestages

am Mittwoch, den 25. September 2019

Inhalt

I.	Vorbemerkung.....	3
II.	Begrenzung der Möglichkeit des telefonischen Vertragsschlusses mit Verbrauchern.....	4
1.	Einführung einer allgemeinen sogenannten „Bestätigungslösung“	4
2.	Einführung einer sektoralen „Bestätigungslösung“ für Energielieferungsverträge	5
a.	Das Unterschieben eines Anbieter- oder Tarifwechsels	6
b.	„Wechsel-Bestätigung“ hilft Verbrauchern	6
c.	„Bestätigungslösung“ schadet der seriösen Wirtschaft und verwirrt Verbraucher.....	7
III.	Verschärfung der Vorgaben zur Einwilligung	7
1.	Inhaltliche Begrenzung der Einwilligung.....	7
2.	Einführung einer Dokumentationspflicht für die Einwilligung in Telefonwerbung	8
IV.	Verschärfung der Sanktionen bei unerlaubter Telefonwerbung	9
V.	Verpflichtende Kennzeichnung von Werbeanrufen.....	10

I. Vorbemerkung

Der Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen schlägt verschiedene Maßnahmen vor, mit denen unerlaubte Telefonwerbung und unseriöse Geschäftspraktiken (weiter) bekämpft werden sollen.

Unerlaubte Telefonwerbung ist, wie die Bezeichnung bereits ausdrückt, verboten und wird mit einem Bußgeld bewehrt. Durch die Regelung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG wird der Verbraucher vor einer Belästigung durch einen Werberuf, in den er nicht vorher ausdrücklich eingewilligt hat, geschützt. Soweit hier Maßnahmen gefordert werden, kann es sich nur um eine bessere Durchsetzung des bereits bestehenden Verbots handeln.

Mit unseriösen Geschäftspraktiken in Zusammenhang mit Telefonwerbung sind vermutlich untergeschobene Verträge anlässlich eines Telefonanrufes gemeint. Hier geht es allerdings nicht um eine Belästigung des Verbrauchers, sondern um eine von ihm nicht gewollte Vertragsfolge für die es unerheblich ist, wie das Telefonat, in Folge dessen ein Vertrag untergeschoben wurde, zustande kam.

Da hier jeweils unterschiedliche Schutzgüter betroffen sind, müssen eventuelle Maßnahmen insbesondere auch daraufhin untersucht werden, ob sie geeignet sind, das jeweils betroffene Schutzgut besser zu schützen als bisher. Hierzu gehört auch eine Analyse dahingehend, welche Bereiche tatsächlich von Problemen betroffen sind.

Die im Gesetzesantrag herangezogenen Studien bzw. Berichte beziehen sich nur auf belästigende Telefonanrufe: Der Jahresbericht der Bundesnetzagentur dokumentiert als zuständige Bußgeldbehörde Verbraucherbeschwerden wegen eines belästigenden Telefonanrufes nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG, während die Erhebung der Marktwächter Angaben über „unaufgeforderte Kontaktaufnahme“ via Telefon gesammelt hat, wobei offensichtlich mehr als die Hälfte (54 %) der betroffenen Verbraucher mit dem kontaktaufnehmenden Unternehmen einen laufenden Vertrag hatte, nur eben die Kontaktaufnahme nicht angefordert hatte, d.h. erfasst wurden also auch Telefonate im Rahmen eines Vertragsverhältnisses, die gar keine Telefonwerbung darstellen. Fallzahlen über untergeschobene Verträge werden in beiden Berichten nicht erbracht.

Die Evaluierung zur unerlaubten Telefonwerbung im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) im Rahmen der Evaluierung der verbraucherschützenden Normen des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken enthält ebenfalls keine Erhebungen zu untergeschobenen Verträgen. Nach dieser Evaluierung sind die Beschwerden über unerlaubte Telefonwerbung seit 2013 rückläufig¹ und nicht wie im Gesetzesantrag auf einem aktuellen Höchststand. Innerhalb dieser rücklaufenden Beschwerden werden als besonders belästigend Anrufe empfunden, die kriminelle Aktivitäten ermöglichen sollen, aggressiv geführt werden oder zu Tagesrandzeiten bzw. sonn- und feiertags geführt werden². Auch hier geht es um Belästigungen der

¹ Seite 5 des Fachgutachtens „Evaluierung unseriöser Geschäftspraktiken“.

² Seite 107 des Fachgutachtens „Evaluierung unseriöser Geschäftspraktiken“.

Verbraucher und nicht um am Telefon geschlossene Verträge. Eine Erhebung zu am Telefon untergeschobenen Verträgen und den wirtschaftlichen Konsequenzen für die Verbraucher liegt nicht vor.

Im Folgenden gehen wir auf die einzelnen derzeit politisch diskutierten Vorschläge für weitere Maßnahmen zur Begrenzung des Vertragsschlusses am Telefon sowie zur Verschärfung der belästigenden Telefonwerbung ein:

II. Begrenzung der Möglichkeit des telefonischen Vertragsschlusses mit Verbrauchern

1. Einführung einer allgemeinen sogenannten „Bestätigungslösung“

Alle Varianten der sogenannten „Bestätigungslösung“, die in den letzten Jahren regelmäßig vom Bundesrat gefordert wurden, und immer völlig zu Recht von der Bundesregierung zurückgewiesen wurden, wiesen schwerwiegende konstruktive Mängel auf, die zu deutlichen Nachteilen für die deutsche Wirtschaft geführt hätten, ohne dass dem ein rechtlicher oder faktischer Nutzen für Verbraucher gegenüber stünde. Da im vorliegenden Gesetzesantrag keine Angaben gemacht werden, wo die „Bestätigungslösung“ verankert werden soll, beispielsweise im BGB oder auch im UWG, kann hier nur allgemein ausgeführt werden.

Die Einführung der Nichtigkeit von Folgeverträgen unlauterer Telefonwerbung kombiniert mit einem einseitigen Bestätigungsrecht der Verbraucher hätte rechtspolitisch und praktisch einen Dambruch im deutschen Lauterkeitsrecht zur Folge. An eine unlautere Wettbewerbshandlung würde eine dem deutschen Wettbewerbsrecht bislang zu Recht fremde Vertragsanktion geknüpft. Sachgründe sind hierfür nicht ersichtlich: Die Nichtigkeit eines Vertrages würde angeordnet, obwohl auf die vertragliche Willensbildung (selbst bei Störung der Privatsphäre) kein negativer Einfluss genommen worden wäre. Diese Rechtsfolge wäre allein Konsequenz des vorherigen belästigenden Telefonanrufs. Der mit der Einführung der „Bestätigungslösung“ bei belästigenden Telefonanrufen einhergehende Wertungswiderspruch ist auch Verbrauchern nicht zu erklären: Ein Vertrag, der durch eine widerrechtliche Drohung erzwungen wurde, bliebe lediglich anfechtbar, während ein Vertrag im Nachgang an eine Störung der Privatsphäre ohne Einfluss auf die Willensbildung (schwebend) unwirksam ist.

Vor allem – aus praktischer Perspektive bedeutsam – ist die Einführung einer „Bestätigungslösung“ für Verbraucher überhaupt nicht notwendig. Denn diese sind hinsichtlich ihrer Vertragsinteressen durch ein mindestens zweiwöchiges Widerrufsrecht bereits ausreichend geschützt, wobei diese Frist erst beginnt, wenn der Verbraucher schriftlich über dieses Recht informiert wurde. In dieser Zeit kann der Vertrag ohne jeglichen wirtschaftlichen Schaden für den Verbraucher gelöst werden. Eine schwebende Unwirksamkeit des Vertrages würde sogar mit diesem bestehenden (und europarechtlich vorgegebenen) Widerrufsrecht kollidieren, was die Rechtslage im Fernabsatzrecht für Verbraucher und Unternehmer nahezu undurchschaubar machen würde.

Die vorstehend erwähnten Wertungswidersprüche, die praktische Redundanz und die Vielzahl unbeantworteter Fragen für Unternehmen und Verbraucher betreffend ihrer jeweiligen Rechte und Pflichten im Wirtschaftsverkehr zwischen einer Bestätigungsmöglichkeit auf der einen und dem weiter bestehenden Widerspruchsrecht auf der anderen Seite, haben in der Vergangenheit dazu geführt, dass die absolut überwiegende Anzahl von Praktikern und Vertretern aus der Rechtswissenschaft dieses Instrument abgelehnt haben.

Sämtliche Argumente für und gegen eine „Bestätigungslösung“ wurden zudem bei der Expertenanhörung zu der Gesetzesnovelle im Jahre 2009 ausgetauscht und von den Rechtspolitikern des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages und des Bundesministeriums für Justiz ausgewertet und gewichtet. Die Erkenntnis damals: Die „Bestätigungslösung“ ist keine Lösung, sondern schafft mehr Probleme als sie beseitigen kann – insbesondere im Hinblick auf unseriöse Unternehmen wurde sie als absolut ungeeignet, ja kontraproduktiv eingestuft und zugleich klar gesehen, dass hiermit für die große Anzahl von Unternehmen, die den Kommunikationskanal Telefon seriös nutzen wollen, völlig unangemessene Benachteiligungen verbunden sind.

An dieser Bewertung hat sich bis heute nichts geändert.

2. Einführung einer sektoralen „Bestätigungslösung“ für Energielieferungsverträge

Neben einer allgemeinen „Bestätigungslösung“ wird die Einführung einer sogenannten sektoralen „Bestätigungslösung“ für Energielieferungsverträge diskutiert. Danach soll ein Verbraucher alle telefonisch geschlossenen Verträge über dauerhafte Energielieferung genehmigen müssen, bevor sie wirksam werden. Das würde bedeuten, selbst wenn der Verbraucher ein Unternehmen anruft, um einen Energielieferungsvertrag zu schließen, ist dieser erst wirksam, wenn ihm der Unternehmer den Inhalt auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt hat und der Verbraucher den Vertrag in Textform genehmigt. So soll dem Verbraucher ermöglicht werden, sich mit zeitlichem Abstand noch einmal in Ruhe mit den ihm auf einem dauerhaften Datenträger übermittelten Vertragskonditionen auseinanderzusetzen. Mit anderen Worten: der Verbraucher soll gezwungen werden, über seine Entscheidung nochmals nachzudenken. Er soll davor geschützt werden, übereilt und unüberlegt eine Entscheidung zu treffen. Eine mündige, schnelle Entscheidung wird ihm nach dieser sektoralen Lösung nicht zugetraut und nicht ermöglicht.

Insbesondere für Verbraucher, die aus welchen Gründen auch immer beim Abschluss von Verträgen Computerkommunikation nicht nutzen, bedeutet dies, dass sie mehrere Tage benötigen würden, um einen Energielieferungsvertrag abzuschließen. Gerade diese Verbraucher sind aber auf das Kommunikationsmittel Telefon angewiesen, wenn sie schnell Aufträge erteilen möchten. Für diese Verbraucher wäre die Einführung der verpflichtenden Genehmigung in Textform eine Belastung und eine Verschlechterung ihrer Rechtsposition. Ihnen wird die Möglichkeit genommen, schnell und effektiv einen Vertrag abzuschließen.

a. Das Unterschleichen eines Anbieter- oder Tarifwechsels

Zudem bringt auch diese sektorale „Bestätigungslösung“ einem Verbraucher, dem ein Anbieterwechsel am Telefon untergeschoben wurde, keine Verbesserung seiner rechtlichen und tatsächlichen Situation. Bereits nach geltendem Recht besteht kein Vertrag, wenn dieser ihm nur untergeschoben wurde, also lediglich von einem Neuanbieter behauptet wird, es sei ein Vertrag geschlossen worden, obwohl es an einer entsprechenden Willenserklärung des Verbrauchers fehlt. Die Problematik bei Energielieferungsverträgen besteht nicht beim Unterschleichen des Vertrages, sondern beim Unterschleichen des Anbieterwechsels. Hier muss der Verbraucher aufgrund einer Besonderheit in der Abwicklungspraxis dieser Verträge selbst tätig werden, wenn ihm ein Anbieterwechsel untergeschoben wurde.

Dies kann nur verhindert werden, wenn ein solcher Wechsel nur noch möglich ist, wenn dem Altanbieter die Vollmacht des Verbrauchers zur Kündigung in Textform vorgelegt wird. Die Notwendigkeit, einen Anbieter- oder Tarifwechsel in Dauerschuldverhältnissen ohne Vollmacht des Verbrauchers zu unterbinden, hat die Bundesregierung bereits im Jahr 2009 erkannt. Auch da häuften sich die Beschwerden von Verbrauchern über untergeschobene Anbieterwechsel, damals allerdings im Mobilfunkbereich. Auch hier hatten unseriöse Unternehmen Mobilfunkverträge nach einem Telefonat mit Verbrauchern einfach umstellen lassen, ohne hierfür eine Zustimmung des Verbrauchers zu haben.

Entsprechend ist im Gesetz gegen unerlaubte Telefonwerbung eingeführt worden, dass die Vollmacht zur Kündigung bzw. die Kündigung selbst in Textform erfolgen muss. Hierfür wurde § 312 h BGB geschaffen, der verhindern soll, dass der Anbieter oder Tarif ohne Wissen und Zustimmung eines Verbrauchers gewechselt werden kann.

Im Bereich der Energielieferung wird diese gesetzliche Vorgabe aber von einem Geschäftsprozess der Bundesnetzagentur konterkariert. Diese behördliche Anweisung an alle deutschen Energieversorger besagt, um einen schnellen Anbieterwechsel nicht zu verzögern, dürfe die Vollmacht zur Kündigung an den Neuanbieter vom Altanbieter nur in begründeten Ausnahmefällen angefordert werden. Diese Praxis nutzen betrügerische Anbieter aktuell und sorgen für einen Wechsel des Anbieters, ohne hierfür vom Verbraucher beauftragt worden zu sein. Der Verbraucher hat in diesen Fällen keine Wahl, er muss tätig werden oder den ihm untergeschobenen Vertrag zähneknirschend akzeptieren.

b. „Wechsel-Bestätigung“ hilft Verbrauchern

Abhilfe schaffen würde eine „Wechsel-Bestätigung“, nicht aber die vorgeschlagene „Bestätigungslösung“ für Energierversorgungsverträge. Diese ändert nichts an der Möglichkeit, den Vertragswechsel unautorisiert zu bewirken, auch nicht, wenn durch § 312c Absatz 4 BGB-E festgelegt wird, dass ein Verbraucher für die Energielieferung nicht zahlungspflichtig wird, wenn er den Vertrag nicht genehmigt hat. Zahlt er deshalb nicht, wird der Energieversorger die Energielieferung zeitnah

einstellen, dann fällt der Verbraucher in die Grundversorgung zurück. Die muss er bezahlen, regelmäßig zu kostspieligen Tarifen.

Entscheidend für den Verbraucher ist deshalb, dass der Altanbieter den Vertragswechsel erst einleiten darf, wenn ihm der Wille zum Anbieterwechsel des Verbrauchers in Textform vorliegt. Hierzu würde die Änderung der Anweisung der Bundesnetzagentur an die Energieversorger als Maßnahme ausreichen. Um dies zu verstärken, könnte eine „Wechsel-Bestätigung“, also der Nachweis in Textform an den Altanbieter, dass ein Vertragswechsel vom Verbraucher gewünscht ist, in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen werden. Dies wäre sinnvolle Rechtsetzung, die ein erkanntes Problem an der Wurzel beseitigt, ohne die Wirtschaft über Gebühr zu beschränken. Da dies nur für Anbieterwechsel gilt, die am Telefon verabredet werden, müssten dem Altanbieter auch nur hier Vollmachten in Textform vorgelegt werden. Bei Vertragswechseln per Internet besteht die zusätzliche Verpflichtung nicht.

c. „Bestätigungslösung“ schadet der seriösen Wirtschaft und verwirrt Verbraucher

Die Notwendigkeit, einen telefonisch geschlossenen Energielieferungsvertrag erst wirksam werden zu lassen, wenn er in Textform bestätigt wird, hat eine deutliche Verlangsamung des Vertragsabschlusses in diesem Bereich zur Folge. Sowohl für Unternehmen als auch für Verbraucher werden weitere Abwicklungsschritte notwendig. Eine zusätzliche Genehmigungsschleife nur für die telefonischen Verträge wird eingeführt, d.h. das Unternehmen muss seine Kunden je nach Form der Kontaktaufnahme unterschiedlich trennen und die Kundendaten separat verwalten. Ein Vorteil für die Kunden besteht im Hinblick auf untergeschobene Anbieterwechsel nicht.

Zudem sind Verbraucher hinsichtlich ihrer Vertragsinteressen durch ein mindestens zweiwöchiges Widerrufsrecht bereits ausreichend geschützt, wobei diese Frist erst beginnt, wenn der Verbraucher schriftlich über dieses Recht informiert wurde. In dieser Zeit kann der Vertrag ohne jeglichen wirtschaftlichen Schaden für den Verbraucher gelöst werden. Er hat also – wenn gewünscht – durchaus jetzt bereits die Möglichkeit, sich nochmals in Ruhe mit den Vertragsinhalten zu befassen und gegebenenfalls ohne wirtschaftlichen Nachteil und Angabe von Gründen zu widerrufen.

III. Verschärfung der Vorgaben zur Einwilligung

1. Inhaltliche Begrenzung der Einwilligung

Die Erhöhung der Anforderungen an die Einwilligung in Telefonwerbung, die bereits jetzt nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG im Vorfeld des Anrufes ausdrücklich erteilt werden muss, schützt einen Verbraucher nicht vor einem untergeschobenen Vertrag, eine Verbesserung der Rechtsposition der Verbraucher gegenüber Telefonbetrügern wird hierdurch nicht erreicht.

Ein Bedarf, bestehende Einwilligungen zeitlich auf zwei Jahre zu befristen, besteht zudem auch nicht. Verbraucher können ihre Einwilligung jederzeit und ohne Formvorschrift widerrufen. Wenn sie keine Telefonwerbung mehr wünschen, zu der eine Einwilligung abgegeben wurde, kann diese

beispielsweise beim nächsten Werbeanruf ohne Weiteres widerrufen werden. Eine regelmäßige zweijährliche Erneuerung bereits gegebener und gewollter Einwilligungen würde sowohl Verbraucher wie auch die Wirtschaft belasten. Die Unternehmer müssten spätestens 1 ½ Jahre nach Abgabe der Einwilligungserklärung auf Erneuerung der Einwilligung drängen. Der Organisationsaufwand und auch die Belästigung des Verbrauchers mit einem aus seiner Sicht unnötigen Kontakt wäre enorm.

Eine weitere Konkretisierung auf ein Produkt und bzw. eine Dienstleistung ist ebenfalls nicht notwendig, unbeschränkte Generaleinwilligungen sind bereits nach geltendem Recht keine wirksamen Einwilligungen³. Die Einwilligung muss nach der Rechtsprechung des BGH für einen konkreten Fall erteilt werden, d.h. es muss aus der Einwilligung bereits jetzt deutlich werden, welche Produkte oder Dienstleistungen welcher Unternehmen sie konkret erfasst (BGH GRUR 2013 Seite 531 Randnummer 24). Auch eine Vermischung mit anderen Erklärungen ist bereits jetzt nach geltendem AGB-Recht unzulässig⁴. Auch hier ist keine weitere gesetzliche Regelung notwendig.

Die Vorgaben zur Transparenz der Übermittlung der personenbezogenen Daten ist datenschutzrechtlich vorgegeben. Eine Sonderregelung für die Einwilligung in die Telefonwerbung ist unnötig.

2. Einführung einer Dokumentationspflicht für die Einwilligung in Telefonwerbung

Diskutiert wird zudem eine strafbewehrte Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht für die Einwilligung in die Telefonwerbung. Diese Maßnahme richtet sich nicht an untergeschobene Verträge oder Kostenfallen für Verbraucher, sondern soll vielmehr der Bundesnetzagentur die Durchsetzung von Bußgeldern bei Telefonanrufen ohne Einwilligung erleichtern. Dem Verbraucher bringt eine solche Dokumentationspflicht nichts: In einem Zivilprozess muss das Unternehmen beweisen, dass eine Einwilligung vorlag. Lediglich in den Ordnungswidrigkeitsverfahren der Bundesnetzagentur muss diese beweisen, dass keine wirksame Einwilligung vorlag. Die Einführung einer Dokumentationspflicht geht dem Eckpunktepapier zur Folge entsprechend auf eine Forderung der Bundesnetzagentur zurück.

Wir halten die Maßnahme für nicht notwendig: In jedem Sachverhalt, der zu einem Bußgeldbescheid führt, muss es einen Verbraucher geben, der Opfer der unerlaubten Praxis des Telefonanrufes ohne Einwilligung geworden ist. Dieser muss der Bundesnetzagentur bekannt sein, ansonsten hätte die Bußgeldbehörde nicht von dem Fall erfahren und wäre nicht tätig geworden. Wenn dieser Angerufene nicht in der Lage ist, zu bezeugen, er habe keine Einwilligung zur Telefonwerbung erteilt, weil er sich nicht genau erinnert, dann sollte auch kein Bußgeld wegen eines Telefonwerbeanrufes aufrechterhalten werden. Es ist das Grundverständnis unseres Rechtsstaats, dass in einem Straf- und Ordnungswidrigkeitsprozess die Anklagebehörde beweisen muss, dass ein Tatbestand erfüllt ist. Der

³ Ohly/Sosnitza/Ohly UWG § 7 Rn. 50.

⁴ Ohly/Sosnitza/Ohly UWG § 7 Rn. 53.

Angeklagte muss nicht seine Unschuld beweisen, sondern die Anklagebehörde muss das Gericht von der Schuld überzeugen. Dies ist in den Fällen der unerlaubten Telefonwerbung grundsätzlich mittels eidesstattlicher Versicherung des ohne Einwilligung angerufenen Verbrauchers möglich. Eine Erleichterung, auf diese Aussage des Verbrauchers zu verzichten, um der Bundesnetzagentur das Verteidigen der Bußgeldbescheide vor Gericht zu erleichtern, ist mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar. Eine Beweislastumkehr im Straf- und Ordnungswidrigkeitsrecht ist nicht mit der verfassungsrechtlich geschützten Unschuldsvermutung vereinbar.

a. Vorverlegung der Ordnungswidrigkeit nach § 20 UWG vom belästigenden Anruf zur fehlenden Dokumentation des Anrufes

Eine Dokumentationspflicht für die Einwilligung in die Telefonwerbung, mit der es der Bundesnetzagentur erleichtert werden soll, Bußgelder wegen unerlaubter Telefonwerbung zu verhängen, bedeutet faktisch eine Vorverlagerung des Ordnungswidrigkeitstatbestandes. Bußgeldbewehrt ist dann nicht mehr ausschließlich der belästigende Werbeanruf ohne Einwilligung, sondern allein die fehlende Dokumentation der Einwilligung. Es wird damit ein neuer Ordnungswidrigkeitstatbestand mit einem neuen Schutzgut – der lückenlosen Dokumentation – geschaffen. Damit wird aber nicht mehr der eigentliche Grund für die Verhängung des Bußgeldes – die Störung der Privatsphäre – bestraft, sondern der Verstoß gegen eine Dokumentationspflicht, die keinen Nutzen für den Verbraucher hat. Dies lehnen wir ab.

b. Praktische Bedenken

Eine Dokumentationspflicht über fünf Jahre ab Erteilung, die bei jeder Verwendung erneut zu laufen beginnt, hat faktisch zur Folge, dass diese Dokumentationspflicht nie ausläuft. Das bedeutet, die Unternehmen werden diese Einwilligungen auf unbestimmte Zeit speichern, was gegen datenschutzrechtliche Vorgaben verstößt oder aber nach jeder Verwendung der Einwilligung diese in eine neue Liste eintrage, damit die Anforderungen an die Dokumentationspflicht nach §§ 7a, 20 UWG-E erfüllt werden. Der hierdurch entstehende Verwaltungsaufwand steht in keinem Verhältnis zu dem zu erreichenden Ziel, nämlich der Bundesnetzagentur zu erleichtern, die verhängten Bußgelder vor Gericht zu verteidigen.

IV. Verschärfung der Sanktionen bei unerlaubter Telefonwerbung

Auch eine weitere Verschärfung der Sanktionen bei unerlaubter Telefonwerbung bewirkt keinen Schutz vor untergeschobenen Verträgen. Es würde lediglich die Bestrafung des belästigenden Anrufes erhöht. Eine weitere Erhöhung des Bußgeldrahmens würde den Unrechtsgehalt des Tatbestandes des wettbewerbswidrigen Telefonanrufs um ein Vielfaches übersteigen. Zum Vergleich: Grob anstößige und belästigende Handlungen in der Öffentlichkeit werden nach § 119 OWiG mit einer Geldbuße von bis zu 1.000 € geahndet. Eine weitere Verschärfung der Bußgelder für belästigende Telefonwerbung würde dem Übermaßverbot zuwiderlaufen und der Lebenswirklichkeit nicht gerecht werden. Wir halten die bestehenden, bereits sehr hohen Bußgelder, für ausreichend.

V. Verpflichtende Kennzeichnung von Werbeanrufen

Der ZAW lehnt die Einführung einer verpflichtenden Rufnummernkennzeichnung für werbliche Anrufe ab. Damit wäre eine technische Blockade aller so gegenzeichnenden Anrufe möglich, so dass jedwede Kontaktaufnahme eines Unternehmens mit spezifischer Einwilligung unmöglich gemacht werden würde. Die bußgeldbewehrte Verpflichtung, bei Telefonwerbung eine rückrufbare Rufnummer zu übermitteln, besteht bereits jetzt und schützt die Verbraucher ausreichend.

Kontakt

Katja Heintschel von Heinegg

Am Weidendamm 1A

10117 Berlin

+49 30 59 00 99 -700 Telefon

+49 30 59 00 99 -722 Telefax

heinegg@zaw.de

Der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft (ZAW) ist die Dachorganisation von 45 Verbänden der am Werbegeschäft beteiligten Kreise. Er vertritt die Interessen der werbenden Unternehmen, des Handels, der Medien, der Werbeagenturen sowie der Werbeberufe und der Marktforschung. Er ist die gesamthafte Vertretung der Werbewirtschaft in Deutschland. Zur Dachorganisation gehören auch die zentralen Werbeselbstkontrolleinrichtungen in Deutschland: der Deutsche Werberat und der Deutsche Datenschutzrat Online-Werbung.

Der ZAW repräsentiert Investitionen in kommerzielle Kommunikation von 4 Mrd. Euro. Davon fließen 27 Mrd. Euro in die Werbung, inklusive 15,8 Mrd. Euro Netto-Werbeeinnahmen der Medien. Dazu kommen rund 20 Mrd. Euro weitere Formen kommerzieller Kommunikation wie Suchwortvermarktung, Sponsoring, Werbeatikler oder Direktwerbung. In Deutschland sind rund 900.000 Beschäftigte in den Arbeitsbereichen der Marktkommunikation tätig.

Werbung fördert Wirtschaftswachstum und Wohlstand, sie realisiert Innovationen und ist positiv mit der Qualität von Produkten verknüpft. Diese Zusammenhänge wurden 2016 erstmals in der umfassenden Studie von DIW Econ „Die ökonomische Bedeutung der Werbung“ empirisch-wissenschaftlich nachgewiesen. Auftraggeber waren ZAW und GWA.

Der ZAW setzt sich für die Freiheit der kommerziellen Kommunikation als einer unabdingbaren Voraussetzung für den im Interesse der Unternehmen und der Verbraucher liegenden unverfälschten und fairen Wettbewerb ein. Werbung und kommerzielle Kommunikation sind zugleich unverzichtbare Grundlage für die Finanzierung vielfältiger, unabhängiger Medien und somit ein wesentlicher Faktor für ein freiheitliches, demokratisches und verantwortungsbewusstes Gemeinwesen – in Deutschland wie auch in Europa.



Stellungnahme der Bundesnetzagentur zum Antrag

"Unerlaubte Telefonwerbung und unseriöse Geschäftspraktiken wirksam bekämpfen"

im Rahmen der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

am 25. September 2019

Aus Sicht der Bundesnetzagentur besteht gesetzgeberischer Handlungsbedarf, um unerlaubte Telefonwerbung effizienter und nachhaltiger verhindern und verfolgen zu können. Unerlaubte Telefonwerbung findet in Deutschland nach wie vor in massivem Umfang statt. Sie wird nach Beobachtung der Bundesnetzagentur – als relativ kostengünstige Maßnahme – immer wieder von Unternehmen dazu genutzt, um sich gerade in Branchen mit hoher Wettbewerbsintensität Vorteile im Markt zu verschaffen. Die gesamtwirtschaftliche Relevanz des Problems spiegelt sich auch in den Beschwerdezahlen der Bundesnetzagentur wider. Die Zahl der Beschwerden zu unerlaubter Telefonwerbung wie auch über belästigendes Anrufverhalten ist seit 2015 kontinuierlich gestiegen. So sind allein im Jahr 2018 62.247 schriftliche Beschwerden zu unerlaubten Werbeanrufen (2015: 24.455) und 39.605 schriftliche Beschwerden über belästigendes Anrufverhalten (2017: 38.127) eingegangen. Die Beschwerden über Pinganrufe haben sich deutlich reduziert auf 21.022 Beschwerden im Jahr 2018 (von 76.787 im Jahr 2017)

Gegenstand der Beschwerden über unerlaubte Telefonwerbung sind dabei vermehrt bundesweite Massenkampagnen, in die eine große Zahl von Callcentern in teilweise weitverzweigten Subunternehmerstrukturen eingebunden ist. Der Bericht zur Evaluierung der Verbraucherschützenden Bestimmungen des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken hat im Jahr 2017 den bei der Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung bestehenden Handlungsbedarf untersucht und mögliche Lösungsinstrumentarien aufgezeigt. Nach Ansicht der Bundesnetzagentur ist es von hoher Bedeutung, dass der Gesetzgeber von diesen Lösungsmöglichkeiten zeitnah Gebrauch macht. Dies betrifft vor allem die folgenden Maßnahmen:

- **Einführung einer Dokumentations- und Vorlagepflicht für Werbeeinwilligungen:**
Die Schaffung von Transparenz bei der Gewinnung und Verwendung von Werbeeinwilligungen stellt aus Sicht der Bundesnetzagentur ein Schlüsselinstrument für eine effizientere und nachhaltigere Bekämpfung unerlaubter Werbeanrufe dar. Werbeanrufe berüh-

ren die angerufenen Verbraucherinnen und Verbraucher in einem grundrechtlich geschützten Rechtskreis. Das Recht, in der heimischen Umgebung nicht mit ungewollten Werbeanrufen überzogen zu werden, ist durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt. Ob es zu einer Rechtsverletzung kommt, steht und fällt mit der Frage, ob der oder die Angerufene einem Werbeanruf vorab zugestimmt hat. Die zuverlässige und transparente Vorhaltung dieser Werbeeinwilligung stellt daher einen zentralen Geschäftsprozess der werbetreibenden Unternehmen dar. In nahezu allen Wirtschaftsbereichen verpflichtet der Gesetzgeber die Marktbeteiligten, gefahrgeneigte Geschäftsprozesse angemessen zu dokumentieren. Nur so kann der Verletzung von Rechten Dritter wirksam begegnet und ein angemessener Qualitätsmaßstab gesichert werden. Auch auf den Bereich des Telefonmarketings sollte dieser Ansatz konsistent übertragen werden. Dass Handlungsbedarf besteht, zeigt sich für die Bundesnetzagentur auch daran, dass sich betroffene Unternehmen in den bei ihr anhängigen Verfahren wiederkehrend auf vermeintliche Werbeeinwilligungen berufen, deren Inhalt und Authentizität in hohem Maße zweifelhaft sind. Konfrontiert mit diesen mutmaßlichen Einwilligungserklärungen geben die beschwerdeführenden Verbraucherinnen und Verbraucher dann oftmals an, dass sie die Werbeeinwilligung niemals abgegeben haben oder die in der Einwilligungserklärung verwendeten persönlichen Daten nicht korrekt sind. Werbetreibende Unternehmen sollten daher verpflichtet werden, die Erteilung sowie ggf. spätere Abänderungen der von ihnen genutzten Werbeeinwilligungen ebenso zu dokumentieren wie deren spätere Verwendung. Ferner sollten sie verpflichtet sein, der Bundesnetzagentur diese Dokumentation auf Verlangen bei Ermittlungen wegen unerlaubter Telefonwerbung vorzulegen. Durch die Vorlagepflicht als milderes Mittel können wesentlich eingriffsintensivere Maßnahmen im Rahmen von Bußgeldverfahren wie z.B. Durchsuchungen in den Geschäftsräumen vermieden werden und sie belastet die werbetreibenden Unternehmen nicht unverhältnismäßig. Vergleichbare Vorlagebefugnisse finden sich in vielen gesetzlichen Regelungen, so z.B. in § 17 des Gesetzes zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (MiLoG) oder § 81b des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

- **Einführung einer Dokumentationspflicht zu Werbekampagnen:** Neben der Einwilligung sollten auch die Rahmendaten zu den einzelnen Werbekampagnen durch Callcenter und Auftraggeber einer Werbekampagne dokumentiert werden. Die Dokumentation sollte Ausgestaltung, Dauer und Umfang der Kampagnen sowie die Identität der beteiligten Callcenter umfassen. Hier besteht Regelungsbedarf. In den von ihr geführten Verfahren beobachtet die Bundesnetzagentur bislang, dass die Auftraggeber von Telefonwerbung sich oftmals keinen vollständigen Überblick darüber verschaffen, wer in ihrem

Auftrag telefoniert. Diese Situation entsteht vor allem, wenn die direkten Vertragspartner die Durchführung der Werbeanrufe an Subunternehmer delegieren. So entstehen mitunter weitverzweigte und äußerst intransparente Beteiligtenstrukturen, die sich einer effizienten Steuerung entziehen. In solchen Strukturen ist der Auftraggeber z.B. kaum in der Lage zu gewährleisten, dass ihm gegenüber erteilte Werbewiderrufe allen an einer Werbekampagne mitwirkenden Callcentern unverzüglich mitgeteilt werden. Dieses Organisationsdefizit würde von vornherein vermieden, wenn die Rahmendaten der Werbekampagnen nach einheitlichen Standards dokumentiert sind. Die damit geschaffene Transparenz ist ferner auch für alle Marktbeteiligten von Vorteil. Sie ermöglicht die zeitnahe Reaktion auf Fehlentwicklungen und mindert damit Regressrisiken zwischen den Beteiligten.

- **Befristung von Werbeeinwilligungen:** Der Gesetzgeber sollte unmissverständlich klarstellen, wie lange eine einmal erteilte Einwilligungserklärung Gültigkeit besitzt. Bislang existiert hierzu keine ausdrückliche Regelung. Aufgrund der Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung besteht sowohl für Unternehmen als auch für Verbraucherinnen und Verbraucher Rechtsunsicherheit. Die Bundesnetzagentur beobachtet in laufenden Bußgeldverfahren, dass werbetreibende Unternehmen sich oftmals auf Werbeeinwilligungen berufen, deren Erteilung bis zu 10 Jahre zurückliegt. Verbraucherinnen und Verbraucher können sich jedoch an den Einwilligungsvorgang regelmäßig nicht mehr erinnern, wenn dieser mehr als 3 Jahre zurückliegt. Dies gilt besonders in Fällen, in denen die Einwilligung am Rande einer Gewinnspielteilnahme erteilt wurde. Die Vorgabe einer konkreten Höchstgültigkeitsdauer von 2-4 Jahren könnte diesem Umstand Rechnung tragen und stellt aus Sicht der Bundesnetzagentur einen angemessenen Interessenausgleich dar.
- **Klare Vorgaben für die Ausgestaltung von Werbeeinwilligungen:** Die Einführung ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen zur inhaltlichen und formalen Ausgestaltung vorformulierter Einwilligungserklärungen ist aus Sicht der Bundesnetzagentur erstrebenswert. Verbraucherinnen und Verbraucher sollten einer Einwilligungsklausel den Kreis der anrufenden Unternehmen sowie die beworbenen Produkte oder Dienstleistungen klar und unmissverständlich entnehmen können. Ferner sollte die Einwilligungsklausel deutlich von anderen Erklärungen abgegrenzt sein. Diese Anforderungen sind in weiten Teilen bereits richterrechtlich etabliert, jedoch kann eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zu einem höheren Maß an Rechtsklarheit und zu einem höheren Bekanntheitsgrad beitragen.

- **Stärkung der Verfahrensrechte der Bundesnetzagentur:** Zudem bedarf es einer Anpassung der der Bundesnetzagentur bei der Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung zur Verfügung stehenden Verfahrensrechte vor Gericht nach Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid. Aktuell verfügt die Bundesnetzagentur über keine eigenen Verfahrensrechte im Gerichtsverfahren. Anders als etwa das Bundeskartellamt in Kartellbußgeldverfahren ist sie nicht Verfahrenspartei. Sie hat keine Möglichkeit, auf eine schriftliche Darlegung der relevanten Urteilsgründe hinzuwirken oder gar eine Überprüfung der gerichtlichen Entscheidung zu initiieren, sondern ist lediglich fakultatives Hilfsorgan des Gerichts. In vielen anderen Sektoren hat der Gesetzgeber eine eigene Parteirolle oder zumindest ein amicus-curiae-Recht für die Bundesnetzagentur vorgesehen, um ihre vertiefte Detailkenntnis und Sachnähe für das gerichtliche Verfahren nutzbar zu machen, vgl. z.B. § 139 TKG und § 104 EnWG. Auch für den Bereich der unerlaubten Telefonwerbung wäre es sachgerecht, der Bundesnetzagentur vergleichbare Verfahrens- und Rechtsmittelrechte einzuräumen.
- **Einführung umsatzbezogener Bußgelder:** Die Einführung umsatzbezogener Bußgeldrahmen sollte geprüft werden. Ein an der jeweiligen Wirtschaftskraft betroffener Unternehmen orientierter Bußgeldrahmen eröffnet die Möglichkeit, einer behördlichen Bußgeldentscheidung einen individuell angemessenen Sanktionscharakter zu verleihen. Bereits nach aktuellem Recht hat sich die Behörde bei der Festsetzung von Bußgeldern an den wirtschaftlichen Verhältnissen des Betroffenen zu orientieren. Sie ist dabei jedoch durch den Höchstsatz von 300.000 EUR limitiert. Dieser stellt gerade bei leistungsfähigen Unternehmen keine spürbare Sanktion dar. Eine Umsatzorientierung ist daher geeignet, für einzelfallgerechtere Bußgelder und effektivere Sanktionen zu sorgen. Ähnliche Regelungen finden sich beispielsweise im GWB (vgl. § 81 Abs. 4 GWB) und der DSGVO (vgl. Art. 83 Abs. 5 DSGVO) sowie auch im aktuellen Regelungsentwurf der ePrivacyVO.
- **Einführung einer Bestätigungslösung:** Das Erfordernis der textlichen Bestätigung eines mündlich eingegangenen Vertrages erscheint nach den bisherigen Beobachtungen der Bundesnetzagentur grundsätzlich geeignet, den wirtschaftlichen Anreiz für das Unterschließen vermeintlich am Telefon oder auf anderen elektronischen Kanälen geschlossener Verträge und damit zugleich die Durchführung unlauterer Werbeanrufe an sich merklich zu reduzieren. Im Bereich der Telefongewinnspiele beobachtet die Bundesnetzagentur seit Einführung der Bestätigungslösung einen kontinuierlichen Rückgang der Verbraucherbeschwerden. Während in den Jahren 2011, 2012 und 2013 Verbraucherbeschwerden zu Werbeanrufen im Zusammenhang mit Gewinnspielen noch zwischen 25 % bis 50% des Beschwerdeaufkommens ausmachten, waren es im Jahr 2018 etwa 10 % der Verbraucherbeschwerden. Art. 102 Abs. 3 der Richtlinie über den

europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation sieht zudem für die Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste ab dem 21.12.2020 sowiesoohnehin die Einführung einer Bestätigungslösung für die Konstellationen vor, in denen Verbraucherinnen und Verbrauchern vor dem Abschluss eines Vertrages dessen wesentliche Inhalte nicht vorab textlich vorgelegt wurden. Dies dürfte bei Vertragsabschlüssen am Telefon der Regelfall sein. Aktuell wird im Zusammenhang mit dem Referentenentwurf des BMJV für ein „Gesetz für faire Verbraucherverträge“ zwischen dem BMJV und dem BMWi über die partielle (branchenbezogene) Einführung einer Bestätigungslösung verhandelt.

- **Schaffung einer Einsichtnahmemöglichkeit in Verbindungsdaten:** Derzeit können unerlaubte Werbeanrufe oftmals dann nicht erfolgreich geahndet werden, wenn die Anrufer bei einem Werbeanruf ihre Rufnummer unterdrücken oder eine falsche Rufnummer aufsetzen. Dies stellt einen Verstoß gegen das Verbot der Rufnummernunterdrückung bei Werbeanrufen nach § 102 Abs. 2 TKG dar. In manchen Fällen sind dies Rufnummern, die dritten – völlig unbeteiligten – Personen zugeteilt wurden, in anderen Fällen werden Rufnummern verwendet, die derzeit im deutschen Nummernraum gar nicht zugeteilt sind. Die so entstehenden Ermittlungsschwierigkeiten ließen sich dadurch ausräumen, dass der Bundesnetzagentur die Möglichkeit eingeräumt wird, im Rahmen ihrer Ermittlungen Einblick in die Verbindungsdaten des Angerufenen zu nehmen. Dies kann unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten an die Bedingung geknüpft werden, dass der Angerufene mit der Einsichtnahme in die Verbindungsdaten einverstanden ist. Andernfalls läuft die Verpflichtung gemäß § 102 Abs. 2 TKG ins Leere.
- **Wahrung des aktuellen Verbraucherschutzniveaus auf EU-Ebene:** Nach Ansicht der Bundesnetzagentur ist es von großer Bedeutung, dass das aktuelle Verbraucherschutzniveau bei unerlaubter Telefonwerbung auch im Zuge der europäischen Rechtsentwicklung nicht abgesenkt wird. Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern sollte auch künftig nur bei Vorliegen einer ausdrücklichen, vorab erteilten Einwilligung zulässig sein. Ferner sollte auch die derzeitige Regelung erhalten bleiben, wonach der werbende Anrufer bei Werbeanrufen zwingend die ihm zugeteilte Rufnummer übermitteln muss. Verbraucherinnen und Verbraucher werden so in die Lage versetzt, selbst zu entscheiden, ob sie einen Anruf entgegennehmen wollen.
- **Beschwerden über belästigendes Anrufverhalten** z.B. aufgrund des Einsatzes sogenannter predictive dialer sowie **elektronische Belästigung auf dem Telefon-, Fax- und SMS-Weg** sind seit Jahren extrem zahlreich. Auch im laufenden Jahr verzeichnet die Behörde wieder eine hohe Zahl entsprechender Beschwerden (vgl. Verbraucherra-

dar der BNetzA: 20.627 Beschwerden über predictive dialer, 21.580 Beschwerden über Pinganrufe, 16.856 Beschwerden über elektronische Werbung, 6.866 Beschwerden über telefonische Bandansagen im 1. Halbjahr 2019). Anrufverhalten kann objektiv belästigend sein z.B. bei einer erheblichen Häufung von täglichen oder wöchentlichen Anrufversuchen oder bei Anrufen zur Unzeit. Anhaltspunkte für die Erheblichkeit sind die 2015 entwickelten Branchenkodizes. Die aktuellen Kodizes haben bislang noch zu keinem Rückgang der Beschwerdezahlen geführt.

- **Überprüfung des Rechtsrahmens bei Anrufbelästigung:** Um eine solide Einschätzung des Problems zu gewinnen und eine etwaige **Weiterentwicklung der Branchenstandards** anzustoßen, läuft derzeit bei der Bundesnetzagentur eine inhaltliche **Evaluierung** aller eingehenden Beschwerden im Detail. Die Ergebnisse werden mit der Branche und den Verbraucherverbänden diskutiert werden und können – je nach Ausgang – eine entsprechende Modifizierung der Branchenstandards nach sich ziehen. Da es sich allerdings um Branchenstandards handelt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Unternehmen einer gewünschten Verschärfung der Regelungen verschließen. Denkbar wäre dann die Bekanntgabe behördlicher Grenzwerte als interne Verwaltungsanweisung mit Selbstbindungswirkung. Eine Alternative zu dieser behördlichen Begleitung des Selbstregulierungsansatzes wäre insofern die Festschreibung gesetzlicher Grenzwerte für angemessenes Telefonieverhalten. Dies würde auch dem Eingriff in den grundrechtlich geschützten eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und die Berufsausübungsfreiheit der betroffenen Adressaten ggf. besser gerecht.
- **Belästigung von Verbrauchern durch Ping-Anrufe:** Ping-Calls bezeichnen Lockanrufe. Das Handy klingelt nur kurz, im Display erscheint eine ausländische Nummer, die man auf den ersten Blick mit einer lokalen Vorwahl verwechseln könnte. So lässt sich die Vorwahl von zum Beispiel Koblenz (0261) leicht mit der Vorwahl von Madagaskar (00261) verwechseln. Ziel der Anrufer ist es, einen kostenpflichtigen Rückruf zu provozieren. Die Bundesnetzagentur hatte zuletzt 2019 angeordnet, dass in Mobilfunknetzen eine kostenlose Preisansage für bestimmte internationale Vorwahlen geschaltet werden muss. Die Preisansage weist den Anrufer vor Beginn des kostspieligen Telefonats darauf hin, dass er eine hochpreisige ausländische Rufnummer angewählt hat. Der Verbraucher kann den Rückruf rechtzeitig abbrechen, ohne dass für ihn Kosten entstehen. Die Maßnahmen zur Bekämpfung dieser Form unerlaubter Telefonwerbung haben gegriffen.

- **Ausbau sinnvoller Eingriffsbefugnisse zur Bekämpfung finanzieller Folgen von Rufnummernmissbrauch:** Aufgrund des Beschwerdevolumens hat das Thema Belästigende Anrufversuche, wie auch andere rund um das elektronische Belästigungsverbot in § 7 UWG angesiedelte Themen wie etwa Pinganrufe, SMS- und Fax-Spam eine hohe Bedeutung in der Aufgabenerledigung durch die Bundesnetzagentur. Dabei muss jedoch klar gesagt werden, dass Rufnummernmissbrauch wie z.B. Hackingsachverhalte oder untergeschobene Drittanbieterabos, die zu einer konkreten, teils massiven finanziellen Schädigung von Verbrauchern führen, generell eine höhere Priorisierung erfahren. Der Ausbau der Eingriffsbefugnisse der Bundesnetzagentur – etwa durch die Ermächtigung, Netzbetreiber zur **Rückerstattung von Entgelten** zu verpflichten – wäre ein effektives Mittel, um Opfer von Rufnummernmissbrauch stärker zu schützen.

- **Personelle Verstärkung der Bundesnetzagentur:** Die Gewährleistung hinreichender Personalkapazitäten bei der Bundesnetzagentur ist zwingende Grundvoraussetzung einer erfolgreichen Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und des Rufnummernmissbrauchs. Mit Verstärkung der personellen Kräfte in diesem Bereich könnte das Vorgehen der Behörde weiter intensiviert, erkannter Missbrauch abgestellt und Verbraucher effektiver geschützt werden.

Per E-Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Platz der Republik 1
11011 Berlin

Dr. Sylvia Kaufhold, Maître en droit
Rechtsanwältin
Mitglied des Gesetzgebungsausschusses
Zivilrecht beim Deutschen Anwaltverein e.V.

Schillerstraße 5
01465 Dresden-Langebrück
Deutschland

T +49 170 9264966
sylvia.kaufhold@t-online.de
sylvia.kaufhold@kanzlei.de

Dresden, den 25.09.2019

Stellungnahme

**Zum Thema „Unerlaubte Telefonwerbung und unseriöse Geschäftspraktiken
wirksam bekämpfen“ (BT-Drucksache 19/3332)**
Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
am Mittwoch, den 25.09.2019

1. Definition der unerlaubten Telefonwerbung – Einwilligungs- oder Widerspruchslösung

Gem. § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG darf ein Verbraucher für Werbezwecke nur dann angerufen werden, wenn er dies vorab ausdrücklich erlaubt hat (Einwilligungslösung). Anders als bei sonstigen Marktteilnehmern (Unternehmern bzw. juristischen Personen) genügt auch im Rahmen einer laufenden Kundenverbindung keine lediglich konkludente bzw. mutmaßliche Einwilligung.

Der Antrag zu 1. b) zielt nun darauf ab, die **Kriterien** in Gesetzesform zu fassen und zu konkretisieren, welche die Rechtsprechung für die **Wirksamkeit der ausdrücklichen Einwilligung** in Werbeanrufe aufgestellt hat. Im Interesse der Rechtssicherheit ist dies prinzipiell zu begrüßen. Mit Rücksicht auf die zu erwartenden Änderungen auf unionsrechtlicher Ebene („New Deal for Consumers“ und ePrivacy-Verordnung), die sich insbes. auch auf die elektronische Werbung per E-Mail auswirken werden, ist für eine im wesentlichen klarstellende Gesetzesänderung, die wohl auch nur die Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern betreffen soll, m.E. nicht der richtige Zeitpunkt. Wenn aber eine Änderung des UWG angestrebt wird, sollte sie noch mehr Punkte und insbesondere auch Zweifelsfragen der E-Mail-Werbung umfassen.

In diesem Sinne scheint der Antrag zu 3. zielführender, wonach sich die Bundesregierung vorrangig im Rahmen der laufenden **Ratsverhandlungen zur ePrivacy-Verordnung** für eine

Stärkung bzw. Sicherung des derzeitigen Verbraucherschutzniveaus bei Telefonwerbung einsetzen sollte. In der Tat wäre ein zwingender Widerspruch gegen Direktwerbeanrufe (**Opt-Out**) wie ihn der [Vorschlag des EU Parlaments](#) zu Art. 16 Abs. 4 der ePrivacy-VO zu fordern scheint, gegenüber der aktuellen und auch noch im Entwurf der EU-Kommission vorgesehenen, optionalen (mitgliedstaatlichen) Einwilligungslösung (Opt-in) ein **deutlicher Rückschritt für den Verbraucherschutz**.

Positiv ist zwar, dass der Vorschlag nicht mehr zwischen natürlichen und juristischen Personen (als Absender und Empfänger der Werbung) unterscheidet und er auch bei Telefonwerbung eine europaweite Vereinheitlichung bringen würde. Nicht einzusehen ist jedoch die **Ungleichbehandlung gegenüber der E-Mail-Werbung**, wo ein Widerspruch gegen die werbliche Nutzung der im Einklang mit der DSGVO erlangten E-Mail-Adresse weiterhin nur im Rahmen der (nicht notwendig fortbestehenden) Kundenbeziehung und unter weiteren engen Voraussetzungen nötig sein soll (Art. 16 Abs. 2 ePrivacy-VO-E; vgl. § 7 Abs. 3 UWG). Allerdings ist nach den verschiedenen Sprachfassungen sowohl bei der E-Mail- als auch bei der Telefonwerbung durchaus nicht klar, ob das Widerspruchsrecht insbes. über eine sogen. „Robinsonliste“ den Grundsatz der Einwilligung nach Art. 16 Abs. 1 ePrivacy-VO tatsächlich ersetzen oder lediglich ergänzen soll. In jedem Fall besteht hier also dringender Klärungsbedarf, auch hinsichtlich des Verhältnisses von Widerspruch gegen die Datennutzung und Widerruf einer erteilten Einwilligung.

Vorzugswürdig ist eine prinzipiell einheitliche Regelung für alle Formen und Varianten der Direktwerbung (nicht nur gegenüber Verbrauchern), die nur **noch aufgrund einer ausdrücklichen Einwilligung und unter Hinweis auf die jederzeitige Widerrufsmöglichkeit** zulässig sein sollte. Im Zusammenhang mit einem konkreten Vertragsschluss (z.B. Link in einer Transaktions-E-Mail) oder einer sonstigen vom Nutzer ausgehenden Anfrage kann diese Einwilligung unschwer eingeholt und an das jeweilige Geschäftsmodell angepasst werden. Im Übrigen sollte es Werbetreibenden entsprechend dem Gedanken der mutmaßlichen Einwilligung auch erlaubt sein, sich in größeren Abständen (z.B. alle zwei Jahre) mit einer eigenen Anfrage bei ihren Kunden in Erinnerung zu bringen und ggf. auch telefonisch (insbes. bei Dauerschuldverhältnissen) nachzufragen, ob die einmal erteilte bzw. verweigerte Einwilligung noch aktuell ist.

Das Problem der unerbetenen (nicht nur postalischen) Direktwerbung seitens *dritter* Unternehmen, mit denen der Bürger nie etwas zu tun hatte und in den allermeisten Fällen auch nichts zu tun haben will, wird sich nur durch ein **konsequentes Verbot des kommerziellen Adresshandels** in den Griff bekommen lassen. Die komplizierte und in der Praxis ineffiziente Widerspruchslösung könnte dann vollständig durch ein austariertes Einwilligungs- und Widerrufssystem ersetzt werden.

Fazit: Unerwünschte Direktwerbung wird man nur mit einer austarieren Einwilligungslösung (Opt-in) und einem Verbot des Adresshandels in den Griff bekommen. Eine auf europäischer Ebene diskutierte Widerspruchslösung (Opt-out) nur für Werbeanrufe ist abzulehnen.

2. Sanktion unerlaubter Telefonwerbung – „Bestätigungslösung“ für alle telefonisch abgeschlossene Verträge?

Telefonwerbung ohne die erforderliche Einwilligung des Verbrauchers ist nach deutschem Recht eine **Ordnungswidrigkeit**, die unmittelbar durch die Bundesnetzagentur geahndet und inzwischen auch mit relativ hohen Geldbußen belegt werden kann (§§ 20, 7 UWG; vgl. zuletzt das [Verfahren gegen Vodafone Kabel Deutschland](#)). Daneben bleiben Abmahnungen – auch durch Konkurrenten – möglich. Es gibt daher bei unerlaubter Telefonwerbung bereits mehr Sanktionen als dies sonst bei Verstößen gegen das Marktverhaltensrecht der Fall ist.

Für die **Wirksamkeit** eines infolge des Werbeanrufs unmittelbar abgeschlossenen Vertrags ist es jedoch ohne Belang, ob der Anruf als solcher erlaubt war oder nicht. Unerlaubte Geschäftspraktiken können sich daher wirtschaftlich weiterhin lohnen, zumal der Verbraucher in derartigen Fällen vielfach auch unzureichend über sein fernabsatzrechtliches Widerrufsrecht informiert wird. Hier setzt **Ziffer 1. a) des Antrags** an, wonach „die Wirksamkeit von Vertragsschlüssen, die aufgrund von Werbeanrufen zustande kommen“ von einer ausdrücklichen Bestätigung des Verbrauchers in Textform abhängig gemacht werden sollen (sogen. Bestätigungslösung). Das Ziel, mit unseriösen Werbeanrufen **überrumpelte Verbraucher vor mehr oder weniger aufgedrängten Vertragsschlüssen auch zivilrechtlich wirkungsvoll** zu schützen, ist daher ausdrücklich zu begrüßen. Eine Bestätigungslösung für diese Konstellationen könnte je nach konkreter Ausgestaltung grundsätzlich ein geeignetes Mittel sein.

Im Hinblick darauf, dass die Gesetzesinitiative „eigentlich“ nur auf unerlaubte Geschäftspraktiken abzielt, ist allerdings unverständlich, warum die **Bestätigungslösung** auch bei einer erlaubten Telefonwerbung bzw. darüber hinaus sogar unabhängig von einem Werbeanruf für **„alle telefonisch angebahnten Verträge“** eingreifen sollte. Praktische Erwägungen können hierfür nicht ausschlaggebend sein, zumal die hier infrage stehenden Fälle sämtlich durch ein hohes Maß an Unsicherheiten auf der Tatbestandsseite gekennzeichnet sind. Die Frage, ob eine Werbeeinwilligung des Verbrauchers vorlag oder nicht, dürfte dabei regelmäßig noch einfacher zu klären sein, als die Frage, ob und wie sich der Verbraucher am Telefon bereits rechtsgeschäftlich binden wollte oder nicht. Das **Hauptproblem** an der Bestätigungslösung ist aber, dass sie auch dann eingreift, wenn der Verbraucher den Vertrag tatsächlich sofort und unbürokratisch abschließen will. Dieser Einwand greift zwar bei „cold calls“ weniger schwer. Eine auf unerlaubte Anrufe beschränkte Bestätigungslösung müsste sich jedoch ebenfalls den Vorwurf gefallen lassen, ein „eigentlich“ verbotenes Verhalten zivilrechtlich zu legalisieren.

Eine „globale“ Bestätigungslösung, wie sie der vorliegende Antrag offenbar anstrebt, wirft außerdem zahlreiche dogmatische und praktische Zweifelsfragen auf, die sich mit der allgemeinen Vertragsschlusslehre des BGB kaum lösen lassen dürften (insbes. §§ 147 Abs. 1 und 151 BGB, siehe auch *Alexander*, ZRP 2018, 166, 169). Durch die für die Bestätigung des Verbrauchers geforderte Textform käme es zu der seltsamen Figur eines allgemeinen **Formvorbehalts für eigentlich formfreie Verträge**, wobei nicht zu erklären wäre, warum nur fernmündliche und nicht auch mündliche Verträge erfasst werden sollten, die ansonsten weitgehend gleichbehandelt werden (vgl. § 147 Abs. 1 BGB).

Art. 8 Abs. 6 der Verbraucherrechterichtlinie schließlich erlaubt für telefonische Verträge lediglich eine Regelung der Mitgliedstaaten, wonach „der *Unternehmer* dem Verbraucher *das Angebot bestätigen* muss und der Verbraucher erst dann gebunden ist, wenn er das Angebot unterzeichnet oder sein schriftliches Einverständnis übermittelt hat.“ Die Umsetzung dieser Öffnungsklausel würde wohl das **Ende des – sofortigen – telefonischen Vertragsschlusses** bedeuten; beschrieben ist hier ein zwingend sukzessiver Vertragsschluss durch Angebot und Annahme. Dabei wäre auch noch unklar, ob wenigstens noch auf den Zugang der Annahmeerklärung des Verbrauchers gem. § 151 BGB verzichtet werden kann, wofür ein großes praktisches Bedürfnis besteht.

Um den Verbraucherschutz und die Rechtssicherheit bei allen telefonischen Vertragsschlüssen gleichwohl zu stärken, ohne den Parteien die Möglichkeit eines schnellen und unbürokratischen Vertragsschlusses zu nehmen, könnte in Anlehnung an das kaufmännische Bestätigungsschreiben auch lediglich eine **materielle Beweisregel** eingeführt werden. Man könnte etwa im Rahmen von § 312a Abs. 1 BGB, der ja Werbeanrufer mit dem Ziel eines Vertragsschlusses zum Gegenstand hat, ergänzen, dass der Vertrag nur dann mit dem vom Unternehmer auf dauerhaftem Datenträger bestätigten Inhalt wirksam wird (vgl. § 312f Abs. 2 BGB), wenn der Verbraucher dem nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach Zugang der Bestätigung (bzw. innerhalb einer parallel laufenden Widerrufsfrist) widerspricht und er auf diese Rechtsfolge spätestens bei Übersendung der Vertragsbestätigung ausdrücklich hingewiesen wird (vgl. § 308 Nr. 5 BGB). Damit würde man gleichzeitig das ungelöste Problem der umfassenden Informationserteilung und der Einbeziehung von AGB bei telefonischen Vertragsschlüssen (vgl. MüKoBGB/*Basedow* BGB § 305 Rn. 68) interessengerecht und praktikabel lösen.

Um den zivilrechtlichen Verbraucherschutz **speziell bei unerlaubter Telefonwerbung** und anderen verbotenen Geschäftspraktiken zu erhöhen, worum es im vorliegenden Antrag ja eigentlich geht, könnten diese Fälle ausdrücklich als **Anfechtungsgrund** im Sinne von §§ 119 oder 123 BGB anerkannt werden. Auch in diesem Fall wäre allerdings zum Schutz des Rechtsverkehrs § 144 BGB zu beachten, wonach die Anfechtung ausgeschlossen ist, wenn das infolge der unerlaubten Geschäftspraktik zustande gekommene Rechtsgeschäft vom Anfechtungsberechtigten (auch konkludent) bestätigt wird.

Fazit: Eine (ggf. materielle) Bestätigungslösung für Verträge, die aufgrund unerwünschter Telefonwerbung zustande gekommen sind, ist neben einer Ausweitung des Anfechtungsrechts und als Ergänzung des fernabsatzrechtlichen Widerrufsrechts durchaus zu erwägen. Eine formgebundene Bestätigungslösung für alle telefonisch abgeschlossenen Verträge würde jedoch das Ende des fernmündlichen Vertrags bedeuten und ist abzulehnen.



Unerlaubte Telefonwerbung und unseriöse Geschäftspraktiken wirksam bekämpfen

Öffentliche Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
am 25. September 2019

Stellungnahme

zum Antrag der Abgeordneten Tabea Rößner, Dr. Konstantin von Notz, Dr. Manuela Rottmann, Renate Künast, Katharina Dröge, Luise Amtsberg, Canan Bayram, Kai Gehring, Britta Haßelmann, Katja Keul, Monika Lazar, Dr. Irene Mihalic, Beate Müller-Gemmeke, Filiz Polat, Corinna Rüffer, Stefan Schmidt und Fraktion der BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 09.07.2018,
BT-Drucksache 19/3332



Der Antispam e.V. unterstützt die Forderung nach Schaffung eines Gesetzes zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und untergeschobener Verträge. Die bisherigen Massnahmen - Novellierung TKG und TMG, Einführung des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken - haben nicht zu einer nennenswerten Verringerung belästigender Anrufe geführt. Die von den Vertretern der Call-Center-Branche bei der Anhörung zur Novellierung des TMG/TKG geäußerten Befürchtungen der Arbeitsplatzreduzierungen durch eine schärfere gesetzliche Regulierung sind nicht bestätigt worden, da sich die Arbeitsplätze der betreffenden unsauber arbeitenden Unternehmen auch nach Darstellung der Callcenterverbände gerade nicht in Deutschland, sondern in der Türkei oder im Kosovo befinden. Selbst wenn die noch erheblichen Vollzugsdefizite beseitigt werden, gehen wir daher auch nicht davon aus, dass mit einer schärferen Regulierung der Telefonwerbung überhaupt ein nennenswerter Arbeitsplatzverlust einhergeht, weil sich dies allenfalls in einer Verschiebung innerhalb der Märkte zugunsten rechtstreuer Mitbewerber niederschlägt. Diese Vollzugsdefizite sind dermassen gravierend, dass sich selbst die von den Bundesländern veranstaltete Gemeinsame Klassenlotterie GKL (ehem. SKL und NKL) ohne Sorge vor Sanktionen der unerlaubten Telefonwerbung für den Vertrieb ihrer Lose bedient (Stand: 05.09.2019).

Die praktizierten Werbemethoden stellen jedoch nicht nur eine Belästigung der Verbraucher dar, sondern sie fügen auch der Wirtschaft und den Kommunen enormen Schaden zu. Und dies betrifft nicht nur den wirtschaftlichen Nachteil, den seriös arbeitende Unternehmen durch die illegalen Methoden der Call-Center-Branche erleiden, sondern weitere wirtschaftliche Einbußen aus derartigen Vermarktungsstrategien. So hat z. Bsp. die zu 100% in kommunaler Hand befindliche Stadtwerke Pforzheim GmbH & Co. KG mindestens 6 Millionen Euro Verlust aus Problemen im Telesales-Bereich verbuchen müssen, obwohl u.a. der Antispam e.V. bereits zwei Jahre, bevor der Schaden eintrat, Vorstand, Aufsichtsrat und den gesamten Stadtrat vor dieser Entwicklung gewarnt hatte und alle Warnungen ignoriert wurden. Mit Telesales ist in diesem Fall nahezu ausschliesslich der Vertrieb über Cold Calls eines einzigen hamburgischen Vertriebspartners und dessen



ausländischen Call Centern gemeint. Ähnlich hohes Belästigungspotential geht im übrigen auch von der 100% kommunalen Stadtwerke Krefeld AG und deren Tochter lekker Energie aus.

1.

a) Der Antispam e.V. fordert eine Bestätigungslösung für telefonisch angebahnte Verträge.

Der eingebrachte Antrag, telefonisch angebahnte Verträge durch eine in Textform gefasste Bestätigung durch den Verbraucher wirksam werden zu lassen, kann lediglich ein Teil der Lösung sein. Die Bestätigung sollte auch offenlegen, auf welchem Weg vom Anrufenden bis zum profitierenden Vertragspartner der Vertrag zustande gekommen ist. Ähnlich der von der Versicherungswirtschaft praktizierten Vorgehensweise, in Versicherungsverträgen den betreuenden Makler zu benennen, soll das Bestätigungsschreiben alle involvierten Stellen auflisten.

Die Vorgabe, einen telefonisch angebahnten Vertrag zu bestätigen, stellt für die betroffenen Wirtschaftszweige auch keine unangemessene Belastung dar. Bei den beworbenen Produkten und Dienstleistungen handelt es sich regelmässig nicht um Verträge, die eine sofortige Entscheidung des Verbrauchers erfordern. Daher ist die auf Seiten des gewerblichen Vertragspartners mögliche geringe Verzögerung auch zumutbar. Hinzu kommt, daß angesichts der extrem kostengünstigen Möglichkeiten des Versandes elektronischer Nachrichten nach einer telefonischen Vertragsanbahnung auch die kostenmässige Mehrbelastung pro Vertrag jedenfalls dann kaum meßbar sein dürfte, wenn der Verbraucher tatsächlich im Nachgang nur bestätigen soll, was tatsächlich auch zuvor genau so telefonisch bereits besprochen wurde. Der mögliche Kostenvorteil besonders transparent arbeitender Verkäufer, die von kostenträchtigen Rückfragen verunsicherter Verbraucher nach Bestätigungsanfragen tendenziell eher verschont bleiben werden, setzt einen zusätzlichen Anreiz für besonders seriöse und transparente Vertriebsmethoden. Dies würde einen notwendigen grundlegenden Paradigmenwechsel zur jetzigen Rechtslage darstellen, bei der letztlich der besonders dreist und intransparent verkaufende Anbieter dennoch mit einem gültigen Vertrag oder wenigstens dessen Druckpotential bergendem Anschein belohnt wird, sofern er die Ausübung des Widerrufsrechts möglichst erschwert und sodann trotz



windigster Vertriebsmethoden Verbraucher oft erfolgreich zur Zahlung bewegen kann.

b) Eine zeitliche Begrenzung der Wirksamkeit einer ungenutzt bleibenden Werbeeinwilligung ist aus Gründen der Rechtssicherheit notwendig. Angesichts der regelmäßigen Praxis von Subwerbern, erfundene jahrealte Einwilligungserklärungen zu präsentieren und auf fehlende Erinnerung der Verbraucher zu hoffen und angesichts deutlich differierender Meinungen derartiger "Laufzeiten" aus der Rechtsprechung (bis hin zu der Auffassung des III. Zivilsenats des BGH, wonach die Wirksamkeit einer Einwilligungswirksamkeit grundsätzlich nicht durch Zeitablauf ende, vgl. BGH, Urt. v. 01.02.2018, III ZR 196/17), könnte eine konkrete Regelung Rechtssicherheit für Unternehmen und Verbraucher schaffen, zumal auch der europäische Richtliniengeber gerade eine Einwilligung für den konkreten Fall verlangt, so daß von der europarechtlichen Vorgabe einer zeitlich völlig unbegrenzten Wirksamkeit von Einwilligungen auch gerade nicht auszugehen ist. Im Falle einer Angleichung der Wirksamkeitsfrist von Einwilligungserklärungen in Telefonwerbung an die Neuvergabekarenzzeit für Rufnummern nach Rufnummernwechseln könnten zudem sogar nebenbei sämtliche rechtlichen Unsicherheiten beseitigt werden, die entstehen, wenn eine von einem Altanschlußinhaber erteilte Einwilligung für Werbekontakte gegenüber einem Neuanschlußinhaber genutzt wird.

c) Bereits bei der Dialogveranstaltung zur Vorstellung der Ergebnisse der Evaluierung der Verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz am 01. Juni 2017 haben sich zu Wort meldende Teilnehmer aus anderen EU-Mitgliedsstaaten über die verhältnismässig milden Strafen bei Verstößen gegen UWG, TMG bzw. TKG verwundert gezeigt. Insbesondere die in Polen üblichen Strafen begannen nach Aussage einer Beobachterin aus Polen weit über jenem Bereich, in dem sich in Deutschland die Höchstmasse bewegen. Die damalige Beschwerde des BMJV und der BNetzA, wonach die Rechtsprechungspraxis des AG Bonn dem Willen des Gesetzgebers, die angegriffenen Vertriebsmethoden wirksam zu unterbinden, zuwiderläuft, ist eines der Hauptprobleme. Dies gilt erst recht, wenn selbst die Ausschöpfung der



Höchstgrenzen und die dem zugrundeliegenden massenhaften Verstöße gleich in mehreren voneinander unabhängigen Fällen vor allem auch erst einmal zeigen, daß selbst solche Geschäftsmodelle derzeit noch funktionieren, die es auf eine besonders rücksichtslose systematische Inkaufnahme von Rechtsbrüchen mit dem Ziel der maximalen Umsatzgenerierung vor einem ernsthaften Eingreifen der Behörden direkt anlegen. Die angesichts dessen offensichtlich weiter fehlende hinreichende Abschreckungswirkung der Sanktionsdrohungen zeigt die Notwendigkeit des Nachstuerns des Gesetzgebers durch Kopplung der Sanktionen an Jahresumsätze und Prüfung einer Entlastung des AG Bonn von solchen Verfahren von immenser bundesweiter Bedeutung.

2.

Die bereits 2017 von der Bundesnetzagentur festgestellte gravierende Steigerung der Beschwerdezahlen wegen belästigender Telefonwerbung hat sich bis heute nicht in einer auch nur halbwegs angepassten Steigerung der Personalausstattung der BNetzA widerspiegelt. Zwar sind die festgesetzten Ordnungsmittel erfreulicherweise mehrfach bis zur Höchstgrenze ausgeschöpft worden, jedoch verlangen die anhängigen Verfahren wesentlich grösseren Personaleinsatz, um eine angemessene abschreckende Wirkung auf die betroffenen Unternehmen zu entwickeln.

3.

Eine Opt-out-Lösung für Werbeeinverständnisse ist aus Sicht des Verbraucherschutzes vollkommen inakzeptabel. Wie im Antrag bereits ausgeführt, ist schon heute jeder 2. Verbraucher von unerwünschter Werbung per Telefon betroffen. Es wäre ein Dammbbruch, bei dem sich das heutige Durchsetzungsdefizit lediglich in ein Regelungsdefizit umwandeln würde, weil die gerichtsfeste Dokumentation von Widersprüchen und deren Verwaltung über längere Zeiträume von Verbrauchern in der Praxis nicht zu leisten ist. Faktisch liefe dieser Weg auf eine rechtliche Billigung der von einer so deutlich wie nie bestehenden Mehrheit in der Bevölkerung als unzumutbar belästigend empfundenen einwilligungslosen Telefonwerbung hinaus.

Schon weil das besonders belästigende Telefonmarketing in der Praxis nur Teilbereiche der Wirtschaft betrifft, in denen auch rechtstreue Wettbewerber existieren und bereits derzeit



unter den wettbewerbsrechtlichen Durchsetzungsdefiziten leiden, dürfte eine derart grundlegenden Deregulierung zu Lasten der Verbraucher ohnehin nicht mit nennenswert positiven Impulsen aufwarten. So wäre nicht nur mit einer noch stärkeren Verrohung der Sitten im Telefonvertrieb zu rechnen. Es droht nach unserer Einschätzung auch eine erhebliche Arbeitsplatzverlagerung ins Ausland, weil die von Verbänden teils mühsam in Jahrzehnten durch gerichtliche Titulierung von Unterlassungsansprüchen erkämpften Sanktionsdrohungen und damit in erheblichem Umfang auch die Notwendigkeit einer wirksamen Subwerberkontrolle mittels Durchführung des Telefonvertriebs unmittelbar von Deutschland aus in erheblichem Umfang sofort entfielen.

Die bereits heute im Bereich Telemarketing geltende Verpflichtung, eine Rufnummernkennung zu übermitteln, führt dazu, dass verstärkt gefälschte Rufnummern angezeigt werden (sog. Rufnummern-Spoofing). Im günstigsten Fall handelt es sich um nicht genutzte Rufnummern. In vielen Fällen jedoch werden Rufnummern eingespeist, die x-beliebigen Bürgern zugeteilt sind. Dies führt dazu, dass zusätzlich zur Belästigung der angerufenen Verbraucher auch noch die Inhaber der missbrauchten Rufnummern einer unerträglichen Belastung ausgesetzt sind: Angerufene, die nach Heimkehr eine "Nachricht über Anrufe in Abwesenheit" auf ihrem Telefon finden, rufen die angezeigten gefälschten Rufnummern zurück.

Für das Unterbinden des Rufnummern-Spoofing sollte geprüft werden, ob eine Gesetzesänderung notwendig ist oder ob dies über eine - gegebenenfalls unter Erweiterung der behördlichen Befugnisse - behördliche Verordnung der Bundesnetzagentur, wirksam unterbunden werden kann.

Deidesheim, den 24.09.2019

SCHLUSS MIT UNERLAUBTER TELEFONWERBUNG

Maßnahmen zur wirksamen Bekämpfung unerlaubter
Telefonwerbung und untergeschobenen Verträgen

20. September 2019

Impressum

Verbraucherzentrale

Bundesverband e.V.

Team

Recht und Handel

Rudi-Dutschke-Straße 17

10969 Berlin

Recht-und-Handel@vzbv.de

INHALT

I. ZUSAMMENFASSUNG	3
1. Allgemeine Bestätigungslösung	3
2. Priorität Telekommunikationssektor	3
3. Flankierende Maßnahmen für Energieverträge	3
4. Einwilligung und E-Privacy-Verordnung	3
5. Predictive Dialing	3
II. GESETZENTWURF GEGEN TELEFONWERBUNG UND KOSTENFALLEN	4
1. Unerlaubte Telefonwerbung	4
1.1 Hohe Beschwerdezahlen	4
1.2 Lösungsansätze	4
2. Allgemeine Bestätigungslösung	4
2.1 Forderung	4
2.2 Energie	5
2.3 Telekommunikation	6
2.4 Weitere Branchen	6
3. Einwilligung	7
4. Weitere Sanktionsmöglichkeiten	9
4.1 Bußgeldbewährte Dokumentationspflicht	9
4.2 Verschärfung behördlicher Sanktionen	9
III. WEITERE MAßNAHMEN	10
1. Ratsverhandlungen über die E-Privacy-Verordnung	10
1.1 Beibehaltung der jetzigen Regelung, nach der die Mitgliedstaaten ein ausdrückliches Einwilligungserfordernis für Telefonwerbung durchsetzen können	10
1.2 verpflichtende Nummernanzeige	11
1.3 Schaffung einer eindeutigen Kennung, die den werblichen Charakter des Telefonanrufs anzeigt	12
2. „Predictive Dialing“ verbieten	12

I. ZUSAMMENFASSUNG

1. ALLGEMEINE BESTÄTIGUNGSLÖSUNG

Der vzbv fordert die Einführung einer allgemeinen Bestätigungslösung für Dauerschuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch. Ausschließlich sektorspezifische Lösungen würden als Maßnahme gegen unerlaubte Telefonwerbung und untergeschobene Verträge zu kurz greifen.

2. PRIORITÄT TELEKOMMUNIKATIONSSEKTOR

Die Bestätigungslösung muss vor allem den Telekommunikationssektor umfassen. Eine Bestätigungslösung unter Ausschluss des Telekommunikationssektors wird das Problem der unerlaubten Telefonanrufe und untergeschobenen Verträge nicht lösen.

3. FLANKIERENDE MAßNAHMEN FÜR ENERGIEVERTRÄGE

Für Energielieferungsverträge muss zusätzlich zur Bestätigungslösung gewährleistet sein, dass die am Anbieterwechsel beteiligten Stellen das Wechselverfahren nur nach Vorlage der Bestätigung in Textform einleiten dürfen. Das vorgebliche Interesse an einem schnellen Wechsel darf nicht dazu führen, dass wichtige verbraucherschützende Regelungen missachtet werden.

4. EINWILLIGUNG UND E-PRIVACY-VERORDNUNG

Es muss durch eine entsprechende Regelung in der E-Privacy-Verordnung klargestellt werden, dass für eine Einwilligung nach § 7 UWG die Begriffsbestimmung und die Voraussetzungen der Datenschutz-Grundverordnung gelten.

Die deutsche Bundesregierung muss sich bei den Verhandlungen über die E-Privacy-Verordnung im EU-Rat zu diesem Zweck weiterhin vehement dafür einsetzen,

- dass die bewährten deutschen Verbraucherschutzregelungen hinsichtlich telefonischer Direktwerbung erhalten bleiben können und Direktwerbeanrufe weiterhin nur mit Einwilligung der Verbraucher erlaubt sind,

Die deutsche Bundesregierung muss in den Verhandlungen über die E-Privacy-Verordnung außerdem mit Nachdruck darauf hinarbeiten,

- dass Unternehmen weiterhin dem Angerufenen die dem Anrufer zugeteilte Rufnummer übermitteln müssen und
- dass werbende Unternehmen eine eindeutige Kennung angeben müssen, die den werblichen Charakter des Telefonanrufs anzeigt.

5. PREDICTIVE DIALING

Predictive Dialing, d.h. Computerprogramme, die gleichzeitig viele Telefonanschlüsse anwählen, von denen aber nur zum zuerst „Abhebenden“ eine Verbindung hergestellt wird, können für Verbraucher besonders belästigend werden. Einen Mehrwert für Verbraucher bietet Predictive Dialing nicht; das Beschwerdeaufkommen steigt. Daher greift es zu kurz, den Verhaltenskodex nachzubessern. Predictive Dialing sollte untersagt werden.

II. GESETZENTWURF GEGEN TELEFONWERBUNG UND KOSTENFALLEN

1. UNERLAUBTE TELEFONWERBUNG

1.1 Hohe Beschwerdezahlen

Die schriftlichen Beschwerdezahlen der Bundesnetzagentur über unerwünschte Telefonwerbung steigen seit dem Jahr 2015 und befinden sich mittlerweile auf dem höchsten jemals gemessenen Stand. Vom Jahr 2016 zum Jahr 2018 haben sich die Beschwerdezahlen mehr als verdoppelt (von 29.298 auf 62.247).¹

Nach einer repräsentativen Umfrage des Marktwächters Digitale Welt² wurde mehr als die Hälfte der befragten Verbraucherinnen und Verbraucher³ schon einmal unaufgefordert von einem Unternehmen kontaktiert. Die am häufigsten genannte Branche war dabei die Telekommunikationsbranche.⁴

1.2 Lösungsansätze

Zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung ist ein doppeltes Vorgehen erforderlich:

- Die wirtschaftlichen Anreize für unerlaubte Anrufe sind zu reduzieren. Nach Telefongesprächen ist oftmals unklar, was genau vereinbart wurde. Unternehmen berufen sich auf einen Vertragsschluss, der von Verbrauchern bestritten wird. Diese Situation setzt Anreize, Verbrauchern Verträge „unterzuschieben“, obwohl rechtlich oftmals überhaupt kein Vertrag zustande gekommen ist. Anstatt es auf einen Rechtsstreit ankommen zu lassen, bezahlen dann viele Betroffene (unten 2.).
- Mit Hilfe von ordnungsrechtlichen Maßnahmen sind höhere Anforderungen an die Einwilligung in Telefonanrufe zu stellen (unten 3.).

2. ALLGEMEINE BESTÄTIGUNGSLÖSUNG

2.1 Forderung

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) fordert die Einführung einer allgemeinen Bestätigungslösung. Diese sollte im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) stehen und für alle telefonisch angebotenen Verträge über Dauerschuldverhältnisse gelten.

¹ Bundesnetzagentur, Jahresbericht 2018, Seite 67, https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2019/JB2018.pdf?__blob=publicationFile&v=6

² Marktwächter Digitale Welt, Auffällige Vertriebsstrategien im Telekommunikationsmarkt, 2018, <https://www.marktwaechter.de/sites/default/files/downloads/dmw-auffaellige-vertriebsstrategien-tk-markt.pdf>

³ Die im weiteren Text gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf Personen aller Geschlechter. Wir bitten um Verständnis für den weitgehenden Verzicht auf Mehrfachbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit des Textes.

⁴ Marktwächter Digitale Welt, Auffällige Vertriebsstrategien im Telekommunikationsmarkt, 2018, Seite 11, <https://www.marktwaechter.de/sites/default/files/downloads/dmw-auffaellige-vertriebsstrategien-tk-markt.pdf>

Eine erneute Textform oder Bestätigungslösung für nur eine Branche würde aus Sicht des vzbv das Problem nicht lösen, sondern nur zu erneuten Verlagerungen der Anrufe und der untergeschobenen Verträge in andere Branchen führen.

Nach Einführung der Textform für Verträge über Gewinnspiele sind die diesbezüglichen Anrufe von Verbrauchern anteilig am Gesamtanrufaufkommen zurückgegangen, ohne dass die Gesamtzahlen rückläufig waren. Dies spricht für eine Verlagerung weg von den Gewinnspielen und hin zu anderen Branchen als Folge des Textformerfordernisses.⁵

Vor diesem Hintergrund ist bei einer erneuten Beschränkung der Bestätigungslösung auf eine Branche kein signifikanter Rückgang der unerlaubten Telefonwerbung zu erwarten, sondern allenfalls wiederum eine Verlagerung innerhalb des Gesamtaufkommens.

EINFÜHRUNG DER ALLGEMEINEN BESTÄTIGUNGSLÖSUNG

Der vzbv fordert deshalb die Einführung einer allgemeinen Bestätigungslösung für Dauerschuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch. Ausschließlich sektorspezifische Lösungen würden als Maßnahme gegen unerlaubte Telefonwerbung und untergeschobene Verträge zu kurz greifen.

2.2 Energie

Im Energiesektor wäre die Einführung der Bestätigungslösung eine richtige, aber nicht ausreichende Maßnahme. Das Problem liegt hier vor allem in der Praxis des Vertragswechsels. Der neue Anbieter kündigt in der Regel mit (angeblicher) Vollmacht des Verbrauchers den alten Vertrag. Schon nach geltendem Recht erfordert diese Kündigung eine Vollmacht in Textform (§ 312 h BGB). Diese Vollmacht lassen sich die an dem Wechselverfahren beteiligten Stellen aber in der Regel nicht vorlegen, sondern vollziehen den Wechsel allein aufgrund der Behauptung des neuen Anbieters, im Besitz der erforderlichen Vollmacht zu sein. Ist dann der Wechsel erst einmal eingeleitet und der alte Vertrag gekündigt, ist die Rückabwicklung für betroffene Verbraucher aufwändig.

Die beteiligten Stellen – insbesondere Behörden – müssten deshalb dazu verpflichtet werden, den erklärten Willen der betroffenen Verbraucher in Textform zu prüfen, bevor ein Anbieterwechsel überhaupt eingeleitet werden darf. Grundlage dieser Prüfung sollte nicht nur eine Vollmacht zur Kündigung des alten Anbieters sein (§ 312 h BGB), sondern die Bestätigung des vollständigen Vertrags. Denn nur diese Bestätigung ermöglicht es dem Verbraucher, sich nicht nur mit der Kündigung, sondern auch mit dem neuen Vertrag und dessen Konditionen auseinanderzusetzen, bevor er diesem in Textform zustimmt.

FLANKIERENDE MAßNAHMEN FÜR ENERGIEVERTRÄGE

Der vzbv fordert die Einführung einer allgemeinen Bestätigungslösung, die auch für Energielieferungsverträge gelten muss. Darüber hinaus muss gewährleistet sein, dass die am Anbieterwechsel beteiligten Stellen das Wechselverfahren nur nach Vorlage der Bestätigung in Textform einleiten dürfen.

⁵ Schulte-Nölke, Henning-Bodewig, Podszun, a.a.O, Seite 145 ff.

2.3 Telekommunikation

Die repräsentative Umfrage des Marktwächters Digitale Welt⁶ zu unaufgeforderten Kontaktversuchen hat ergeben, dass die Telekommunikationsbranche unter den traditionell auffälligen fünf Branchen⁷ am häufigsten genannt wurde. Hinzukommt, dass es sich hier mehrheitlich um aktuelle Kontaktversuche von Telekommunikationsunternehmen handelt: Mehr als die Hälfte (52%) der Verbraucher gaben an, dass die unaufgeforderten Kontakte im Jahr 2017 (Januar bis Anfang September) stattfanden. Hochgerechnet auf die Privathaushalte in Deutschland bedeutet das, dass 10,3 Millionen Verbraucher allein im Bereich Telekommunikation unaufgefordert kontaktiert wurden.⁸

Der häufigste Kontaktkanal war dabei auch das Telefon: Bei mehr als drei Viertel (78%) der Befragten, die schon einmal unaufgefordert Angebote zu Telekommunikationsdienstleistungen erhalten haben, erfolgte die Kontaktaufnahme per Telefon.⁹

Angesichts dieser Zahlen wäre eine Bestätigungslösung ohne Einschluss des Telekommunikationssektors weder zielführend noch gesetzgeberisch nachvollziehbar.

PRIORITÄT FÜR BESTÄTIGUNGSLÖSUNG IM TELEKOMMUNIKATIONSEKTOR

Die Bestätigungslösung muss vor allem den Telekommunikationssektor umfassen. Eine Bestätigungslösung unter Ausschluss des Telekommunikationssektors wird das Problem der unerlaubten Telefonanrufe und untergeschobenen Verträge nicht lösen.

2.4 Weitere Branchen

Auch in anderen Branchen werden Verbraucher unaufgefordert kontaktiert und die Kontakte werden genutzt, um Verträge zu schließen oder nachträglich einen nicht stattgefundenen Vertragsschluss zu behaupten (Problem des „Unterschiebens“ von Verträgen).

- **Gewinnspieldienste** gehören nach den Erkenntnissen des Marktwächters zu den auffälligsten Branchen bei der unaufgeforderten Kontaktaufnahme. 50% der unaufgefordert kontaktierten Verbraucher gaben an, schon einmal von einem entsprechenden Dienst unaufgefordert kontaktiert worden zu sein.¹⁰ Dies gilt allerdings für alle Kanäle, nicht nur unerlaubte Anrufe. Für letztere konnten die Verbraucherzentralen nach der Einführung des Textformerfordernisses einen deutlichen anteiligen

⁶ Befragung im Zeitraum 21.08. bis 05.09.2019: Marktwächter Digitale Welt, Auffällige Vertriebsstrategien im Telekommunikationsmarkt, 2018, Seite 11 f., <https://www.marktwaechter.de/sites/default/files/downloads/dmw-auffaellige-vertriebsstrategien-tk-markt.pdf>

⁷ Die fünf Branchen sind: Telekommunikation (54%), Glücks-/Gewinnspiel (50%), Energieversorgung (46%), Zeitschriftenverlag (45%), Versicherungen und Finanzdienstleistungen (38%).

⁸ Marktwächter Digitale Welt, Auffällige Vertriebsstrategien im Telekommunikationsmarkt, 2018, Seite 12, <https://www.marktwaechter.de/sites/default/files/downloads/dmw-auffaellige-vertriebsstrategien-tk-markt.pdf>

⁹ Marktwächter Digitale Welt, Auffällige Vertriebsstrategien im Telekommunikationsmarkt, 2018, Seite 14, <https://www.marktwaechter.de/sites/default/files/downloads/dmw-auffaellige-vertriebsstrategien-tk-markt.pdf>

¹⁰ Marktwächter Digitale Welt, Auffällige Vertriebsstrategien im Telekommunikationsmarkt, 2018, Seite 11, <https://www.marktwaechter.de/sites/default/files/downloads/dmw-auffaellige-vertriebsstrategien-tk-markt.pdf>

Rückgang am Gesamtaufkommen der unerlaubten Anrufe feststellen.¹¹ Dieser Befund wird auch von der Bundesnetzagentur bestätigt, die seit dem Jahr 2013 bis zum Berichtszeitpunkt für die Evaluierungsstudie im Auftrag des BMJV (2016) einen stetigen Rückgang der Verbraucherbeschwerden bescheinigt.¹² Diese Entwicklung bestätigt die Wirksamkeit eines Textformerfordernisses, das mit der Bestätigungslösung branchenübergreifend umgesetzt werden sollte.

- **Versicherungen** werden im Zusammenhang mit unaufgeforderten Kontakten zwar vergleichsweise seltener genannt, sind aber mit 38% der unaufgefordert kontaktierten Verbraucher nicht zu vernachlässigen.¹³ Hinzukommt, dass hier besonders unseriöse Methoden zum Unterschieben von Verträgen angewandt werden. Häufig werden ältere Menschen am Telefon bedrängt, wirtschaftlich unrentable Sterbegeldversicherungen abzuschließen. Die Versicherungsvertreter behaupten, dabei alle Informationspflichten erfüllt zu haben – auch mit Blick auf das Widerrufsrecht, so dass die untergeschobenen Verträge später rechtlich kaum angreifbar sind.¹⁴ Um diesen Machenschaften ein Ende zu bereiten, muss die Bestätigungslösung auch für Versicherungsverträge greifen. Ein Bedarf im Wirtschaftsverkehr, komplexe, bedingungsreiche Produkte wie Versicherungen ohne vorherigen Austausch von Unterlagen ausschließlich über das Telefon abzuschließen, ist nicht erkennbar.
- Abonnements für **Zeitungen und Zeitschriften** werden traditionell ebenfalls über unaufgeforderte Kontakte vertrieben. 45% der unaufgefordert kontaktierten Verbraucher gaben an, schon einmal von einem Anbieter dieser Branche unaufgefordert kontaktiert worden zu sein¹⁵. Auch insoweit erscheint eine Einbeziehung in die Bestätigungslösung geboten, um Verbraucher besser vor unerwünschter Telefonwerbung zu schützen und Bedenkzeit bis zu einer Bestätigung in Textform einzuräumen.

3. EINWILLIGUNG

Telefonanrufe ohne vorherige Einwilligung des Anschlussinhabers sind in der Regel unzulässig (§ 7 UWG). An die Einwilligung werden auf lauterkeitsgesetzlicher Ebene derzeit keine besonderen Anforderungen gestellt.

In der Praxis sind Feststellungen zur Einwilligung sowohl rechtlicher wie auch tatsächlicher Art mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Aus Gesprächen in den Beratungsstellen ergibt sich, dass viele Betroffene nicht wissen, ob sie eine Einwilligung erteilt haben (55% der Befragten). Ebenso sind aber viele Verbraucher davon überzeugt,

¹¹ Unlautere Telefonwerbung, Auswertung einer Online-Umfrage der Verbraucherzentralen (2015), Seite 2, https://www.vzhh.de/sites/default/files/medien/166/dokumente/15-12-18_Verbraucherzentralen_%20Auswertung-Unlautere-Telefonwerbung.pdf

¹² Schulte-Nölke, Henning-Bodewig, Podszun, a.a.O., Seite 150

¹³ Marktwächter Digitale Welt, Auffällige Vertriebsstrategien im Telekommunikationsmarkt, 2018, Seite 11, <https://www.marktwaechter.de/sites/default/files/downloads/dmw-auffaellige-vertriebsstrategien-tk-markt.pdf>

¹⁴ Anschaulich hierzu: Reichard, Rita: „Kiste, Kaffee, Kuchen: Die Sterbegeldversicherung“, in: Herbert Frommes Versicherungsmonitor vom 28.12.2015, <https://versicherungsmonitor.de/2015/12/28/kiste-kaffee-kuchen-die-sterbegeldversicherung/> (kostenpflichtiges Onlineangebot)

¹⁵ Marktwächter Digitale Welt, Auffällige Vertriebsstrategien im Telekommunikationsmarkt, 2018, Seite 11, <https://www.marktwaechter.de/sites/default/files/downloads/dmw-auffaellige-vertriebsstrategien-tk-markt.pdf>

keine Einwilligung erteilt zu haben (42%).¹⁶ Auch nach den Erkenntnissen der Bundesnetzagentur liegt nur sehr selten eine wirksame Einwilligung vor.¹⁷

Eine Mehrheit der Verbraucher (55%) ist verunsichert und kann sich über die Einwilligung keine klare Meinung bilden. Die Gründe hierfür liegen zumindest auch in der gesetzlichen Regelung in § 7 UWG. Aufgrund der geltenden Rechtslage ist es für Verbraucher nur schwer möglich, zu erkennen, ob sie eine wirksame Einwilligung erteilt haben:

- Liegt die Einwilligung längere Zeit zurück, verblasst die Erinnerung und in rechtlicher Hinsicht stellt sich die Frage der Notwendigkeit einer Befristung bzw. eines Verfalls, die Gerichte mangels gesetzlicher Regelung unterschiedlich beurteilen.
- War die Einwilligung „im Kleingedruckten“ versteckt, wird sie häufig nicht zur Kenntnis genommen und ist möglicherweise (je nach Rechtsansicht) - ebenfalls rechtlich unwirksam.
- Wurde die Einwilligung mündlich erteilt, ist die Wirksamkeit kaum nachprüfbar und es besteht ein hohes Risiko von manipulierten Zeugenaussagen.

Aus Sicht der Verbraucherzentralen und des vzbv ist es daher geboten, klarzustellen, dass für eine Einwilligung nach § 7 UWG – wie auch für Einwilligungen entsprechend der kommenden E-Privacy-Verordnung – die Begriffsbestimmung und die Voraussetzungen, die in Artikel 4 Nummer 11 und Artikel 7 der Verordnung (EU) 2016/679 gelten. Demnach muss der Verantwortliche nachweisen können, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat. Erfolgt darüber hinaus die Einwilligung durch eine schriftliche Erklärung, die noch andere Sachverhalte betrifft, so muss das Ersuchen um Einwilligung in verständlicher und leicht zugänglicher Form in einer klaren und einfachen Sprache so erfolgen, dass es von den anderen Sachverhalten klar zu unterscheiden ist. Außerdem hat die betroffene Person das Recht, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen.

Der vzbv unterstützt insofern inhaltlich Vorschläge, die Einwilligung gegenüber der heutigen Rechtspraxis zu konkretisieren und deutlicher herauszustellen. Aus Sicht des vzbv sind diese Vorschläge aber von den Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung vollumfänglich abgedeckt.

Insofern geht es nicht darum, einen neuen politischen Prozess zu initiieren mit der Absicht, die Einwilligungserfordernisse zu konkretisieren, sondern es geht einzig und allein darum, eine entsprechende Regelung über die E-Privacy-Verordnung auf europäischer Ebene zu erreichen. Hierfür ist entscheidend, dass die E-Privacy-Verordnung es den Mitgliedstaaten weiterhin freistellt, die Zulässigkeit von Telefonwerbung von einer wirksamen Einwilligung abhängig zu machen (s. u. 0, S. 10).

Ob auf diesem Wege auch das Problem der fehlenden Befristung von Einwilligungen gelöst werden kann, muss nach derzeitigem Stand bezweifelt werden. Diese Frage dürfte damit auch in Zukunft die Gerichte beschäftigen.

¹⁶ Marktwächter Digitale Welt, Auffällige Vertriebsstrategien im Telekommunikationsmarkt, 2018, Seite 19 f., <https://www.marktwaechter.de/sites/default/files/downloads/dmw-auffaellige-vertriebsstrategien-tk-markt.pdf>

¹⁷ Schulte-Nölke, Henning-Bodewig, Podszun, a.a.O., Seite 56

ANFORDERUNGEN AN DIE EINWILLIGUNG KLARSTELLEN

Es muss durch eine entsprechende Regelung in der E-Privacy-Verordnung klargestellt werden, dass für eine Einwilligung nach § 7 UWG die Begriffsbestimmung und die Voraussetzungen der Datenschutz-Grundverordnung gelten.

4. WEITERE SANKTIONSMÖGLICHKEITEN

4.1 Bußgeldbewährte Dokumentationspflicht

Darüber hinaus könnte auch eine verschärfte Dokumentationspflicht auf Seiten der Anrufer, die sich auf eine Einwilligung berufen, hilfreich sein. Insoweit unterstützt der vzbv auch die entsprechenden Vorschläge im Evaluierungsgutachten.¹⁸

Eine zusätzliche bürokratische Last dürfte damit – entgegen der Annahme im Gutachten – kaum verbunden sein, denn die jeweiligen Unternehmen müssen die Einwilligung ja bereits nach geltendem Lauterkeitsrecht beweisen können, was ohne Dokumentation kaum möglich sein dürfte.

Der Vorteil der Dokumentationspflicht läge demgegenüber darin, den bußgeldbewehrten Vorwurf leichter begründen und Mitarbeiter des Unternehmens als Zeugen vernehmen zu können.

4.2 Verschärfung behördlicher Sanktionen

Im Zuge der nationalen Umsetzung des „europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation“ (EECC) haben das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie und das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur in einem Eckpunktepapier¹⁹ im Februar diesen Jahres bereits angekündigt, eine Ausrichtung der Bußgelder im Telekommunikationsgesetz (TKG) am Jahresumsatz der Unternehmen ähnlich des § 81 Abs. 4 GWB zu prüfen. Der vzbv unterstützt dieses Vorhaben ausdrücklich. Die derzeitigen Bußgelder haben in vielen Fällen keine abschreckende Wirkung, sodass Unternehmen angehalten sein könnten, rechtswidrige Produkte oder Geschäftspraktiken fortzuführen.²⁰

Darüber hinaus wird im Eckpunktepapier zur Umsetzung des EECC vorgeschlagen, die Höhe von Zwangsgeld nach § 126 TKG zu erhöhen. Bisher kann die Bundesnetzagentur zur Durchsetzung ihrer Anordnungen bis zu 500.000 Euro Zwangsgelder auferlegen. Laut Eckpunktepapier soll die Bundesnetzagentur zur Durchsetzung ihrer Anordnungen Zwangsgelder von mindestens 1.000 EUR bis höchstens zehn Mio. EUR verhängen können. Der vzbv begrüßt auch dieses Vorhaben. Durch ihre Eigenschaft als Beugegeld, welches fortwährend auferlegt werden kann, bis das Unternehmen der behördlichen Anordnung nachgeht, sind Zwangsgelder im Hinblick auf die Effektivität der Durchsetzung ein wichtiges Mittel behördlicher Sanktionen.

¹⁸ Schulte-Nölke, Henning-Bodewig, Podszun, a.a.O., Seite 4 und 64 ff.

¹⁹ Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur: Eckpunkte zur TKG-Novelle 2019, S. 24ff., https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2019/03/05/190221_bmwi_bmvi_eckp-tkg-novelle-2019.pdf

²⁰ Verbraucherzentrale Bundesverband: Telekommunikationsmarkt verbraucherfreundlich gestalten, Forderungen des Verbraucherzentrale Bundesverbandes (vzbv) zur nationalen Umsetzung des europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (EECC), 2018, S. 17 Beispiel StreamOn, https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2018/11/14/18-11-08_forderungskatalog_vzbv_nationale_umsetzung_eecc.pdf

Wie im Evaluierungsgutachten vorgeschlagen²¹, sollte auch in Erwägung gezogen werden, für den Rechtsweg gegen Bußgeldbescheide eine Sonderzuweisung an das Landgericht oder Oberlandesgericht vorzusehen – wie etwa im Kartellrecht oder bei der Musterfeststellungsklage.

BUßGELDER NACH DEM UNTERNEHMENSUMSATZ BEMESSEN

Der vzbv fordert den Bußgeldrahmen sowie die Höhe der Zwangsgelder so anzupassen, dass die Strafhöhe bei Verstößen mit bis zu 15% des weltweiten Unternehmensumsatzes des Vorjahres bemessen werden kann.

III. WEITERE MAßNAHMEN

1. RATSVERHANDLUNGEN ÜBER DIE E-PRIVACY-VERORDNUNG

Mit der E-Privacy-Verordnung will die Europäische Kommission den Datenschutz und die Vertraulichkeit in der elektronischen Kommunikation verbessern. Sie soll die bisherige Richtlinie 2002/58/EG ablösen und wie diese weiterhin Regelungen zu unerbetener Kommunikation enthalten.

Der entsprechende Kommissionsvorschlag wurde im Januar 2017 vorgelegt. Am 23. Oktober 2017 hat das Europäische Parlament seine Position beschlossen. Eine allgemeine Ausrichtung des EU-Ministerrats steht noch aus.

1.1 Beibehaltung der jetzigen Regelung, nach der die Mitgliedstaaten ein ausdrückliches Einwilligungserfordernis für Telefonwerbung durchsetzen können

Der vzbv begrüßt, dass nach der E-Privacy-Verordnung künftig grundsätzlich eine Einwilligung notwendig sein soll, wenn natürliche oder juristische Personen Direktwerbung über elektronische Kommunikationsdienste an Endnutzer richten, die natürliche Personen sind.

Allerdings hat das Europäische Parlament im Falle persönlicher Direktwerbeanrufe an natürliche Personen vorgeschlagen, vom generellen Erfordernis der Einwilligung abzuweichen. Solche Werbeanrufe sollen nach dem Vorschlag des Europäischen Parlaments zulässig sein, wenn die Angerufenen dem Erhalt solcher Kommunikation nicht widersprochen haben. Diesen Vorschlag des Europäischen Parlaments lehnt der vzbv nachdrücklich ab.

Besonders persönliche Direktwerbeanrufe werden von Verbrauchern als sehr belästigend wahrgenommen. Die Anrufer gehen dabei oftmals mit professionell geschulten Methoden und irreführenden und unwahren Angaben vor, um den Absatz von Produkte oder Dienstleistungen zu befördern, ohne dass der Anruf von den Verbrauchern gewünscht oder erlaubt wurde.²² In diesen Situationen sind Verbraucher oftmals überrumpelt, stehen unter Druck und sind verwundbar für missbräuchliche Praktiken wie untergeschobene Verkäufe oder Verträge – besonders wenn es sich um sehr junge oder alte

²¹ Schulte-Nölke, Henning-Bodewig, Podszun, a.a.O., Seite 128 ff.

²² Bundesnetzagentur: Jahresbericht 2018; 2019; Seite 67f; <https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2019/JB2018.pdf>

Verbraucher handelt.²³ Im Vergleich zu unerbetenen elektronischen Nachrichten, denen Verbraucher in Ruhe begegnen können, handelt es sich daher bei persönlichen Anrufen um einen weitaus größeren Eingriff.

Obgleich unerbetene Anrufe in Deutschland einem Einwilligungsvorbehalt unterliegen, gibt es noch eine Vielzahl von Beschwerden. Allein im Jahr 2018 erhielt die Bundesnetzagentur 62.247 schriftliche Beschwerden in Bezug auf unerlaubte Telefonwerbung – ein historischer Höchststand.²⁴

Darüber hinaus können auch bei persönlichen Direktwerbeanrufen finanzielle Kosten für Endnutzer entstehen, beispielsweise wenn diese eine kostenpflichtige Anrufweiterleitung eingerichtet haben, oder sich im Ausland befinden, wo sie für den Empfang von Anrufen ein Entgelt entrichten müssen.

EINWILLIGUNGSERFORDERNIS FÜR TELEFONWERBUNG IN DER E-PRIVACY-VERORDNUNG SICHERN

Die deutsche Bundesregierung muss sich im EU-Rat daher weiterhin vehement dafür einsetzen, dass die bewährten deutschen Verbraucherschutzregelungen hinsichtlich telefonischer Direktwerbung erhalten bleiben können und Direktwerbeanrufe weiterhin nur mit Einwilligung der Verbraucher erlaubt sind.

1.2 verpflichtende Nummernanzeige

Nach § 102 Absatz 2 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) müssen Werbetreibende sicherstellen, dass dem Angerufenen die dem Anrufer zugeteilte Rufnummer übermittelt wird. Diese Regelung stellt sicher, dass Verbraucher ihre Rechte gegenüber Werbetreibenden wahrnehmen und beispielsweise im Falle eines unerwünschten Werbeanrufs bei der Bundesnetzagentur Beschwerde einreichen können.

Vor diesen Hintergründen erachtet es der vzbv als kritisch, dass die Europäische Kommission und das Europäische Parlament vorgeschlagen haben, dass Werbetreibende die Wahl haben sollen, ob sie eine Rufnummer angeben, unter der sie erreichbar sind, oder einen besonderen Code/eine Vorwahl angeben, der/die kenntlich macht, dass es sich um einen Werbeanruf handelt.

Die Anzeige einer eindeutigen Kennung kann die Übermittlung der zugeteilten Rufnummer nicht ersetzen. Eine eindeutige Kennung kann Verbraucher zwar dabei unterstützen zu beurteilen, ob sie einen Anruf annehmen möchte oder nicht. Die eindeutige Kennung hilft ihnen jedoch nicht, wenn sie ihre Rechte gegenüber dem Werbetreibenden wahrnehmen möchte, nachdem sie den Anruf angenommen haben.

VERPFLICHTENDE RUFNUMMERNANZEIGE IN DER E-PRIVACY-VERORDNUNG DURCHSETZEN

Die deutsche Bundesregierung muss sich im EU-Rat daher dafür einsetzen, dass werbende Unternehmen weiterhin dem Angerufenen die dem Anrufer zugeteilte Rufnummer übermitteln müssen.

²³ Verbraucherzentrale.de: Unerlaubte Telefonwerbung - Belästigung hält an; 2015; <https://www.verbraucherzentrale.de/unerlaubte-telefonwerbung-nervt-weiterhin>

²⁴ Bundesnetzagentur: Jahresbericht 2018; 2019; Seite 67f; <https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2019/JB2018.pdf>

1.3 Schaffung einer eindeutigen Kennung, die den werblichen Charakter des Telefonanrufs anzeigt

Der vzbv begrüßt den Vorschlag, eine eindeutige Kennung, beziehungsweise Rufnummern-gasse zu schaffen, die den werblichen Charakter des Telefonanrufs anzeigt. Eine solche Kennung würde den Verbrauchern helfen zu entscheiden, ob sie einen Anruf annehmen wollen oder nicht. Auch könnten sie ihre Endgeräte so konfigurieren, dass entsprechende Anrufe automatisch abgelehnt werden. Die Anzeige einer eindeutigen Kennung kann jedoch die Übermittlung der zugeteilten Rufnummer nicht ersetzen (siehe Punkt 2.2).

KENNZEICHNUNG VON TELEFONANRUFEN ZU WERBEZWECKEN IN DER E-PRIVACY-VERORDNUNG DURCHSETZEN

Die deutsche Bundesregierung sollte sich im EU-Rat daher dafür einsetzen, dass werbende Unternehmen eine eindeutige Kennung, beziehungsweise Rufnummern-gasse angeben müssen, die den werblichen Charakter des Telefonanrufs anzeigt.

2. „PREDICTIVE DIALING“ VERBIETEN

Phantomanrufe von „Predictive Dialern“, also Computerprogrammen, die gleichzeitig viele Telefonanschlüsse anwählen, von denen aber nur zum zuerst „Abhebenden“ eine Verbindung hergestellt wird, können für Verbraucher besonders belästigend werden. Laut Bundesnetzagentur sind die Beschwerdezahlen leicht zunehmend, mit 39.605 Beschwerden im Jahr 2018²⁵, gegenüber 38.127 Beschwerden aus 2017.²⁶

Bereits 2015 wurden selbstverpflichtende Branchenkodizes mehrerer Verbände beschlossen und veröffentlicht.²⁷ In den Kodizes werden konkrete Rahmenbedingungen für das Anrufverhalten geregelt und Branchenvorgaben beispielsweise zu Anrufzeiten und Anzahl von Anrufversuchen gestaltet. Auch hat die Bundesnetzagentur ab 2017 ein Rügeverfahren eingeführt, bei dem das auffällig gewordenen Unternehmen auf Rechtsverstöße hingewiesen und aufgefordert wird das Anrufverhalten entsprechend zu ändern. Sofern das Unternehmen weiterhin auffällig bleibt, kann die Bundesnetzagentur die Abschaltung von Rufnummern anordnen.²⁸

Trotz Selbstverpflichtung der Wirtschaft steigt das Beschwerdeaufkommen von Jahr zu Jahr. Auch bietet der zufällige und entpersonalisierte Charakter solche Anrufe für den Verbraucher keinerlei Mehrwert. Aus Sicht des vzbv ist ein Nachbessern der Verhaltenskodizes daher nicht zielführend.

PREDICTIVE DIALING VERBIETEN

Der vzbv setzt sich dafür ein, „Predictive Dialing“ zu verbieten.

²⁵ Bundesnetzagentur: Jahresbericht 2018; S. 65, 2019, https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2019/JB2018.pdf?__blob=publicationFile&v=6

²⁶ Bundesnetzagentur: Jahresbericht 2017, S. 69, 2018, https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2018/JB2017.pdf?__blob=publicationFile&v=2

²⁷ Bitkom: Verhaltensregeln für verbraucherfreundliches Telemarketing, 2015, <https://www.bitkom.org/sites/default/files/file/import/BITKOM-Verhaltensregeln-verbraucherfreundliches-Telemarketing.pdf>

²⁸ Bundesnetzagentur: Jahresbericht 2018; S. 65, 2019, https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Allgemeines/Bundesnetzagentur/Publikationen/Berichte/2019/JB2018.pdf?__blob=publicationFile&v=6