

16.09.10**Gesetzesantrag**
des Landes Nordrhein-Westfalen**Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Verbraucherschutzes bei unerlaubter Telefonwerbung****A. Problem**

Am 4. August 2009 ist das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen in Kraft getreten. Mit diesem Gesetz sollte verbotenes Telefonmarketing eingedämmt und Verbraucherinnen und Verbraucher wirksamer vor unerbetenen Werbeanrufen und ungewollten Verträgen geschützt werden.

Trotz der neuen Rechtslage reißen die Beschwerden über belästigende Telefonwerbung auch ein Jahr später nicht ab. Das gesetzliche Verbot unlauterer Werbeanrufe gegenüber Verbrauchern wird weiterhin in hohem Maße missachtet. Dies belegen aktuelle Erhebungen der Verbraucherzentralen zum Beschwerdeaufkommen ebenso wie die Ende Juli 2010 veröffentlichten Zahlen der Bundesnetzagentur. Nach wie vor werden auch in vielen Fällen Verbraucher als Folge eines unerwünschten Telefonanrufes - eines so genannten 'cold calls' - mit Dienstleistungen oder Warenlieferungen konfrontiert, für die sie sich ohne die Rahmenbedingungen, die sich aus der besonderen Situation eines unangekündigten, häufig faktisch aufgedrängten Verkaufsgesprächs am Telefon ergeben, nicht entschieden hätten. Auch gibt es nach wie vor zahlreiche Fälle untergeschobener Verträge, bei dem der Anbieter das Zustandekommen eines Vertrages behauptet, aus Sicht des Verbrauchers jedoch kein Vertrag geschlossen wurde. Es besteht der Bedarf an einer klaren gesetzlichen Regelung, welche die Beweissituation zu Gunsten von Verbrauchern verbessert. Angesichts der ungeschmäälert großen Zahl der Betroffenen erweisen sich die neuen gesetzlichen Bestimmungen als unzureichend und wenig effektiv, so dass weitere gesetzliche Schritte zur

Eindämmung der verbotenen Werbepraktik und zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher erforderlich sind.

B. Lösung

Zur Lösung des Problems hatte der Bundesrat bereits im Rahmen des letzten Gesetzgebungsverfahrens zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung einen Vorschlag zur Einführung einer gesetzlichen Bestätigungslösung unterbreitet (BR-Drs. 553/08(Beschluss) vom 19.09.2008). Nur eine Maßnahme, die gezielt auf die Wirksamkeit der Folgeverträge ausgerichtet ist, erscheint geeignet, die wirtschaftliche Attraktivität des unlauteren Handelns effektiv zu mindern und den Verbraucher vor aufgedrängten oder gar wahrheitswidrig behaupteten Vertragsschlüssen zu schützen.

In diesem Sinne soll mit dem vorliegenden Gesetzentwurf das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) um eine entsprechende Regelung ergänzt werden. Sinn und Zweck der vorgeschlagenen Regelung ist es, Verträge, die nach geltendem Recht in unmittelbarem Zusammenhang mit unerlaubter Telefonwerbung wirksam zustande kommen, künftig nur aufgrund einer schriftlichen Bestätigung des Verbrauchers in Textform wirksam werden zu lassen. Dies eröffnet die Möglichkeit, wirksam gegen die "schwarzen Schafe" unter den Anbietern vorzugehen. Die beabsichtigte Regelung soll die Verbraucherrechte stärken und gleichzeitig die redlichen Mitbewerber unterstützen.

C. Alternativen

Wirksame Alternativen zur effektiven Eindämmung der unlauteren Telefonwerbung stehen nicht zur Verfügung. Es hat sich gezeigt, dass die in 2009 ergriffenen Maßnahmen nicht die erhoffte Wirkung entfaltet haben.

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Die Regelung hat keine finanziellen Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte.

E. Sonstige Kosten

Für den Verbraucher können dann Kosten entstehen, wenn er die Bestätigung in Textform per Brief an den Anbieter übermittelt. Diese vergleichsweise geringe zusätzliche finanzielle Belastung des Verbrauchers ist vor dem Hintergrund seiner rechtlichen Besserstellung hinzunehmen.

F. Bürokratiekosten

Für Unternehmen, Bürgerinnen und Bürger oder die Verwaltung werden keine Informationspflichten eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft.

Bundesrat

Drucksache 557/10

16.09.10

Gesetzesantrag
des Landes Nordrhein-Westfalen

Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Verbraucherschutzes bei unerlaubter Telefonwerbung

Der Ministerpräsident
des Landes Nordrhein-Westfalen

Düsseldorf, den 14. September 2010

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Bürgermeister
Jens Böhrnsen
Präsident des Senats der
Freien Hansestadt Bremen

Sehr geehrter Herr Präsident,

die Landesregierung Nordrhein-Westfalen hat beschlossen, dem Bundesrat den als Anlage mit Begründung beigefügten

Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Verbraucherschutzes
bei unerlaubter Telefonwerbung

mit dem Antrag zuzuleiten, seine Einbringung beim Deutschen Bundestag zu beschließen.

Ich bitte, den Gesetzentwurf gemäß § 36 Absatz 2 der Geschäftsordnung auf die Tagesordnung der Bundesratssitzung am 24. September 2010 zu setzen und anschließend den zuständigen Ausschüssen zuzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen

Hannelore Kraft

**Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Verbraucherschutzes bei unerlaubter
Telefonwerbung**

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 03. März 2010 (BGBl. S. 254) wird wie folgt geändert:

1. In § 7 Abs. 2 Nr. 2 sowie in § 20 Abs. 1 sind jeweils nach den Wörtern „vorherige ausdrückliche Einwilligung“ die Wörter „in Textform“ einzufügen.

2. Nach § 7 Absatz 3 wird folgender Absatz 4 eingefügt:

"Die auf einen Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung, die ein Verbraucher bei einem Telefonanruf nach Absatz 2 Nr. 2 abgibt, wird erst wirksam, wenn der Verbraucher sie durch eine nachfolgende Erklärung in Textform innerhalb von zwei Wochen bestätigt. Der Unternehmer trägt die Beweislast dafür, dass eine unzumutbare Belästigung des Verbrauchers gemäß Absatz 2 Nr. 2 nicht vorgelegen hat."

3. In § 20 Absatz 2 wird die Zahl „fünfzigtausend“ durch die Zahl „zweihundertfünfzigtausend“ ersetzt.

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag seiner Verkündung in Kraft.

Begründung:**Allgemeiner Teil**

Das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen, das seit dem 4. August 2009 in Kraft ist (BGBl. I S. 2413), erweist sich bereits nach einem Jahr seiner Einführung als unzureichend und wenig effektiv in der Eindämmung verbotener Werbeanrufe. Verbraucherinnen und Verbraucher sind nach wie vor in erheblichem Umfang belästigenden Anrufen unlauter werbender Unternehmen ausgesetzt und beschwerten sich deshalb in großem Maße bei den Verbraucherzentralen und der Bundesnetzagentur. So belief sich das Beschwerdeaufkommen bei den Verbraucherzentralen der Länder allein in den Monaten März bis Juni 2010 auf fast 41.000 Verbraucherbeschwerden (vgl. Erhebung „Unerlaubte Telefonwerbung“ der Verbraucherzentralen – Eine bundesweite Zwischenbilanz vom 14.7.2010). Die Bundesnetzagentur registrierte in den ersten neun Monaten als zuständige Behörde für Ordnungswidrigkeiten und Bußgeldverfahren über 57.000 Verbrauchereingaben zur unerlaubten Telefonwerbung (s. Pressemitteilung der Bundesnetzagentur vom 29.7.2010). Gemessen an der Beschwerdehäufigkeit vor dem Ergreifen des gesetzlichen Maßnahmenpaketes, die laut Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung bundesweit rund 60.000 Beschwerden pro Jahr betrug (vgl. BT-Drs. 16/10734, S.9), hat die Belästigung von Verbraucherinnen und Verbrauchern mit unerwünschten Werbeanrufen unter der neuen Rechtslage nicht abgenommen.

Die vorliegenden Erhebungsdaten und Fakten belegen deutlich, dass sich viele der unseriös werbenden Anbieter unbeeindruckt von den neuen gesetzlichen Regelungen und den eingeführten Sanktionsmöglichkeiten zeigen. Solange für sie ein wirtschaftlicher Anreiz besteht, durch unlauteres Werbeverhalten am Telefon ungehindert zu einem Vertragsschluss zu gelangen, wird die Chance zur Bekämpfung der Ursachen für das unerlaubte Telefonmarketing vertan. Damit sich in Zukunft der Verstoß gegen das Verbot unlauterer Telefonwerbung nicht mehr rechnet und ein effektiver Verbraucherschutz gewährleistet wird, kommt nur die gesetzliche Einführung eines nachträglichen schriftlichen Bestätigungserfordernisses für Vertragserklärungen des Verbrauchers, die er bei einem unerlaubten Werbeanruf abgibt, in Betracht. Mit einer derartigen Regelung können die nach wie vor bestehenden Mängel und rechtlichen Lücken in der Bekämpfung der unlauteren Telfonwerbung nachhaltig und wirksam behoben werden.

Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb)

Zu Nummer 1

Nach derzeitiger Rechtslage ist ein Werbeanruf gegenüber einem Verbraucher nur dann zulässig, wenn der Verbraucher vorher ausdrücklich eingewilligt hat (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG). Damit wird klargestellt, dass der Verbraucher seine Zustimmung ausdrücklich – d. h. nicht lediglich konkludent - und zeitlich vor dem Anruf erklärt haben muss.

In der Praxis ergeben sich aber erhebliche Beweisprobleme hinsichtlich der Rechtmäßigkeit von Werbeanrufen, solange die erforderliche Einwilligung des Verbrauchers auch mündlich erfolgen kann. Immer wieder sehen sich Verbraucher mit der Schutzbehauptung anrufender Unternehmen konfrontiert, sie hätten bereits zu einem vorherigen Zeitpunkt ihr Einverständnis zu telefonischen Werbemaßnahmen erklärt. Die betroffenen Verbraucher können in einem derartigen Fall die vom Anrufer behauptete Einwilligung mangels verkörperter Erklärung nur schwerlich bestreiten. Es steht jeweils Aussage gegen Aussage. Den Verbrauchern wird dadurch die Unterbindung unerwünschter Werbeanrufe erheblich erschwert.

Daher ist es sinnvoll, für die Einwilligung eines Verbrauchers zur Telefonwerbung zu fordern, dass diese in Textform gemäß § 126b BGB vorliegt. Die Einwilligung des Verbrauchers in Textform sorgt für mehr Rechtsklarheit und -sicherheit, wenn Gegenstand und Reichweite der vom Verbraucher erteilten Einwilligung auf einem Dokument nachzuweisen sind. Auch dient es dem verbesserten Schutz des Verbrauchers, wenn sich ein Unternehmer nicht mehr auf eine mündlich erteilte Einwilligung zum Werbeanruf berufen kann. Bisher ist eine Umgehung des Verbots unerlaubter Telefonwerbung denkbar, indem der Verbraucher – ohne seine Einwilligung – per Telefon angesprochen und überredet wird, mündlich sein Einverständnis zu weiteren Werbeanrufen zu erklären. Damit belästigende Telefonwerbung nicht zur Legalisierung derselben ausgenutzt werden kann, ist daher die Textform für eine wirksame Einwilligung des Verbrauchers zu fordern.

Im Übrigen erleichtert das Bestehen eines Textformerfordernisses für die Einwilligung des Verbrauchers der zuständigen Behörde im Bußgeldverfahren den konkreten Beweis dafür, dass der Anrufende schuldhaft Werbeanrufe durchgeführt hat. Einen solchen Nachweis kann

die Bundesnetzagentur derzeit oft nur mit aufwendigen Ermittlungen und durch umfangreiche Prüfungen erbringen. Angesichts der wenigen Einzelfälle, denen die Bundesbehörde bislang aufgrund ihrer begrenzten Kapazitäten nachgehen konnte, kann die abschreckende Wirkung der eingeführten Sanktionsmöglichkeiten nicht im angestrebten Ausmaß erreicht werden. Bisher wurden lediglich elf Ordnungswidrigkeitenverfahren mit dem Erlass von Bußgeldbescheiden wegen unerlaubter Telefonwerbung abgeschlossen und Bußgelder in einer Gesamthöhe von rund 694.000 Euro verhängt (Stand: 29.7.2010).

Das Erfordernis einer Textform für die vorherige und ausdrückliche Einwilligung des Verbrauchers wird insofern auch deutliche Erleichterungen im ordnungsrechtlichen Ermittlungsverfahren mit sich bringen und erlaubt am Ende eine wesentlich effektivere Sanktionierung unerlaubter Werbeanrufe, so dass auch mit einem deutlichen Rückgang der Rechtsverstöße gegen das Verbot unlauterer Telefonwerbung zu rechnen ist.

Zu Nummer 2

Bei einem telefonisch abgeschlossenen Vertrag zwischen Verbraucher und Unternehmen, der gemäß § 312b BGB den Regelungen des Fernabsatzrechts unterfällt, besteht nach geltendem Recht ein 14-tägiges Widerrufsrecht des Verbrauchers, §§ 312d, 355 BGB. Dabei wirkt sich der Umstand, dass der Vertragsschluss durch ein unlauteres Marktverhalten zustande kommt, das sich unmittelbar und zielgerichtet an den einzelnen Verbraucher richtet, de lege lata nicht auf die Rechtswirksamkeit des Vertrages aus. Die Unlauterkeit bleibt vertragsrechtlich sanktionslos.

Erst mit der Einfügung eines neuen Absatzes 4 in § 7 UWG wird dem berechtigten Interesse des Verbrauchers an einem Schutz vor übereilten Vertragsschlüssen in geeigneter Weise Rechnung getragen. Einerseits wird der Verbraucher vor einer Übervorteilung durch den Überraschungseffekt eines unaufgeforderten Werbeanrufs geschützt; er wird durch die Notwendigkeit einer nachträglichen Zustimmung nochmals gewarnt, bevor die vertragliche Bindung eintritt. Andererseits wird durch den sehr niedrigen Dokumentationsaufwand für die Bestätigung sichergestellt, dass ein gewünschter Vertrag durch eine einfache, aber aktiv durch den Verbraucher abgegebene Willenserklärung auch problemlos zustande kommen kann.

Für die Abgabe der Bestätigung wird dem Verbraucher eine Frist von zwei Wochen eingeräumt. Er hat damit ausreichend Zeit, sich für oder gegen einen Vertragsschluss zu entscheiden. Und ein Unternehmer bleibt damit - abweichend von § 147 Abs. 1 Satz 2 BGB –

spätestens bis zum Ablauf der Bestätigungsfrist an seine telefonisch abgegebenen Vertragserklärungen gebunden.

Entscheidet sich der Verbraucher innerhalb der Frist für den Vertragsschluss, kommt der Vertrag erst ab Bestätigung wirksam zustande. Eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Verbrauchers ist damit nicht verbunden. Ist der konkrete Zeitpunkt des Vertragsschlusses für den Verbraucher ausnahmsweise – wie bei Abschluss eines Versicherungsvertrages – von besonderer Bedeutung, kann unterstellt werden, dass sich der Verbraucher selbst aktiv um einen Vertragsschluss kümmert. Ein verständiger Verbraucher wird nicht darauf vertrauen, dass ihm ein dringend notwendiger Vertragsschluss zufällig mittels unerbetener Telefonwerbung angetragen wird.

Die Regelung ist auch geeignet, unlautere Geschäftspraktiken wirksam zu bekämpfen. Ein Unternehmer kann die Unsicherheit eines überraschend angerufenen Verbrauchers nicht mehr ausnutzen, indem er im Nachgang zu dem unerlaubt geführten Telefonat, z.B. in Form eines per Post übersandten Bestätigungsschreibens, eine telefonische Vertragszusage des Verbrauchers behauptet. Die nach derzeit geltendem Recht bestehende Unsicherheit, ob sich die Teilnehmer eines unerlaubt geführten Telefongesprächs tatsächlich über einen Vertragsschluss geeinigt haben, wird häufig durch unlauter handelnde Unternehmer ausgenutzt. Die Regelung der Beweislast in Satz 2 führt zu einer Beweispflicht des Unternehmers dafür, dass der Werbeanruf nicht unlauter war, sondern eine Einwilligung des Verbrauchers gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG-E vorgelegen hat. Kann der Unternehmer diesen Beweis nicht durch Vorlage einer Einwilligung in Textform führen, kann er sich auf einen wirksamen Vertragsschluss nur berufen, wenn er eine nachträgliche Bestätigung des Verbrauchers in Textform vorlegen kann.

Dies führt zu der erwünschten Folge, dass aus Sicht der Unternehmer unerlaubte Telefonwerbung wirtschaftlich unattraktiv wird. Denn wenn ein Vertragsschluss nur dann nachgewiesen werden kann, wenn der unverlangt angerufene Verbraucher in Textform am Vertragsschluss nachträglich mitwirkt, wird der Aufwand für die Werbetreibenden so groß, dass sich unerlaubte Telefonwerbung nicht mehr lohnt.

Mit der Regelung im neuen Absatz 4 des § 7 UWG werden die vertragsrechtlichen Folgen der unlauteren Telefonwerbung klar umrissen und auf das unbedingt erforderliche Maß begrenzt.

Der zivilrechtliche Grundsatz, dass Vertragserklärungen grundsätzlich formfrei und damit auch mündlich abgegeben werden können, wird nur für den Zeitraum des unerlaubt geführten Telefongesprächs eingeschränkt. Eine über das unerlaubt geführte Telefonat hinausgehende vertragsrechtliche „Folgewirkung“ ist nicht vorgesehen.

Allerdings ist es erforderlich, den Verbraucher mit Einführung des Bestätigungserfordernisses in allen Fällen unerlaubter Telefonwerbung vor übereilten oder untergeschobenen Vertragsabschlüssen zu schützen – unabhängig von dem konkreten Inhalt des telefonisch angebotenen Vertrages. Nur mit einer gesetzlichen Regelung, die ein Bestätigungserfordernis für alle unlauter angebotenen Verträge vorsieht, kann flexibel auf sich ändernde Geschäftspraktiken unredlich handelnder Unternehmen reagiert werden.

Die Regelung, Verbraucherverträge als Folge einer unlauteren Telefonwerbung von einer nachträglichen Bestätigung in Textform abhängig zu machen, ist auch mit den allgemeinen Grundsätzen des Lauterkeitsrechts vereinbar. Danach gilt zwar, dass Folgeverträge unlauteren Wettbewerbs im Grundsatz wirksam sind, weil häufig die Ursächlichkeit der unlauteren Werbung für den Vertragsschluss mit dem Verbraucher nur schwer nachweisbar ist. Dies gilt etwa bei der unlauteren Anzeigen- oder Fernsehwerbung.

Eine derartige Fallkonstellation besteht bei Werbung durch Telefonanrufe ohne Einwilligung des Verbrauchers aber gerade nicht. Denn sie ist jeweils zielgerichtet und unmittelbar auf einen konkreten Verbraucher bezogen und nicht für eine Vielzahl von Verbrauchern bestimmt. Für das werbende Unternehmen besteht so keine Rechtsunsicherheit, da ihm bekannt ist, ob eine vorherige und ausdrückliche Einwilligung in Textform vorliegt.

Die vorgeschlagene Regelung ist auch verhältnismäßig. Denn sie wird dem berechtigten Interesse des seriösen Fernabsatzhandels, auch weiterhin auf rein telefonischem Weg Verträge anbahnen zu können, gerecht. Sobald eine Einwilligung des Verbrauchers nach Maßgabe des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG-E vorliegt, ist ein rein telefonischer Vertragsschluss für alle von der Einwilligung umfassten Bereiche auch in Zukunft möglich. Aufgrund der engen Voraussetzungen steht auch nicht zu befürchten, dass Verbraucher ihrerseits unter Berufung auf das Bestätigungserfordernis in rechtsmissbräuchlicher Weise einen wirksamen telefonischen Vertragsschluss abstreiten. Die Beweislage für Unternehmen, deren Umsatz in großem Umfang auf wettbewerbskonformen telefonischen Vertragsschlüssen beruht, wird

außerdem durch die Neuregelung nicht verschlechtert, da auch nach geltendem Recht ein mündlicher oder fernmündlicher Vertragsschluss schwerer zu belegen ist als ein schriftlicher oder in Textform geschlossener Vertrag.

Zu Nummer 3

Angesichts der nach wie vor hohen Anzahl von Beschwerdefällen zeigt sich, dass von dem geltenden Bußgeldrahmen keine ausreichende Abschreckungswirkung ausgeht. Inzwischen sind auch die Gerichte dazu übergegangen, wesentlich höhere Ordnungsgelder zu verhängen. Es erscheint daher erforderlich, den Bußgeldrahmen entsprechend der Regelung in § 890 ZPO auf einen Betrag von bis zu 250.000 Euro zu erhöhen.

Zu Artikel 2

Artikel 2 regelt das Inkrafttreten.