

Referentenentwurf

Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung

A. Problem und Ziel

Unerwünschte Telefonwerbung hat sich in der letzten Zeit zu einem die Verbraucher erheblich belästigenden Problem entwickelt. Bereits nach geltendem Recht ist Werbung mit unerwünschten Telefonanrufen gegenüber Verbraucherinnen und Verbrauchern unlauter und damit rechtswidrig, wenn sie ohne deren Einwilligung erfolgt. Die Durchsetzung des geltenden Rechts stößt in der Praxis allerdings auf Schwierigkeiten. Diesem Zustand soll entgegengewirkt werden.

B. Lösung

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll es Verbraucherinnen und Verbrauchern ermöglicht werden, sich mittels eines Widerrufs von bestimmten, am Telefon geschlossenen Verträgen zu lösen. Weiterhin sollen Verstöße gegen das bestehende Verbot der unerlaubten Telefonwerbung künftig mit einem Bußgeld geahndet werden können. Schließlich soll die Rufnummernunterdrückung bei einem Werbeanruf verboten werden und Verstöße hiergegen sollen ebenfalls mit einem Bußgeld belegt werden können.

C. Alternativen

Keine

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine

2. Vollzugsaufwand

Durch den Gesetzentwurf werden zwei neue Bußgeldregelungen eingeführt. Als zuständige Behörde für die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit ist die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vorgesehen. Die Übertragung der Aufgaben auf die Bundesnetzagentur wird voraussichtlich mit einem leicht erhöhten personellen Aufwand verbunden sein, der indes im Interesse der Bekämpfung der unlauteren Telefonwerbung hinzunehmen ist.

E. Sonstige Kosten

Kostensteigerungen sind nicht zu erwarten. Aufgrund der klarstellenden Regelung, dass ein Werbeanruf nur bei einer vorherigen ausdrücklichen Einwilligung in den jeweiligen Anruf rechtmäßig ist, entsteht möglicherweise ein erhöhter Dokumentationsaufwand bei der betroffenen Wirtschaft, die im Streitfall das Vorliegen einer Einwilligung beweisen muss. Derartige nicht näher bezifferbare Mehrkosten müssen jedoch im Interesse der Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung hingenommen werden. Geringfügige Einzelpreisänderungen können nicht ausgeschlossen werden. Auswirkungen auf das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind aber nicht zu erwarten.

F. Bürokratiekosten

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

Referentenentwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

§ 312d Abs. 4 des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909, 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3189), wird wie folgt geändert:

1. Nummer 3 wird wie folgt gefasst:

„3. zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten, es sei denn, dass der Vertrag telefonisch geschlossen wurde,“.

2. Nummer 4 wird wie folgt gefasst:

„4. zur Erbringung von Wett- und Lotterie-Dienstleistungen, es sei denn, dass der Vertrag telefonisch geschlossen wurde,“.

Artikel 2

Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 1414), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3367), wird wie folgt geändert:

1. § 7 Abs. 2 Nr. 2 wird wie folgt gefasst:

„ 2. bei einer Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern ohne deren vorherige ausdrückliche Einwilligung oder gegenüber sonstigen Marktteilnehmern ohne deren zumindest mutmaßliche Einwilligung;“.

2. Die Überschrift von Kapitel 4 wird wie folgt gefasst:

„Kapitel 4. Straf- und Bußgeldvorschriften“.

3. Die Überschrift von Kapitel 5 wird gestrichen.

4. Die §§ 20 bis 22 werden durch folgenden § 20 ersetzt:

„§ 20

Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 3 in Verbindung mit § 7 Abs. 2 Nr. 2 gegenüber einem Verbraucher ohne dessen ausdrückliche vorherige Einwilligung mit einem Telefonanruf wirbt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden.

(3) Verwaltungsbehörde im Sinn des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen.“

Artikel 3

Änderung des Telekommunikationsgesetzes

Das Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190), zuletzt geändert durch..., wird wie folgt geändert:

1. In § 3 wird nach Nummer 10a folgende Nummer 10b eingefügt:

„10b. „kommerzielle Kommunikation“ jede Form der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren, Dienstleistungen oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens, einer sonstigen Organisation oder einer natürlichen Person dient, die eine Tätigkeit im Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen freien Beruf ausübt; die Übermittlung der folgenden Angaben stellt als solche keine Form der kommerziellen Kommunikation dar:

a) Angaben, die unmittelbaren Zugang zur Tätigkeit des Unternehmens oder der Organisation oder Person ermöglichen, wie insbesondere ein Domain-Name oder eine Adresse der elektronischen Post;

b) Angaben in Bezug auf Waren und Dienstleistungen oder das Erscheinungsbild eines Unternehmens, einer Organisation oder Person, die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung gemacht werden;“

2. § 102 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Abweichend von Satz 1 darf der Anrufende bei kommerzieller Kommunikation seine Rufnummernanzeige oder die Rufnummernanzeige desjenigen, in dessen Namen oder

Auftrag die kommerzielle Kommunikation erfolgt, nicht unterdrücken oder bei dem Diensteanbieter veranlassen, dass diese unterdrückt wird.“

b) In dem neuen Satz 4 werden die Wörter „Die Sätze 1 und 2“ durch die Wörter „Die Sätze 1 bis 3“ ersetzt.

3. § 112 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 wird wie folgt gefasst:

„1. die Bundesnetzagentur jederzeit Daten aus den Kundendateien im Inland automatisiert abrufen kann, soweit die Kenntnis der Daten erforderlich ist

a) für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach diesem Gesetz oder nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb,

b) für die Erteilung von Auskünften an die in Absatz 2 genannten Stellen,“

4. § 149 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird nach Nummer 17 folgende Nummer 17a eingefügt:

„17a. entgegen § 102 Abs. 1 Satz 2 die Rufnummernanzeige unterdrückt oder unterdrücken lässt,“.

b) In Absatz 2 Satz 1 wird die Angabe „in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 16 bis 18“ durch die Angabe „in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 16, 17, 18“ ersetzt.

Artikel 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Anlass und Ziel des Gesetzentwurfs

Unerwünschte Telefonwerbung hat sich in der letzten Zeit zu einem die Verbraucherinnen und Verbraucher erheblich belästigenden Problem entwickelt. Besonders beklagt wird unerwünschte Telefonwerbung in den Bereichen Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten, Wett- und Lotterie-Dienstleistungen, sowie Telekommunikationsdienstleistungen.

Bereits nach geltendem Recht (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 erste Alternative des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG) ist Werbung mit unerwünschten Telefonanrufen gegenüber Verbraucherinnen und Verbrauchern unlauter und damit rechtswidrig, wenn sie ohne deren Einwilligung erfolgt.

Die Durchsetzung des geltenden Rechts stößt in der Praxis allerdings auf Schwierigkeiten. Oftmals liegen die erforderlichen Angaben gar nicht oder jedenfalls nicht in der für eine gerichtliche Auseinandersetzung notwendigen Form vor. Dies gilt in besonderer Weise, wenn die Anrufenden von der Möglichkeit Gebrauch machen, ihre Rufnummer zu unterdrücken. Diesem Zustand soll gesetzgeberisch entgegengewirkt werden. Der Gesetzentwurf will es Verbraucherinnen und Verbrauchern ermöglichen, sich besser gegen unerwünschte Telefonwerbung zur Wehr zu setzen und sich in bestimmten, von Telefonwerbung besonders betroffenen Bereichen von den im Rahmen eines Telefonats geschlossenen Verträgen zu lösen.

II. Wesentlicher Inhalt

Gegenstand des Gesetzentwurfs sind folgende Regelungen:

1. Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Bestimmte bisher bestehende Ausnahmen vom Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen gemäß §§ 312b ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) werden beseitigt. Dieses Widerrufsrecht beruht auf verbindlichen Vorgaben der Europäischen Gemeinschaft und trägt

der besonderen Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers bei bestimmten Geschäften Rechnung. Bisher sind jedoch in Übereinstimmung mit den europarechtlichen Vorgaben Verträge zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten sowie zur Erbringung von Wett- und Lotterie-Dienstleistungen vom Widerrufsrecht ausgenommen (§ 312d Abs. 4 Nr. 3 und Nr. 4 BGB). Da offenbar gerade diese Geschäfte in großem Umfang Gegenstand unerlaubter Telefonwerbung sind, sollen diese Ausnahmen für telefonisch geschlossene Verträge beseitigt werden.

2. Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

Bei Verstößen gegen das bestehende Verbot der unerlaubten Telefonwerbung in § 7 Abs. 2 Nr. 2 erste Alternative UWG droht künftig ein Bußgeld von bis zu 50.000 Euro. Zudem wird der Gesetzestext dahingehend präziser gefasst, dass Werbeanrufe nur dann zulässig sind, wenn der Verbraucher ausdrücklich vorher eingewilligt hat, und nicht schon, wenn sich eine Einwilligung schlüssig aus seinem Verhalten ergibt.

3. Änderung des Telekommunikationsgesetzes

In das Telekommunikationsgesetz (TKG) wird ein Verbot der Rufnummernunterdrückung bei Werbeanrufen aufgenommen. Verstöße gegen dieses Verbot können mit einem Bußgeld bis zu 10.000 € geahndet werden.

III. Problem der „untergeschobenen“ Verträge im Bereich Telekommunikation

Neben den unter II. 1. bereits aufgeführten Gebieten der Zeitungen- und Zeitschriftenabonnements sowie der Wett- und Lotterie-Dienstleistungen ist der Telekommunikationsbereich der dritte große Bereich, in dem Verbraucherinnen und Verbraucher von unerwünschter Telefonwerbung belästigt werden.

Verbraucherinnen und Verbraucher beklagen im Bereich von Telekommunikationsdienstleistungen vermehrt das Problem „untergeschobener“ Verträge. Mit dem Stichwort „untergeschobene“ Verträge oder „Slamming“ ist ein Vertragswechsel oder eine Umstellung auf einen anderen Telefondienstleister (Betriebervorauswahl oder Preselection) gemeint, ohne dass dies vom Anschlussinhaber gewünscht wurde. In diesen Fällen ruft ein Anbieter den Verbraucher an und bietet ihm einen anderen Telefonvertrag an. Auch wenn der Verbraucher kein Interesse zeigt, veranlasst der anrufende Anbieter in der

Folge bei dem bisherigen Anbieter des Verbrauchers eine Umstellung des Telefonanschlusses. Das Problem liegt darin, dass ein Anbieter mündlich eine Vertragsumstellung verlangen kann, ohne dass der entsprechende Wille des Kunden, den Vertrag mit seinem bisherigen Anbieter zu kündigen, in Textform nachgewiesen werden muss. Die Deutsche Telekom AG, die als einziges Unternehmen verpflichtet ist, die Betreibervorauswahl zu ermöglichen, darf nämlich eine Erklärung des Kunden in Textform nicht verlangen, weil sie bei der Umstellung auf ihr eigenes Netz auch keine Erklärung in Textform verlangt. Aufgrund der marktbeherrschenden Stellung der Deutschen Telekom AG wäre ein solches Verhalten wettbewerbswidrig. Ein neuer Vertrag des Verbrauchers mit dem Dritten kommt zwar nur dann zustande, wenn zwei sich deckende und aufeinander Bezug nehmende Willenserklärungen vorliegen, und auch Erfüllungsansprüche sind bei Fehlen eines Vertrages ausgeschlossen. Gleichwohl ist dieses Vorgehen für die betroffenen Verbraucherinnen und Verbraucher oftmals mit erheblichen Unannehmlichkeiten und Ärger verbunden.

Zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher ist daher eine Regelung notwendig, die den neuen Anbieter, der die Kündigungserklärung des Verbrauchers an den bisherigen Anbieter übermittelt, verpflichtet, in jedem Fall dem bisherigen Anbieter die entsprechende Erklärung des Kunden in Textform vorzulegen. Eine solche Regelung, die ihren Standort im Telekommunikationsgesetz hat, wird in den Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung des Telekommunikationsgesetzes aufgenommen werden. Sie nimmt auch den Anreiz für einen unerlaubten Werbeanruf, der in eine ungewollte Umstellung des Telefonanschlusses münden soll, und bildet somit ebenfalls einen wichtigen Beitrag zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 des Grundgesetzes – GG (Recht der Wirtschaft). Hauptzweck des Gesetzentwurfs ist die Verbesserung der Situation der Verbraucherinnen und Verbraucher. Diese sollen in die Lage versetzt werden, sich in Zukunft gegen unerlaubte Telefonwerbung besser zur Wehr setzen zu können. Darüber hinaus sollen sie in bestimmten Bereichen durch die Möglichkeit, telefonisch geschlossene Verträge zu widerrufen, besser vor den Folgen unerlaubter Telefonwerbung geschützt werden. Bestimmungen über den wirtschaftlichen Wettbewerb

und den Verbraucherschutz unterfallen dem Recht der Wirtschaft im Sinne des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (BVerfGE 26, 246, 254).

Die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit macht im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung im Sinne des Artikels 72 Abs. 2 GG erforderlich. Die Regelungen über die Möglichkeit des Widerrufs bestimmter telefonisch geschlossener Verträge sowie die vorgesehenen Bußgeldtatbestände und die Pflicht des Anrufenden, bei sog. kommerzieller Kommunikation seine Rufnummer oder die Rufnummer desjenigen, in dessen Namen der Anruf erfolgt, anzuzeigen, müssen bundesweit einheitlich erfolgen. Eine Gesetzesvielfalt auf Länderebene würde den Rechtsverkehr dazu zwingen, sich auf eine Vielzahl unterschiedlicher Regelungen einzustellen. Eine solche Rechtszersplitterung würde zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen. Dies ist im vertragsrechtlichen Bereich, wo es unter anderem um die Wirksamkeit und den Bestand von Verträgen geht, sowie im Bereich der Ordnungswidrigkeiten nicht hinnehmbar. Unterschiedliche Regelungen in diesen Bereichen würden zu unzumutbaren Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr führen.

Nach Artikel 87 Abs. 3 Satz 1 GG können für Angelegenheiten, für die der Bund die Gesetzgebungskompetenz hat, selbständige Bundesoberbehörden und neue unmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichtet werden. Die Vorschrift ermöglicht es auch, eine neue Aufgabe auf bereits bestehende Bundesoberbehörden und bundesunmittelbare Rechtsträger zu übertragen, wenn es sich um eine Aufgabe handelt, die nach ihren typischen Merkmalen von einer für das gesamte Bundesgebiet zuständigen zentralen Stelle erledigt werden kann. Dies ist bei der Verfolgung unerlaubter Telefonwerbung der Fall, da sich Hinweise darauf schriftlich, über telefonische Anzeigen oder mittels Eingaben auf der Internetseite der Behörde entgegen nehmen lassen und das Bußgeldverfahren auch im Übrigen schriftlich erfolgen kann. Daher kann der Bund die Aufgabe der Verfolgung des neuen Bußgeldtatbestandes in § 20 UWG zur Herausbildung einer einheitlichen Verfolgungspraxis der Bundesnetzagentur zuweisen.

V. Gesetzesfolgenabschätzung

Die Neuregelungen im Bürgerlichen Gesetzbuch, im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und im Telekommunikationsgesetz erhöhen den Schutz von Verbraucherinnen und Verbrauchern vor unerlaubter Telefonwerbung. Die betroffenen Wirtschaftskreise

werden sich auf die neue Rechtslage einstellen müssen, insbesondere müssen laufende Werbekampagnen oder Marketing- und Vertriebskonzepte daraufhin überprüft werden, ob sie mit den Einzelregelungen des neuen Rechts im Einklang stehen. Das kann vorübergehend zu gewissen Kostensteigerungen führen. Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind aber nicht zu erwarten.

VI. Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Durch den Gesetzentwurf werden zwei neue Bußgeldregelungen eingeführt. Als zuständige Behörde für die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit ist die Bundesnetzagentur vorgesehen. Diese wird in der Praxis regelmäßig tätig werden, wenn sie von den betroffenen Verbrauchern Kenntnis erlangt über die konkreten Umstände einer solchen Ordnungswidrigkeit. Zurzeit wenden sich die Verbraucher mit Beschwerden über unerlaubte Telefonwerbung in vielen Fällen an die Verbraucherzentralen. Nach Auskunft der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) gehen bei dieser zwar nicht täglich, aber mehrfach pro Woche Beschwerden über unerlaubte Telefonwerbung ein. Es ist zu erwarten, dass sich zumindest ein Teil dieser aktiv werdenden Verbraucher in Zukunft an die Bundesnetzagentur wenden werden. Auf der anderen Seite werden die Verfahren bei der Bundesnetzagentur regelmäßig gleichförmig ausgestaltet sein. Die Übertragung der Aufgaben auf die Bundesnetzagentur wird daher voraussichtlich mit einem leicht erhöhten personellen Aufwand verbunden sein, der indes im Interesse der Bekämpfung der unlauteren Telefonwerbung hinzunehmen ist.

VII. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung

Aus gleichstellungspolitischer Sicht sind die Regelungen neutral.

VIII. Bürokratiekosten

Der Entwurf schafft keine neuen Informationspflichten im Sinne des Gesetzes zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummern 1 und 2 (§ 312d)

Durch die Ergänzung der Nummern 3 und 4 des § 312d Abs. 4 BGB in Artikel 1 wird sichergestellt, dass Verbrauchern, die telefonisch Verträge über die Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten (Nr. 3) oder die Erbringung von Wett- und Lotteriedienstleistungen (Nr. 4) geschlossen haben, ein Widerrufsrecht oder gegebenenfalls Rückgaberecht gemäß § 312d Abs. 1 BGB zusteht. Bislang ist für die in § 312d Abs. 4 BGB genannten Verträge ein Widerrufsrecht vorbehaltlich einer anderweitigen Bestimmung ausgeschlossen.

Eine solche anderweitige Bestimmung findet sich lediglich für Zeitschriftenabonnements als Ratenlieferungsverträge in § 505 Abs. 1 Satz 1 BGB. Danach steht dem Verbraucher unter anderem bei Verträgen über die regelmäßige Lieferung von Sachen gleicher Art ein Widerrufsrecht zu. Dieses Widerrufsrecht ist aber nur gegeben, wenn die für Verbraucherkredite geltende Bagatellgrenze von 200 Euro überschritten wird, wobei es hier auf die Summe aller vom Verbraucher bis zum frühesten Kündigungszeitpunkt zu entrichtenden Teilzahlungen ankommt, § 505 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 491 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Eine Regelungslücke besteht im Bereich der Zeitschriftenabonnements für Verträge, die diesen Betrag nicht erreichen. Diese Regelungslücke lässt sich zielgerichtet nicht durch eine Änderung des § 505 BGB schließen. Die genannte Vorschrift stellt auf das Vorliegen eines Ratenlieferungsvertrages ab und setzt keinen Fernabsatzvertrag voraus. Im Zuge unerlaubter Telefonwerbung geschlossene Verträge sind aber stets Fernabsatzverträge, so dass zielgerichtete Regelungen bei den Ausnahmetatbeständen des § 312d Abs. 4 BGB ansetzen sollten.

Diese Ausnahmetatbestände sind zwar unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen von Verbrauchern und Unternehmern grundsätzlich gerechtfertigt. Sie beruhen darauf, dass der Verbraucher dem Unternehmer hier nach Ausübung des Widerrufsrechts nur einen Gegenstand zurückgeben kann, der für den Unternehmer wirtschaftlich weitgehend wertlos ist. Die Ausnahmen entsprechen auch der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. EG Nr. L 144 S. 19), die entsprechende Ausnahmen vom Widerrufsrecht in Artikel 6 Abs. 3 vorsieht.

Eine generelle Beseitigung dieser Ausnahmen kann daher nicht befürwortet werden. Gleichwohl sprechen gewichtige Gründe für die Annahme, dass gerade hinsichtlich der von den Ausnahmen erfassten Verträge zur Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten sowie zur Erbringung von Wett- und Lotterie-Dienstleistungen in großem Umfang unerlaubte Telefonwerbung betrieben wird. So lässt sich einer Untersuchung der Forsa Gesellschaft für Sozialforschung und statistische Analysen mbH (Forsa-Institut) vom August 2007 entnehmen, dass festgestellte unerwünschte Werbeanrufe von 53 % der Angerufenen der Wirtschaftsbranche „Lotterien oder Tippgemeinschaften“ zugeordnet wurden, von 51 % dem Bereich „Beglückwünschung zu einem Gewinn“ sowie von 25 % dem Bereich „Zeitungen oder Zeitschriften“ (Mehrfachnennungen waren möglich).

Daher erscheint es sachgerecht, hier eine Rückausnahme für den Bereich telefonisch geschlossener Verträge vorzusehen. Eine Beschränkung der Rückausnahme auf im Zuge unerlaubter Werbetelefonate geschlossene Verträge wäre zu kompliziert und erscheint auch wegen der damit verbundenen Beweisprobleme nicht sinnvoll. Durch die Rückausnahme ist sichergestellt, dass Verbrauchern bei telefonisch geschlossenen Verträgen über die Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten und die Erbringung von Wett- und Lotterie-Dienstleistungen ein Widerrufsrecht gemäß § 355 BGB oder ggf. Rückgaberecht gemäß § 356 BGB zusteht. Die Widerrufsfrist von zwei Wochen (oder einem Monat bei Belehrung nach Vertragsschluss, was bei telefonisch geschlossenen Verträgen regelmäßig der Fall sein dürfte) beginnt nicht vor dem Zeitpunkt, zu dem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Widerrufsbelehrung, die ihm seine Rechte deutlich macht, in Textform mitgeteilt worden ist. Damit verbleibt den Verbrauchern bei diesen Geschäften eine ausreichende Bedenkzeit und sie erhalten die Möglichkeit, sich nachträglich von dem geschlossenen Vertrag zu lösen.

Die vorgeschlagene Regelung ist europarechtlich unbedenklich. Zwar sieht Artikel 6 Abs. 3 der Fernabsatzrichtlinie (97/7/EG) vor, dass dem Verbraucher unter anderem bei Fernabsatzverträgen über die Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten bzw. die Erbringung von Wett- und Lotterie-Dienstleistungen kein Widerrufsrecht zusteht, wenn die Parteien nicht etwas anderes vereinbart haben. Jedoch erlaubt Artikel 14 der Richtlinie den Mitgliedstaaten ausdrücklich, strengere Bestimmungen zu erlassen oder aufrechtzuerhalten, um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher sicherzustellen.

Zu Artikel 2 (Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb)**Zu Nummer 1** (§ 7)

Nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 erste Alternative UWG in der bisher geltenden Fassung gilt die Werbung mit unerwünschten Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern als unlauter, wenn sie „ohne deren Einwilligung“ erfolgt. Demgegenüber reicht bei sonstigen Marktteilnehmern gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 zweite Alternative UWG die zumindest mutmaßliche Einwilligung.

Terminologisch handelt es sich bei der Einwilligung der Verbraucher nicht um eine Einwilligung im Sinne der Legaldefinition des § 183 Satz 1 BGB (vorherige Zustimmung), da sich diese Vorschrift nur auf Rechtsgeschäfte bezieht, während es bei § 7 Abs. 2 Nr. 2 erste Alternative UWG darum geht, einen Eingriff in die Privatsphäre zu gestatten. Nach der in Rechtsprechung und Literatur herrschenden Meinung muss es sich dennoch auch im Falle des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG um eine „vorherige“ Einwilligung handeln. Allerdings soll es ausreichen, wenn die erforderliche Einwilligung des Verbrauchers durch schlüssiges Verhalten (konkludent) erfolgt.

Dies entspricht der durch die Rechtsprechung konkretisierten Rechtslage vor der UWG-Reform von 2004, die durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Juli 2004 erfolgte (BGBl. I S. 1414). Die o. g., nach der UWG-Reform herrschende Meinung wird damit begründet, dass der Gesetzgeber der UWG-Reform von 2004 keine Verschärfung der Regelungen zur Telefonwerbung gegenüber der vor der Reform geltenden Rechtslage beabsichtigt habe. Diese Aussage findet sich sowohl in der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (Bundestags-Drucks. 15/1487, Seite 12), als auch in der Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates (Bundestags-Drucks. 15/1487, Seite 42).

Allerdings ist umstritten, ob aus den Materialien zur UWG-Reform 2004 darauf geschlossen werden kann, der Gesetzgeber erachte eine konkludente Einwilligung für ausreichend.

Zur besseren Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung soll nunmehr ausdrücklich bestimmt werden, dass ein Wettbewerbsverstoß vorliegt, wenn ein Werbeanruf gegenüber Verbraucherinnen und Verbrauchern getätigt wird, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung in diesen Anruf vorliegt. Diese Ergänzung ist zudem erforderlich, um den zu regelnden Bußgeldtatbestand so zu formulieren, dass er dem straf- und bußgeldrechtlichen Bestimmtheitsgebot genügt.

Zu Nummer 2 (Änderung der Überschrift von Kapitel 4)

Durch Nummer 4 wird ein Bußgeldtatbestand in das UWG eingeführt. Die Überschrift von Kapitel 4 ist entsprechend anzupassen.

Zu Nummer 3 (Streichung der Überschrift von Kapitel 5)

Die Bestimmungen des Kapitels 5 entfallen (s. Nummer 4). Aus diesem Grund ist auch die Überschrift zu Kapitel 5 zu streichen.

Zu Nummer 4 (Ersetzung der §§ 20-22)

Die bisherigen Schlussbestimmungen in Kapitel 5 (§§ 20 bis 22 UWG) haben sich vollständig erledigt und können entfallen. So sind die Änderungsanordnungen aus § 20 UWG sowie die Inkrafttretensvorschrift des § 22 UWG bereits vollzogen und die sog. Entsteinerungsklausel des § 21 UWG hat keine Bedeutung mehr (BVerfGE 114, 196-257).

Zu § 20-neu

Zu Absatz 1

Unlauteres Verhalten im Wettbewerb begründet nach geltendem Recht insbesondere Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche (§§ 8, 9 UWG). Nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG ist Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung unlauter. Anspruchsberechtigt sind die in § 8 Abs. 3 UWG aufgeführten Verbände und Institutionen sowie Mitbewerber.

In der Praxis geht dem gerichtlichen Verfahren regelmäßig eine Abmahnung voraus. Führt die Abmahnung nicht zum Erfolg, weil der Schuldner keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgibt, kann der Gläubiger schnell mit einer einstweiligen Verfügung reagieren. Eine gerichtliche Entscheidung ergeht in der Regel ohne mündliche Verhandlung am gleichen Tag. Entscheidet das Gericht antragsgemäß, wird die Gegenseite unter Androhung eines Ordnungsgeldes (bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Haft) zur Unterlassung

verpflichtet. Dieses wird ohne weitere Voraussetzungen fällig, wenn der Schuldner denselben Verstoß erneut begeht.

Zusätzlich zu dieser fortbestehenden zivilrechtlichen Sanktionierung von Lauterkeitsverstößen soll unerlaubte Telefonwerbung gegenüber Verbraucherinnen und Verbrauchern jedoch künftig auch mit einer von der Bundesnetzagentur zu verhängenden Geldbuße sanktioniert werden können. Auf diese Weise kann in geeigneten Fällen ohne Abmahnung unmittelbar gegen den Rechtsverstoß vorgegangen werden.

Zu Absatz 2

Das Verbot unlauterer Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern ist nicht lediglich eine gesetzliche Nebenpflicht wie z. B. eine Auskunfts-, Mitteilungs- oder Meldepflicht. Ein Verstoß gegen eine solche Nebenpflicht rechtfertigt regelmäßig nur eine geringfügige Sanktion. Auf der anderen Seite ist aber der Unrechtsgehalt unerlaubter Telefonwerbung deutlich geringer als derjenige einer strafbaren Werbung im Sinne des § 16 UWG. Während das Verbot unlauterer Telefonwerbung bereits den Anruf an sich und das damit verbundene Eindringen in die Privatsphäre verbietet, betrifft § 16 UWG inhaltliche Verstöße gegen die Verbote irreführender Werbung und progressiver Kundenwerbung. Vor diesem Hintergrund ist die Androhung einer Geldbuße bis zu 50.000 Euro bei einem Verstoß gegen das Verbot unerlaubter Telefonwerbung angemessen.

Zu Absatz 3

Die Bundesnetzagentur ist bereits für die Verfolgung von rufnummernbezogener unlauterer Telefonwerbung sowie unlauterer Werbung mittels E-Mail zuständig. Zur Herausbildung einer einheitlichen Verfolgungspraxis soll die Bundesnetzagentur auch für die Verfolgung der neuen Ordnungswidrigkeit in § 20 UWG zuständig sein.

Zu Artikel 3 (Änderung des Telekommunikationsgesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 3)

Die Definition der kommerziellen Kommunikation geht auf Artikel 2 Buchstabe f der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des

elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, ABl. EG Nr. L 178 S. 1) zurück und wird gleichlautend auch im Telemediengesetz verwendet. Für eine bessere Übersichtlichkeit wird die Definition des Begriffs, an den § 102 Abs. 1 Satz 2 TKG-E anknüpft, auch in die Begriffsbestimmungen im Telekommunikationsgesetz aufgenommen.

Zu Nummer 2 (§ 102)

Zu Buchstabe a

Werbung mit Telefonanrufen ohne Einwilligung des Angerufenen ist zwar nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG eine nach § 3 UWG unzumutbare Belästigung, die Verfolgung von Verstößen hat sich in der Praxis aber aus unterschiedlichen Gründen als schwierig erwiesen. Ein besonderes Problem bereitet die Durchsetzung des geltenden Rechts, wenn die Anrufenden von der Möglichkeit Gebrauch machen, ihre Rufnummer zu unterdrücken. Diese Möglichkeit ist bislang jedem Anrufenden über § 102 Abs. 1 Satz 1 TKG eröffnet. Die Vorschrift geht auf europäische Vorgaben zurück. Der Schutz personenbezogener Daten und der Privatsphäre wird für die elektronische Kommunikation auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene durch die Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation – eDRL, ABl. EG Nr. L 201 S. 37) geregelt. Nach Artikel 8 Abs. 1 eDRL muss der Diensteanbieter dem anrufenden Teilnehmer bzw. Nutzer die Möglichkeit geben, die Rufnummernanzeige anschlussbezogen (Artikel 8 Abs. 1 Satz 2 eDRL) oder im Einzelfall (Artikel 8 Abs. 1 Satz 1 eDRL) zu unterdrücken. Die Unterdrückung der Rufnummer dient dabei dem Recht auf Privatsphäre. Dem kollidierenden Interesse des Angerufenen, möglichst frühzeitig über die Identität des Anrufers informiert zu werden, wird mit der gesetzlich vorgegebenen Möglichkeit, Anrufe mit unterdrückter Rufnummer abzuweisen, Rechnung getragen (vgl. § 102 Abs. 1 Satz 3 TKG-E).

Zur besseren Bekämpfung der unerlaubten Telefonwerbung ist es notwendig, erforderlich und verhältnismäßig, die Möglichkeit der Rufnummernunterdrückung für den Bereich der kommerziellen Kommunikation auszuschließen. Dieser Ausschluss erfolgt im Interesse des Gemeinwohls. Andernfalls könnte das bestehende Verbot unerlaubter Telefonwerbung auch in Zukunft in vielen Fällen nicht durchgesetzt werden bzw. wäre die Verfolgung von unerlaubter Telefonwerbung auch weiterhin nur schwer oder überhaupt nicht möglich. Die

Pflicht zur Angabe der Rufnummer belastet den redlichen Anrufer auch nicht in unzumutbarer Weise, zumal bei Gesprächen mit kommerziellem Charakter kein anerkennenswertes Interesse dran festzustellen ist, sich nicht zu erkennen geben zu müssen. Bei Gesprächen ohne kommerziellen Charakter, d. h. zum Beispiel bei Privatgesprächen, darf die Rufnummer auch weiterhin unterdrückt werden. Auch über reine Privatgespräche hinausgehend sind Fallgestaltungen denkbar, in denen die Kommunikation keinen kommerziellen Charakter aufweist und demnach auch weiterhin die Möglichkeit zur Unterdrückung der Rufnummernanzeige besteht. Dies kann für knappe, beschreibende Informationen, die insbesondere keinen Bezug zum Absatz von Waren oder Dienstleistungen haben, gelten (zum Beispiel der erste Kontakt eines Personalberaters mit einem Kandidaten, bei dem eine in Rede stehende Stelle knapp umschrieben wird und gegebenenfalls eine Kontaktmöglichkeit außerhalb des Arbeitsbereichs verabredet wird).

Die Regelung ist auch mit den europäischen Vorgaben vereinbar. Gemäß Artikel 15 Abs. 1 Satz 1 eDRL in Verbindung mit Artikel 13 Abs. 1 Buchstabe g der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. EG Nr. L 281 S. 31) haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die Rechte und Pflichten aus Artikel 8 eDRL zu beschränken, sofern eine solche Beschränkung unter anderem für den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer Personen notwendig ist. Wenngleich die Bestimmung des Art. 15 Abs. 1 eDRL die betreffenden Rechte und Freiheiten nicht benennt, ist sie nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dahin auszulegen, dass sie keine Situationen von ihrem Anwendungsbereich ausschließt, die den Schutz der Rechte anderer Personen betrifft. Der Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor unerlaubter Telefonwerbung und ihr Bedürfnis, sich gegen diese zur Wehr zu setzen und damit ihr Recht auf Privatsphäre zu schützen, macht es notwendig, für kommerzielle Kommunikation die Möglichkeit zur Unterdrückung der Rufnummer einzuschränken. Denn eine Verfolgung des Verstoßes gegen das Verbot unerlaubter Telefonwerbung setzt voraus, dass der Angerufene die Identität des Anrufers erfährt.

Das Verbot, die Rufnummer bei kommerzieller Kommunikation zu unterdrücken, soll dazu beitragen, Anrufer identifizieren zu können. Indem gleichzeitig das bestehende Verbot unerwünschter Telefonwerbung bußgeldbewehrt und die Möglichkeit der Rufnummernunterdrückung eingeschränkt wird, soll deutlicher als bisher zum Ausdruck kommen, dass Werbeanrufe ohne vorherige Einwilligung unzulässig sind.

Wird die Rufnummer unterdrückt, stellt bereits dies eine Ordnungswidrigkeit dar. Dass die zuständige Behörde zur Verfolgung einer solchen Ordnungswidrigkeit auf Angaben des betroffenen Verbrauchers (etwa Name des Anrufers / des werbenden Unternehmens, Uhrzeit des Anrufs etc.) angewiesen ist, liegt in der Natur der Sache. Die Verfolgungsbehörde hat jedoch im Bußgeldverfahren grundsätzlich dieselben Rechte wie die Staatsanwaltschaft bei der Verfolgung von Straftaten (vgl. § 46 Abs. 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten). Sie kann beispielsweise bei Gericht die Anordnung einer Durchsuchung beantragen. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Bußgeldbewehrung von Verstößen gegen das Verbot der Rufnummernunterdrückung abschrecken wird.

Wird die Rufnummer angezeigt, kann sich der Angerufene sowohl an die Behörde wenden, die den Verstoß gegen das bußgeldbewehrte Verbot der unerwünschten Telefonwerbung verfolgt, als auch an die in § 8 Abs. 3 UWG genannten Stellen, die unter anderem einen Unterlassungsanspruch geltend machen können. Die Bußgeldbehörde kann gemäß § 112 TKG von den Anbietern von Telekommunikationsdiensten Auskunft über den Namen und die Anschrift eines Rufnummerninhabers verlangen. Den in § 8 Abs. 3 UWG genannten Stellen steht ein solcher Auskunftsanspruch nach § 13 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) in Verbindung mit § 8 Abs. 5 UWG zu.

Grundsätzlich kann jeder Telefonteilnehmer selbst festlegen, welche Nummer beim Angerufenen angezeigt werden soll (sog. „user-provided-calling-line-identification“). Vor diesem Hintergrund wird den Anrufern die Möglichkeit eingeräumt, entweder ihre eigene Rufnummer oder die Rufnummer ihres Auftraggebers anzeigen zu lassen. Ein Call-Center, das für verschiedene Unternehmen tätig wird, hat die Möglichkeit, entweder seine eigene Rufnummer oder die seines Vertragspartners, dessen Produkte beworben werden, anzeigen zu lassen. Die übermittelte Rufnummer muss dem Unternehmen zugewiesen sein. Sie kann in der Service-Nummer bestehen, die den Kundinnen und Kunden für Anrufe bei dem Unternehmen zur Verfügung gestellt wird. Mit dieser Wahlmöglichkeit soll den Unternehmen ermöglicht werden, gegenüber den Verbraucherinnen und Verbrauchern auch in Zukunft mit einer einheitlichen Service-Rufnummer aufzutreten. Die Vorschrift des § 66j TKG bleibt von dieser Möglichkeit unberührt. Rufnummern für Auskunftsdienste, Massenverkehrsdienste, Neuartige Dienste oder Premium-Dienste sowie Nummern für Kurzwahl-Sprachdienste dürfen nicht übermittelt werden.

Auch Bereiche, die grundsätzlich einem besonderen Vertraulichkeitsschutz unterliegen, wie beispielsweise Banken oder Rechtsberatung, unterfallen dem Verbot der

Rufnummernunterdrückung in den Fällen, in denen der Anruf zu Werbezwecken erfolgt. Ein Werbeanruf unterliegt in keinem Fall einem besonderen Vertraulichkeitsschutz, sodass eine Ausnahmeregelung für bestimmte Anrufe nicht erforderlich ist.

Die Vorschrift ist eine dem Schutz des Verbrauchers dienende im Sinne des § 44 Abs. 2 TKG, so dass die in § 3 des UKlaG genannten Stellen einen Unterlassungsanspruch geltend machen können.

Zu Buchstabe b

Die Verweisung im bisherigen Satz 3 auf die Sätze 1 und 2 ist wegen der Einfügung eines neuen Satzes 2 anzupassen.

Zu Nummer 3 (§ 112)

Um eine effektive Verfolgung von Verstößen gegen das Verbot unerlaubter Telefonwerbung zu ermöglichen, ist die Teilnahme der Dienststellen der Bundesnetzagentur, die Ordnungswidrigkeiten nach dem Telekommunikationsgesetz und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verfolgen, am automatisierten Auskunftsverfahren unerlässlich. Dem trägt der neue § 112 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 a) Rechnung.

Bei der Verfolgung von Verstößen gegen § 3 in Verbindung mit § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG wird die dem Angerufenen zukünftig zu übermittelnde Rufnummer des Anrufers häufig der einzige zielführende Ermittlungsansatz für die Bundesnetzagentur sein. Da die zuständigen Dienststellen keine Kenntnis darüber haben, zu welchem Diensteanbieter eine Rufnummer aktuell gehört, müssten im Rahmen des manuellen Auskunftsverfahrens bei mehreren oder sogar allen Diensteanbietern Abfragen durchgeführt werden. Jede dieser Abfragen verursacht neben einem hohen Verwaltungsaufwand auf Seiten der Bundesnetzagentur und der Unternehmen auch einen Entschädigungsanspruch nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz. Für die zu erwartenden nicht unerheblichen Fallzahlen von Anzeigen bei der Bundesnetzagentur ist das manuelle Auskunftsverfahren deshalb nicht geeignet. Darüber hinaus hat sich gezeigt, dass zur Verfolgung der ebenfalls vorwiegend nummernbezogenen Ordnungswidrigkeiten im Telekommunikationsgesetz durch die Bundesnetzagentur das manuelle Auskunftsverfahren ungeeignet ist. Die Abrufe sind nach § 112 Abs. 4 Satz 4 in gleicher Weise für Prüfw Zwecke zu protokollieren wie bei Abfragen anderer Behörden.

Die sprachlich wenig gelungene Formulierung im bisherigen § 112 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 „für Auskunftersuchen der in Absatz 2 genannten Stellen“ wird verbessert. Die Daten werden nicht für Auskunftersuchen, sondern für die Beantwortung von Auskunftersuchen, also die Erteilung von Auskünften, abgerufen. Darüber hinaus wird der datenschutzrechtliche Erforderlichkeitsgrundsatz in der Vorschrift besser zum Ausdruck gebracht.

Zu Nummer 4 (§ 149)

Zu Buchstabe a

Das Verbot der Unterdrückung der Rufnummernanzeige bei kommerzieller Kommunikation wird bußgeldbewehrt.

Zu Buchstabe b

Zuwiderhandlungen gegen das Verbot der Unterdrückung der Rufnummernanzeige in Nummer 17a können in Zukunft mit einer Geldbuße bis zu 10.000 Euro geahndet werden (§ 149 Abs. 2 Satz 1 TKG). Es handelt sich hierbei um eine gesetzliche Nebenpflicht vergleichbar mit einer Auskunfts-, Mitteilungs- oder Meldepflicht. In vergleichbaren Fällen der Verletzung solcher Auskunfts-, Mitteilungs- oder Meldepflichten im Telekommunikationsgesetz ist ebenfalls ein Bußgeld bis zu 10.000 Euro angedroht. Infolge des vergleichbaren Unrechtsgehalts bei einem Verstoß gegen das Verbot der Unterdrückung der Rufnummernanzeige ist dieser Bußgeldrahmen angemessen.

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.