

Stellungnahme

Berlin, den 18.04.2008

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung

Der Verband der deutschen Internetwirtschaft eco – e.V. versteht sich als Interessenvertreter und Förderer aller Unternehmen, die mit oder im Internet wirtschaftliche Wertschöpfung betreiben. Der Verband vertritt derzeit rund 360 Mitglieder. Hierzu zählen unter anderem ISP (Internet Service Provider), ASP (Application Service Provider), Carrier, Hard- und Softwarelieferanten, Content- und Service Anbieter sowie Kommunikationsunternehmen.

Das Bundesministerium der Justiz hat am 25. März 2008 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung vorgelegt. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll es Verbraucherinnen und Verbrauchern ermöglicht werden, einen telefonisch geschlossenen Vertrag nach den Regeln über Fernabsatzverträge auf einfache Weise zu widerrufen. Weiterhin soll das bestehende Verbot unerlaubter Telefonwerbung im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) präzisiert und mit einer Bußgeldbewehrung versehen werden. In das Telekommunikationsgesetz (TKG) soll ein Verbot der Rufnummernunterdrückung bei kommerzieller Kommunikation integriert werden.

eco befürwortet die Intention des Gesetzgebers, Verbraucherinnen und Verbraucher zukünftig effizienter vor unerlaubter Telefonwerbung zu schützen und einer Belästigung mit unerwünschten Telefonanrufen entgegenzuwirken. Den von uns vertretenen Unternehmen ist ebenfalls daran gelegen, wenn gegen unseriöse Werbetreibende, die gegen das Verbot unerlaubter Telefonwerbung verstoßen, vorgegangen wird. Dennoch möchten wir darauf hinweisen, dass bei der Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung Augenmaß bewahrt werden muss. Den seriösen Unternehmen sollte der Einsatz von Telefonmarketing als legitimen Vertriebs- und Absatzkanal weiterhin möglich sein. Nach Ansicht des eco besteht die eigentliche Problematik weniger auf einer unzureichenden Gesetzeslage, sondern auf Schwierigkeiten in der Verfolgung von Verstößen gegen das Verbot unerlaubter Telefonwerbung und der Durchsetzung bereits geltenden Rechts. Das vorliegende Gesetzgebungsverfahren sollte daher vordringlich zu einer Verbesserung bei der Verfolgung und Durchsetzung genutzt werden.

I. Artikel 2 – Änderung des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb

zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG-RefE – vorherige ausdrückliche Einwilligung

Nach der in § 7 Abs. 2 Nr. 2, 1. Alt. UWG-RefE vorgeschlagenen Formulierung soll eine telefonische Werbung gegenüber Verbrauchern nur noch dann zulässig sein, wenn eine „vorherige ausdrückliche Einwilligung“ vorliegt.

Die vorgeschlagene Neufassung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG wird von eco kritisch beurteilt. Denn entgegen der Begründung des Referentenentwurfs handelt es sich nicht lediglich um eine Präzisierung der bisherigen Fassung des Gesetzestextes, sondern um eine normative Neuregelung. Mit der in § 7 Abs. 2 Nr. 2 1. Alt. UWG-RefE vorgeschlagenen Neuregelung wäre der Einsatz von Telefonmarketing als legitimem Vertriebs- und Absatzkanal zukünftig nur dann zulässig, wenn der Verbraucher ausdrücklich vorher eingewilligt hat. Für die erforderliche Einwilligung wäre eine konkludente Einwilligung durch schlüssiges Verhalten des Verbrauchers nunmehr nicht ausreichend. Dementsprechend führt die in dem Gesetzentwurf vorgeschlagene Formulierung zu einer deutlichen Anhebung der gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen eine Einwilligung des Verbrauchers im Rahmen des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG erteilt werden kann. Dass der Gesetzgeber mit dem vorliegenden Entwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung eine Verschärfung der geltenden Rechtslage zur Telefonwerbung beabsichtigt, wird in der Begründung des Referentenentwurfs nicht dargelegt. Hierzu besteht nach Ansicht des eco auch kein tatsächliches Bedürfnis. Denn bereits nach geltendem Recht ist Werbung mit unerwünschten Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern unlauter und damit rechtswidrig, wenn sie ohne Einwilligung erfolgt (§ 7 Abs. 2 Nr. 2, 1. Alt. UWG). Nach gefestigter Rechtsprechung und herrschender Meinung in der Literatur ist zudem bereits eine vorherige Zustimmung in Form einer Einwilligung erforderlich. Auch im Bereich der konkludenten Einwilligung durch schlüssiges Verhalten wurden durch die sehr restriktive Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Telefonwerbung enge Grenzen gesetzt und hohe Anforderungen an das Vorliegen einer stillschweigenden Einwilligung aufgestellt. Nicht zuletzt würde die vorgeschlagene Neuregelung in § 7 Abs. 2 Nr. 2 1. Alt. UWG-RefE eine weitere Verschärfung der bereits sehr restriktiven deutschen Rechtslage zu Telefonmarketing im europäischen Vergleich bedeuten. Vor diesem Hintergrund erscheinen eine Verschärfung der bereits bestehenden Regelungen zur Telefonwerbung und der Wegfall der Möglichkeit einer konkludenten Einwilligung durch schlüssiges Verhalten nicht erforderlich. Nach Ansicht des eco besteht daher kein Bedürfnis für eine Änderung der Formulierung des § 7 UWG.

Sofern gleichwohl eine Präzisierung der geltenden Rechtslage für erforderlich erachtet werden sollte, regt eco an, die von der Rechtsprechung aufgestellten

Kriterien zur konkludenten Einwilligung in den Gesetzestext zu integrieren und hierdurch eine Klarstellung zu bewirken.

zu § 20 UWG-RefE – Bußgeldvorschriften

Der Gesetzentwurf sieht mit dem neu einzufügenden § 20 UWG-RefE die Einführung eines Ordnungswidrigkeitstatbestandes mit Bußgeldbewehrung für unlautere Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern vor.

Bereits nach geltendem Recht ist Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern rechtswidrig, wenn sie ohne deren Einwilligung erfolgt. Verstöße gegen das Verbot der unerlaubten Telefonwerbung können mit den bestehenden wettbewerbsrechtlichen und zivilrechtlichen Instrumentarien sanktioniert werden. Die bereits bestehenden Ansprüche auf Unterlassung, Schadensersatz und Gewinnabschöpfung stellen ein einfaches und ausreichendes Instrumentarium zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung dar. Angesichts der vorhandenen zivilrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten besteht nach Ansicht des eco kein Bedürfnis für die Einführung eines zusätzlichen Ordnungswidrigkeitstatbestandes.

II. Artikel 3 – Änderung des Telekommunikationsgesetzes

zu § 102 Abs. 1 Satz 2 TKG-RefE – Verbot der Rufnummernunterdrückung bei kommerzieller Kommunikation

Mit der vorgeschlagenen Änderung des § 102 Abs. 1 TKG soll ein Verbot der Rufnummerunterdrückung bei kommerzieller Kommunikation eingeführt werden.

Die in § 102 Abs. 1 Satz 2 TKG-RefE vorgeschlagene Regelung sieht vor, die Möglichkeit der Rufnummernunterdrückung für den Bereich der kommerziellen Kommunikation auszuschließen und verpflichtet den Anrufenden zur Anzeige der Rufnummer. Die mit der vorgeschlagenen Regelung bezweckte Möglichkeit, den Verbrauchern eine Identifizierung des Anrufenden anhand der Rufnummer zu ermöglichen, soll die Verfolgung von Verstößen gegen das Verbot unerlaubter Telefonwerbung erleichtern. Wenngleich eco grundsätzlich eine Sanktionierung unlauterer Telefonwerbung und damit eine Verbesserung der Durchsetzung bereits geltenden Rechts für erstrebenswert erachtet, ist bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt absehbar, dass die vorgeschlagene Regelung in der praktischen Handhabung zu Schwierigkeiten führen wird. Fraglich ist bereits, ob die vorgeschlagene Regelung zu einer Erleichterung der Identifizierung des Anrufenden führen wird, da zu erwarten ist, dass unredliche Werbetreibende sich nicht an das

Verbot der Rufnummernunterdrückung halten werden. Das Verbot der Rufnummernunterdrückung wird sich daher in erster Linie auf die redlichen Unternehmen auswirken, die Telefonmarketing als legitimen Vertriebs- und Absatzkanal einsetzen. Es ist zu erwarten, dass die vorgeschlagene Regelung bei seriösen Anbietern zu Rechtsunsicherheit darüber führt, wann eine Pflicht zur Anzeige der Rufnummer besteht und wann die Kommunikation keinen kommerziellen Charakter aufweist, so dass weiterhin die Möglichkeit zur Unterdrückung der Rufnummernanzeige besteht. Die vorgeschlagene Regelung wird daher im Bereich des Telefonmarketings faktisch einer Verpflichtung zur Anzeige der Rufnummer gleichkommen und damit die Möglichkeit der Rufnummernunterdrückung ausschließen. Auch wenn dies vom Gesetzgeber nicht intendiert sein mag, so ist fraglich, ob eine derartige Auswirkung mit den Vorgaben des Art. 8 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (2002/58/EG) vereinbar wäre.

Die Pflicht zur Anzeige der Rufnummer wird insbesondere im Bereich der Call-Center mit erheblichen technischen und organisatorischen Umstrukturierungen verbunden sein, da zugleich die Vorgaben zur Rufnummernübermittlung nach § 66j TKG eingehalten werden müssen. Den Unternehmen sollte daher eine angemessene Umsetzungsfrist eingeräumt werden.

eco befürwortet die eingeräumte Wahlmöglichkeit, auch im Bereich der kommerziellen Kommunikation die eigene Rufnummer oder die Rufnummer des Auftraggebers anzeigen zu lassen (user provided-calling-line-identification). Damit wird es den Unternehmen auch zukünftig weiterhin möglich sein, unter einer einheitlichen Rufnummer aufzutreten.

zu § 112 Abs. 1 Satz 4 TKG-RefE – automatisiertes Auskunftsverfahren

Der Gesetzentwurf sieht mit dem neu einzufügenden § 112 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1a TKG-RefE vor, den Dienststellen der Bundesnetzagentur die Teilnahme am automatisierten Auskunftsverfahren zu ermöglichen.

Wenngleich eco das Anliegen, eine vereinfachte Möglichkeit der Bundesnetzagentur zur Ermittlung und Identifizierung des Anschlussinhabers bei unerlaubter Telefonwerbung anhand der Rufnummer zu schaffen, grundsätzlich befürwortet, erscheint die vorgeschlagene Regelung gesetzessystematisch verfehlt. Sowohl § 112 TKG als auch § 113 TKG begründen nach der bisherigen Gesetzessystematik keinen Auskunftsanspruch, sondern regeln die Auskunftserteilung, die aufgrund anderer Befugnisnormen verlangt werden kann. Die verpflichteten TK-Unternehmen haben nach § 112 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 TKG zu gewährleisten, dass die Bundesnetzagentur für Auskunftersuchen der in § 112 Abs. 2 TKG genannten Stellen Daten im automatisierten Verfahren abrufen kann. Die Auskunftsbe-

rechti gung der in § 112 Abs. 2 Nr. 1 bis 7 TKG abschließend genannten Stellen ergibt sich jedoch nicht aus § 112 TKG, sondern aus den für diese geltenden spezialgesetzlichen Rechtsvorschriften. Aus den vorstehend genannten Gründen besteht nach Auffassung des eco Nachbesserungsbedarf an der vorgeschlagenen Entwurfsfassung in § 112 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1a TKG-RefE.

Ferner erscheint die vorgeschlagene Befugnis der Dienststellen der Bundesnetzagentur zur Teilnahme am automatisierten Auskunftsverfahren „für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach diesem Gesetz oder nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb“ zu unbestimmt und sollte daher konkretisiert werden. Abschließend möchten wir darum bitten, die bisherige Formulierung in § 112 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 TKG „für Auskunftsersuchen der in Abs. 2 genannten Stellen“ beizubehalten. Die Bundesnetzagentur hat Auskünfte nach § 112 Abs. 4 TKG gegenüber den in Abs. 2 genannten Stellen zu erteilen. Dementsprechend fungiert die Bundesnetzagentur als zentrale Anlaufstelle für die Anfragen der berechtigten Stellen und erteilt die entsprechende Auskunft aufgrund eines Auskunftsersuchens der berechtigten Stelle.

zu § 149 Abs. 1 Nr. 17a TKG-RefE – Bußgeldvorschriften

Der Gesetzentwurf sieht mit dem neu eingefügten § 149 Abs. 1 Nr. 17a TKG-RefE die Einführung eines Bußgeldtatbestandes für Verstöße gegen das Verbot der Rufnummernunterdrückung bei kommerzieller Kommunikation vor.

Angesichts der zu erwartenden praktischen Schwierigkeiten in der Handhabung und Abgrenzung der mit dem Gesetzentwurf neu geschaffenen Verpflichtung zur Anzeige der Rufnummer bei kommerzieller Kommunikation erachtet eco die Einführung der Bußgeldbewehrung als problematisch. Sofern eine eigenständige Bußgeldbewehrung für Verstöße gegen das Verbot der Rufnummernunterdrückung tatsächlich für notwendig erachtet wird, sollte den Unternehmen eine angemessene Umsetzungsfrist eingeräumt werden, um die erforderlichen technischen und organisatorischen Umstrukturierungen vornehmen zu können.

III. Artikel 4 – Inkrafttreten

Bedauerlicherweise sind in dem Gesetzentwurf bislang keine Umsetzungsfristen vorgesehen. eco spricht sich daher für die Etablierung angemessener Umsetzungsfristen aus, damit die Unternehmen die notwendigen technischen und organisatorischen Umstrukturierungen implementieren können.