

Stellungnahme des VATM

zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung



Mit Schreiben vom 25. März 2008 haben wir den Referentenentwurf (Stand 13. März 2008) für ein Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung erhalten. Die Möglichkeit zur Stellungnahme nehmen wir im Folgenden gerne wahr.

Vorbemerkung

Bevor wir im Detail auf die einzelnen Änderungsvorschläge eingehen, möchten wir Ihnen versichern, dass der VATM die Ziele, die die Bundesregierung mit der geplanten Novellierung verfolgt, unterstützt. Auch aus Sicht unseres Verbandes ist es dringend erforderlich, effizienter als in der Vergangenheit gegen unseriöse Formen des Telemarketings vorzugehen.

Dennoch möchten wir darauf hinweisen, dass Telefonwerbung in vielen Bereichen ein wichtiges und auch bewährtes Marketinginstrument darstellt. Dabei liegt der Vorteil im individuellen Kontakt zwischen dem Anbieter und dem Verbraucher. Etwaige Fragen zu dem angebotenen Produkt – wie Vertragslaufzeit, Tarife oder Kündigungsfristen - können direkt und unmittelbar im persönlichen Gespräch mit dem Verbraucher abgestimmt werden. Insofern haben die über seriöses Telemarketing unterbreiteten Angebote in der Regel einen positiven Nutzen für den Kunden. Er kann so schnell und im direkten Gespräch überprüfen, ob er günstigere oder umfassendere Leistungen beziehen kann. Gerade im Bereich der Telekommunikation erwarten die Kunden auch, dass die beworbenen Produkte (Internetzugang, Handy, Telefonanschluss etc.) über diese Vertriebswege zu beziehen sind.

Für viele Mitgliedsunternehmen des VATM ist das Telemarketing ein wichtiger Vertriebs- und Absatzkanal geworden, da Direktmarketingmaßnahmen zielgruppenfokussierter und damit wegen geringerer Streuverluste kostengünstiger als herkömmliches Marketing mittels Fernseh-, Radio- oder Zeitschriftenwerbung sind.

Wenn im Bereich des Direktmarketings immer wieder Anbieter auftreten, die sich nicht an die gesetzlichen Vorgaben halten und Kunden durch unerwünschte Anrufe massiv belästigen, so wird dies vom VATM scharf kritisiert und ohne jede Einschränkung abgelehnt. Ein solches Verhalten unseriöser Anbieter darf jedoch nicht dazu führen, den Vertriebskanal Telemarketing insgesamt als rechtswidrig und belästigend einzustufen.

A. Zu Artikel 2 – Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

I. Zur Änderung von § 7 Abs. 2 Nr. 2, 1. Alt. UWG (Präzisierung des Einwilligungsbegriffes)

Nach § 7 Abs. 2 Nr. 2, 1. Alt. UWG in der bisher geltenden Fassung gilt die Werbung mit unerwünschten Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern als unlauter, wenn sie „ohne deren Einwilligung“ erfolgt. Künftig soll telefonische Werbung gegenüber Verbrauchern nur noch dann erlaubt sein, wenn eine „vorherige ausdrückliche Einwilligung“ vorliegt.

Ausdrücklich begrüßen wir, dass im Hinblick auf Telefonmarketingaktionen gegenüber Geschäftskunden (B2B-Bereich) auch künftig eine mutmaßliche Einwilligung ausreichend ist.

Kritisch bewerten wir folgende Punkte:

- Eine verschärfte Anforderung an die Voraussetzungen der Einwilligung des Verbrauchers im Rahmen von § 7 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 UWG lehnen wir ab. Bereits im Rahmen der im vergangenen Jahr stattgefundenen politischen Diskussionen über mögliche Instrumente zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung hatte sich der VATM zwar für mehr Rechtssicherheit im Hinblick auf die Frage ausgesprochen, welche Anforderungen an gültige Einwilligungserklärungen seitens der Verbraucher gestellt werden müssen. Insofern bewerten wir den im Gesetzentwurf enthaltenen Ansatz, den Begriff der „Einwilligung“ zu präzisieren, als grundsätzlich positiv. Zu bedenken geben möchten wir jedoch, dass die Formulierung „vorherige ausdrückliche Einwilligung“ keine Präzisierung darstellt, sondern es sich hierbei um eine deutliche Steigerung der Voraussetzungen für zulässige Telefonwerbung handelt. Für eine derartige Anforderung besteht jedoch kein Anlass und sie steht darüber hinaus im Widerspruch zur Einleitung und Begründung des Referentenentwurfes, wo betont wird, dass Telefonwerbung bereits nach geltender Rechtslage bei fehlender Einwilligung des Verbrauchers unlauter sei. Zwar erwähnt der Referentenentwurf unter der Überschrift „A Problem und Ziel“, dass das geltende Recht in der Praxis auf Schwierigkeiten stoße. In dem darauffolgenden Absatz „B Lösung“ zielt der Entwurf aber allein durch Aufzählung von Widerruf, Bußgeld und Rufnummernunterdrückung auf die Problembehebung ab. Verschärfte Anforderungen an die Einwilligung des Verbrauchers werden hier nicht als notwendig erwähnt. Die gleiche Schlussfolgerung ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung. Dort steht unter „A. I. Anlass und Ziel“ des Gesetzentwurfes, dass oftmals die erforderlichen Angaben zur Durchsetzung des Rechts gar nicht oder nicht in der für eine gerichtliche Auseinandersetzung notwen-

digen Form vorlägen. Dies gelte insbesondere, wenn die Anrufenden von der Möglichkeit Gebrauch machten, ihre Rufnummer zu unterdrücken. Hiermit zeigt der Gesetzgeber wiederum, dass er nicht an die Verschärfung von Einwilligungsvoraussetzungen gedacht oder sie für nötig befunden hat. Selbst wenn dies aber der Fall gewesen wäre, so würde auch eine ausdrückliche Einwilligung keinen gerichtsfesten Nachweis bieten.

Der Besondere Teil der Begründung des Referentenentwurfs hebt zu § 7 UWG die einheitliche Position der Rechtsprechung und herrschenden Literatur nach der geltenden Rechtslage hervor. Ebenso stellt der Referentenentwurf an gleicher Stelle klar, dass der Gesetzgeber mit der UWG-Reform 2004 keine Verschärfung des Wettbewerbsrechts bezweckt hatte. Es kann daher nicht hingenommen werden, dass eine derartige Verschärfung mit dem vorliegenden Entwurf erfolgt, wenn doch tatsächlich nur eine Präzisierung im Sinne von Klarstellung der bestehenden Rechtslage gewollt ist. Zudem nennt die Begründung des Referentenentwurfes keine Gründe für eine Verschärfung der Voraussetzungen an eine Einwilligung. Die tatsächlichen und vom VATM ebenfalls erkannten Probleme der Rechtsdurchsetzung liegen jedenfalls nicht in der derzeitigen Formulierung des § 7 UWG. Für diese Vorschrift haben sich in der Rechtspraxis mittlerweile eindeutige Fallgruppen, auch für eine wirksame konkludente Einwilligung des Verbrauchers zu Telefonwerbung herausgebildet.

Darüber hinaus finden sich im Besonderen Teil der Begründung zum Gesetzentwurf keine näheren Erläuterungen zu der Frage, welchen Inhalt eine ausdrückliche Einwilligung haben muss. Dies wäre jedoch erforderlich, um die bereits heute bestehenden Rechtsunsicherheiten für seriöse Anbieter auszuräumen. Dabei sollten an die Einwilligungserklärungen allerdings keine überzogenen Anforderungen gestellt werden, die im Ergebnis dazu führen, das Marketinginstrument der Telefonwerbung im Wesentlichen unmöglich zu machen. Erwägen ließe sich jedoch, die derzeit bestehenden Unsicherheiten hinsichtlich der Anforderungen an eine wirksame Einwilligungserklärung dadurch zu beheben, dass näher konkretisiert wird, wie diese eingeholt werden dürfen, welche Form und welchen Inhalt sie haben müssen. So sollte klargestellt werden, dass eine wirksame Einwilligungserklärung z.B. bereits dann vorliegt, wenn sich ein Kunde dazu entscheidet, eine vorformulierte Textpassage anzukreuzen, die besagt, dass er an Informationen aus einer bestimmten Branche – beispielsweise Telekommunikation – interessiert ist. Auf diese Weise wäre auch der Kreis der werbenden Unternehmen ausreichend bestimmbar, der Werbung per Telefon, e-Mail oder Fax an den Verbraucher richten darf.

- Darüber hinaus möchten wir uns dafür aussprechen, dass die Möglichkeit für Kunden, konkludent eine wirksame Einwilligung in einen Anruf durch ein Unternehmen zu erteilen, nicht vollständig ausgeschlossen wird. Oftmals sind Anrufe eindeutig im Interesse des Kunden, auch wenn keine vorherige ausdrückliche Einwilligung vorliegt. Verdeutlichen mag dies das Beispiel, in dem ein Unternehmen einen Kunden, der zuvor telefonisch oder schriftlich ein Produkt bestellt hat, anruft, um ihm mitzuteilen, dass ein zunächst nicht lieferbares Produkt jetzt verfügbar ist.

II. Zu § 20 UWG – neu (Einführung einer Bußgeldbewehrung für unlautere Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern)

Den Vorschlag, Verstöße gegen das Verbot unerlaubter Telefonwerbung aus § 7 Abs. 2 Nr. 2, 1. Alt. UWG künftig als Ordnungswidrigkeit mit Bußgeldern zu ahnden, lehnen wir ab, da dies zu einer Überregulierung führen würde. Vielmehr sind die bestehenden wettbewerbsrechtlichen und zivilrechtlichen Mittel, die dem Verbraucher direkt oder aber durch Inanspruchnahme der Hilfe von Verbraucherschutzverbänden zur Verfügung stehen, ausreichend, wenn sie effektiv genutzt werden.

Als Instrumentarien zur Bekämpfung unseriöser Telemarketing-Anbieter stehen Ansprüche auf Unterlassung, Ansprüche auf Schadensersatz sowie Gewinnabschöpfungsansprüche zur Verfügung. Schon heute können bei einem Verstoß gegen einen Unterlassungstitel Ordnungsgelder in Höhe von bis zu 250.000 € verhängt werden. Hinzu kommt, dass den Telemarketing-Anbieter vor Gericht die Darlegungs- und Beweislast für eine Einwilligung des Angerufenen trifft. Weiter geben die Regeln über Fernabsatzgesetze dem Verbraucher ein einfaches Mittel an die Hand, einen telefonisch geschlossenen Vertrag einfach zu widerrufen.

Hinzu kommt, dass Bußgelder zur Eindämmung der Telefonwerbung wenig geeignet erscheinen, da sie erst auf der Rechtsfolgenseite ansetzen. Anstelle der Einführung neuer Instrumente sollten sich die Überlegungen darauf konzentrieren, wie die Praktikabilität der bestehenden Regelungen zu optimieren ist und „Vollzugsdefizite“ minimiert werden können. Auch insofern sieht der VATM für die zusätzliche Einführung eines Bußgeldtatbestandes keine Notwendigkeit.

B. Zu Artikel 3 – Änderung des Telekommunikationsgesetzes

I. Zur Änderung von § 102 Abs. 1 TKG-E (Einführung eines Verbotes der Rufnummernunterdrückung bei kommerzieller Kommunikation)

Mit der vorgeschlagenen Änderung von § 102 Abs. 1 TKG-E soll für kommerzielle Kommunikation ein Verbot der Rufnummernunterdrückung eingeführt werden. Als begrüßenswert erachten wir das hiermit verfolgte Ziel, es den Verbrauchern zu erleichtern, herauszufinden, wer hinter einem unlauteren Werbeanruf steht und gegen Belästigungen dieser Art vorzugehen.

Wir möchten jedoch auf einige absehbare Schwierigkeiten hinweisen:

- Als kritisch bewerten wir den Umstand, dass durch ein Verbot der Rufnummernunterdrückung eine Identifizierung von Teilnehmern nicht sichergestellt werden kann. Zum Einen ist zu erwarten, dass unseriöse Anrufer dem Verbot zuwiderhandeln und ihre Rufnummer nicht anzeigen. Zum Zweiten besteht die mit nur äußerst geringem Aufwand verbundene technische Möglichkeit, eine falsche Rufnummer anzeigen zu lassen. Insofern würde ein Verbot der Rufnummerunterdrückung gegenüber unseriösen Anbietern wenig bewirken können.
- Grundsätzlich positiv bewerten wir, dass die Anrufer selbst entscheiden können sollen, ob etwa die Rufnummer des anrufenden Call-Centers oder eine Nummer des hinter dem entsprechenden Auftrag stehenden Unternehmens angezeigt wird. Wir möchten jedoch darauf hinweisen, dass das Verbot der Rufnummernunterdrückung für kommerzielle Anrufe notwendiger Weise zu einer Veränderung bei den Arbeits- und Aufgabenstrukturen führen muss – unabhängig davon, ob nun die Rufnummer des Unternehmens oder die Rufnummer des Call-Centers angezeigt wird.

Vorstellbar ist, dass der Verbraucher, der eine angezeigte Rufnummer zurück ruft, eine Bandansage erreicht, die ihn über Namen und Kontaktadresse des anrufenden Unternehmens informiert.

Möchte das Call-Center oder das beauftragende Unternehmen dem Kunden jedoch mehr Service anbieten, so gilt es sicher zu stellen, dass der Verbraucher, der eine angezeigte Rufnummer zurück ruft, eine Servicestelle erreicht, die sofort nachvollziehen kann, in welchem Auftrag und weshalb der Verbraucher ursprünglich angerufen wurde und die ihn umgehend mit den entsprechenden Informationen versorgen kann. Die Sicherstellung eines solchen kompetenten Service bedarf entsprechender Umstrukturie-

rungen innerhalb der Unternehmen und auch Schulungen der für diese Aufgaben vorgesehenen Mitarbeiter. Unabhängig von dem finanziellen Mehraufwand, der hierdurch bei den Unternehmen entsteht, bitten wir darum, die für die Umstrukturierungen erforderliche zeitliche Komponente bei den Regeln zum Inkrafttreten in Artikel 4 des Gesetzentwurfes zu berücksichtigen. Ausreichend und angemessen ist aus Sicht des VATM eine Umsetzungsfrist von zwölf Monaten.

- Als problematisch sehen wir es darüber hinaus an, dass keine bestimmte, für den Verbraucher leicht zu identifizierende Rufnummer angezeigt werden soll. Dies könnte in Zukunft dazu führen, dass unseriöse Anbieter nur kurz einen Verbindungsaufbau herstellen und dann auf einen Rückruf des Verbrauchers hoffen. Dieses auf einen Rückruf folgende Gespräch dürfte wohl auch nicht als „Telefonwerbung“ zu klassifizieren sein, da die Initiative für den Anruf ja vom Verbraucher ausgeht. Wir möchten darum bitten, solche vorhersehbaren Missbrauchsmöglichkeiten im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu beseitigen. Denn nicht zuletzt sehen wir als VATM die konkrete Gefahr, dass durch einzelne „schwarze Schafe“, die solche ungewollten Missbrauchsmöglichkeiten für neue Geschäftsmodelle nutzen, eine ganze Branche in Verruf gerät.
- Hinzu kommt, dass die pflichtgemäße Anzeige einer Rufnummer auch die seriösen Anbieter unseriös erscheinen lassen könnte, wenn ein „Anruf in Abwesenheit“ angezeigt wird, da der Endkunde nicht erkennen kann, ob es sich hier um einen missbräuchlichen PINGG-Anruf gehandelt hat oder um einen seriösen Anruf eines Unternehmens.

II. Zu § 149 Abs. 1 Nr. 17a TKG – neu (Einführung einer Bußgeldbewehrung für Verstöße gegen das Verbot der Rufnummernunterdrückung)

Den Vorschlag, in § 149 Abs. 1 Nr. 17a TKG – neu eine Bußgeldbewehrung für Verstöße gegen das Verbot der Rufnummernunterdrückung aufzunehmen, wird ebenfalls abgelehnt, da es zu einer deutlichen Überregulierung im Markt führen würde.

Für den Fall, dass im weiteren Gesetzgebungsverfahren von der Einführung dieses neuen Ordnungswidrigkeitstatbestandes nicht abgesehen wird, sollten zumindest angemessene Fristen bis zum Inkrafttreten der Bußgeldvorschriften bzw. der Vorschriften zur Einführung des Verbotes der Rufnummernunterdrückung insgesamt vorgesehen werden. Keinesfalls dürfen Unternehmen vom Gesetzgeber dem Risiko einer Bußgeldverhängung ausgesetzt

Stellungnahme des VATM

zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung



werden, weil die Möglichkeit gesetzeskonformen Verhaltens aufgrund fehlender Umsetzungsfristen nicht gegeben ist.

C. Zu Artikel 4 – (Inkrafttreten)

Wie oben bereits erwähnt sehen wir kritisch, dass im Entwurf keine angemessene Umsetzungsfrist enthalten ist, die den Unternehmen ausreichend Gelegenheit gibt, die neuen gesetzlichen Vorgaben zu implementieren. So soll insbesondere mit dem Verbot der Rufnummernunterdrückung eine neue Verpflichtung eingeführt werden, die notwendiger Weise zu technischen aber auch personellen Veränderungen innerhalb der Unternehmen und Call-Center führen muss. Wie bereits oben unter Punkt B. I zweites Aufzählungszeichen näher ausgeführt, bedarf die Sicherstellung eines kompetenten Service bei Rückrufen seitens der Verbraucher entsprechender Umstrukturierungen innerhalb der Unternehmen und auch Schulungen der für diese Aufgaben vorgesehenen Mitarbeiter. Insofern sprechen wir uns nachdrücklich für die Aufnahme einer angemessenen Umsetzungsfrist von mindestens zwölf Monaten aus.

D. Zu Punkt III des Allgemeinen Teils der Begründung (Übermittlung einer Kündigung in Textform im Vorfeld eines Providerwechsels)

In Punkt III des Allgemeinen Teils der Begründung zum Referentenentwurf wird ausgeführt, dass im Rahmen des parallel laufenden Gesetzgebungsverfahrens zur Änderung des TKG eine Regelung eingeführt werden soll, die den neuen Anbieter dazu verpflichtet, eine Kündigungserklärung des Verbrauchers an den bisherigen Anbieter in Textform zu übermitteln, bevor eine Anschlussumstellung vorgenommen wird.

Dieser Vorschlag wird von Seiten des VATM klar abgelehnt. Eine ausführliche Positionierung hierzu erfolgt im Rahmen unserer Stellungnahme zum oben erwähnten Entwurf für eine TKG-Novellierung.

Berlin, den 14.04.2008