

VATM • Frankenwerft 35 • 50667 Köln

Bundesministerium der Justiz
Herrn Dr. Stühmer, Referat I B 6
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Ansprechpartner	e-mail	Fax	Telefon	Datum
Dr. Frederic Ufer	fu@vatm.de	0221 / 3 76 77-26	0221 / 3 76 77-22	2. November 2012

VATM-Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrecht-richtlinie

Sehr geehrter Herr Dr. Stühmer,

wir bedanken uns für die Gelegenheit, eine Stellungnahme zum o.g. Gesetzesentwurf abgeben zu können und würden um entsprechende Berücksichtigung der nachfolgenden Punkte bitten.

A. Einbeziehung von Rufnummern des TK-Rufnummernraums in den Anwendungsbereich

Aus Sicht des VATM war es zu keiner Zeit beabsichtigt, Telefondienste i.S.d. § 3 Nr. 17 TKG und somit auch Anrufe zu Rufnummerngassen der nachstehend genannten Rufnummernräume in den Anwendungsbereich des Fernabsatzgesetzes mit einzubeziehen. Aufgrund der Formulierung des Ausnahmetatbestandes in § 312 Abs. 2 Nr. 10 BGB fallen Telefondienste gerade nicht unter die Tatbestands-voraussetzungen der vorgesehenen Normen.

Der Begriff der telekommunikationsgestützten Dienste i.S.d. § 3 Nr. 25 TKG, der weit über die Anwendung der Rufnummerngassen i.S.d. § 3 Nr. 17 TKG hinausgeht, wurde zwar seitens der EU als Ausnahmetatbestand nicht akzeptiert, dem lag im Zweifel allerdings auch die Erwägung zu Grunde, dass ansonsten auch Abonnement-Dienste und nicht über die Telefonrechnung fakturierte Leistungen etc. vom Anwendungsbereich ausgenommen werden

sollten. Der Ausschlussstatbestand des § 3 Nr. 25 TKG war somit zu ausufernd und fand nicht die erforderliche Zustimmung. Andererseits führt aber die Einbeziehung der Dienste i.S.d. § 3 Nr. 17 TKG, mithin Service-Rufnummern (0180, 0137, 0900, 118, Mobilfunk-Kurzwahlen i.S.d. § 3 Nr. 11c TKG), dazu, dass **die gesetzlichen Voraussetzungen unter keiner denkbaren Möglichkeit mehr erfüllt werden können.**

Dies führt für die Anbieter dieser Dienstleistungen, insbesondere für solche, welche sich auf diese Rufnummern spezialisiert haben, **zu einem Berufsverbot. Aus unserer Sicht würde die Umsetzung in der bisherigen Form somit nicht nur Unmögliches von den Anbietern verlangen, sondern auch eindeutig gegen die Verfassung verstoßen.**

Dadurch ist es aus unserer Sicht zwingend erforderlich, für die Dienste nach § 3 Nr. 17 TKG und die hiervon erfassten Rufnummerngassen, klarzustellen, dass diese nicht dem Anwendungsbereich unterfallen und dem Ausnahmetatbestand des § 312 Abs. 2 Nr. 10 BGB-E zuzuordnen sind.

Nachfolgende Aspekte sollen verdeutlichen, warum die gesetzlichen Informationspflichten gegenüber dem Verbraucher im Rahmen von Dienstleistungen nicht erfüllt werden können:

I. Widerrufsrecht für die Inanspruchnahme von Service-Rufnummern (0180, 0137, 0900, 118, Mobilfunk-Kurzwahlen i.S.d. § 3 Nr. 11c TKG)

Der Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, zur Änderung des Verbrauchsgüterkaufrechts und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung sieht Änderungen in Bezug auf das Widerrufsrecht für bestimmte Service-rufnummern (0180, 118xy, 0137, 0900er Rufnummern) vor. In Bezug auf die oben genannten Rufnummerngassen führt das Gesetz in der derzeitigen Form dazu, dass die dort genannten Voraussetzungen **aufgrund der Systematik des Dienstes nicht mehr erfüllt werden können.**

1. Belehrung vor Vertragsschluss nicht durchführbar

Gemäß des Entwurfs müsste der Anbieter der vorgenannten Rufnummern gem. § 312b BGB i.V.m. § 312d Abs. 1 BGB i.V.m. Artikel 246a § 3 Abs. 2 i.V.m. Artikel 246a § 4 EG-BGB dem Verbraucher Informationen nach den §§ 1 und 3 vor Abgabe dessen Vertragserklärung in klarer und verständlicher Weise zur Verfügung stellen.

Aufgrund der Wesensmerkmale der vorgenannten Dienste kommt die Vertragserklärung aber bereits mit Drücken der letzten Anwahlziffer der jeweiligen Rufnummer zustande. Der Anbieter der Rufnummer kennt zu diesem Zeitpunkt weder den nachfragenden Anrufer noch hat er zu ihm ein i.d.R. bestehendes Vertragsverhältnis noch verfügt er über die Möglichkeit, diesen zu einem späteren Zeitpunkt zu verifizieren (s. u. I.2.).

Zudem kann der Vertragspartner durch den Anbieter der Dienstleistung in den überwiegenden Fällen nicht identifiziert werden, da der Anrufer regelmäßig nicht der Vertragspartner ist (vgl. hierzu unten I.4.)

2. Widerrufsbelehrung nach Vertragsschluss unmöglich

Nach § 312f Abs. 2 BGB ist der Unternehmer verpflichtet, bei Fernabsatzverträgen dem Verbraucher eine Bestätigung des im Fernabsatz geschlossenen Vertrages, in der der Inhalt wiedergegeben ist, innerhalb einer angemessenen Frist nach Vertragsschluss, spätestens jedoch bevor mit Ausführung der Dienstleistung begonnen wird, auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen.

Wie bereits geschildert ist eine vorherige Information in der gem. § 312f Abs. 2 BGB dargestellten Form **nicht möglich**. Selbst unter der Annahme, dass gem. § 312f Abs. 2 BGB i.V.m. Artikel 246a EG-BGB § 3 Abs. 1 sowie § 3 Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 3 die wesentlichen Informationen erst nachgelagert zur Verfügung gestellt werden könnten, bleibt für den Anbieter der Rufnummern die Erfüllung der Informationspflichten **unmöglich**. Denn auch bei dieser Fallkonstellation ist es für den angerufenen Rufnummerninhaber nicht möglich, seinen Vertragspartner zu ermitteln. Selbst der Verbindungsnetzbetreiber (VNB), welcher z.B. eine 0180er Rufnummer einrichtet, hat lediglich Kenntnis über die Ziffernfolge der A-Rufnummer. Über

dahinterliegende Adressdaten verfügt beim Online Billing indessen lediglich der Teilnehmer-netzbetreiber (TNB). Aus datenschutzrechtlichen Gründen können und dürfen diese Daten bereits im Intercarrier-Verhältnis (§§ 91 ff TKG) nicht vom TNB an den VNB weitergegeben werden. Im Ergebnis bleibt für den Inhaber der vorgenannten Rufnummern der Vertrags-partner in den allermeisten Fallkonstellationen somit anonym.

Würde das Gesetz die genannten Rufnummernklassen tatsächlich im Anwendungsbereich mit einbeziehen, wäre die Einhaltung der gesetzlichen Pflichten nicht erfüllbar. **Die Dienste könnten somit nur unter Rechtsbruch angeboten werden.**

Aus Sicht der betroffenen TK-Unternehmen und Nachfrager bitten wir daher ausdrücklich darum, die vorgenannten Rufnummernklassen entweder aus dem Anwendungsbereich zu definieren oder für diese Rufnummernklassen eine Ausnahme für das Widerrufsrecht vorzu-sehen, so wie dies für telekommunikationsgestützte Dienste in Gänze bereits derzeit im Fernabsatzgesetz vorgesehen ist.

3. Ausnahmetatbestand des § 356 Abs. 5 BGB nicht durchführbar

Auch der Ausnahmetatbestand des § 356 Abs. 5 BGB stellt keine Lösung für die vorstehend angesprochenen Problemstellungen dar. Danach erlischt das Widerrufsrecht bei Dienstleis-tungen auch dann, wenn der Unternehmer die Dienstleistung vollständig erbracht hat und mit der Ausführung der Dienstleistung erst begonnen hat, nachdem der Verbraucher dazu seine ausdrückliche Zustimmung gegeben und gleichzeitig seine Kenntnis bestätigt hat, dass er sein Widerrufsrecht bei vollständiger Vertragserfüllung durch den Unternehmer verliert.

Zum einen entbindet die Vorschrift von ihrem Wortlaut nicht davon, den Verbraucher gemäß den vorstehenden Absätzen (unmöglichen Informationspflichten) generell von seinem Wider-rufsrecht zu belehren. Des Weiteren müsste der Anbieter der Rufnummer vor Zustande-kommen des Vertrages, also regelmäßig vor der Verbindung, die ausdrückliche Zustimmung zur Durchführung der Leistung einholen.

Dies ist wie bereits erörtert nicht möglich, da der Diensteanbieter seinen Anrufer vor diesem Anruf nicht kennt. Ferner müsste der Anrufer ebenfalls vor Vertragsbeginn seine Kenntnis darüber bestätigen, dass er sein Widerrufsrecht bei vollständiger Vertragserfüllung durch den

Unternehmer verliert. Dies ist selbst dann nicht möglich, wenn man, wie bei einigen Rufnummerngassen teilweise in Anwendung, das sog. „Verzögerte Connect“ nutzt, denn im Rahmen des „verzögerten Connects“ kann aufgrund des einseitigen Sprachkanals lediglich das Ziel mit dem Anrufer kommunizieren, nicht aber umgekehrt. Auch Informationen mittels Tastendruck können zu diesem Zeitpunkt nicht übermittelt werden.

Im Ergebnis kann daher auch der Ausnahmetatbestand **nicht erfüllt werden**.

4. Unbestimmter Vertragspartner

Ebenfalls unmöglich ist für den Unternehmer, welcher eine der vorgenannten Rufnummern anbietet, die Identifizierung seines Vertragspartners, selbst dann, wenn er den Anrufer namentlich kennt. Vertragspartner wird aufgrund der Systematik des TKG der Anschlussinhaber, nicht aber der Anrufer. Der Anschlussinhaber muss sich im Zweifel die in Anspruch genommen Leistungen zurechnen lassen.

Auch diesbezüglich wird es bei der Nutzung der vorliegenden Rufnummerngassen gänzlich unmöglich, den tatsächlichen Vertragspartner zu verifizieren und zu belehren, da die überwiegenden Anschlüsse von mehreren Personen genutzt werden, sei es in Familien, familienähnlichen Lebensgemeinschaften oder innerhalb von Wohngemeinschaften.

II. Wirtschaftlicher Schaden

Durch die Einbeziehung der vorgenannten Rufnummerngassen in den Anwendungsbereich des Fernabsatzgesetzes bzw. durch das Erfordernis der Widerrufsbelehrung würde ein signifikanter wirtschaftlicher Schaden entstehen. Allein die Anzahl der betroffenen Unternehmen, welche eine entsprechende Rufnummer zukünftig nicht mehr verwenden können, geht in die 10.000er, da insbesondere auch kleinere und mittlere Unternehmen regelmäßig über 0180er Rufnummern verfügen.

1. Umsatzrückgang durch den vorgeschlagenen Gesetzesentwurf im Bereich der Telekommunikation

Der Anteil des betroffenen Mehrwertdienstemarktes (Rufnummern der Gassen 0180 „Service-Dienste“, 118 „Auskunfts-Dienste“, 0137 „MabeZ-Dienste“ und 0900 „Premium-Dienste“) beträgt gemäß der beiliegenden WIK-Studie 84 % des Gesamtmarktes von Mehrwertdiensten im Festnetzbereich (**WIK-Studie Anlage 1, Seite 20**), wobei die Kurzwahlen im Bereich des Mobilfunks noch nicht berücksichtigt wurden.

Gemessen daran, dass der direkte Umsatz der vorgenannten Rufnummerngassen 1,501 Mrd. Euro beträgt (Ableitung aus Seite 69: Gesamtumsatz direkt 1,9 Mrd. = $84:100 \times 1,9$ Mrd.), bewegt sich der **Umsatzrückgang für die Wirtschaft alleine in Bezug auf die vorgenannten Gassen auf ca. 1,6 Mrd. Euro/Jahr.** Hierbei wird vorliegend davon ausgegangen, dass ca. 50% der derzeit geschalteten Rufnummern im Rahmen von bestehenden Verträgen eingesetzt werden. Die tatsächliche Zahl dürfte eher höher liegen.

2. Umsatzausfälle im Rahmen von Mobilfunkdiensten

Zu dem vorgenannten Umsatzausfall kommen weitere Umsatzausfälle im Mobilfunk. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die im Mobilfunk in den Kurzwahlmehrwertdienstegassen geschalteten Rufnummern ebenfalls betroffen sind. Die vorgenannten mobilfunkspezifischen Dienste weisen gemäß der beiliegenden Studie einen direkten Umsatz von ca. 1 Mrd. Euro aus (Seite 69 der WIK-Studie).

Im Ergebnis beläuft sich der Umsatzausfall durch die betroffenen Maßnahmen somit auf ca. 2,6 Mrd. Euro/Jahr.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass hierbei Sekundär- und Tertiäreffekte (vgl. Seite 70 ff.) noch nicht berücksichtigt wurden.

III. Sonstige verbraucherschützende Regelungen

Darüber hinaus wurden die Regelungen für den Verbraucherschutz zu telekommunikationsgestützten Diensten in den vergangenen TKG-Novellen nochmals nachhaltig und umfassend gestärkt. Die gesamten §§ 66a ff. TKG sowie weite Teile der §§ 43a ff. TKG schützen den Verbraucher explizit im Zusammenhang mit der Nutzung telekommunikationsgestützter

Dienste. Insbesondere wird der Verbraucher über den Preis der Inanspruchnahme und die Preishöhenbegrenzung bereits durch die §§ 66a ff. TKG geschützt.

Ein darüber hinausgehendes, zusätzliches Widerrufsrecht mit dem Erfordernis einer im Rahmen dieser Dienste nicht zu realisierenden Widerrufsbelehrung würde das Angebot entsprechender Leistungen faktisch unmöglich werden lassen, ohne dass dem Verbraucher ein zusätzlicher interessensgerechter Schutz zu Gute kommen würde.

IV. Fazit

Aus Sicht der Telekommunikationsunternehmen und der Anbieter von Servicrufnummern auf dem deutschen Telekommunikationsmarkt ist es zwingend erforderlich, die Dienste nach § 3 Nr. 17 TKG und somit die vorgenannten Rufnummerngassen explizit dem Anwendungsbereich des § 312 Abs. 2 Nr. 10 BGB zuzuordnen. Aufgrund der Nichtumsetzbarkeit der gesetzlichen Voraussetzungen käme die Einbeziehung einem Berufsverbot gleich.

B. Anwendungsbereich des § 312c Abs. 4 BGB

Hinsichtlich des § 312c Abs. 4 BGB geht das Gesetz deutlich über die Vorgaben der EU-Richtlinie hinaus. Es umfasst zum einen alle entgeltpflichtigen Leistungen, welche am Telefon gegenüber Verbrauchern erbracht werden. Vom Wortlaut hier betrifft es auch z.B. Telefonate von Freiberuflern, die ihre telefonisch erbrachten Dienstleistungen gemäß des Wortlautes nicht mehr abrechnen dürften, soweit schon ein Vertrag mit dem Mandanten, Patienten etc. besteht. Dies betrifft insbesondere Ärzte, Rechtsanwälte, Architekten etc.

Entgegen der Vorgaben der EU-Richtlinie ist das Gesetz auch nicht auf bestimmte Vertragstypen beschränkt. So fallen nach den Vorgaben aus Brüssel Werkverträge nicht unter die Richtlinie, sehr wohl aber nach der nationalen Formulierung.

Angesichts der sonstigen mannigfaltigen Ausnahmen und Besonderheiten des Gesetzes ist nicht ersichtlich, warum in diesem Punkt „im Gießkannenprinzip“ verfahren wurde.

Vom Sinn und Zweck des Anwendungsbereichs sollte vermieden werden, dass der Verbraucher in Bezug auf den konkreten Vertrag mit zusätzlichen Kosten belastet wird, soweit er in Zusammenhang mit dem konkret geschlossenen Vertragsverhältnis Beanstandungen und Mängel geltend macht oder Verständnisprobleme im Zusammenhang auftreten, die durch den Unternehmer verursacht wurden.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir daher vor, den bestehenden Wortlaut dem entsprechend restriktiv auf „Beanstandungen und Erläuterungen zu dem konkret betroffenen Vertragsinhalt“ zu beschränken, um die Ausweitung auf Fallkonstellationen zu vermeiden, die von der Richtlinienvorgabe nicht erfasst werden sollten.

Wir halten vor diesem Hintergrund eine differenzierte Betrachtung der Dienste für zwingend erforderlich und möchten Sie deshalb um einen möglichst zeitnahen Termin bitten, um die Gesamthematik noch einmal in einem persönlichen Gespräch erörtern zu können.

Mit freundlichen Grüßen



Jürgen Grützner
Geschäftsführer