

09.09.08**Empfehlungen
der Ausschüsse**R - A - Wizu **Punkt ...** der 847. Sitzung des Bundesrates am 19. September 2008

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung
und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Ver-
triebsformen

Der **federführende Rechtsausschuss (R)**,
der **Agrarausschuss (A)** und
der **Wirtschaftsausschuss (Wi)**

empfehlen dem Bundesrat,

zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stel-
lung zu nehmen:

A 1. Zu Artikel 1 Nr. 2a -neu- (§ 312e Abs. 1a -neu- BGB)

In Artikel 1 ist nach Nummer 2 folgende Nummer 2a einzufügen:

'2a. In § 312e wird nach Absatz 1 folgender Absatz 1a eingefügt:

"(1a) Der auf eine entgeltliche Gegenleistung gerichtete Vertrag im elektro-
nischen Geschäftsverkehr wird nur wirksam, wenn der Verbraucher vor
Abgabe seiner Bestellung vom Unternehmer einen Hinweis auf die Entgelt-
lichkeit und die mit dem Vertrag verbundenen Gesamtkosten in deutlicher,
gestaltungstechnisch hervorgehobener Form erhalten und die Kenntnis-
nahme dieses Hinweises in einer von der Bestellung gesonderten Erklärung
bestätigt hat." '

...

Begründung:

Die vorgeschlagene Regelung eröffnet eine Möglichkeit, der bislang in hohem Maße ausgenutzten "Grauzone" der "Kostenfallen" im Internet zu begegnen und gleichzeitig redliche Online-Anbieter zu unterstützen. Die Erfahrungen der letzten Jahre haben deutlich aufgezeigt, dass großer Bedarf besteht, der unseriösen Geschäftspraxis im Internet Einhalt zu gebieten. Verbraucherinnen und Verbraucher werden vielfach mit gezielten "Eye-Catchern" und unklaren, irreführenden Gestaltungsweisen auf Internetseiten neugierig gemacht und merken nicht, dass sie mit einem Klick auf ein "einmaliges Gratisangebot" unbewusst beispielsweise kostenpflichtige Leistungen bestellen. Diese Überrumpelung wird möglich, weil sich nur im Kleingedruckten oder in separaten allgemeinen Geschäftsbedingungen die Hinweise auf den gleichzeitigen Abschluss eines kostenpflichtigen Vertrages befinden.

Durch die Einfügung des neuen Absatzes 1a werden Unternehmer verpflichtet, den Verbraucher vor Abgabe seiner Bestellung auf die Entgeltlichkeit und die mit dem Vertrag verbundenen Gesamtkosten in besonderer Form hinzuweisen. Die gewählte Formulierung, wonach nur ein deutlicher, gestaltungstechnisch hervorgehobener Hinweis ausreichen soll, nimmt Unternehmern die Möglichkeit, den Hinweis in unübersichtlichen Klauselwerken zu "verstecken". Andererseits wird es der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit überlassen, über die konkrete Umsetzung dieses deutlichen Hinweises, wie z. B. durch Verwendung von besonders auffälligen Schrifttypen und -größen, selbst zu entscheiden. Damit wird dem unternehmerischen Interesse an einer individuellen Gestaltung von Internetangeboten Rechnung getragen und gleichzeitig verhindert, dass für eine ggf. notwendige Anpassung bestehender Internetangebote unverhältnismäßig hohe Kosten entstehen.

Um die Verbraucher vor einem voreiligen Vertragsschluss wirksam zu schützen, hat sich der deutliche Hinweis auch auf die Gesamtkosten des Vertragsschlusses zu erstrecken. Bei den Gesamtkosten handelt es sich in der Regel um die aus Verbrauchersicht wichtigste Information, die vor einer vertraglichen Bindung dem Verbraucher bewusst gemacht werden sollte. Sicherlich können im Einzelfall auch noch weitergehende Vertragsinformationen für den Verbraucher von Interesse sein. Um nicht die besondere Warnfunktion durch Überfrachtung mit weiteren Zusatzinformationen zu gefährden, ist es gerechtfertigt, sich bei dem hier geforderten, gestaltungstechnisch besonders hervorgehobenen Hinweis auf diese Kerninformationen zu konzentrieren. Inhaltlich neue Informationspflichten werden dadurch nicht begründet, da der Unternehmer heute schon zur Abgabe dieser Informationen verpflichtet ist. Die allgemeinen vorvertraglichen Informationspflichten gemäß § 312e Abs. 3 i. V. m. § 312c BGB, denen ein Unternehmer nachkommen muss, bleiben von dieser Regelung also unberührt.

Der Internetauftritt im elektronischen Geschäftsverkehr ist durch den Unternehmer in der Weise zu gestalten, dass der Verbraucher vor Abgabe seiner Willenserklärung die Kenntnisnahme des Hinweises auf die Entgeltlichkeit und die Gesamtkosten gesondert zu bestätigen hat. Die gesonderte Bestätigung muss sich damit sowohl inhaltlich als auch zeitlich von der späteren Bestellung unterscheiden. Zum Schutz von Verbrauchern vor übereilten Entschlüssen ist

es notwendig, dass Bestätigungs- und Vertragserklärung nicht durch einen gemeinsamen "Klick" an den Unternehmer übermittelt werden. Denn nur bei Einhaltung dieses gestuften Verfahrens erhalten Verbraucher ausreichend Gelegenheit, sich in bewusster Kenntnis der Kostenpflichtigkeit einer angebotenen Leistung für oder gegen einen Vertragsschluss zu entscheiden.

Auch ist es im Interesse eines effektiven Verbraucherschutzes, wenn Rechtssicherheit über die Voraussetzungen für einen wirksamen Vertragsschluss im elektronischen Geschäftsverkehr geschaffen wird. Die Neuregelung stellt klar, dass ein wirksamer Vertragsschluss bei einem Verstoß gegen die gesetzlich neu eingeführten Hinweis- und Bestätigungspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr in jedem Fall ausgeschlossen ist. Durch diese Regelung wird gleichzeitig ein Anreiz für Unternehmen geschaffen, ihre Angebote den gesetzlichen Anforderungen entsprechend aufzubauen. Die mit der Neuregelung geschaffene Rechtssicherheit kommt damit nicht nur den Verbrauchern, sondern auch den lauter handelnden Unternehmern zu Gute. Diese können sich in Zukunft auf die gesetzeskonforme Ausgestaltung ihres Angebotes berufen. Dies fördert letztendlich die Transparenz des elektronischen Geschäftsverkehrs insgesamt und das Vertrauen der Verbraucher in diese Vermarktungsform.

Die vorgeschlagene Regelung stellt eine notwendige Ergänzung zu den Ansätzen der Bundesregierung zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen dar, wonach ein stärkerer Schutz der Verbraucher vor "untergeschobenen" Verträgen vor allem über Neuregelungen zum Widerrufsrecht und den Folgen nach dessen Ausübung erreicht werden soll. Allerdings sind diese Ansätze mit Blick auf die massiven Beschwerden über "untergeschobene" Verträge nicht weitreichend genug. Verbrauchern kann in diesen Fällen nicht zugemutet werden, sich gegen untergeschobene Verträge nur durch die Ausübung eines Widerrufsrechts selbst zur Wehr zu setzen und im Falle des nicht fristgemäß erfolgten Widerspruchs auf den wirtschaftlichen Folgen des Vertragsschlusses hängen zu bleiben.

R
A 2. Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 312f Nr. 1, 2 BGB)

In Artikel 1 Nr. 3 § 312f Nr. 1 und 2 sind jeweils die Wörter "von ihm beauftragter" zu streichen.

Begründung:

In den Regelungsbereich des § 312f BGB-E sind alle Fälle einzubeziehen, in denen ein Dritter mit der Übermittlung der Kündigung an den bisherigen Vertragspartner des Verbrauchers beauftragt worden ist. Dabei darf es keine Rolle spielen, ob der Dritte vom Unternehmer förmlich beauftragt wurde, eine Beauftragung durch einen Kunden vorgibt oder beispielsweise als unabhängiger Vermittler auftritt. Zur Vermeidung von Umgehungsmöglichkeiten und Auslegungsschwierigkeiten sollte daher der Zusatz "von ihm beauftragter" gestrichen

werden.

R 3. Zu Artikel 1a -neu- (§ 43 Abs. 2a -neu-, 3 BDSG)

Nach Artikel 1 ist folgender Artikel 1a einzufügen:

'Artikel 1a

Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes

§ 43 des Bundesdatenschutzgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 2a eingefügt:

"(2a) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig unbefugt personenbezogene Daten des Betroffenen für Zwecke der Werbung mittels Telefonanrufen oder unter Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Faxgeräten oder elektronischer Post nutzt."

2. In Absatz 3 werden nach den Wörtern "zweihundertfünfzigtausend Euro" die Wörter "und im Falle des Absatzes 2a mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro" eingefügt.'

Begründung:

Wer die Daten eines Betroffenen ohne dessen Einwilligung nach § 4a BDSG zu Werbezwecken mittels Telefonanrufen oder unter Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Faxgeräten oder elektronischer Post nutzt, verstößt (auch) gegen die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes. Die Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nichtöffentlichen Bereich, an die sich die Betroffenen zunehmend mit Beschwerden wenden, sind in solchen Fällen darauf beschränkt festzustellen, dass die nichtöffentliche Stelle gegen datenschutzrechtliche Vorschriften verstoßen hat. Ein Bußgeld können sie nicht festsetzen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 43 Abs. 2 Nr. 1 BDSG nicht vorliegen. Die unerlaubte "Nutzung" von Daten ist bislang nicht bußgeldbeehrt. Auch handelt es sich bei den Daten, die genutzt werden, zumindest teil-

weise um allgemein zugängliche Daten, die in öffentlichen Verzeichnissen (z.B. Telefonbüchern) enthalten sind. Die bloße Feststellung eines Datenschutzverstoßes genügt jedoch - wie die Erfahrungen der Datenschutzaufsichtsbehörden zeigen - häufig nicht, um auf die die Daten nutzenden nichtöffentlichen Stellen nachhaltig einzuwirken und sie zu einer künftigen datenschutzkonformen Verhaltensweise zu bewegen. Die fehlenden Sanktionsmöglichkeiten der Datenschutzaufsichtsbehörden stoßen auch bei den Betroffenen auf Unverständnis.

Mit § 43 Abs. 2a BDSG-E soll den Datenschutzaufsichtsbehörden die Möglichkeit eröffnet werden, derartige Datenschutzverstöße künftig mit einem Bußgeld zu ahnden. Die Bestimmung soll nicht nur für unerlaubte Telefonanrufe, sondern auch für die unerlaubte Zusendung von Telefaxen oder elektronischer Post gelten, die von den Betroffenen gleichermaßen als erhebliche Belästigung angesehen werden.

§ 43 Abs. 3 BDSG-E sieht in teilweiser Anlehnung an § 20 Abs. 2 UWG-E vor, dass unerlaubte Telefon-, Fax- und E-Mail-Werbung mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden kann.

R
A 4. Zu Artikel 2 Nr. 1 (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG)
Nr. 4 (§ 20 Abs. 1 UWG)

In Artikel 2 Nr. 1 § 7 Abs. 2 Nr. 2 und Artikel 2 Nr. 4 § 20 Abs. 1 sind jeweils nach den Wörtern "vorherige ausdrückliche Einwilligung" die Wörter "in Textform" einzufügen.

Begründung:

[nur R]

[Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb soll dahingehend präziser gefasst werden, dass Werbeanrufe nur dann zulässig sind, wenn der Verbraucher ausdrücklich vorher eingewilligt hat und nicht schon dann, wenn sich seine Einwilligung lediglich schlüssig aus seinem Verhalten ergibt. Dass nunmehr auf eine ausdrückliche Einwilligung abgestellt werden soll, erscheint zwar grundsätzlich begrüßenswert, reicht allerdings nicht aus, um den im Zusammenhang mit der Einwilligung des Verbrauchers gegebenen Missbrauchsmöglichkeiten und Nachweisschwierigkeiten zu begegnen und zu einer Verbesserung der Rechtsdurchsetzung zu gelangen. Um Klarheit hinsichtlich der Frage zu schaffen, ob tatsächlich eine Einwilligung des Verbrauchers zu Werbeanrufen vorgelegen hat, wäre es erforderlich, ein Textformerfordernis bezüglich der entsprechenden Erklärung des Verbrauchers einzuführen. Dies wäre auch im Hinblick darauf sinnvoll, dass unerlaubte Telefonanrufe nach dem vorliegenden Entwurf künftig einen Ordnungswidrigkeitentatbestand erfüllen sollen, dessen Verfolgung für die Bundesnetzagentur mit einem nicht unerheblichen Ermittlungsaufwand verbunden sein wird. Durch ein entsprechendes Textformerfordernis würde eine Beweiserleichterung geschaffen, die den Ermittlungs-

aufwand jedenfalls bezüglich der Frage der Einwilligung des Verbrauchers deutlich einschränken würde.]

[[nur A]]

[[Die vorgeschlagene Ergänzung in § 7 Abs. 2 Nr. 2 VWG übernimmt den Beschluss des Bundesrates zum Gesetzentwurf zur Änderung des UWG - BR-Drs. 345/08 (Beschluss). Der Bundesrat hatte sich in Ziffer 5 des Beschlusses dafür ausgesprochen, dass die vorherige Einwilligung in Werbeanrufe nicht nur ausdrücklich, sondern darüber hinaus in Textform gemäß § 126b BGB erfolgen muss.

Für diese Regelung sprechen zwei Gründe. Zum einen wird der Verbraucher durch die Erhöhung der gesetzlichen Anforderungen vor erschlichenen Einwilligungen besser geschützt. Zum anderen müssen wegen des straf- und bußgeldrechtlichen Bestimmtheitsgebots die Anforderungen an die künftig bußgeldbewehrte unerlaubte Telefonwerbung gesetzlich klar umrissen sein.

Aus den genannten Gründen ist es sinnvoll, für die Einwilligung eines Verbrauchers zur Telefonwerbung zusätzlich zu fordern, dass diese in Textform gemäß § 126b BGB vorliegt. Die Einwilligung des Verbrauchers in Textform sorgt für mehr Rechtsklarheit und -sicherheit, da 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.

Auch nach Einführung der Textform für die Einwilligungserklärung kann eine der Formvorschrift genügende Erklärung aus sonstigen Gründen unwirksam sein. Dies gilt insbesondere für Einwilligungen in vorformulierten Erklärungen (wie z.B. in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, AGB) ohne deutliche Gestaltung und Hervorhebung, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs regelmäßig unwirksam sind.]]

5. Zu Artikel 2 Nr. 1 Buchstabe b -neu- (§ 7 Abs. 4 -neu- UWG)

Artikel 2 Nr. 1 ist wie folgt zu fassen:

1. § 7 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 Nr. 2 wird wie folgt gefasst:

"<... wie Gesetzentwurf ...>"

b) Folgender Absatz 4 wird angefügt:

"(4) Verträge, die unmittelbar durch eine unlautere Telefonwerbung

Wi
bei Annah-
me entfallen
Ziffern 6 und
7

nach Absatz 2 Nr. 2 abgeschlossen werden, werden erst wirksam, wenn der Kunde das fernmündliche Vertragsangebot des Unternehmers schriftlich, mittels Fax oder E-Mail, angenommen hat. Der Unternehmer trägt die Beweislast dafür, dass eine unzumutbare Belästigung des Verbrauchers gemäß Absatz 2 Nr. 2 nicht vorgelegen hat." ' "

Begründung:

In § 7 UWG sind die Fälle der unzumutbaren Belästigungen geregelt. Nach § 7 Abs. 1 UWG handelt unlauter, wer einen Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt. Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern ohne deren vorherige Einwilligung nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG ist einer der aktuell praktisch bedeutsamsten Fälle unzumutbarer Belästigung. Denn es muss sich dabei um eine vorherige - mithin dem Anruf zeitlich vorausgehende ausdrücklich erklärte Einwilligung handeln.

Bei einem telefonisch abgeschlossenen Vertrag zwischen Verbraucher und Unternehmen 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 Vertrags aus. Die Unlauterkeit bleibt vertragsrechtlich sanktionslos.

Durch Einfügung von § 7 Abs. 4 UWG-E wird dem Interesse des Verbrauchers an einem Schutz vor übereilten Vertragsabschlüssen in angemessener und wirksamer 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 der Annahme sichergestellt, dass ein gewünschtes Vertragsangebot durch eine einfache, aber aktiv durch den Verbraucher abgegebene Willenserklärung auch problemlos angenommen werden kann.

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 Vertragsabschluss geeinigt haben, wird häufig durch unlauter handelnde Unternehmer ausgenutzt. Das ist nicht mehr möglich, wenn sich ein Unternehmer nur bei Vorlage einer schriftlichen oder durch Telefax oder E-Mail dokumentierten Bestätigung des Verbrauchers auf einen wirksamen Vertragsabschluss berufen kann.

Dies führt zu der erwünschten Folge, dass aus Sicht der Unternehmer unerlaubte Telefonwerbung wirtschaftlich unattraktiv wird, weil die Bestätigung durch

den Verbraucher mit einem erhöhten Aufwand verbunden ist. Dieser wird das Vertragsangebot in aller Regel nur dann auf einem der dann möglichen Wege annehmen, wenn er sich auch nach Abschluss des Telefonats und nochmaliger Überlegung tatsächlich gebunden sehen will.

Die Regelung der Beweislast in § 7 Abs. 4 Satz 2 UWG-E führt zu einer Beweislast des Unternehmers dafür, dass der Werbeanruf nicht unlauter war, sondern eine vorherige Einwilligung des Verbrauchers vorlag.

Die Regelung, Verbraucherverträge als Folge einer unlauteren Telefonwerbung von einer nachträglichen Bestätigung in Schriftform, mittels Telefax oder durch E-Mail 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 vorliegt.

A
entfällt bei
Annahme
von Ziffer 5
bei Annah-
me entfällt
Ziffer 7

6. Zu Artikel 2 Nr. 1 Buchstabe b -neu- (§ 7 Abs. 4 -neu- UWG)

Artikel 2 Nr. 1 ist wie folgt zu fassen:

1. § 7 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 Nr. 2 wird wie folgt gefasst:

"<... wie *Gesetzentwurf* ...>"

b) Folgender Absatz 4 wird angefügt:

"(4) 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." "

Begründung:

Bei einem telefonisch abgeschlossenen Vertrag zwischen Verbraucher und Un-

ternehmen, 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 in Textform gemäß § 126b BGB 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 angebahnten Vertrages. Nur mit einer gesetzlichen Regelung, die ein Bestätigungserfordernis für alle unlauter angebahnten Verträge vorsieht, kann flexibel auf sich ändernde Geschäftspraktiken unredlich handelnder Unternehmen reagiert werden.

Außerdem soll die Regelung über das Bestätigungserfordernis unabhängig davon davon gelten, ob es sich um eine Zwei- (= Tarifwechsel) oder Dreiparteienkonstellation (= Tarifwechsel) handelt.

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. Auf Grund 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.

A
entfällt bei
Annahme
von Ziffer 5
oder Ziffer 6

7. Zu Artikel 1 Nr. 1a -neu- (§ 312b Abs. 4a -neu- BGB)*

In Artikel 1 ist nach Nummer 1 folgende Nummer 1a einzufügen:

'1a. In § 312b wird nach Absatz 4 folgender Absatz 4a eingefügt:

"(4a) Der auf eine entgeltliche Gegenleistung gerichtete Fernabsatzvertrag, der aufgrund eines unlauteren Telefonanrufs nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerbs geschlossen werden soll, wird nur wirksam, wenn der Verbraucher ihn durch eine nachfolgende Erklärung in Textform innerhalb von zwei Wochen bestätigt. Sind die Voraussetzungen des Satzes 1 streitig, so trifft die Beweislast den Unternehmer." '

Begründung:

Der Gesetzentwurf berücksichtigt die berechtigten Anliegen der Verbraucherinnen und Verbraucher, in Zukunft vor unlauterer Telefonwerbung und ihrer Folgen besser geschützt zu werden, ist jedoch bei Verträgen, die auf Grund unlauterer Telefonwerbung geschlossen werden, in der verbraucherpolitischen Gesamtbetrachtung nicht ausreichend. In diesem Fall muss eine strengere Regelung zum Schutze der Verbraucher gefordert werden. Ein solcher Wettbewerbsverstoß darf nicht ohne Weiteres zu einer zivilrechtlichen Vertragsbindung führen.

Die Ergänzung der Vorschrift über Fernabsatzverträge durch die Einfügung eines neuen Absatzes 4 entspricht der Zielsetzung des Gesetzentwurfs. Er fügt sich auch in die Systematik des § 312b BGB ein, dessen Zweck darin besteht, die Verbraucherinnen und Verbraucher vor irreführenden und intransparenten Verkaufsmodalitäten im Fernabsatz zu schützen (Erman-Saenger, Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl. 2004, § 312b, Rnr. 1).

Ohne die ausdrückliche Bestätigung sollen Fernabsatzverträge, die auf Grund eines unlauteren Telefonanrufs abgeschlossen werden sollen, nur wirksam werden, wenn der Verbraucher sie bestätigt. Für die Abgabe der Bestätigung in Textform (§ 126b BGB) wird dem Verbraucher eine Frist von zwei Wochen eingeräumt. Ihm verbleibt demnach ausreichend Zeit, sich für oder gegen einen Vertragsschluss zu entscheiden. Der Unternehmer bleibt – in Abweichung zu § 147 Abs. 1 Satz 2 BGB – spätestens bis zum Ablauf der Bestätigungsfrist an

* Im Agrarausschuss als Hilfsempfehlung zu Ziffer 6 beschlossen.

seine telefonisch abgegebene Vertragserklärung gebunden.

Diese "Bestätigungslösung" trägt dem berechtigten Interesse des Verbrauchers an einem Schutz vor übereilten Vertragsschlüssen und unlauteren Verträgen in dem dargestellten Bereich des Fernabsatzes stärker Rechnung als ein erweitertes Widerrufsrecht.

Nach der geltenden Gesetzeslage können Verträge trotz Verstoßes gegen § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG zustande kommen. Der Umstand, dass der Vertragsschluss durch unlautere Geschäftspraktiken erfolgt ist, wirkt sich vertragsrechtlich nicht aus. Ein Widerrufsrecht gibt den Verbrauchern zwar die Möglichkeit, den schwebend wirksamen Vertrag aufzulösen. Der unlautere Vertrag zieht jedoch ohne weiteres Zutun des Verbrauchers zivilrechtliche Bindungen nach sich. Dies kann bei bestimmten Zielgruppen wie bei älteren Menschen, Personen mit Verständnis- und Sprachschwierigkeiten problematisch sein. Oftmals verstehen sie weder, dass sie durch den unaufgeforderten Telefonanruf vertragliche Verpflichtungen eingehen noch sind sie in der Lage, einen etwaigen Widerruf rechtlich zu erfassen und entsprechend auszuüben. Unredlichen Unternehmern wäre daher weiterhin die Möglichkeit gegeben, mit Hilfe unlauterer Telefonwerbung durch Ausnutzen des sogenannten "Überrumpelungseffekts" Verträge abzuschließen. Es muss daher vermieden werden, dass durch unlauteres Marktverhalten Verträge zustande kommen, die vertragsrechtlich sanktionslos bleiben und Verbraucher weiterhin der Gefahr unerwünschter Vertragsfolgen aussetzen.

Erst durch das Erfordernis eines "Handshakes" wird der Verbraucher vor einer Übervorteilung durch den Überraschungseffekt eines unaufgeforderten Werbeanrufs ausreichend geschützt. Eine in Textform erforderliche Bestätigung der am Telefon getroffenen Abrede zeigt Verbrauchern die Rechtsverbindlichkeit ihres Handelns auf. Erfolgt diese Bestätigung nicht, so zieht das Telefongespräch keine zivilrechtlichen Bindungen nach sich. Dies soll den Verbraucher verstärkt vor der Gefahr schützen, sich gegen ungewollte oder untergeschobene Kostenforderungen zur Wehr setzen zu müssen.

Entscheidet sich der Verbraucher innerhalb von zwei Wochen nach dem Telefonat für den Vertragsschluss, kommt der Vertrag ab der Bestätigung wirksam zustande. Eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Verbrauchers ist damit nicht verbunden: Ist der konkrete Zeitpunkt des Vertragsschlusses für den Verbraucher ausnahmsweise von besonderer Bedeutung, steht es ihm frei, sich selbst unmittelbar um den Vertragsschluss zu kümmern. Durch das Erfordernis der Textform werden keine großen formalen Hürden für den Vertragsschluss aufgestellt.

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 eine telefonische Vertragszusage des Verbrauchers behauptet. Die nach aktuell geltendem Recht bestehende Unsicherheit, ob sich die Teilnehmer eines unerlaubt geführten Telefongesprächs tatsächlich über einen Vertragsschluss geeinigt haben, wird häufig durch unlauter handelnde Unternehmen ausgenutzt. Die in Satz 2 enthaltene Beweislastregelung führt zu einer Beweispflicht des Unternehmers dafür, dass der Werbeanruf nicht unlau-

ter war. Misslingt dem Unternehmer der Beweis, dass der Anruf erlaubt war, so kann er sich auf einen wirksamen Vertragsschluss nur berufen, wenn er eine nachträgliche Bestätigung des Verbrauchers in Textform vorlegen kann. Es ist zu erwarten, dass diese erhöhten Beweisschwierigkeiten dazu führen, dass aus Sicht der Unternehmer unerlaubte Telefonwerbung wirtschaftlich unattraktiv wird.

A 8. Zu Artikel 2 Nr. 4 (§ 20 Abs. 2 UWG)

In Artikel 2 Nr. 4 § 20 Abs. 2 ist die Zahl "fünfzigtausend" durch die Zahl "zweihundertfünfzigtausend" zu ersetzen.

Begründung:

Die Bußgeldbewehrung der unlauteren Telefonwerbung verdient Zustimmung. Es ist allerdings fraglich, ob Unternehmer mit einer Bußgeldhöhe von bis zu 50 000 Euro, die bei einem Verstoß gegen das bestehende Verbot der unerlaubten Telefonwerbung droht, wirksam abgeschreckt werden können. Inzwischen gehen die Gerichte dazu über, 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.

R 9. Zu Artikel 2 Nr. 4 (§ 20 Abs. 3 Satz 2 -neu-, 3 -neu- UWG)

Dem Artikel 2 Nr. 4 § 20 Abs. 3 sind folgende Sätze anzufügen:

"Die Landesregierung des Landes, in der die Bundesnetzagentur ihren Sitz unterhält, wird ermächtigt, zur schnelleren Erledigung der Verfahren und zur Sicherstellung einer gleichmäßigen Belastung durch Rechtsverordnung die Entscheidung über Einsprüche gegen die Bußgeldbescheide der Verwaltungsbehörde einem anderen Amtsgericht oder zusätzlichen Amtsgerichten zu übertragen. Die Landesregierung kann diese Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltung übertragen."

Begründung:

Nach § 20 Abs. 3 UWG-E soll die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA) mit Sitz in Bonn für die Verfolgung von Verstößen gegen das Verbot unerlaubter Telefonwerbung ein-

schließlich der neu eingeführten Ordnungswidrigkeit nach § 20 Abs. 1 und 2 UWG-E zuständig sein. Hierdurch tritt gemäß § 68 Abs. 1 OWiG eine bundesweite Konzentration der Einsprüche gegen Bußgeldverfahren wegen unerlaubter Telefonwerbung bei dem Amtsgericht Bonn ein, was im Hinblick auf Anzahl und Umfang der zu erwartenden Gerichtsverfahren zu einer unverhältnismäßig starken Belastung dieses Amtsgerichts führen dürfte. Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, der Landesregierung - mit Delegationsmöglichkeit auf die Landesjustizverwaltung - eine Dekonzentrationsermächtigung zu eröffnen.

R 10. Zu Artikel 3 Nr. 1 Buchstabe b (§ 102 Abs. 2 Satz 1 TKG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in die Bestimmung neben die an den Anrufenden gerichteten Verbote der Rufnummernunterdrückung und der Veranlassung der Rufnummernunterdrückung beim Diensteanbieter auch ein Unterlassungstatbestand einbezogen werden kann, der dem Sinne nach das Dulden und ungeprüfte Hinnehmen der Rufnummernunterdrückung beim Diensteanbieter oder dem mit der Durchführung der Anrufe Beauftragten erfasst.

Begründung:

Bleibe es zum Zwecke eines Verbots der Rufnummernunterdrückung bei den beiden tatbestandlich im Gesetzentwurf angeführten Verboten, könnte der Auftraggeber folgenlos Anrufende und Diensteanbieter ohne genaue vertragliche Regelung mit der Durchführung von Anrufen beauftragen und stillschweigend erwarten, dass keine Rufnummernangabe erfolgt. Solchen Umgehungsversuchen könnte ein geeigneter Unterlassungstatbestand entgegen wirken, der sowohl das bloße Dulden der Rufnummernunterdrückung durch den beauftragenden Unternehmer als auch die Unterlassung der Kontrolle des Beauftragten durch den Auftraggeber mit erfassen sollte.

Wi 11. Zu Artikel 5 (Inkrafttreten)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob eine Übergangsfrist von sechs Monaten für das Inkrafttreten des Artikels 3 (Änderung des Telekommunikationsgesetzes) eingeräumt werden sollte.

Begründung:

Das Verbot der Rufnummernunterdrückung wird begrüßt. Für Call-Center könnte hierdurch aber ein nicht unerheblicher organisatorischer Mehraufwand entstehen. Nach dem Gesetzentwurf kann sowohl die Rufnummer des Call-Centers als auch die Rufnummer des hinter dem entsprechenden Auftrag stehenden Unternehmens angezeigt werden. In Fällen, in denen die Rufnummer des Call-Centers erscheint, müssen Call-Center eine Art Servicecenter einrichten, das die Rufnummern der hinter den Anrufen stehenden Unternehmen verwaltet und an die Verbraucher weitergibt. Der zeitlich für die Einrichtung solcher Servicestellen notwendige Aufwand sollte in Form einer Übergangsfrist im Gesetzentwurf berücksichtigt werden. Ein Zeitraum von sechs Monaten erscheint hier ausreichend und angemessen.