

Verbraucherpolitische Forderungen

→ Bestätigungslösung

Ein Vertrag, der im Rahmen eines unerlaubten Telefonanrufes abgeschlossen wird, darf nur dann wirksam werden, wenn Verbraucher diesen zumindest in Textform bestätigt haben.

→ Konkretisierung des UWG

Der Verbraucher muss eine bewusste und spezifische Entscheidung treffen können. Es muss daher durch eine Konkretisierung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) klargestellt werden, dass eine ausdrückliche Einwilligung zur Telefonwerbung von Verbrauchern nur dann vorliegt, wenn sie gesondert erfolgt, deutlich hervorgehoben und nicht etwa in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) versteckt ist und der Verbraucher aktiv zustimmen muss. Im UWG ist ferner festzulegen, dass das ausdrückliche Einverständnis in Textform einzuholen ist.

→ Höhere Bußgelder

Die Höhe der angedrohten Geldbußen bei Verstößen gegen das Verbot unlauterer Telefonwerbung sowie gegen das Verbot der Rufnummerunterdrückung sollte sich an § 890 ZPO orientieren. Danach können Verstöße gegen Unterlassungsurteile mit bis zu 250.000 Euro geahndet werden.

→ Verschärfung der Gewerbeordnung

Schließlich sollte über eine Verschärfung der Gewerbeordnung nachgedacht werden. Zur Erleichterung der behördlichen Unter-sagung der Gewerbeausübung wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden wäre eine Ergänzung vorstellbar, die besagt, dass eine Unzuverlässigkeit anzunehmen ist, wenn der Gewerbetreibende wiederholt und systematisch gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verstößt.

Die verbraucherpolitischen Forderungen im Einzelnen

Die aktuelle Umfrage der Verbraucherzentralen zeigt eindeutig, dass die derzeit gültigen gesetzlichen Regelungen nicht ausreichend sind, unerlaubte Werbeanrufe konsequent zu unterbinden und das allgemeine Persönlichkeitsrecht der betroffenen Verbraucher zu schützen. Es bleibt jedoch nicht bei der durch unerwünschte Anrufe eintretenden erheblichen Belästigung der Verbraucher allein, wie zahlreiche Beschwerden von Betroffenen zeigen. Häufig werden gerade ältere Verbraucher während des Telefongesprächs zum Abschluss eines Vertrages gedrängt, dessen komplexe Regelungen sie auf die Schnelle nicht vollständig nachvollziehen können.

Die Verbraucherzentralen geben zu bedenken, dass das vordergründige Interesse der Verbraucher nicht darin besteht, die Folgen unlauterer Geschäftspraktiken im Nachhinein zu beseitigen. Den Verbrauchern ist vor allem daran gelegen, dass deren Durchführung von vornherein unterbunden wird und die sich daraus ergebenden Unannehmlichkeiten für sie gar nicht erst entstehen.

Unerlaubte Telefonwerbung lässt sich nur dann nachhaltig unterbinden, wenn sie sich für Anbieter nicht mehr lohnt.

Zur Erreichung dieser Zielsetzung fordern die Verbraucherzentralen und der Verbraucherzentrale Bundesverband folgende gesetzgeberische Maßnahmen:

Bestätigungslösung

Ein Vertrag, der im Rahmen eines unerlaubten Telefonanrufes abgeschlossen wird, darf nur dann wirksam werden, wenn Verbraucher diesen zumindest in Textform bestätigt haben.

Wenn der Vertrag im Rahmen unerlaubter Telefonwerbung vom Verbraucher schriftlich bestätigt werden muss, wird die Telefonwerbung ohne vorherige Einwilligung für die Unternehmen uninteressant.

Zwei Gründe hierfür sind maßgeblich:

1. Weiterhin erhalten viele Menschen auch im Bereich der Gewinnspielwerbung Bestätigungsschreiben über angebliche Vertragsabschlüsse, obwohl sie einem Vertrag nicht zugestimmt haben. In vielen Fällen, die Verbraucher im Rahmen der Umfrage geschildert haben, dürfte tatsächlich vom „Unterschieben“, also vom Abschluss eines unwissentlich abgeschlossenen, aber wirksamen Vertragsverhältnisses auszugehen

sein. Häufig werden Gespräche auch inszeniert und mitgeschnitten und der Verbraucher hat sich tatsächlich am Telefon zu einem „Ja“ überrumpeln lassen.

Auch haben viele Verbraucher davon berichtet, dass Gesprächsprotokolle so zusammengeschnitten sind, dass ein mündlicher Vertragsschluss vordergründig plausibel erscheint. Hierdurch lassen sich Betroffene davon abhalten, den Vertrag zu widerrufen und/oder sich auf das Nichtzustandekommen des Vertrages zu berufen.

2. Viele Verbraucher sind nach den Erfahrungen der Verbraucherzentralen ohnehin der Auffassung, dass sie mündlich bzw. telefonisch gar keinen wirksamen Vertrag abschließen können. Da oftmals während des Telefongesprächs vom Anbieter nur die für den Umworbeneen günstigsten Vertragsbestandteile offenbart werden, lassen sie sich daher allzu oft leichtfertig auf eine mündliche Zustimmung ein und müssen nach der derzeitigen Gesetzeslage im Nachhinein aktiv werden, um das bestehende Informationsdefizit zu beseitigen. Der Verbraucher muss die für ihn nachteiligen Regelungen aufspüren, bewerten und gegebenenfalls per Marktvergleich das Preis-/ Leistungsverhältnis des geschlossenen Vertrags hinterfragen. Zudem muss er sich über das Bestehen und die Bedingungen eines möglichen Widerrufsrechts informieren. Jegliches Versäumnis nach Beendigung des Gesprächs geht dabei zu Lasten des Verbrauchers.

Durch die Bestätigungslösung wäre das dahingehend bestehende Ungleichgewicht, das Verbraucher zum Handeln zwingt, um sich gegen einen angeblichen Vertragsschluss zur Wehr zu setzen, aufgehoben. Nach einem Anruf ohne Einwilligung müsste in jedem Fall eine Zuleitung des Vertrages durch den Anbieter erfolgen. Reagiert der Verbraucher hierauf nicht, kommt kein wirksamer Vertrag zustande. Erbringt der Unternehmer seine Leistung dennoch und verlangt Zahlung, so kann er seine Forderung nur durchsetzen, wenn er eine wirksame Einwilligung des Verbrauchers nachweisen kann.

Die aktuellen Umfrageergebnisse lassen ferner den Schluss zu, dass die Widerrufslösung offensichtlich nicht dazu geeignet ist, die Anzahl unlauterer Werbeanrufe, die zu untergeschobenen Verträgen führen, wesentlich zu reduzieren. Ebenso wenig ist sie dazu geeignet, die (unlautere) Telefonwerbung an sich zu bekämpfen. Mit der Widerrufslösung konnte daher das gesetzgeberische Ziel, die „telefonische Werbeflut“ merklich zu reduzieren, nicht erreicht werden. Die Bestätigungslösung hingegen macht unzulässige Telefonwerbung unattraktiv, da Vertragsabschlüsse drastisch zurückgehen werden.

Unberechtigte Kontoabbuchungen sind strafrechtlich zumindest als versuchter Betrug relevant. Ermittlungsverfahren werden aber eingestellt, weil die Beschuldigten behaupten, der Abbuchung läge ein Vertrag zugrunde. Die Bestätigungslösung ließe diese Rechtfertigungsmöglichkeit entfallen und den Tätern drohen eher als bisher strafrechtliche Konsequenzen, was den Abschreckungseffekt erhöht.

Konkretisierung des UWG

Es muss durch eine Konkretisierung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) klargestellt werden, dass eine ausdrückliche Einwilligung zur Telefonwerbung von Verbrauchern nur dann vorliegt, wenn sie gesondert erfolgt, deutlich hervorgehoben und nicht etwa in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) versteckt ist und der Verbraucher aktiv zustimmen muss. Der Verbraucher muss eine bewusste und spezifische Entscheidung treffen können.

Im UWG ist ferner festzulegen, dass das ausdrückliche Einverständnis in Textform einzuholen ist.

Sowohl hinsichtlich einer möglichen Unwirksamkeit von Verträgen auf der Grundlage eines unerlaubten Anrufes als auch zur Konkretisierung des Bußgeldtatbestands in § 20 UWG halten es die Verbraucherzentralen für unerlässlich, dass sowohl Verbraucher als auch Unternehmer die Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligungserklärung in Telefonwerbung korrekt bewerten können.

Die in § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG vorgenommene Konkretisierung, wonach es zur Legitimation von Telefonwerbung einer „vorherigen ausdrücklichen Einwilligung“ des Verbrauchers bedarf, nimmt zwar den Anbietern die Möglichkeit, derartige Einwilligungen beliebig zu konstruieren und sie als Legitimation für tatsächlich unzulässige Anrufe heranzuziehen.

Keine Klarheit besteht allerdings hinsichtlich der Frage, ob eine wirksame Einwilligung in die Telefonwerbung auch in Form einer vorformulierten Erklärung innerhalb Allgemeiner Geschäftsbedingungen erfolgen kann. Diese Frage ist von hoher praktischer Relevanz, da sich zahlreiche Unternehmen auf angebliche Einwilligungserklärungen von Verbrauchern berufen, die diesen im Kleingedruckten, zum Beispiel auf Teilnahmekarten zu Gewinnspielen oder im Internet, untergeschoben wurden.

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist im Sinne der Rechtsprechung zu konkretisieren. Der Bundesgerichtshof hat in mehreren Entscheidungen (XI ZR 76/98; I ZR 241/97; VIII ZR 348/06) klargestellt, dass Einverständniserklärungen in die Telefonwerbung eine bewusste und spezifische Entscheidung des Verbrauchers verlangen. Sowohl der I. als auch der

XI. Senat des Bundesgerichtshofes¹ haben die Wirksamkeit vorformulierter Einwilligungen verneint. Letzterer formulierte explizit: „Das Erfordernis eines ausdrücklichen oder konkludenten Einverständnisses schließt eine Herbeiführung der Einverständniserklärung durch AGB aus.“ Der VIII. Senat² (lässt es hingegen ausreichen, wenn der Verbraucher eine vorformulierte Einwilligungserklärung („Opt-In-Modell“) ankreuzt.

Auch hierbei handelt es sich um AGB, so dass insgesamt eine erhebliche Rechtsunsicherheit besteht.

Nach alledem bedarf es also für eine ausdrückliche Einwilligung in Telefonwerbung stets einer gesonderten Erklärung durch den Verbraucher, die auch nicht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen versteckt werden darf. Die Verbraucherzentralen regen daher an, eine entsprechende Klarstellung in das UWG aufzunehmen, um die Voraussetzungen für wirksame Einwilligungen weiter zu konkretisieren.

Darüber hinaus halten wir ein Textformerfordernis für eine wirksame Einwilligung für erforderlich, um unerlaubte Telefonwerbung effektiv unterbinden zu können. Unternehmen können dann nicht mehr ein ohnehin inszeniertes mündliches Einverständnis mittels mitgeschnittener Telefonanrufe behaupten, indem sie sich auf ihre AGB berufen.

Wir sehen erhebliche Beweisprobleme hinsichtlich der Legitimation von Werbeanrufen, solange die erforderliche Einwilligung hierzu von Verbrauchern auch mündlich erfolgen kann. Dies ergibt sich zum einen aus den erfolgenden Schutzbehauptungen anrufender Unternehmen, der Verbraucher habe zu einem vorherigen Zeitpunkt sein Einverständnis mit Werbeanrufen erklärt. Die betroffenen Verbraucher können hier – mangels verkörperter Erklärung – eine vom Anrufer behauptete Einwilligung nur schwerlich bestreiten. Es steht jeweils Aussage gegen Aussage. Damit wird bereits den Verbrauchern die Unterbindung unerwünschter Anrufe erheblich erschwert.

Durch die bestehende Rechtsunsicherheit wird darüber hinaus die Durchsetzung des Bußgeldtatbestandes wesentlich beeinträchtigt. Hier entstünde ein erheblicher Ermittlungsaufwand, wenn stets eine Bewertung von Aussage-gegen-Aussage-Situationen erfolgen müsste.

Die eindeutige Beweislage bei Bestehen eines Textformerfordernisses würde deutlich zur erleichterten Feststellung sowie effektiven Sanktionierung unerlaubter Werbeanrufe führen und dürfte so zugleich einen deutlichen Rückgang derartiger Anrufe zur Folge haben.

¹ BGH, NJW 1999, 1864 (1865); 2000, 2677 (2678)

² BGH, NJW 2008, 3055

Höhere Bußgelder

Die Höhe der angedrohten Geldbußen bei Verstößen gegen das Verbot unlauterer Telefonwerbung sowie gegen das Verbot der Rufnummerunterdrückung sollte sich an § 890 ZPO orientieren. Danach können Verstöße gegen Unterlassungsurteile mit bis zu 250.000 Euro geahndet werden.

Die Verbraucherzentralen sehen die angedrohte Höchstgrenze von 50.000 Euro als zu niedrig an, um unerlaubte Telefonanrufe wirksam zu unterbinden. Unsere Erfahrung im Rahmen von Verbandsklageverfahren zeigt, dass sich Unternehmen auch von hohen fünf- oder sechsstelligen Ordnungsgeldern nicht abschrecken lassen und diese gar bewusst in Kauf nehmen.

§ 890 ZPO sieht bei einem Verstoß gegen ein Unterlassungsurteil ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 Euro vor. Wir regen an, sich bei der Festsetzung der Höchstgrenze an § 890 ZPO zu orientieren.

Verschärfung der Gewerbeordnung

Schließlich sollte über eine **Verschärfung der Gewerbeordnung** nachgedacht werden. Gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 ist die Ausübung eines Gewerbes von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in Bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit erforderlich ist. In der Praxis reichen wiederholte Wettbewerbsverstöße nicht aus, um die Unzuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden zu begründen. Hier wäre eine Ergänzung vorstellbar, die besagt, dass eine Unzuverlässigkeit anzunehmen ist, wenn der Gewerbetreibende wiederholt und systematisch gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verstößt.