

Protokoll^{*)}
der 125. Sitzung

am 28. Januar 2009, 12.00 Uhr
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum 4300

Beginn der Sitzung: 12.03 Uhr

Vorsitz: Andreas Schmidt (Mülheim), MdB

Öffentliche Anhörung

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

S. 1 - 53

**Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur
Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen**

BT-Drucksache 16/10734

**b) Antrag der Abgeordneten Hans-Michael Goldmann, Sabine Leutheusser-Schnarrenberger,
Mechthild Dyckmans, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP**

Verbraucherschutz beim Telefonmarketing verbessern - Call-Center erhalten

BT-Drucksache 16/8544

^{*)} redigiertes Wortprotokoll

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine sehr geehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen. Ich darf Sie herzlich zu unserer heutigen Sachverständigenanhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung unlauterer Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen begrüßen. Ich begrüße insbesondere sehr herzlich die Damen und Herren Sachverständigen. Vielen Dank, dass Sie unserer Einladung gefolgt sind. Ich begrüße auch die Kolleginnen und Kollegen, die nicht dem Rechtsausschuss angehören. Sie sind uns herzlich willkommen und haben das gleiche Recht, Fragen zu stellen wie auch die Mitglieder des Rechtsausschusses.

Ich darf, meine Damen und Herren kurz erklären: Wir haben heute ein Kamerateam von Pro7 hier im Saal. Pro7 erstellt im Rahmen der Sendereihe „Galileo“ einen Bericht über die Entstehung eines Gesetzes und da wir die politische Bildung in Deutschland gerne fördern sollten, habe ich Dreherlaubnis erteilt. Ich hoffe, Sie sind einverstanden, dass während der Anhörung ein bisschen gefilmt wird. Damit bekommen Ihre Stellungnahmen natürlich noch größeres Gewicht. Das heißt, nicht nur wir werden das zur Kenntnis nehmen, was Sie uns sagen, sondern später auch die breite Öffentlichkeit an den Bildschirmen.

Wir haben uns darauf verständigt, unser Verfahren bei Anhörungen beizubehalten. Wir beginnen zunächst mit einer Statementrunde. Ich bitte die Sachverständigen, sich möglichst auf fünf Minuten zu beschränken, damit noch genügend Zeit für die Fragerunden bleibt. Dann darf ich jetzt Frau Dr. Auer-Reinsdorff, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Informationstechnologie, Berlin bitten zu beginnen. Sie haben zunächst das Wort.

SVe Dr. Astrid Auer-Reinsdorff: Guten Morgen, liebe Abgeordnete, liebe Kollegen. Ich habe diesen Gesetzentwurf studiert und kann aus der Praxis etwas dazu sagen, da ich sehr viele Verbraucher, aber auch Unternehmen in diesen Fragen berate und vertrete. Ich muss sagen, es besteht in der Tat Handlungsbedarf, hier für die Verbraucher etwas zu verbessern. Auch wenn die Branche natürlich von sich aus, gerade die Call-Center-Branche, tätig wird, und die Unternehmen, die dieses ernsthaft und seriös betreiben natürlich versuchen, den rechtlichen Rahmen

vorzuhalten. Wir haben hier einen Vorschlag des Bundesrates, der grundlegende Änderungen in der Systematik vorsieht. Ihnen liegt meine schriftliche Stellungnahme vor. Ich halte diese grundsätzliche Änderung momentan für nicht sachgerecht, da sie die Verbraucher wahrscheinlich weiter verwirren würde. Ich kann aus der täglichen Praxis berichten, dass es vielen Menschen nicht leicht fällt, das Widerrufsrecht so wie es jetzt besteht auch anzuwenden und zu verstehen, welche Fristen wann beginnen und, wie lange sie laufen. Das Grundverständnis – dass die Widerrufsfrist zwei Wochen dauert – ist da, aber wann sie beginnt oder ob sie sich verlängert, wissen viele nicht. Ich denke, es sollte nach einer Regelung gesucht werden, die für den Verbraucher möglichst unkompliziert nachzuvollziehen ist, kurz ist und vielleicht in manchen Teilen einfach klarer ist. Ich habe dazu einen Formulierungsvorschlag gemacht. Ich halte insbesondere die Regelung zum Widerrufsrecht nicht für sinnvoll. Mir stellt sich die Frage, ob es wirklich Sinn macht, das Widerrufsrecht, – bisher konnte der Verbraucher darauf verzichten, indem er sagte, ich möchte, dass die Leistung sofort beginnt, ich möchte nicht die Frist abwarten –, dieses Erfordernis zu verschieben bis alle beidseitigen Vertragspflichten erfüllt sind. Erst dann auf das Widerrufsrecht verzichten zu können, halte ich für zu weit gehend. Das ist in manchen rechtlichen Rahmenbedingungen gar nicht möglich und hier im Blick ist eigentlich nur diese bestimmte Konstellation und quasi aus dieser besonderen Situation heraus das Gesetz so weitreichend zu ändern, halte ich nicht für sinnvoll und etwas überzogen in dem Punkt. Das würde auch heißen – wir erwarten ja auch noch eine EU-Richtlinie über die Rechte der Verbraucher, – dass das auf jeden Fall darüber hinausgehen würde. Dort hat man in diesem Punkt keinen Änderungsbedarf gesehen. Da bleibt es dabei, dass der Verbraucher durch eine weitere Erklärung auf das Widerrufsrecht verzichten kann, dass es mit Verzichtserklärung dann erlischt. Möglicherweise ist es sinnvoll klarzustellen, in welcher Form der Verbraucher eben diese Erklärung, „ich möchte, dass die Leistung jetzt beginnt und verzichte auf mein Widerrufsrecht“, abgeben muss. Also, das halte ich für sinnvoll.

Sie haben weitere Regelungen betreffend Lotterieverträge, Gewinnspielverträge, Zeitungen- und Zeitschriftenverträge im Blick. Hierfür habe ich auch einen Vorschlag gemacht. Ich halte es immer für sinnvoll, Ausnahmeregelungen, wenn es geht, abzuschaffen. Ich habe vorgeschlagen, diese zwei Ausnahmen, die es für das

Widerrufsrecht gibt, abzuschaffen und anderweitig zu regeln, um es zu vereinfachen. Das sind für mich die wichtigsten Punkte in dieser Hinsicht.

Zur Frage der Übernahme von Dauerschuldverhältnissen, gerade im Telekommunikationsbereich meine ich, sind zwei Fälle zu unterscheiden. Einmal der untergeschobene Vertrag. Es wird dem jetzigen Dienstanbieter gekündigt unter Vortäuschung, man hätte eine Vollmacht des Kunden hier zu kündigen, aber es gibt keine Vollmacht, es gab vielleicht überhaupt gar keinen Kontakt zum Kunden. Das ist der eine Fall. Das kann man sicherlich durch die vorgeschlagene Textform so abbilden. Der andere Fall ist natürlich, dass man eigentlich den Verbrauchern bei Telekommunikationsdienstleistungen die Wahlfreiheit lassen will, widerrufe oder widerrufe ich nicht. Das hat er oftmals dann nicht, wenn die Leistung begonnen hat. Wenn die Kündigung seitens des neuen Anbieters gegenüber dem alten Anbieter bereits ausgesprochen ist, also der alte Vertrag weg ist, der neue nicht besteht, dann habe ich eigentlich kein Wahlrecht mehr. Deswegen habe ich vorgeschlagen, wenn man da dem Verbraucher wirklich noch helfen möchte, noch etwas weiter zu gehen und festzulegen, dass von dieser Kündigung, die dann in Textform vorliegt oder von der Vollmacht, eben erst dann Gebrauch gemacht werden darf, wenn die Widerrufsfrist abgelaufen ist. Es ist die Frage, ob man wirklich so weit gehen will, aber das würde helfen. Die andere Möglichkeit wäre, dass man in dieser Textform-Kündigung, die dann vorliegen soll, auch Informationspflichten aufnimmt. Ich denke, der Verbraucher unterschreibt das, weil er weiß, anders komme ich nicht an die neuen Dienstleister heran. Er versteht aber in dem Moment nicht, dass sein alter Vertrag automatisch, wenn die Kündigung ausgeübt wird, erlischt.

Noch zu dem Vorschlag, Call-Centern eine besondere Telefonnummer zu geben, damit sie für den Verbraucher beim Anruf sofort als Werbeanrufende erkennbar sind. Das ist natürlich auf den ersten Blick eine sehr attraktive Idee für den Verbraucher, sozusagen schon bei der Entgegennahme des Anrufs klar und deutlich zu erkennen, ohne dass der Werbeanrufende etwas dazu sagen muss, dass es sich um einen Werbeanruf handelt. Natürlich darf es sich dann nur um Werbeanrufe handeln, für die eine Einwilligung vorab gegeben hat. Hierzu habe ich gesagt, wenn man das einführt, müssten da die Voraussetzungen noch geklärt werden, wem wird eine solche Nummer zugeteilt, was hat er nachzuweisen, welches Call-Center, welche

Vorkehrungen, dass keine Cold-Calls vorkommen. Das finde ich sinnvoll. Was ich nicht für nötig halte, ist die Möglichkeit für den Verbraucher zu sagen, Anrufe von diesen Nummern nehme ich gar nicht entgegen und das kann ein Provider vorher einstellen. Das meine ich, geht etwas zu weit, weil wir dann der Branche auch die Möglichkeit geben, überhaupt Werbeanrufe zu machen, weil ich denke, dann ist es in der Tat so, dass viele schon bei der Beauftragung ihres Telefonanschlusses automatisch mit ankreuzen – das will ich nicht – obwohl sie an anderer Stelle durchaus die Einwilligung gegeben haben – du kannst mich anrufen. Das sind meine Vorschläge und Überlegungen dazu. Ich danke Ihnen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Fezer, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Recht der Wirtschaftsordnung und Recht der internationalen Wirtschaftsbeziehungen, Universität Konstanz. Bitte schön.

SV Prof. Dr. Karl-Heinz Fezer: Danke Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Die Neuregelungen im Gesetzentwurf der Bundesregierung betreffen zunächst das BGB und das TKG. Diese Regelungen, ohne sie im Einzelnen zu benennen, verstärken den Verbraucherschutz und sind meines Erachtens zu begrüßen. Über kleine Detailfragen kann man diskutieren, aber im Ansatz halte ich diese Regelungen für sinnvoll. Aber diese Regelungen haben einen allgemeinen Anwendungsbereich, das bedeutet, sie betreffen insgesamt das Fernabsatzrecht oder das Telefonvertragsrecht. Sie betreffen also alle Verträge, unabhängig davon, ob sie zulässigerweise oder nicht zulässigerweise zustande gekommen sind. Das heißt, der Regelungsansatz dieser Vorschriften, die zu begrüßen sind – ich betone das nochmals – ist nicht die verbotene Telefonwerbung.

Das heißt, der Vertragsschluss durch Verbotsverstoß nach UWG bleibt in diesen Regelungen sanktionslos, weil er nicht der Regelungsansatz ist. Dafür gibt es im Wesentlichen zwei Neuregelungen im UWG. Die ausdrückliche Einwilligung wird verlangt. Das ist sicherlich sinnvoll. Ich habe das Gesetz schon immer so ausgelegt, das ist für mich eine Klarstellung. Die überwiegende Auffassung hat es anders ausgelegt, deswegen ist es eine notwendige Gesetzesänderung. Eine weitere Regelung betrifft die Bußgeldtatbestände. Auch das halte ich für sinnvoll, allerdings nur als flankierende Maßnahmen. Im Wettbewerbsrecht hat sich in vielen

Jahrzehnten gezeigt, dass Straf- und Bußgeldvorschriften zwar eine abschreckende Wirkung haben können, die aber doch so gering ist, dass sie nur als flankierende Maßnahmen, gleichsam als ein deutliches Signal des Gesetzgebers, verstanden werden können. Insofern bleibt, wenn Sie diesem Gedankengang folgen, eine gewisse UWG-Problematik bestehen. Es ist notwendig, einen eigenen UWG-rechtlichen Ansatz zu finden, um das Verbot effektiv durchzusetzen. Dieser Ansatzpunkt – darauf möchte ich später ausführlicher eingehen – ist die Rechtsbindung des Verbrauchers, die bei einem verbotenen Telefonat, wenn ein Vertrag am Telefon abgeschlossen wird, besteht. Warum ist die Rechtsbindung des Verbrauchers der richtige Ansatz? Die Intention des UWG-Delikts – einer unerlaubten Handlung – zielt auf den Vertragsschluss und zwar einem konkret unmittelbaren Verbraucher gegenüber. Nur diese eine Person ist betroffen. Sonst niemand. Ganz anders als bei sonstiger Werbung. Dieser Anreiz muss meines Erachtens entfallen, um so zu sagen die ökonomische Effizienz dieser unerlaubten Telefonate abzuschaffen. Es besteht ein Handlungsbedarf des Gesetzgebers, die Zielsetzung „effiziente Durchsetzung des Telefonwerbverbots ohne ausdrückliche Genehmigung“ durchzusetzen – da sind wir uns alle einig. Der Ansatzpunkt, den ich vorschlagen würde wäre, an die Rechtswirksamkeit des Vertrages anzusetzen. Ich möchte auf den Normzweck schon vorweg eingehen. Es geht hier um die Abwehr des Eingriffs in die Privatsphäre des Verbrauchers. Es geht darum, dass da ein Persönlichkeitsrecht verletzt wird. Wir haben in der höchstrichterlichen Rechtsprechung jedenfalls bis zu den Oberlandesgerichten längst anerkannt, dass diese Art der Telefonwerbung ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist und ein Delikt darstellt, unabhängig von dieser Regelung. Deswegen muss die Effizienz des Lösungsweges dahingehen, dass der Verbraucher, in dessen Persönlichkeitsrecht eingegriffen wird, nicht im Nachhinein gleichsam als Folge dieses Rechtsverstoßes noch aktiv werden muss, um von einer Rechtsbindung los zu kommen. Diesen Weg hat der Bundesrat in der sogenannten Bestätigungslösung vorgeschlagen. Folge des gegen den einzelnen Verbraucher gerichteten Delikts ist: Keine Rechtsbindung des Verbrauchers. Das kann man unterschiedlich regeln. Hier geht es darum – wenn ich so sagen darf – eine sehr moderate Lösung zu finden, dass gleichsam eine Rechtsbindung des Antrags des Unternehmers bestehen bleibt – wir kommen also nicht zu einer vollständigen Nichtigkeit oder schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages, sondern wir kommen nur zu einer 14tägigen Bindung

bis eine fristgerechte Bestätigung in Textform erfolgt. Wenn die nicht erfolgt, kommt es zur Beweislastumkehr. Der Unternehmer muss nachweisen, dass eine Einwilligung vorgelegen hat. Wenn eine Einwilligung vorliegt, dann braucht er keine Bestätigungslösung. Das heißt, es ist gleichsam eine Rechtswirksamkeitsvoraussetzung, die geregelt wird. Eine Rechtswirksamkeitsvoraussetzung als ein Instrument des Wettbewerbsrechts, um dieses Verbot effizient zu gestalten. Wir kommen sicher in der Diskussion darauf, ob das Ganze systemgerecht oder nicht systemgerecht ist – diese Fragen möchte ich jetzt nicht aufgreifen. Ich möchte nur sagen: Die Frage ist alt, die ist nicht neu, die haben wir nicht jetzt erfunden. Die Hochzeit der Verbraucherschutzbewegung war in den siebziger Jahren. Dort sind die großen Schriften entstanden. Und schon damals hat man immer und immer wieder gesagt, wir brauchen eigene Rechtsbehelfe im UWG, um an die Rechtswirksamkeit der Verträge zu kommen. Dass wir selbstverständlich bei irreführender Fernsehwerbung nicht alle Verträge für unwirksam erklären, weil der Verbraucher irreführt worden ist, ist eine banale Selbstverständlichkeit. Es ist die Besonderheit dieser Fallkonstellation, dass sich hier ein Delikt zielgerichtet, unmittelbar und ganz konkret gegen einen Verbraucher richtet, um einen Vertrag mit ihm zu erwirken. An diese Rechtsbindung setzt mein Vorschlag an, den ich für richtig halte und den ich gerne in der Diskussion noch weiter verteidigen würde.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, das Wort hat nun Frau Helke Heidemann-Peuser, Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., Berlin.

SVe Helke Heidemann-Peuser: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine sehr geehrten Damen und Herren, der Verbraucherzentrale Bundesverband begrüßt ausdrücklich die Absicht der Bundesregierung und des Parlaments, die Verbraucherinnen und Verbraucher vor den Folgen unlauterer Telefonwerbung und anderen fragwürdigen Geschäftspraktiken zu schützen. Die Erfahrung hat gezeigt, dass das im Jahr 2004 in das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb aufgenommene Verbot von Werbeanrufen ohne Einwilligung der Verbraucher von einer Vielzahl von Unternehmen – und das sind bei weitem nicht nur die viel zitierten „Schwarzen Schafe“ – nicht beachtet wird. Die Belästigung der Verbraucher durch unerwünschte Werbeanrufe hat in den vergangenen Jahren deutlich zugenommen. Die vom Forsa-Institut im Sommer 2007 durchgeführte repräsentative Verbraucherbefragung hat

ergeben, dass 86 Prozent der Verbraucher sich durch derartige Anrufe in ihrer Privatsphäre gestört fühlen. Bei der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen gingen darüber hinaus allein in einem Jahr ca. 40.000 Beschwerden von Verbrauchern ein, denen im Verlauf eines unerlaubten Anrufs oder im Anschluss daran, Verträge untergeschoben wurden. Die Abwehrmöglichkeiten nach geltendem Recht sind beschränkt. Das hängt zum Teil damit zusammen, dass das Widerrufsrecht bei Dienstleistungen, die im Fernabsatz erbracht werden, dann wenn der Unternehmer mit ihrer Ausführung sofort beginnt, mit Zustimmung des Verbrauchers erlischt. Aber auch die Möglichkeiten, den Wettbewerbsverstoß mit kollektivrechtlichen Instrumenten abzustellen, sind alles andere als zufriedenstellend. Die Verbraucherzentralen müssen immer wieder feststellen, dass Unternehmen sich weder an strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungen halten, noch an Unterlassungsurteile mit einer Ordnungsgeldandrohung von immerhin bis zu 250.000 Euro. Tatsächlich sind die Sanktionen im Wiederholungsfall zu schwach. So wurde zum Beispiel ein namhaftes Telekommunikationsunternehmen im vergangenen Jahr in einem dritten Ordnungsgeldverfahren wegen unlauterer Telefonwerbung nach langen Beweisaufnahmen und der Vernehmung zahlreicher Zeugen zur Zahlung von lediglich 40.000 Euro verurteilt. Aus diesem Grunde halten wir sowohl eine Verschärfung der Sanktionen als auch zivilrechtliche Maßnahmen für erforderlich, um die Verbraucher vor unlauterer Telefonwerbung und untergeschobenen Verträgen zu schützen. Unerlaubte Telefonwerbung lässt sich nur dann nachhaltig unterbinden – und damit stimmen wir auch Herrn Prof. Dr. Fezer ausdrücklich zu – wenn sie sich für Anbieter nicht mehr lohnt. Die im Entwurf der Bundesregierung angekündigten Gesetzesänderungen sind aus unserer Sicht hilfreiche und zugleich unerlässliche Maßnahmen auf dem Weg, diese gesetzten Ziele zu erreichen. Ich möchte daher ausdrücklich betonen, dass wir es für zwingend notwendig halten, dass das Gesetzgebungsverfahren noch in der aktuellen Legislaturperiode abgeschlossen wird. Insgesamt halten wir die angekündigten Neuregelungen jedoch noch für ergänzungsbedürftig. Unsere Kritik betrifft in erster Linie den Punkt, dass Anbieter weiterhin die Möglichkeit haben sollen, Verträge aufgrund eines unerlaubten Werbeanrufs wirksam mit dem Verbraucher abschließen zu können. Verbraucher, die am Telefon zu einem Vertragsabschluss überrumpelt wurden, müssen also tätig werden, um das Wirksamwerden des Vertrages zu verhindern. Sie müssen fristgerecht widerrufen, um nicht an einen ungewollten Vertrag gebunden zu werden.

Die Kaltaquise lohnt sich für Unternehmen, die es darauf anlegen, dadurch auch zukünftig. Unsere weitergehenden Forderungen möchte ich wie folgt zusammenfassen.

Erstens: Ein Vertrag, der im Rahmen eines unerlaubten Telefonanrufs abgeschlossen wird, kann nicht wirksam werden, wenn die Verbraucherin oder der Verbraucher ihn nicht zumindest in Textform bestätigt. Nur so kann erreicht werden, dass der unlautere Anruf keine zivilrechtlichen Wirkungen entfalten kann. Der Bundesrat hat hierfür geeignete Formulierungsvorschläge unterbreitet. An dieser Stelle möchte ich auch noch hinzufügen, dass wir auch in anderen Fragen – Herr Prof. Dr. Fezer hat es eben schon erwähnt – aus früheren Diskussionen im Bereich des unlauteren Wettbewerbs eine Durchbrechung in das Zivilrecht haben bei Wettbewerbsverstößen. Ich denke nur an die Zusendung unbestellter Ware. Auch in diesen Fällen entsteht für die Verbraucher keine rechtliche Verbindlichkeit.

Zweitens: Es sollte im Gesetz klargestellt werden, dass eine ausdrückliche Einwilligung zur Telefonwerbung von Verbraucherinnen und Verbrauchern nicht im Wege allgemeiner Geschäftsbedingungen erfolgen kann. Wir erleben nämlich immer wieder, dass Verbraucher anlässlich eines Gewinnspiels eine vorformulierte Einwilligungserklärung unterschreiben, die die Anbieter generell ermächtigt, die erhobenen Daten zu Werbezwecken weitergeben zu dürfen. Die Verbraucher wundern sich dann anschließend, dass sie von einem wildfremden Unternehmen mit dem sie noch nie in Verbindungen standen, angerufen werden und möglicherweise zu einem Vertragsabschluss bereits in diesem Telefongespräch überredet werden. Das heißt, hier sollte man versuchen, die Rechtsprechung, die sehr streng ist, in eine gesetzliche Formulierung umzusetzen, damit auch hier Rechtsklarheit besteht.

Drittens: Die Höhe der angedrohten Geldbußen bei Verstößen gegen das Verbot unlauterer Telefonwerbung sowie gegen das Verbot der Rufnummernunterdrückung sollte sich an § 890 ZPO orientieren. Danach können Verstöße gegen Unterlassungsurteile mit bis zu 250.000 Euro geahndet werden. Diese Höchstgrenze wird in der Praxis nur in den allerseltensten Fällen ausgeschöpft, aber die Abschreckungswirkung wäre eine weitaus höhere.

Viertens: Es sollte eine Regelung geschaffen werden, nach der im elektronischen Geschäftsverkehr abgeschlossene kostenpflichtige Verträge über Dienstleistungen, die allein über das Internet erbracht werden können, zu ihrer Wirksamkeit einer Bestätigung der Kostenpflichtigkeit durch die Verbraucher bedürfen. Mit dieser Forderung knüpfen wir an die vielfachen Beschwerden an, die uns in den letzten Jahren erreicht haben in Bezug auf die sogenannten Kostenfallen im Internet. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, jetzt erteile ich Herrn Jahn Verbraucherzentrale Berlin e.V. das Wort. Bitte schön, Herr Jahn.

SV Ronny Jahn: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, unlautere Telefonwerbung ist einer der von den Verbraucherzentralen am häufigsten verfolgten Wettbewerbsverstöße. Allein in den letzten fünf Jahren hat die Verbraucherzentrale Berlin über 100 Verfahren gegen Unternehmen einleiten müssen, weil diese in unlauterer Weise in dieser Form geworben haben. Hier sind es nicht nur die wenigen „schwarzen Schafe“, die hier aktiv sind, sondern es wird wirklich auf breiter Front von den Unternehmen gegen die an sich klare Rechtslage verstoßen. Auch hohe Vertragsstrafen und Ordnungsgelder schrecken die Unternehmen nicht ab. Wir haben einen Fall, in dem ein Telekommunikationsunternehmen Vertragsstrafen über insgesamt 1 Million Euro zahlen musste und erst danach von der Telefonwerbung abließ. Die Strafen, die davor gezahlt werden mussten, schreckten offenbar nicht. Die Unternehmen kalkulieren schlicht ein, dass es nur wenige Organisationen gibt, die gegen diese Rechtsverstöße vorgehen. Wir haben ausschließlich die Verbraucherzentralen und die Wettbewerbszentrale. Es ist einfach eine kalkulierbare Gefahr für die Unternehmen, weiterhin an dieser Werbeform festzuhalten. Sie sagen uns auch in Hintergrundgesprächen, sie sehen sich quasi gezwungen dazu, daran festzuhalten, weil sie ansonsten ins Hintertreffen geraten würden im Vergleich zu ihren Wettbewerbern, da das wirklich systematisch verfolgt wird. Aus diesem Grunde ist aus unserer Sicht ordnungspolitisch dringend geboten, über das bisherige Sanktionssystem hinaus auch eine vertragliche Sanktion an den unlauteren Werbeanruf zu knüpfen. Hier geht der Gesetzesentwurf in eine richtige Richtung, aber nach unserem Dafürhalten nicht weit genug. Die Regelungen zur Ausweitung des Widerrufsrechts sind aus unserer Sicht sicher begrüßenswert.

Vor allem bei den Dienstleistungsverträgen sind sie besonders begrüßenswert. Es sind tatsächlich die Fälle, die uns am meisten beschäftigen, in denen am Telefon Dienstleistungsverträge abgeschlossen werden und es häufig dazu kommt, dass das Widerrufsrecht vorzeitig erlischt, weil mit der Dienstleistung vorab bereits begonnen wurde. Allerdings ist das nur eine sehr punktuelle Lösung, die sich daran orientiert, was nach bisheriger Erfahrung die meisten Vertragstypen beschäftigt. Keine Lösung bedeutet das für Fragen beispielsweise im Energiesektor bei der Versorgung von Strom- und Gasverträgen, die aufgrund der höheren Liberalisierung in Zukunft sicher auch häufiger in der Form beworben werden. Hier ist es gerade unklar, ob da überhaupt ein Widerrufsrecht besteht. Der Bundesgerichtshof hat vor ein paar Tagen zu der Frage eine mündliche Verhandlung durchgeführt und wird in den nächsten Tagen entscheiden. Die Vorinstanzen haben entschieden, hier gebe es überhaupt gar kein Widerrufsrecht, unabhängig davon, ob mit der Leistung schon begonnen wurde oder nicht. Also, wir sehen, auch mit den geplanten Regelungen im Gesetzentwurf wird es Lücken geben, und es wird keine unmittelbar vertraglichen Konsequenzen nach sich ziehen. Aus diesem Grunde sind wir der Auffassung, dass es eine allgemeine vertragliche Regelung in dem Bereich geben muss, wonach klar ist, dass unlautere Telefonwerbung nicht zu wirksamen Verträgen führt. Die Unternehmen werden dann wirklich von der Telefonwerbung abgeschreckt, wenn über den Verträgen ständig das Damoklesschwert der Unwirksamkeit schwebt und sie nicht darauf vertrauen können, dass diese Verträge, die in diesem Zusammenhang geschlossen werden, wirklich wirksam sind. Im Übrigen entspricht das durchaus der Erwartungshaltung der Verbraucher. Es ist den Verbrauchern sehr einfach zu vermitteln, dass die Telefonwerbung unzulässig und dass das rechtswidrig ist, aber man wird immer mit großen Augen angeschaut und gefragt: Und trotzdem ist der Vertrag wirksam? Das ist sehr schwer zu vermitteln.

Ein Aspekt noch, zur Frage der Einwilligungserklärung. Die problematischen Fälle sind nicht die Fälle, in denen ich in einen Laden bei mir um die Ecke gehe und sage: „Rufen sie mich bitte an, wenn das oder das Auto vorrätig ist.“ Die problematischen und häufigsten Fälle sind die, wo Werbeanrufe aufgrund von Datensätzen stattfinden, die massenhaft im Umlauf sind und die aus unbekanntem Quellen stammen. Häufig sind die Ursachen solcher Datensätze irgendwelche Gewinnspiele, wo sich im Kleingedruckten der Hinweis befindet, „ich bin damit einverstanden

beworben zu werden“. Das ist zum einen sehr leicht zu übersehen und zum anderen ist völlig unüberschaubar, wer sich letztlich auf diese Einwilligungserklärung berufen darf. Deswegen sind wir der Auffassung, dass hier eine klarstellende Regelung ins Gesetz aufgenommen werden sollte. Bislang ist es zwar bereits so, dass die Unternehmen vor Gericht unterliegen, wenn Sie sich auf solche Einwilligungserklärungen berufen. Sie vermuten sich aber offenbar in einer rechtlichen Grauzone und bauen darauf, dass wenn sie die pauschal formulierte Einwilligungserklärung nur geschickt genug formulieren, dies dann doch Telefonwerbung rechtfertigen kann. Für uns heißt das, dass wir dann häufig erst vor Gericht die Sache klären können und die Unternehmen dann vom Gericht darauf hingewiesen werden, dass eine solche Einwilligungserklärung nicht genügt. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, das Wort hat jetzt Herr Lüblinghoff, Richter am Oberlandesgericht Hamm.

SV Joachim Lüblinghoff: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, unerlaubte Telefonwerbung ist nicht nur lästig, sie ist auch rechtswidrig. Das steht seit vielen Jahren fest. Ich mache immer wieder aus der Praxis die Erfahrungen, dass Mütter und Väter insbesondere zu den unmöglichsten Zeiten angerufen werden. Eine Mutter sagte mal: Immer wenn ich gerade die Kinder ins Bett bringen will, dann bekomme ich so einen Anruf eines lästigen Telefonwerbers. Das ist nicht nur lästig, sondern der Fall zeigt, dass es ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist, zu Hause angerufen zu werden. Das darf ich nur, wenn ich darin einwillige. Es gibt vergleichbare andere Rechte. Zum Beispiel, wenn ich mich damit einverstanden erkläre, ob mein Bild – es sei denn ich bin eine Person der Öffentlichkeit – in der Zeitung veröffentlicht wird. Das will auch nicht jeder. Oder, ob ich einen Eingriff in meine Gesundheit vornehmen lasse, dazu bedarf es auch einer konkreten Einwilligung. Es bleibt dabei, dass diese Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht im Grunde genommen rechtswidrig und nicht zu dulden sind. Obwohl dies seit vielen Jahren feststeht, der Bundesgerichtshof hat vor vielen Jahren schon entschieden, dass es rechtswidrig ist, kommt es gleichwohl in der Praxis immer wieder zu Verstößen. Die sind im Laufe der Jahre vom Gesetzgeber hingenommen worden und mussten dann von der Praxis mit den jetzt gegebenen Möglichkeiten geahndet werden. Es beschäftigt die Gerichte in unterschiedlichster

Art. Zurzeit hauptsächlich die Zivilsenate, es gibt wenige Fälle, in denen das als Betrug angesehen worden ist, das sind wirklich Raritäten. Ansonsten sind die Zivilsenate damit beschäftigt, wenn es Fachsenate an den Gerichten gibt, wie das bei uns am Oberlandesgericht Hamm der Fall ist, auch die UWG-Senate, aber es spielt auch in den Bereich der Banksenate hinein und in den Bereich der Versicherungssenate. Akquise am Telefon wird inzwischen sehr stark auch von den Banken, von der Versicherungswirtschaft betrieben. Dies möchte jeder nicht. Viele fühlen sich dadurch erheblich belästigt. Die Frage ist: Wie kann man das in den Griff bekommen? Ein Kernpunkt ist für mich die Frage der Einwilligung. Wie bekomme ich die hin? Bisher war es ja so, dass wir auch eine Einwilligung des Verbrauchers brauchten, aber es reichte aus, wenn er konkludent einwilligte oder gegebenenfalls vorher bei einem Telefonanruf, dass er da einwilligte. Die Situation müssen Sie sich wie folgt vorstellen. Sie werden angerufen und später kommt es zum Prozess. Der Telefonwerber ist auf den Anruf vorbereitet. Er ist also in der Lage das Telefonat nachzuvollziehen, er macht sich eine Handnotiz darüber, die ist gerichtlich verwertbar. Auf der anderen Seite steht der Verbraucher, der oft nicht weiß, wenn es später zu einem Vertragsabschluss kommt, was war da, war da überhaupt ein Anruf, habe ich da irgendwas gesagt? Er kann es nicht nachvollziehen. Wenn ich für diesen Fall – und das würde der Praxis die Arbeit sehr erleichtern – nicht nur eine Einwilligung verlangen würde, und zwar eine ausdrückliche Einwilligung, wie es auch in § 7 Abs. 2 UWG steht, sondern eine Einwilligung in Textform. Wir sagen immer, es gilt der Spruch: Wer schreibt der bleibt. Man kann also in dem Fall auch sagen, wenn ich auf Grund der Textform nachvollziehen kann, ob diese Einwilligung vorliegt, dann ist das nachher im Prozess auch einfach darzulegen, denn derjenige der in mein Persönlichkeitsrecht eingreift, muss nachweisen, dass ich damit einverstanden bin. Zum Teil wird gesagt – insbesondere in der Begründung der Bundesregierung, der Bundesrat verlangt die Textform – das ist kaum möglich. Bisher ist es möglich, und zwar durch allgemeine Geschäftsbedingungen, die höchstrichterliche Rechtsprechung ist sehr restriktiv. Es gibt allerdings aktuelle Neuentscheidungen, wie man das machen kann. Wenn man das richtig macht, dann geht es sogar auch mit allgemeinen Geschäftsbedingungen. Das heißt, nehmen wir das Beispiel einer Bank, die bei Ihnen eine telefonische Akquise machen möchte. Sie haben bei der Bank die allgemeinen Geschäftsbedingungen unterschrieben, möglicherweise bei Kontoeröffnung, wonach man Sie auch mal anrufen kann. Das würde natürlich nicht

ausreichen. Man müsste verlangen, kreuzen Sie an, ob wir Sie auch zu Werbezwecken anrufen dürfen. Bitte schön, das würde ich von meiner Bank oder vom Versicherer erwarten. Ich sage Ihnen voraus, die meisten Verbraucher würden sagen, nein, nicht zu Werbezwecken oder nur in der Zeit von morgens um 10.00 bis 12.00 Uhr oder nachmittags von 15.00 bis 18.00 Uhr. Wenn ich eine derartige Einwilligungserklärung habe, die der Verbraucher unterzeichnet, dann ist davon auszugehen, dass diese auch in der Praxis halten wird. Das Problem ist nur, kaum ein Verbraucher wird dem Versicherer eine derartige Einwilligungserklärung unterzeichnen. Die Forderung des Bundesrates, das durch vorherige Textform zu ergänzen ist meines Erachtens daher sehr unterstützenswert. Insgesamt muss man sich überlegen, wenn ich über Jahre feststelle, dass ein Gesetz nicht befolgt wird, sondern massenhaft dagegen verstoßen wird, lasse ich es jetzt sein, tue ich so, als gebe es das Gesetz nicht oder versuche ich es umzusetzen. Dann gibt es für mich vier Möglichkeiten als flankierende Maßnahme. Zum einen kann ich das ins Bundesdatenschutzgesetz aufnehmen, dort mit Bußgeld bewehren, und zwar dahingehend, dass bereits die Benutzung fremder Daten bußgeldbewehrt ist, wenn das ohne Einwilligung geschieht. Zweitens, würde ich aufnehmen „in Textform vor dem Anruf“. Drittens, würde ich die schon eben erwähnte Bestätigungslösung befürworten und viertens, das Bußgeld dafür im UWG-Gesetz verankern und zwar in einer Höhe wie der Bundesrat vorgeschlagen hat, bis 250.000 Euro. In der Praxis ist man sehr maßvoll mit der Verhängung von Bußgeldern. Wenn da steht „bis zu 250.000 Euro“, dann müssen schon wirklich erhebliche Verstöße dazukommen, um bis an das Mittel, der BGH hat mal gesagt, wenn ich bis an das arithmetische Mittel eines Bußgeldes, einer Strafe herangehe – das müssten dann 120 bis 125.000 Euro sein – dann bedarf es erheblicher Verstöße. Nur wenn diese flankierenden Maßnahmen insgesamt eingesetzt werden, dann hätten diese Maßnahmen Erfolg. Wenn nicht, bin ich der Überzeugung, sitzen Sie in einem oder zwei Jahren wieder zusammen und überlegen sich, was Sie ergänzen müssen, damit nun endlich dieses Gesetz befolgt wird. Schönen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, jetzt hat das Wort Herr Dr. Nauen, Rechtsanwalt, Geschäftsführer des Zentralverbands der Deutschen Werbewirtschaft ZAW e. V., Berlin.

SV Dr. Bernd Nauen: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung enthält zur Bekämpfung unlauteren Telefonmarketings, also zur Durchsetzung des bestehenden klar und eindeutig verfassten Verbotstatbestands des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG eine Reihe von sinnvollen Maßnahmen, wie wir meinen. Etwa zunächst das bußgeldbewehrte Verbot der Rufnummerunterdrückung, denn hierdurch werden die tatsächlichen Schwierigkeiten im Hinblick auf die Durchsetzung des Verbotstatbestands systemkonform angegangen. Freilich müssen die Verbraucher zur Durchsetzung des Verbots auch hiernach immer noch tatsächlich mitspielen, was etwas anderes ist, als bei Befragungen – völlig zu Recht – allgemein Missfallen über Belästigungen kund zu tun. Auch im Hinblick auf die Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen enthält der Gesetzesvorschlag nach unserer Ansicht einige sehr nachvollziehbare rechtliche Maßnahmen. Insbesondere die vorgesehenen Regelungen im Bereich des Fernabsatzrechts, Stichwort: Ausweitung von Widerrufsrechten, gelten allgemein und sind daher rechtlich betrachtet, systemkonform und praktikabel. Durch die Einführung von § 332 f BGB wird insbesondere die unzutragliche Praxis des sogenannten Slamings und damit einer der wichtigsten Anlässe unautorisiert anzurufen, effektiv bekämpft.

Eine Reihe von Vorschlägen, die wir heute diskutieren, sind allerdings aus unserer Sicht sehr problematisch. Angesprochen sind hier vor allem die vom Bundesrat vorgeschlagene Bestätigungslösung und das Erfordernis der ausdrücklichen Einwilligung des Verbrauchers in die telefonische Kontaktaufnahme ausschließlich in Textform und damit in Schriftform zuzulassen. Bei der Bekämpfung von rechtsuntreuen Unternehmen, die einen an sich rechtlich anerkannten und in der Praxis millionenfach täglich von Verbrauchern praktizierten und anerkannten Vertriebsweg pervertieren, heiligt der Zweck nicht jedes Mittel. Dies gilt erst recht, wenn die vorgeschlagenen Mittel, so einleuchtend sie auf den ersten Blick auch erscheinen mögen, zu systematisch und rechtlich erheblichen Wertungswidersprüchen führen. Beispielsweise ist unseres Erachtens nicht zu erklären, dass ein Vertrag, der mittels Nötigung oder Drohung des Verbrauchers zustande gekommen ist, anfechtbar ist. Jedweder Vertragsschluss, dem ein UWG-Verstoß in der spezifischen Form eines unzulässigen Telefonanrufs vorausgegangen ist, aber als rechtliches Nullum behandelt werden soll. Dies ist nicht nur inkohärent zu den

gesamten Bewertungen des BGB, es handelt sich hierbei auch um einen Verstoß gegen die bereits geltende Fernabsatzrichtlinie. Die angesprochene Bestätigungskonstruktion ist unseres Erachtens aber auch nicht mit den vielfältigen, zwingenden und weiter bestehenden Widerspruchsrechten, die nach dem Regierungsentwurf ausgeweitet werden sollen, vereinbar. Der Vorschlag des Bundesrats äußert sich überhaupt nicht hierzu. Er ist also – wie uns scheint – noch gar nicht richtig durchdacht und wird in der Praxis dann doch zu einigen Missverständnissen und Verkomplizierungen führen. Hinzu kommt – und das ist ein, aus unserer Sicht sehr schwerwiegendes Petitum – dass sich die Zahl der Verbraucherbelästigung bei der Bestätigungskonstruktion nicht etwa reduzieren wird, sondern im Gegenteil, die ernste Gefahr besteht, dass sie sich erhöhen wird. Der Verbraucher, der unlauter angerufen wurde, und dessen Willenserklärung nach dem Bundesratsvorschlag unwirksam ist, wird hiernach erst recht weiteren Belästigungen ausgesetzt sein, denn derjenige, der ohne Einwilligung anruft, der sich willentlich über das UWG hinwegsetzt, der muss ja jetzt aktiv werden. Er wird sich auf den angerufenen Verbraucher konzentrieren, um an dessen Bestätigung zu kommen – telefonisch oder mittels vorformulierter oder entsprechend verklausulierter Bestätigungsformulare. Anders als auf Basis der zukünftig erweiterten Widerspruchslösung haben wir also keine Abkühlungsphase nach dem UWG-Verstoß, sondern wie wir meinen, genau das Gegenteil, nämlich den Einstieg in neuerliche Belästigungen. Bedenken Sie, sehr geehrte Damen und Herren – die Damen und Herren von der Verbraucherzentrale wissen das nur allzu genau – bei diesen Unternehmen gilt das Gesetz der großen Zahl.

Zuletzt noch ein Wort zum Erfordernis der Textform. Es steht auch hiernach nicht zu erwarten, dass es dadurch zu weniger Belästigungen kommen wird. Wenn sich unseriöse Unternehmen nicht an das Einwilligungserfordernis, so wie es derzeit besteht, halten, wieso sollten sie dies auf Basis einer Textform tun? Die praktische Seite des Nachweises einer Einwilligung in den Anruf, lässt sich nach unserer Ansicht bereits jetzt auf Basis der bestehenden Beweis- und Darlegungslast, die sehr gut ohne einen Zwang zur Schriftlichkeit auskommt, lösen. Schließlich wird nur hierdurch vermieden, dass die tagtäglich in großer Zahl erfolgenden Anrufe von Verbrauchern bei Unternehmen in deren Verlauf der Verbraucher ausdrücklich erklärt, mit einem Rückruf einverstanden zu sein, ja ihn wünscht, nicht zukünftig als

Wettbewerbverstoß mit einem Bußgeld von 50.000 Euro sanktioniert werden. Das sind in der Praxis durchaus keine Exoten. Sehr geehrte Damen und Herren, die telefonische Kommunikation, auch solche die aktiv durch die Unternehmen erfolgt, ist nicht per se verdammungswürdig, sondern weiterhin akzeptierter Teil der wirtschaftlichen Alltagskommunikation. Genau aus diesem Grund, wäre es unseres Erachtens – und das ist der letzte Punkt – den ich hier einführend erläutern will, also anzuraten, dass der Gesetzgeber den Wink der Rechtsprechung, die alte aber immer noch geltende Rechtsprechung zum faktischen Verbot einer ausdrücklichen Einwilligung per AGB, aufgreift. Dies würde die Rechtssicherheit für die rechtstreuen Unternehmen stärken und unlauteres Telefonmarketing ermöglichen. Gegen eine Einwilligung, die transparent und klar in AGB enthalten ist und zur Aktivierung ein ausdrückliches Ankreuzen des mündigen Verbrauchers erfordert, so wie es in der Payback-Entscheidung vorgesehen ist, dürfte ja wohl in der Sache nichts einzuwenden sein.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, jetzt teile ich Herrn Prof. Dr. Ohly, Lehrstuhl für Zivilrecht, Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht, insbesondere Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, Universität Bayreuth das Wort. Sie haben das Wort.

SV Prof. Dr. Ansgar Ohly, LL.M.: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich möchte zu vier Aspekten Stellung nehmen. Erstens zur Frage Widerrufslösung versus Bestätigungslösung. Zweitens zu den geplanten Änderungen des § 312d des BGB. Drittens zum Erfordernis einer vorherigen ausdrücklichen Einwilligung, das in § 7 UWG eingeführt werden soll. Viertens zum Bußgeldtatbestand.

Erstens: Ich teile die Bedenken der Bundesregierung gegen die vom Bundesrat geforderte Bestätigungslösung. Eine schwebende Unwirksamkeit telefonisch abgeschlossener Verträge wäre systemwidrig und unpraktisch. Sie wäre systemwidrig, weil sie zu einem schwierigen Konkurrenzverhältnis zwischen BGB und UWG führen würde. Konkret müsste ich armer Professor schon in der Anfangsvorlesung Schuldrecht des zweiten Semesters den Studenten das UWG erklären. Eine schwebende Unwirksamkeit stünde auch im Gegensatz zur

Grundregel des BGB wonach derjenige, der sich von einem ungewollten Vertrag lösen will, hierfür die Initiative ergreifen muss. Aus der Perspektive des UWG käme es zu einer Ungleichbehandlung zwischen der Telefonwerbung und Fällen wie der irreführenden Werbung oder der unangemessenen Beeinflussung, in denen die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher stärker beeinträchtigt wird und der Vertrag dennoch wirksam ist. Eine Bestätigungslösung wäre nach meiner Ansicht auch unpraktisch, denn es käme zu erheblicher Unsicherheit über die Wirksamkeit von Verträgen. Außerdem stünden schlecht informierte Verbraucher bei schwebender Unwirksamkeit möglicherweise auch in Fällen gewollter und wichtiger Abschlüsse auf einmal ohne Vertrag da. Es kann eben nicht unterstellt werden, dass sich der Verbraucher in diesen Fällen – wie es in der Stellungnahme des Bundesrates heißt – selbst um einen Vertragsabschluss kümmert. Das Gegenteil ist nach der Widerrufslösung des BGB der Fall, woran sich der Verbraucher im eBay- und Amazonzeitalter mittlerweile wohl auch gewöhnt hat. Schließlich – und das hat Herr Dr. Nauen schon erwähnt – lädt die Bestätigungslösung zu Folgeanrufen nach dem Motto – uns fehlt ja noch Ihre schriftliche Bestätigung – geradezu ein.

Zweitens: Bei der Änderung des § 312 d BGB ist der Rahmen des Gemeinschaftsrechts zu beachten. Vor allen Dingen die geplanten Gegenmaßnahmen für Printmedien und Glücksspiele weichen von der Fernabsatzrichtlinie ab. Das ist zunächst nicht zu beanstanden, weil die Fernabsatzrichtlinie nur einen Mindeststandard setzt. Gleichwohl müssen die Änderungen mit Primärrecht in Einklang stehen, insbesondere mit der Warenverkehrsfreiheit unter der Dienstleistungsfreiheit. Ich halte, wie ich in meiner schriftlichen Stellungnahme näher ausgeführt habe, diese Vereinbarkeit für gegeben. Ich sehe aber gewisse Zweifel und halte es nicht unbedingt für ausgemacht, dass die Kommission und der Gerichtshof im Konfliktfall diese Ansicht auch teilen würden. Sollte jedenfalls die Kommission mit ihrem im Oktober 2008 vorgelegten Vorschlag – einer horizontalen Verbraucherschutzrichtlinie – durchdringen, dann würde im Bereich des Fernabsatzes die Mindestharmonisierung durch eine vollständige Harmonisierung ersetzt. Sämtliche Abweichungen von der Fernabsatzrichtlinie müssten dann rückgängig gemacht werden, ob das sinnvoll ist oder nicht. Das ist eine politische Frage, zu der ich mich schlecht äußern kann. Inhaltlich halte ich die geplanten Änderungen beim Widerrufsrecht weitgehend für sinnvoll, denke aber,

dass es sowohl sachgerecht als auch einfacher wäre, die Ausnahmen für Printerzeugnisse und Lotterien im § 312 d Absatz 4 BGB gleich ganz zu streichen.

Dritter Punkt: Gegenüber dem geplanten Erfordernis einer ausdrücklichen Einwilligung in § 7 Absatz 2 Nr. 2 UWG bin ich skeptisch. Damit würden die Nachteile der bisherigen Rechtslage und des vom Bundesrat vorgeschlagenen Textformerfordernisses geradezu kombiniert. Eine ausdrückliche Einwilligung könnte nach dem Gesetzentwurf nach wie vor mündlich erfolgen, so dass anders als bei einem Textformerfordernis die Rechtsklarheit nicht befördert würde. Andererseits geht durch den Ausschluss der konkludenten Einwilligung aber eine Flexibilität verloren, die ich persönlich als Verbraucher schätze, die bei zahlreichen anderen Eingriffen in Persönlichkeitsrechte ausreicht und die auch deswegen praktisch nicht so schlimm ist, weil in der Rechtsprechung die konkludente Einwilligung nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen angenommen wird. Ein Beispiel: Wenn ich in der Autowerkstatt meine Rufnummer hinterlasse und um einen Anruf bitte, nachdem mein Auto fertig ist, dann deckt die konkludente Einwilligung auch den Anruf des Meisters, der mir sagt, dass sie noch ein Problem an meinem Auto gefunden haben und mich fragt, ob er das reparieren darf. Nach der geplanten Regelung, müssten wir die Anrufgründe vorher aushandeln. Die Praxis wird es vermutlich mit Goethe halten: „Im Auslegen seid froh und munter, legt Ihr's nicht aus, so legt Ihr was unter“ und würde die ausdrückliche Erklärung eben weiter als bisher auslegen. Damit ist nichts gewonnen. Das Problem ist derzeit doch nicht, dass das Verbot der Telefonwerbung unklar wäre. Das Problem besteht in einem Vollzugsdefizit, an dem die Neuregelung des § 7 Absatz 2 UWG nichts ändern würde. Übrigens – und das sei am Rande gesagt – führt das Erfordernis einer ausdrücklichen Einwilligung für E-Mail-Werbung, für die es seit der UWG-Novelle 2008 gilt, zu ganz unpassenden Ergebnissen. Auch wenn das hier nicht unmittelbar zur Debatte steht. Während bei der Telefonwerbung immerhin sinnvoll zwischen Anrufen gegenüber Verbrauchern und gegenüber Unternehmern differenziert wird, fehlt diese Unterscheidung bei der E-Mail-Werbung. Da auch die Nachfragewerbung nach der neuesten Rechtsprechung des BGH unter der § 7 Absatz 2 UWG fällt, kann in Zukunft kein Unternehmer mehr per E-Mail bei einem Autohaus um ein Angebot bitten. Bisher galt es als konkludente Einwilligung, wenn er seine E-Mail-Adresse als Kontaktadresse ins Internet gestellt hat. In Zukunft ist jedem Webmaster zur Formulierung einer

ausdrücklichen Einwilligung zu raten. Das ist meiner Meinung nach eine ganz sinnlose Förmerei.

Vierter und letzter Punkt: Der geplante Bußgeldtatbestand führt zu einem Paradigmenwechsel. Während viele europäische Staaten eine Verbraucherschutz- oder Wettbewerbsbehörde mit der Durchsetzung des Lauterkeitsrechts betrauen, haben wir in Deutschland seit über einhundert Jahren mit einem fast rein zivilrechtlichen Modell gute Erfahrungen gemacht. Meiner Meinung nach wäre es ungereimt, jetzt nur für einen von mehreren Fällen der belästigenden Werbung ein Bußgeld vorzusehen, gravierendere Fälle des unlauteren Wettbewerbs aber ohne Bußgeldandrohung zu lassen. Praktisch sollte man sich von einer Bußgeldandrohung auch nicht zu viel versprechen, weil die zuständige Behörde wohl weitgehend mit den gleichen Beweisproblemen zu kämpfen hätte, wie die Verbraucherzentralen jetzt schon. In der Politik ist es ein bekannter Reflex, auf einen Missstand mit der Forderung nach höheren Strafandrohungen zu reagieren, im UWG sehe ich jedoch keinen hinreichenden Anlass für einen virulenten Einzelfall das Prinzip der zivilrechtlichen Rechtsdurchsetzung des Lauterkeitsrecht zu durchbrechen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, jetzt hat das Wort Herr Dr. Rheinländer, Justiziar des Bundesverbandes des Deutschen Versandhandels e. V.

SV Dr. Peter Rheinländer: Vielen Dank, Herr Schmidt. Sehr geehrte Damen und Herren, ich glaube, in einem sind wir uns alle einig. Belästigende Telefonwerbung ist ein nicht zu tolerierendes Marktverhalten. Die Frage ist nur, wie wir das erfolgreich bekämpfen können. Meiner Ansicht nach liegen die Ursachen dafür nicht in einem zu lockeren Zulässigkeitsmaßstab – ich denke hier an ein Ausdrücklichkeitserfordernis bei der Einwilligung oder gar an ein Textformerfordernis – sie liegen auch nicht in zu laxen Sanktionen – ich denke hier primär an die Schaffung eines Bußgeldtatbestandes wie er in § 20 UWG vorgesehen ist – sondern in der mangelnden Möglichkeit, den Störer zu ermitteln. Von daher sind alle gesetzgeberischen Maßnahmen zu begrüßen, die zum Ergebnis haben, dass die Ermittelbarkeit des Störers gestärkt wird. Zu begrüßen ist daher insbesondere, ein strafbewehrtes Verbot der Rufnummernunterdrückung, wie es in der Neuregelung zum TKG

vorgesehen ist. Ablehnen würde ich jedoch – wie gerade schon gesagt – den Bußgeldtatbestand für das cold calling an sich, zumindest, was den Fahrlässigkeitstatbestand anbetrifft. Ich gehe gleich noch mal näher darauf ein, denn er führt zu einigen rechtsdogmatischen Systembrüchen, die ich für wichtig erachte. Ähnliches gilt für die Bestätigungslösung und auch was die Neuregelung des § 312 d Absatz 3 BGB anbetrifft, geht er in einigen Bereichen zu weit.

Im Einzelnen: Zum § 20 UWG, dem Fahrlässigkeitstatbestand, für cold calling an sich. Ich glaube zunächst einmal, dass die bestehende Möglichkeit dagegen vorzugehen, und zwar im Wege der Unterlassungsklage und Unterlassungsvollstreckung, die dann durch ein Beugegeld bis zu 250.000 Euro durchgesetzt werden kann, ein ausreichendes Mittel, zumindest ein ebenso gutes Mittel ist oder ein viel besseres, als ein Bußgeld mit einem Strafraum bis zu 50.000 Euro. Ein derartiges Bußgeld würde meines Erachtens die gerade angesprochene Unterlassungsvollstreckung erheblich konterkarieren, denn, stellen Sie sich vor, ein Unternehmen wird abgemahnt von einem Wettbewerber oder von einer dazu berechtigten Institution, wie der Wettbewerbszentrale, wie der Verbraucherzentrale, und das Unternehmen erwägt, diese Unterlassungserklärung abzugeben. Das hätte ja präjudiziellen Charakter für ein sich möglicherweise daran anschließendes Bußgeldverfahren, wo dann eine Person quasi mit ihrem Kopf haftet. Ich habe die Befürchtung, dass die Bekämpfung von belästigender Telefonwerbung im Wege des UWG-rechtlichen Abmahnverfahrens dadurch erheblich geschwächt wird. In rechtsdogmatischer Hinsicht halte ich gerade den Fahrlässigkeitstatbestand für unverhältnismäßig. Grundsätzlich muss man davon ausgehen, dass Menschen fehlbar sind. Das lässt sich ganz einfach nicht ausschließen. Von daher sieht sowohl § 15 StGB als auch § 10 Ordnungswidrigkeitengesetz vor, dass grundsätzlich nur vorsätzliches Verhalten strafbar bzw. bußgeldbewehrt ist. Fahrlässiges Verhalten ist zunächst erst einmal nicht strafbar, es sei denn, das Gesetz ordnet das ausdrücklich an. Eine solche ausdrückliche Anordnung bedarf jedoch einer besonderen Interessenabwägung, die zum Ergebnis hat, dass zivilrechtliche Sanktionen, Schadensersatzansprüche beispielsweise, nicht ausreichend sind. Ein kurzes Beispiel: Fahrlässige Körperverletzung ist aufgrund der besonderen Bedeutung des Rechtsguts Gesundheit strafbar. Hier reicht ein zivilrechtlicher Schmerzensgeldanspruch nicht aus. Fahrlässige Sachbeschädigung hingegen ist nicht strafbar.

Es kann jedem einmal passieren, dass er einen Autounfall verursacht und dabei fahrlässigerweise Sachschaden herbeiführt. Dort reichen normale zivilrechtliche Instrumentarien, wie Schadensersatzansprüche, aus. Ich glaube, das ist auch im Bereich des cold callings an sich, zumindest für den Fall der fahrlässigen Begehung ausreichend, denn es kann immer zu einer irrtümlichen Fehleingabe der Nummern kommen.

Ich komme dann zum Ausdrücklichkeitserfordernis und würde gerne vorab darauf hinweisen, dass die europäische Fernabsatzrichtlinie generell ein Opt-out vorsieht. In Deutschland ist bereits ein Opt-in geregelt. Weitere Voraussetzungen würden zu einem weiteren Auseinanderfallen mit den Rechtsordnungen in anderen Ländern führen. Aber auch hier gibt es erhebliche rechtsdogmatische Systembrüche, die – und da appelliere ich insbesondere an die Zuhörer, die keinen juristischen Bildungshintergrund haben – bitte nicht als rechtsdogmatisches wissenschaftliches Tam-Tam abzutun sind, sondern die erhebliche Bedeutung in der Praxis haben. Wir haben mittlerweile eine sehr komplizierte Rechtsordnung, in die grobe Linien eingeflocht werden müssen, damit man sie überhaupt handhaben kann. Kein Anwalt kann in der Praxis in jedem Fall, zu dem er von seinem Mandanten um Rechtsrat ersucht wird, gleich – gewissermaßen wie ein Computer, der auf eine Datenbank zurückgreift – sagen, was zulässig ist und was nicht. Er kennt vielleicht den einen Fall, wie der geregelt ist, vielleicht auch noch den anderen Fall und überlegt dann, ob sich Parallelen ziehen lassen, so dass er zu dem Schluss kommt, zumindest bei einer schnellen Beratung, dass dieser dritte Fall, der in etwa gleich gelagert ist, ähnlich geregelt ist. Minderjährige beispielsweise müssen zu ihrem Schutz keine ausdrückliche Erklärung abgeben, hier reicht eine konkludente Erklärung. Auch im Strafrecht reicht eine konkludente Einwilligung, um entweder den Tatbestand auszuschließen, zum Beispiel den Tatbestand der Körperverletzung. Wenn ein junges Mädchen zum Friseur geht und sich ihren Zopf abschneiden lässt, dann ist das abhängig davon, ob sie eingewilligt hat, schon bereits auf Tatbestandsebene, entweder eine Körperverletzung oder sie ist es nicht. Es reicht aus, wenn das konkludent geschieht, das braucht nicht ausdrücklich zu geschehen. Selbiges gilt für eine rechtfertigende Einwilligung auf der nächsten Prüfungsstufe zum Beispiel, wenn sich ein Patient einer Operation unterzieht und ein Eingriff vorgenommen wird. In ähnlicher Weise führt die Bestätigungslösung meines Erachtens auch zu

rechtsdogmatischen Systembrüchen. Die Beeinflussung der Willensfreiheit ist hier zumindest, im Vergleich zu den Fällen, die im § 123 BGB „Täuschung oder Drohung“ geregelt sind, relativ gering. In den Fällen der Täuschung und Drohung ist die rechtliche Sanktion eine Anfechtbarkeit der Willensübereinkunft beim Vertrag. Die Bestätigungslösung schlägt jedoch eine schwebende Unwirksamkeit vor, eine Sanktion, die also wesentlich weiter geht. Das führt hier zu einem Systembruch, zu einem Springen in groben Linien, die sich durch unsere Rechtsordnung ziehen. Ich würde dringend davon abraten in gleichgelagerten Fällen zu anderen rechtlichen Konsequenzen zu raten. Unsere Rechtsordnung wird dann schwierig handhabbar, wenn sie am laufenden Band von solchen Systembrüchen durchzogen wird. Schließlich weise ich auch darauf hin, dass das Problem eines untergeschobenen Vertrages zumindest im Bereich Versandhandel meines Erachtens durch § 241a Absatz 1 BGB hinreichend gelöst ist.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, jetzt abschließend in dieser Runde Frau Prof. Dr. Christiane Wendehorst, Institut für Zivilrecht Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Wien. Bitte schön, Sie haben das Wort.

Sve Prof. Dr. Christiane Wendehorst, LL.M.: Herzlichen Dank, Herr Vorsitzender. Meine Damen und Herren, der vorliegende Gesetzentwurf berührt Fragen der Vertragsrechts, des Wettbewerbsrechts und des Telekommunikationsgesetzes. Ich bitte Sie um Verständnis, wenn ich mich aus Zeitgründen und aus Gründen der Fachnähe vor allem auf das Vertragsrecht konzentriere und nur abschließend ein paar Blicke auf das UWG und TKG werfe. Was das Vertragsrecht betrifft, so sei zunächst vorausgeschickt, dass die Kommission am 8. Oktober 2008 einen Richtlinienentwurf vorgelegt hat. Dieser Richtlinienentwurf geht vom Konzept der Vollharmonisierung aus. Sollte das in dieser Form tatsächlich zu einer Richtlinie werden und hier nicht noch ein sehr differenzierteres Konzept der Vollharmonisierung angestrebt werden, dann wären große Teile der vertragsrechtlichen Vorschläge hier bald obsolet. Dies nur vorausgeschickt. Viele hoffen, dass hier noch das Schlimmste abgewendet werden kann in Brüssel, aber das ist keinesfalls sicher.

Jetzt zu den einzelnen vertragsrechtlichen Anliegen des Entwurfs. Ich will hier vier Punkte herausgreifen. Das eine Anliegen ist ja, Verträge über Zeitschriften, Zeitungen, Illustrierte sowie Wett- und Lotteriedienstleistungen nicht wie bislang vom Widerrufsrecht auszunehmen. Ich begrüße das in vollem Umfang, würde allerdings noch weitergehen als der vorliegende Entwurf. Der Entwurf will diese Verträge nur dann widerrufbar machen, wenn sie telefonisch abgeschlossen worden sind. Ich sehe für diese Einschränkung eigentlich keinen Grund. Auch im Internet besteht hier erhebliches Missbrauchspotential, ich würde diese Verträge insgesamt dem Widerrufsrecht unterstellen. Der Unternehmer ist ja dadurch geschützt, dass er, jedenfalls wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, einen Wertersatzanspruch wegen bereits erbrachter Leistungen hat. Ich würde nur gerne darauf hinweisen, dass es nicht angängig ist, Verträge über die Lieferung von Zeitungen, Zeitschriften und Illustrierten als Verträge über die Lieferung von Waren zu behandeln. Die Gründe, glaube ich, liegen auf der Hand. Mit einer Rückgabe alter Zeitungen und Zeitschriften ist dem Unternehmer nicht gedient. Der wirtschaftliche Wert solcher periodisch erscheinenden Druckwerke erschöpft sich in der einmaligen Lektüre und in der Information. Das ist eine Informationsdienstleistung. Das muss im Gesetz klargestellt werden. Also in diesem Punkt große Zustimmung von mir, ich würde nur etwas weitergehen als der vorliegende Entwurf und klarstellen, dass Verträge über periodisch erscheinende Druckwerke Dienstleistungen sind.

Der zweite Punkt betrifft ein Defizit oder eine Situation im derzeit bestehenden Recht, die zu Missbräuchen geradezu einladen. Wir haben derzeit die Regelung, dass das Widerrufsrecht bei einer Dienstleistung in dem Moment erlischt, wenn der Unternehmer mit der Ausführung der Dienstleistung auf Veranlassung des Verbrauchers beginnt. Das steht noch in Verbindung mit einer Regelung, die es dem Unternehmer erlaubt, die Information in Textform erst zu einem sehr späten Zeitpunkt, nämlich vor der vollständigen Erfüllung des Vertrages nachzuschieben. Das hat in der Praxis dazu geführt, dass beispielsweise Telefonverträge usw. dem Verbraucher am Telefon aufgeschwatzt werden und sofort mit der Zustimmung des Verbrauchers mit der Freischaltung des Anschlusses begonnen wird. Damit ist das Widerrufsrecht weg und der Verbraucher war noch nicht einmal in hinreichender Form darüber belehrt. Der Bundesgerichtshof hat im Jahr 2006 dies auch noch als mit der geltenden Rechtslage vereinbar erklärt und den Verbraucher hier auf

Schadenersatzansprüche verwiesen. Das ändert der vorliegende Entwurf, indem er erstens die rechtspolitisch zweifelhafte Regelung des § 312 d Absatz 3 BGB insoweit abändert, als das Widerrufsrecht nur noch erlöschen soll, wenn die Leistungen beiderseitig vollständig erbracht worden sind. Ich stimme dem mit Einschränkungen zu. Ich würde das Erfordernis der beiderseitigen vollständigen Erbringung für etwas zu weitgehend halten. Ich könnte mich damit nur anfreunden bei langfristigen Verträgen, insbesondere Dauerschuldverhältnissen, würde aber auch hier gerne betonen, dass der Verbraucher sich durch ein vertragswidriges Zurückhalten der eigenen Leistung wohl kaum das Widerrufsrecht erhalten kann. Ansonsten, wie gesagt, für langfristige Verträge halte ich das für eine gute Lösung. Auch die Kombination mit dem derzeit vorgeschlagenen § 312 d Absatz 6 BGB, dass eben nur unter sehr strengen Voraussetzungen hier ein Wertersatzanspruch besteht. Ich würde allerdings gerne auch noch die Vorschriften in § 312 c Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 BGB ändern. Meines Erachtens ist der späte Zeitpunkt zu dem die Information erst zugehen muss, derzeit schon richtlinienwidrig. Ich würde diese Richtlinienwidrigkeit gerne behoben sehen. Also grundsätzlich Zustimmung – allerdings gewisse Abweichungen im Detail, die ich auch meiner schriftlichen Stellungnahme zu entnehmen bitte.

Drittens: Stoßrichtung im Vertragsrecht des Entwurfs ist, dass dem Verbraucher vielfach am Telefon günstige Altverträge entzogen werden. Das versucht der Entwurf zu verhindern, indem für die Kündigung von Altverträgen bzw. für die Bevollmächtigung zur Kündigung hier ein Textformerfordernis aufgestellt wird. Ich halte das für eine noch der besten aller schlechten Lösungen, würde nur die gegenwärtig vorgeschlagene Regelung gerne in verschiedener Hinsicht erweitern. Es müssen natürlich auch Aufhebungsverträge erfasst sein, das ist glaube ich klar. Dann sollten aber auch, wenn es sich um Verträge mit demselben Unternehmer oder mit einem verbundenen Unternehmen handelt, günstige Altkonditionen nicht entzogen werden können. Insofern hier im Grundsatz Zustimmung, nur eine gewisse Erweiterung.

Und schließlich – und das halte ich für die fast schwierigste Frage – will der Entwurf ja auch noch die sogenannten Kostenfallen im Internet bekämpfen. Das steht so in zweiter Reihe hier, wir denken an Fälle wie: Man surft im Internet, angeboten wird ein

IQ-Test. Man klickt den hier an, denkt, das ist so eines von vielen kostenfreien Angeboten. Plötzlich kommt die große Rechnung ins Haus. Es handelt sich hier ganz klar um einen untergeschobenen Vertrag. Solche in einem Mal erbrachten Dienstleistungen, wo die vollständige Erfüllung jedenfalls schon sehr, sehr schnell erfolgt ist, will jetzt der vorliegende Entwurf auch einer Regelung unterstellen, wie ich sie vorhin für langfristige Dienstleistungsverträge befürwortet habe, und wie sie für Finanzdienstleistungen auch jetzt bereits bestehen. Hier habe ich etwas Bauchschmerzen, ob man das Problem auf diese Weise lösen kann. Ich sehe hier erstens deutliche Missbrauchspotentiale für Verbraucher, weil wir hier sehr viele Dienstleistungsverträge erfassen, bei denen die Dienstleistung in einem Mal erbracht wird und bei denen keine Zweifel daran bestehen, dass wir die wollen und dass wir die auch in der Form wollen, wie sie bislang durchgeführt werden. Man denke nur an Datenbankabfragen, an Mehrwertdienste usw. Hier würde man eine Erschwerung, gerade im Zusammenhang mit diesem Absatz 6, der die Wertersatzpflicht an sehr, sehr enge Voraussetzungen knüpft, für viele im Fernabsatz angebotene Dienstleistungen bringen und möglicherweise auch noch für Reparaturwartungsverträge usw., die am Telefon abgeschlossen werden, die wir nicht wollen. Hier würde ich eher vorschlagen, auf der Ebene der Vertragserfüllung bzw. der vertraglichen Pflichten anzusetzen und – Sie können es im Einzelnen meiner schriftlichen Stellungnahme entnehmen – hier den Anspruch des Unternehmers an einen Nachweis knüpfen, dass dem Verbraucher die Entgeltlichkeit bekannt war oder ohne grobe Fahrlässigkeit bekannt sein musste.

Was die übrigen Punkte anbelangt, die hier sehr breit diskutiert wurden, hierzu nur ganz kurz. Die Ausdrücklichkeit, zieht sich sowohl durchs Fernabsatzrecht als auch durch das Wettbewerbsrecht. In der Tat ist die Ausdrücklichkeit, so wie wir sie klassischerweise verstehen, vielleicht etwas streng. Ich denke wir müssen hier auf eine sensible und vernünftige Gerichtsbarkeit vertrauen, die das Kriterium der Ausdrücklichkeit bei solchen Fernabsatzverträgen sachgerecht auslegt und hier eben auch Formen der Zustimmung genügen lässt, die man jetzt klassischerweise nicht mehr auf den ersten Blick unbedingt darunter fassen würde. Ich denke insbesondere an das Drücken einer Tastenkombination usw. Hinsichtlich der Fahrlässigkeit oder des Vorsatzes – ich kann an meinen Vorredner anschließen – vertraue ich auch hier

letztlich auf eine vernünftige Handhabung durch die Gerichte und würde an dem vorliegenden Entwurf nicht unbedingt etwas ändern. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, wir sind damit am Ende der Statementrunde angelangt. Wir kommen jetzt zur ersten Fragerunde. Wir haben im Rechtsausschuss ein bewährtes, straffes Verfahren. Ich will das Prozedere kurz erläutern. Jede Kollegin, jeder Kollege hat jetzt zunächst in einer ersten Runde die Möglichkeit zwei Fragen zu stellen. Jede Frage maximal an zwei Sachverständige. Ich bitte deswegen die Kolleginnen und Kollegen die Frage am Anfang der Fragestellung an die entsprechenden Sachverständigen zu adressieren. Wenn Sie Adressat einer Fragestellung sind, machen Sie sich am besten eine kurze Notiz, weil wir die Fragen sammeln und dann in einer Antwortrunde insgesamt beantworten werden. Es hat sich zunächst der Kollege Manzewski gemeldet.

Dirk Manzewski (SPD): Meine erste Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Fezer und an Herrn Lüblinghoff. Meine Herren Sachverständigen, von den Kritikern, das hat auch heute die Einführungsrunde ergeben, wird die Bestätigungslösung als nicht praktikabel bezeichnet. Mich würde noch einmal interessieren, wie Sie das sehen, insbesondere aus Sicht Ihrer praktischen Erfahrungen, und ob Sie sich in dem Zusammenhang eine differenzierte Lösung zwischen den sogenannten cold call Anrufen und den üblichen Verträgen mit dem Fernabsatz vorstellen könnten. Die zweite Frage richtet sich wiederum an Herrn Lüblinghoff und an Frau Prof. Dr. Wendehorst. Einige Sachverständige haben heute vorgetragen – ich interpretiere das einmal – dass die Ausweitung des Einwilligungserfordernisses im Grunde genommen zum Einbruch beim Fernabsatz an sich führen würde. Mich würde dazu Ihre Meinung interessieren und insbesondere, auch welche handhabbaren Möglichkeiten Sie sehen, dass man gleichwohl das Einwilligungserfordernis ausweitet, ohne dass es tatsächlich zu den Befürchtungen kommt.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Die ersten Fragen habe ich auch an Herrn Prof. Dr. Fezer. Wir haben, insbesondere von Herrn Dr. Nauen, aber auch von anderen, von angeblicher Unstimmigkeit dahingehend gehört, dass zum Beispiel mit Arglist erschlichene Verträge nur anfechtbar seien, aber hier von einer schwebenden Unwirksamkeit auszugehen sei. Dass das im Normgefüge des BGB eine Schieflage

sei. Da Sie Ihre Lösung mit der Bestätigung sehr vehement vorgetragen haben, bitte ich Sie, sich zu diesem Argument noch einmal zu äußern und uns vielleicht dieses Problem der schwebenden Unwirksamkeit und der Umkehrung – Sie sagten, Sie würden das gerne noch einmal genauer erläutern – genauer erläutern. An Herrn Prof. Dr. Ohly stelle ich meine zweite Frage. Herr Prof. Dr. Ohly, ich fand Ihre rechtsdogmatische Ableitung ganz beeindruckend, auch Ihre Darstellung möglicher Unstimmigkeiten, aber dann war ich so enttäuscht von Ihrem Beispiel. Wieso haben Sie uns, nach so einem starken Vortrag, so ein schwaches Beispiel mit dieser Werkstatt geliefert? Wenn ich mein Auto in die Werkstatt gebe und sage, sie sollen eine Inspektion machen und mich anrufen, wann es fertig ist und der Meister mich anruft und sagt, die Inspektion ist fertig, wir haben aber einen erheblichen Schaden am Radlager gefunden, dann ist das doch beim besten oder beim schlechtesten Willen keine Werbung im Sinne von § 7 Nr. 2 UWG. Das ist die Erfüllung einer Nebenpflicht aus dem Vertrag, den er geschlossen hat. Der Meister wirbt ja nicht, sondern er sagt zu mir: Ich habe einen Schaden gefunden, was sollen wir machen? Oder ich frage einmal anders herum. Sie wissen doch, wovon wir reden. Von wirklich unverlangt, überfallartig vorgenommenen Werbeanrufen. Sie werden von einem wildfremden Menschen bei Ihnen zu Hause angerufen und mit irgendetwas beschwätzt. Diese Fälle sind die Fälle des § 7 Nr. 2 UWG und deswegen verstehe ich nicht, warum Sie als Rechtsprofessor auf diesem Gebiet diese vorgeschlagene Regelung kritisieren können. Das ist mir nicht klar. Das Beispiel war sozusagen aus meiner Sicht völlig neben der Sache.

Manfred Helmut Zöllmer (SPD): Ich habe, als ich letztes Mal auf dem Flughafen Tegel war, dieses übliche Gewinnspiel gesehen. Das mit dem Auto und mit der Überschrift „Man kann mich gewinnen“ und habe die Teilnahmekarte mitgenommen: „Nur eine vollständig ausgefüllte Gewinnspielkarte berechtigt Sie zur Teilnahme an der großen Verlosung“, steht darüber. Von „Auto Bild“. Es waren ganze Scharen von Teilnehmern um dieses Auto versammelt. Es war also nicht so, dass es da ganz alleine stand. Man muss den Teilnahmechein ausfüllen. Namen usw. und die Telefonnummer („z. B. wegen Gewinnbenachrichtigung“). Es heißt: Teilnehmen können alle über 18 usw. Darunter steht: „Mit der Speicherung meiner Daten sowie der telefonischen Unterbreitung interessanter Informationen des Verlages oder dessen Dienstleistern erkläre ich mich einverstanden und weiß, dass ich diesem

Einverständnis oder der Speicherung meiner Daten jederzeit widersprechen kann.“ Dann kommt: „Zu richten an“ – eine ganz komische Adresse in Langenfeld. „Dies bestätige ich durch meine Unterschrift“. Soweit die alltägliche Praxis. Die Frage ist, und die würde ich gerne an die Vertreterin des vzbv richten: Wie sieht es aus mit der vorherigen ausdrücklichen Einwilligung? In welcher Form muss die eigentlich erfolgen? Braucht es da dieses Klauselverbots? Können Sie die Argumentation, die hier von Herrn Dr. Nauen vorgetragen worden ist, unterstützen? Meine Frage zusätzlich: Müssen wir nicht über ein Kopplungsverbot nachdenken? Das heißt, dass die Teilnahme an so einem Gewinnspiel daran geknüpft ist, dass ich ganz bestimmte Daten rausgebe? Ist das nicht das Hauptproblem? Muss man hier nicht ansetzen und ein solches Kopplungsverbot generell aussprechen?

Julia Klöckner (CDU/CSU): Die grundsätzliche Frage ist ja, warum trotz Verbots es sich für Unternehmen immer noch lohnt, unlauter anzurufen. Meine Frage richtet sich an Prof. Dr. Ohly und Herrn Dr. Rheinländer. Sie beide haben von der Systemwidrigkeit und Rechtsdogmatik gesprochen. Mich interessiert eher die Wirksamkeit, beziehungsweise letztlich den Bürger, der angerufen und genervt wird. Deshalb die Frage an Sie beide. Warum bleibt ein Vertrag der aufgrund unlauterer Telefonwerbung zustande gekommen ist, vertragsrechtlich sanktionslos? Ist das nicht ein Grund, warum es sich nach wie vor lohnt anzurufen, obwohl es nicht erlaubt ist? Die zweite Frage geht an Frau Heidemann-Peuser. Was halten Sie von der Einlassung der Herren zum Thema Bußgeldtatbestand? Dass die jetzigen Unterlassungsklagen ausreichend seien? Aus meiner Sichtweise finde ich es eine Hürde für Bürgerinnen und Bürger bei Kleinbeträgen, über die sie sich am Abend aufgeregt haben, am nächsten Tag zur Verbraucherzentrale gehen zu müssen und entsprechende Klage zu initiieren. Dies ist eine Hürde, die letztlich oft dazu führt, dass nicht sanktioniert wird. Sehen Sie diesen Bußgeldtatbestand als eine wirksame Abschreckung im Vorfeld nicht erst dann, wenn angerufen wurde und man dann aktiv werden muss?

Nicole Maisch (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich bedanke mich für die Vorträge. Ich habe eine Frage an Herrn Jahn, und zwar zu dem Thema „Kostenfallen im Internet“. Da haben Sie den Vorschlag der Bundesregierung kritisiert. Mich würden noch einmal die genauen Gründe interessieren, warum Sie das für nicht wirksam halten

und was Ihr Gegenvorschlag wäre? Die zweite Frage geht an Herrn Prof. Dr. Fezer. Sie haben eine schriftliche Bestätigungslösung vorgeschlagen und in der Diskussion, die wir hier im Bundestag schon häufiger geführt haben, kam immer das Gegenargument, dass dadurch andere Verträge, die am Telefon geschlossen werden, schwieriger oder unwirksam würden. Bei der Beantwortung der Fragen ein Hinweis zu meinem Bildungshintergrund: Ich bin keine Juristin und würde mich deshalb über einfache Antworten freuen.

Hans-Michael Goldmann (FDP): Ich bin auch kein Jurist, bin ausgebildeter Tierarzt. Also relativ weit entfernt von dem Bereich. Ich habe eine Frage an Frau Heidemann-Peuser. Da muss ich aber anknüpfen an das, was Herr Dr. Rheinländer gesagt hat. Er hat gesagt: Das Problem ist, den Störer zu ermitteln. Wäre es nicht eigentlich viel klüger, dass der Verbraucher den Störer sozusagen gleich erkennen kann? Wir haben dafür in unserem Antrag einen einheitlichen Rufnummern-Korridor vorgeschlagen. Halten Sie, Frau Heidemann-Peuser, diese Einführung eines einheitlichen Rufnummern-Korridors für eine gute Lösung? Dann habe ich eine Frage an Herrn Richter Lübinghoff und da geht es auch um die Bestätigungslösung, die der Bundesrat angedacht hat. Glauben Sie, dass man damit einen klugen Weg geht oder wie schätzen Sie diesen Sachverhalt ein?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt habe ich keine weiteren Fragewünsche vorliegen. Ich schlage vor, dass wir jetzt in umgekehrter Reihenfolge beginnen. Ich erteile das Wort an Frau Prof. Dr. Wendehorst zur Beantwortung der Frage des Kollegen Manzewski.

Sve Prof. Dr. Christiane Wendehorst, LL.M.: Herzlichen Dank. Die Frage war, ob die Ausweitung des Einwilligungserfordernisses möglich ist, ohne dass der Fernabsatz insgesamt zum Erliegen kommt. Meine Antwort ist: In den meisten Fällen, in denen hier vom Entwurf das Einwilligungserfordernisses ausgeweitet wird, insbesondere was den UWG-Tatbestand anbelangt: Ja. Ich denke nicht, dass der Fernabsatz insgesamt von diesen Praktiken hier abhängt, über die wir sprechen. Es gibt eine Fülle von Möglichkeiten, die auf Fernabsatz spezialisierte Unternehmen haben, um mit Kunden in Kontakt zu kommen. Der gesamte Bereich des Internets ohnehin. Es gibt Werbung in Printmedien usw. Natürlich ist es klar, dass wir einer bestimmten

Sparte, die vielleicht nicht die finanziellen Mittel für Werbemaßnahmen in Printmedien aufbringen kann oder aufbringen möchte, hier eine Möglichkeit nehmen, an Kunden zu kommen, und zwar einer Sparte, die vorher diesen Kundenkontakt nicht hatte und die keine Möglichkeit hatte, irgendwie auf andere Weise sich diese Einwilligung zu holen. Ich denke aber, dass das ein Preis ist, den wir in Kauf nehmen müssen, um hier in einem Segment, wo wirkliche Missstände herrschen, Verbraucherschutz effektiv zu gewährleisten.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Dr. Rheinländer auf die Frage der Kollegin Klöckner.

SV Dr. Peter Rheinländer: Frau Klöckner, zu Ihrer Frage: Warum bleibt ein cold calling sanktionslos im Bereich des Vertragsrecht? Ich glaube, darauf hatten Sie es bezogen. Ich glaube nicht, dass es sanktionslos bleibt. Es gibt schon eine generelle Sanktion, wenn man es so nennen will, die ganz unabhängig davon greift, ob dem Vertrag ein cold call zugrunde liegt oder ein Anruf, der mit Einwilligung erfolgt. Das ist das Widerrufsrecht. Das ist durchaus eine Möglichkeit, mit dem ein überrumpelter Bürger oder Verbraucher sich von einem unliebsamen Vertragsschluss lösen kann im Rahmen der normalen Frist, wenn er darüber belehrt wurde oder möglicherweise über Monate oder noch viel länger, wenn er nicht richtig belehrt wurde. Eigentlich weiß das schon fast jeder, dass man ...

Zwischenruf Julia Klöckner (CDU/CSU)

Eine 70jährige nicht. Müssen wir mal realistisch bleiben.

Gut, man kann das jetzt mit Sicherheit nicht für jede Individualperson festlegen. Das möchte ich hier auch nicht. Eine andere Möglichkeit – obwohl da werden Sie mit Sicherheit auch kontern und sagen, einer 70jährigen liegt das vielleicht nicht nahe – ist zunächst die Möglichkeit, aufzulegen. Das ist eine Form, die unter Umständen nicht dem Anstandsgefühl aller Bürger entspricht, von daher will ich das nicht all zu sehr in den Vordergrund schieben. Wenn man aber wirklich eine weitergehende Sanktion, die über die Möglichkeit des Widerrufsrechts hinausgeht, befürworten möchte, dann rege ich an, möglicherweise mal darüber nachzudenken, ob man eine solche Sanktion nicht auch in den § 123 BGB durch eine Ergänzung dieser Regelung

mit einbaut. Dann hätte man zumindest einen Systembruch vermieden. Ich weise noch einmal darauf hin: Es ist für einen Rechtsanwalt, der heute mit einem erbrechtlichen Fall, morgen mit einem familienrechtlichen Fall, übermorgen mit einem sachenrechtlichen grundstücksrechtlichen Fall und in den nächsten Tagen jeweils mit anderen Fällen konfrontiert wird, gar nicht einfach. Er hat ein gewisses Repertoire an Wissen, wo er weiß, wie bestimmte Fälle geregelt sind und er muss sich auf der Grundlage dieses Repertoires irgendwo auf sein Bauchgefühl verlassen können, dass einheitliche Fälle in etwa einheitlich geregelt sind. Sonst glaube ich, gerät die Anwaltschaft in erhebliche Probleme.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Ohly zur Beantwortung der Fragen des Kollegen Montag und der Kollegin Klöckner.

SV Prof. Dr. Ansgar Ohly, LL.M.: Herr Montag, das Werkstattbeispiel ist schwach und der unverlangte, dreiste Anruf, ist der virulente Fall. Natürlich ist der unverlangte, dreiste Anruf der virulente Fall. In 90 bis 100 Prozent der Fälle, in denen ich zu Hause angerufen wurde und das nicht wollte, standen Fragen der Einwilligung überhaupt nicht in Rede. Natürlich geht es in den meisten Fragen gar nicht um die Einwilligung, deswegen würde ich sagen, es ist überhaupt unschädlich, wenn wir den § 7 Abs. 2 UWG so lassen wie er ist, denn die Rechtslage ist völlig klar. Ob wir die Einwilligung hier verschärfen oder nicht verschärfen, das ändert an unserem Problem, ehrlich gesagt, überhaupt nichts. Reicht die konkludente Einwilligung denn aus? Antwort: In der Handhabung der Rechtsprechung ist es so, dass man Fälle der konkludenten Einwilligung mit der Lupe suchen muss. Es gibt relativ wenige, denn die Rechtsprechung ist hier – zu Recht, wie ich finde – sehr streng. Einer der möglichen Fälle wäre eine weitere Information im Rahmen einer bestehenden Vertragsbeziehung, bei der man davon ausgehen kann, dass der Verbraucher sie wünscht und dass es eine sinnvolle Ergänzung ist. Daher auch mein Werkstattbeispiel. Ich möchte es etwas verteidigen. Natürlich ist es eine Werbung, denn auch das individuelle Verkaufsgespräch ist eine Werbung. Es ist keineswegs so, dass der Begriff der Werbung so definiert würde, dass es eine Massenwerbung sein muss und ich denke, das ist im UWG auch allgemein anerkannt. Deswegen haben wir auch das Problem mit der Telefonwerbung. Wenn ich jemanden individuell

anspreche und für eine Leistung werbe, ist das natürlich eine Werbung und wenn Sie sagen, das ist keine Werbung, sondern Erfüllung einer vertraglichen Nebenpflicht, haben wir ein sehr schwieriges Abgrenzungsproblem. Ich würde auch sagen, dass sich beide Begriffe zum Teil überlagern. In meinem Werkstattfall zum Beispiel ist es so, dass ich den Fall in den Griff kriegen muss. Von der ausdrücklichen Einwilligung ist die ganze Geschichte nicht abgedeckt und selbst eine vertragliche Nebenpflicht muss ja in irgendeiner Form erfüllt werden können. Das heißt, auch in diesem Fall benötige ich zunächst einmal die Einwilligung, die mir das überhaupt erlaubt. Das heißt weiter, die vertragliche Nebenpflicht ist sozusagen ein anderes Gleis über das wir im Moment gar nicht reden. Ich denke also, wir sollten nicht glauben, dass wir durch die Abschaffung der konkludenten Einwilligung irgendetwas ändern. Jeder weiß, dass konkludente Einwilligungen nur in wenigen Fällen eine Rolle spielen. Die dreisten Anrufen, die wissen, dass gar keine Einwilligung vorliegt, die bekämpfen wir damit gar nicht.

Zur zweiten Frage, gestellt von Frau Klöckner: Warum bleibt denn jetzt der Vertrag, der auf der Grundlage der Telefonwerbung geschlossen wurde, sanktionslos? Das ist das Wesen des unlauteren Wettbewerbs. Es gibt zahlreiche Handlungen, die unlauter sind und die wir auch missbilligen und die sich trotzdem nicht auf Verträge auswirken. Nehmen wir die irreführende Werbung. Auch im individuellen Gespräch, wenn jemand wirklich belogen und getäuscht wird, hat er trotzdem nur ein Anfechtungsrecht und der Vertrag ist nicht nichtig. Nehmen wir die Fälle der unsachlichen Einflussnahme vor allen Dingen auf schutzwürdige Bevölkerungsgruppen, z. B. Bevölkerungsgruppen mit Migrantenhintergrund, ältere Mitbürger etc. Wenn auf diese in unlauterer Weise Einfluss genommen wird, ist auch da der Vertrag nicht ohne weiteres nichtig. Das liegt im Wesen des UWG, denn das UWG bewirkt einen Kollektivschutz, einen Schutz durch die Verbraucherverbände und durch andere Mitbewerber. Das Vertragsrecht des BGB regelt, was passiert, wenn sich jemand vom ungewollten Vertrag lösen will. Das tut unser Vertragsrecht durch Anfechtung und Widerrufsmöglichkeiten und an diesem bewährten System sollten wir nicht für einen Fall, der uns im Moment umtreibt, etwas ändern. Wir bräuchten, wenn wir daran etwas ändern wollen, ein neues, großes Verbraucherschutzgesetz, das sämtliche Fälle des Verbraucherschutzrechts löst und Teile aus dem BGB und Teile aus dem UWG übernimmt. Das wäre ein großer

gesetzgeberischer Wurf, mit dem Sie sich im Bundestag die nächsten zehn oder zwanzig Jahre beschäftigen können, aber vielleicht auch in Brüssel die Diskussion anstoßen sollten. Darum geht es hier nicht. Wenn es nur um diesen kleinen Bereich der Telefonwerbung geht, warne ich vor einer Lösung, die mit dem gegenwärtigen System nicht im Einklang steht.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt Herr Lüblinghoff auf die Fragen der Kollegen Manzewski und Goldmann.

SV Joachim Lüblinghoff: Zunächst die Frage von Herrn Manzewski zur Praktikabilität der Bestätigungslösung. Also, ich halte die aus der Praxis heraus für durchaus praktikabel, vor allen Dingen wird die Beweisregel, die darin enthalten ist, es uns einfach machen. Es wurde hier gesagt – Problem der schwebenden Unwirksamkeit, das sei systemwidrig. Dazu kann ich sagen, wir sind ja nahezu alle Juristen. Die schwebende Unwirksamkeit haben wir bereits im ersten Semester gelernt haben. Ich habe das erste Semester hier in Berlin verbracht und ich weiß noch von damals, Stichwort: Beschränkt Geschäftsfähige, also Kinder zwischen 7 und 18 Jahren, schließen auch Verträge, die müssen aber genehmigt werden von den Eltern. Wir Juristen haben keine großen Probleme mit diesem Rechtsinstitut fertig zu werden. Ähnlich ist das mit dem Rechtsinstitut der ausdrücklichen oder konkludenten Genehmigung. Das steht ausdrücklich drin im BGB AT bei der Stellvertretung. Da wird immer geprüft bei den Juristen 1. ist es ausdrücklich erklärt und 2. ist es konkludent erklärt. Damit haben wir in der Praxis nahezu keine Probleme. Also, ich halte die Lösung für praktikabel, um das ganze Maßnahmenpaket auch abzudecken und halte sie, meine Antwort an den Tierarzt, auch für eine kluge Lösung. Die zweite Frage ist, ob es Einbrüche gibt, wenn man die Regelung so einführt, insbesondere mit einer ausdrücklichen vorherigen Einwilligung und Textform. Ich glaube, aus meinen Erfahrungen aus der Praxis, dass es Einbrüche geben wird. Allerdings werden diese Einbrüche meines Erachtens unseriöse Unternehmer betreffen. Die seriösen Unternehmer werden da kaum von betroffen sein. Ich habe einmal als Beispiel eine Einwilligung mitgebracht, wie sie zurzeit von einer größeren deutschen Bank verwendet wird. Die hat also derart formuliert: „... die vorgenannten Angaben dürfen auch unaufgefordert an andere Personen weitergeben werden und ich bin damit einverstanden, dass mir die Bank auch unaufgefordert bestimmte Dinge

zuschickt ...“. Zurzeit wird aus der Zustimmung zur Zusendung gefolgert, dass man sich damit auch konkludent einverstanden erklärt, angerufen zu werden. Da dürfte die Praxis Schwierigkeiten haben, aber das ist kein Problem. Man braucht das nur ändern, hervorheben und dahinter schreiben, ich bin auch damit einverstanden, angerufen zu werden. Die Unternehmer sollten offen sagen, was sie haben und dann können die Verbraucher entscheiden, ob sie dieses Produkt in Angriff nehmen möchten, ob sie angerufen werden wollen oder nicht.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt Herr Jahn auf die Frage der Kollegin Maisch.

SV Ronny Jahn: Sehr geehrte Frau Maisch, die Kostenfallen im Internet charakterisieren sich im Wesentlichen durch zwei Elemente. Zum einen dadurch, dass über den Preis nur unzureichend informiert wird, der sich irgendwo im Kleingedruckten befindet, irgendwo am Seitenrand, vielleicht auch nur irgendwo in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen und dann auf der zweiten Ebene durch das massive Verhalten im Bereich der Forderungsbeitreibung. Also, es werden regelmäßig Mahnungen geschickt, Inkassoschreiben, Rechtsanwaltschreiben, die ein enormes Einschüchterungspotenzial haben; dieses Einschüchterungspotenzial vor allem auch deswegen haben, weil viele Verbraucher meinen: „Na ja, so ganz klar ist es ja nicht.“ Die einzige gesetzliche Regelung, die es dazu gibt, ist vielleicht in der Preisangabenverordnung, wenn man sie darüber belehrt, da heißt es dann: „... es muss deutlich informiert werden...“. Was ist nun deutlich informiert? Reicht es tatsächlich aus, wenn das irgendwo im Fließtext am Seitenrand steht? Wohl nicht. Aber, diese Entscheidung dem Verbraucher abzuverlangen, ist tatsächlich zu viel verlangt und man merkt es auch immer wieder in der Beratung, wenn man ihm sagt, nein, dass reicht so nicht. Ein gewisser zögernder Blick: Wenn die mich dann doch vor Gericht bringen und wenn es dann am Ende noch viel mehr kostet, dann zahle ich doch lieber gleich. Und ein gewisser Prozentsatz der Verbraucher lässt sich eben durch diese Unsicherheit, die weiterhin bleibt, tatsächlich einschüchtern und zahlt eben auch. Aus diesem Grunde wäre es hier wirklich – aus meiner Sicht – notwendig und würde sehr helfen, wenn die gesetzliche Regelung in dem Bereich klarer gefasst würde. Wenn klar ist, wie über den Preis informiert werden muss, wenn klar ist, dass

es nicht reicht, wenn das auf der Seite steht, sondern es auch explizit bestätigt werden muss. Wie es eben im Bundesratsentwurf vorgesehen ist.

Warum diese Widerrufslösung nicht ausreicht? Die Widerrufslösung, der Entwurf der Bundesregierung, die ja das Problem mit den Kostenfallen en passant mitgelöst wissen will, reicht deswegen nicht aus, weil es ein Einfaches ist, tatsächlich die gesetzlichen Anforderungen dann wieder so zu gestalten, dass auch eine Widerrufsbelehrung in Textform ausgehändigt wird, indem sie halt per E-Mail verschickt wird. Die Verbraucher diese E-Mail auch bekommen, aber anschließend keine Veranlassung sehen zu widerrufen, weil sie ja von einem kostenlosen Angebot ausgehen und sich deswegen gar nicht in Handlungszwang sehen. Deswegen ist nach meinem Dafürhalten allein die Widerrufslösung in diesen Bereichen nicht ausreichend.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Jahn. Jetzt Frau Heidemann-Peuser zur Beantwortung der Fragen der Kollegen Zöllmer, Klöckner und Goldmann.

Sve Helke Heidemann-Peuser: Vielen Dank. Herr Zöllmer, ich bin für Ihr Beispiel sehr dankbar, denn das ist wirklich sehr lebensnah. Wir bekommen entsprechende Formulierungen von den Verbrauchern auch immer wieder zugeschickt und sie sind oftmals dann Gegenstand einer Rechtsprechung, die wir erwirken. Wir haben jetzt gerade vom Landgericht Darmstadt ein Urteil wegen unerlaubter Telefonwerbung gegen ein Unternehmen erwirkt, das sich erfolglos im Prozess auf eine Einwilligungserklärung dieser Art berufen hat. Dieses Unternehmen hatte einen ganzen Datensatz von Personen eingekauft, die angeblich ihre Einwilligung auch in Telefonwerbung erteilt haben und hat die Wirksamkeit dieser Einwilligungserklärung massiv in dem Prozess verteidigt. Das Gericht allerdings hat diese Einlassung nicht überzeugt. Es hat das Unternehmen zur Unterlassung verurteilt. Das Urteil ist allerdings noch nicht rechtskräftig. Ich will nur sagen, dass ist die Praxis. So sieht es aus. Solche Formulierungen werden tatsächlich gewählt, um Einwilligungserklärungen abzufischen. Deswegen hatte ich auch in meinem Eingangsstatement schon aufgenommen, dass der Einwilligungserklärung in Zukunft sicherlich eine zentrale Bedeutung zukommen wird. Dass wir es auch für gut hielten, zur

Vermeidung einer Rechtsunsicherheit, wenn die strengen Maßstäbe der Rechtsprechung insbesondere des Bundesgerichtshofs zur Wirksamkeit von solchen Einwilligungserklärungen in das Gesetz Eingang fänden. Denn sonst sehen wir hier weitere Streitigkeiten vorprogrammiert. Zum Kopplungsverbot kann ich auch nur sagen, das ist eine blendende Idee. Man sollte das unbedingt vorantreiben, möglicherweise bietet sich Gelegenheit bei der BDSG-Novelle, hier ein solches Kopplungsverbot zu fordern, das eben die Teilnahme an Gewinnspielen nicht abhängig gemacht werden darf von der Überlassung personenbezogener Daten.

Zu Frau Klöckner und Ihrer Frage, ob ein Bußgeld überhaupt sinnvoll ist oder ob nicht die Möglichkeiten, die wir mit dem kollektiven Rechtsschutz haben, ausreichen: Es ist ja so, wir können, wenn wir eine Beschwerde von Verbrauchern erhalten, diesen nachgehen, sobald sie hinreichend substantiiert sind, die Verbraucher eine eidesstattliche Versicherung abgeben und sie den Sachverhalt genauestens schildern können: Wann, um welche Uhrzeit sie von welchem Unternehmen angerufen worden sind. Also viele Verfahren kommen ja auch gar nicht erst in Gang, sondern erst dann, wenn wir eben diese dezidierten Aussagen von den Verbrauchern haben. Dann geht es so weiter, dass wir abmahnen und das Unternehmen uns eine Unterlassungserklärung unterschreibt, auch strafbewehrt, wenn wir Glück haben. Da steht dann drinnen, für den Fall der Zuwiderhandlung übernehmen sie eine Vertragsstrafe von ca. 5.000 Euro. Dann erfahren wir irgendwann von den Verbraucherzentralen zum Beispiel, weil dort Beschwerden eingegangen sind, dass es einen ähnlichen Wiederholungsfall gegeben hat. Wir gehen dem nach und können in diesem Fall dann erstmalig die Vertragsstrafe geltend machen. Etwas Entsprechendes gilt, wenn wir keine Unterlassungserklärung bekommen haben, sondern auf Unterlassung klagen mussten und dann später das Ordnungsgeld festsetzen lassen wollen. Aber es ist ein mühsamer Weg und ich hatte vorhin schon dieses Beispiel genannt. Es war bereits das dritte Ordnungsgeldverfahren. Im ersten, bei dem bereits mehrere Zeugen vorgesprochen hatten, waren lediglich 5.000 Euro gezahlt worden, im zweiten Ordnungsgeldverfahren 15.000 Euro und im dritten schließlich 40.000 Euro. Man kann sich vorstellen, wie viele Verbraucher in der Zwischenzeit von diesen Anrufen belästigt worden sind. Das heißt also, wir würden es für ein wirklich wichtiges Signal halten, wenn es eine Androhung eines Bußgeldes bereits für den Erstverstoß gäbe,

dem man nachgehen könnte, um hier auch zu sagen, es ist nicht nur ein Kavaliersdelikt, sondern es ist wirklich ein massiver Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Verbrauchers, wenn er in seiner Privatsphäre ungewünscht angerufen wird.

Zu der dritten Frage von Herrn Goldmann. Die Frage ging dahin, ob wir uns vorstellen könnten, dass ein Rufnummerkorrridor speziell für Werbeanrufer eingerichtet wird. Das ist auf den ersten Blick sicherlich eine verlockende Idee. Der Verbraucher erkennt sofort, es ist ein Werbeanrufer und geht möglicherweise gar nicht an den Apparat. Auf der anderen Seite sehen wir die Gefahr, dass man hiermit möglicherweise von diesem strengen Verbot eines Werbeanrufes ohne eine vorherige Einwilligung abrückt. Dass man es also sozusagen dann auf diese Weise irgendwie gesellschaftsfähig macht: Na ja, er hat angerufen, aber die Störung ist ja doch nicht so massiv, denn er konnte ja gleich erkennen, wer am anderen Ende der Leitung sitzt. Also, deswegen sind wir da doch eher skeptisch gegenüber diesem Vorschlag.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt hat abschließend in dieser Antwortrunde das Wort Herr Professor Fezer zur Beantwortung der Fragen der Kollegen Manzewski, Montag und Maisch.

SV Prof. Dr. Karl-Heinz Fezer: Herr Manzewski hat mich zur Praktikabilität gefragt und Frau Maisch zur möglichen Unwirksamkeit anderer Verträge. Beides hängt glaube ich, zusammen. Ich will, dass unter dem Aspekt Praktikabilität und Rechtsicherheit beantwortet. Dann wurde ich von Herrn Montag zur Unstimmigkeit – Hinweis auf § 123 BGB und schwebende Unwirksamkeit – gefragt. Das ist also dieser handfeste Vorhalt gegen diese Lösung, die man mit Systemwidrigkeit und Wertungswidersprüchen kennzeichnen kann. Wenn ich mit der zweiten Antwort erst anfangen darf, auch wenn das – wie Frau Klöckner sagte – die allgemeinere ist –. Sie ist die Wirkungsvollere, nach meinem Eindruck, obwohl mir auch die Praktikabilitätsfrage – da stimme ich Frau Klöckner zu – als die Wesentlichere erscheint. Und deswegen beginne ich auch mit der Antwort auf die Frage – jetzt ändere ich das in der Wortwahl um – zur Systemkonformität und zur Wertungskonkordanz dieser Lösung. Ich bin der festen Überzeugung, dass diese Beschädigungslösung systemimmanent und systemkonform ist und keinerlei

Wertungswidersprüche, sondern gerade im Gegenteil eine Wertungskonkordanz aufweist. Das will ich, ich hatte es vorhin ja schon einmal angedeutet, Ihnen kurz begründen. Die Rechtsbehelfe, die wir im Bürgerlichen Gesetzbuch haben – Anfechtung und Widerruf – dienen dem Schutz der Vertragsfreiheit des Verbrauchers. Hier geht es darum, dass seine freie Willensbildung ungetrübt bleibt, dass er nicht getäuscht und nicht irregeführt wird oder dass er beim Widerrufsrecht eine Bedenkzeit hat, weil er den Vertrag nicht vor Ort abgeschlossen, sondern ihn im Fernabsatz abgeschlossen hat. Es geht hier um den Schutz der Privatautonomie, um die freie, selbstbestimmende Gestaltung der rechtlichen Lebensverhältnisse. Darum geht es bei der Einwilligung in eine Telefonwerbung nicht. Die Einwilligung in die Telefonwerbung ist Einwilligung in die Verletzung eines Rechtsguts. Das ist so sicher, jedenfalls nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass man darüber gar nicht streiten müsste. Es geht also um etwas ganz anderes. Es geht darum, dass es allein dem Verbraucher obliegt zu disponieren, ob in seine Privatsphäre zu verschiedenen Zeitpunkten und in welchem Kontext eingegriffen wird. Allein die vorherige Einwilligung rechtfertigt diesen Eingriff in das Rechtsgut. Es geht also gar nicht um Vertragsrecht. Es geht um Delikte, es geht also um den Eingriff in das nach § 823 Abs. 1 BGB geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht. Das Oberlandesgericht Stuttgart etwa hat in einem solchen Fall der Telefonwerbung ganz schlicht einen Verstoß nach § 823 Abs. 1 BGB angenommen. Das will ich Ihnen jetzt gar nicht weiter ausführen, aber es geht in der Tat bei dieser Einwilligung darum, ob die Einwilligung besteht, eine gesetzmäßige Lebenssituation herzustellen, in der ich mich dann entscheide, Verträge zu schließen oder Verträge nicht zu schließen. Es geht nicht um die Einwilligung in einen Vertrag oder in Vertragsverhandlungen. Es geht darum, dass ich nicht ohne Einwilligung in meinem Rechtsgut allgemeines Persönlichkeitsrecht, in meiner Privatsphäre verletzt werden darf. Das ist ein schwerwiegender Eingriff, den wir – jetzt komme ich zum UWG – in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts noch nicht kannten, als wir nur ein Mitbewerberrecht hatten. Aber wir kennen das seit Mitte der 70er Jahre in der großen Verbraucherschutzbewegung. Seit dieser Zeit, nicht erst seit heute, diskutieren wir, ob nicht, – wenn der Verbraucher einbezogen ist, wenn es nicht mehr nur um Mitbewerberschutz geht, sondern auch um Verbraucherschutz – dann in bestimmten Umfängen und in bestimmten Kontexten es systemkonform ist, diese Verbote dadurch zu effektuieren, dass man an die Rechtmäßigkeit von Verträgen anknüpft.

Das ist im skandinavischen Recht so mit ganz anderen Systemen. Da hat der Ombudsmann bestimmte Rechte, in Verträge einzugreifen. Man diskutiert das mit gerichtlichen Anordnungen. Es gibt die verschiedensten Wege. Es ist nur nicht systemwidrig, im 21. Jahrhundert darüber zu diskutieren, ob wir nicht zur Durchsetzung von bestimmten Verboten auch andere Arten von Rechtsbehelfen brauchen. Im Übrigen ist es auch nicht neu, auch darauf will ich Sie verweisen. Wir hatten ja im UWG schon einmal eine Regelung. Wir hatten bis zum Jahre 2004 ein Rücktrittsrecht, ein reines Rücktrittsrecht von Verträgen, in § 13a UWG. Das was Sie hier diskutieren – ich bin ja nun auch einer der Älteren im Vergleich zu Herrn Ohly – habe ich mit meinem großen Lehrer Prof. Hefermehl in den 70er Jahren bereits diskutiert und Prof. Hefermehl war nun wirklich alles andere als ein Verbraucherschützer. Er war ein Marktrechtler, wirklich in der Wolle gefärbt. Das war er. Gleichwohl werden Sie in seinem Kommentar, – zwar nicht mehr heute von denjenigen, die ihn fortführen –, aber von damals lesen, als dann das Rücktrittsrecht eingeführt worden ist, dass es ein systemgeeigneter Rechtsbehelf ist. Gleichwohl haben wir das Rücktrittsrecht 2004 abgeschafft. Warum haben wir es abgeschafft? Warum hat es nicht funktioniert? Warum war es nicht wirkungsvoll? Weil man die Anforderungen zu hoch gestellt hat, weil man es nur an die strafbare Werbung angeknüpft hat und weil die Nachweisprobleme für den Verbraucher unerträglich waren. Deswegen gibt es keine Fälle dazu. Und weil er – und jetzt komme ich zum Anfang zurück – aktiv werden musste und wer wird hier aktiv und tritt dann zurück und weist, eine strafbare Werbung mit all den Hürden, die man hier aufgebaut hat, nach? Aber dass das systemkonform ist, darüber waren wir uns längst einig, nur hatten wir ein untaugliches Mittel. Das Rücktrittsrecht nur bei strafbarer Werbung war ein untaugliches Mittel.

Zu den Wertungswidersprüchen. Zur Systemkonformität lassen Sie mich bitte auch einen saloppen Satz sagen. Wenn es nicht systemkonform wäre, Herr Ohly – ich darf mich einmal an meinen Kollegen wenden –, dann ist es eben nicht systemkonform. Dann stimmt dieses System nicht mehr, dann brauchen wir eben jetzt im UWG – dann müssen wir endlich einmal den Sprung wagen und nicht zwanzig Jahre darüber diskutieren – dieses Verbot. Das zeigen uns doch diejenigen, die mit der Praxis zu tun haben, eine solche tausendfache Persönlichkeitsverletzungen können wir nicht länger hinnehmen und dafür ist es effektiv. Aber lassen Sie mich zu den

Wertungswidersprüchen erklären, warum ich sage, es ist wertungskonkordant, es ist nicht wertungswidersprüchlich. Es wird immer gesagt, wenn der Verbraucher bei einem normalen Vertragsschluss irregeführt wird oder arglistig getäuscht wird oder wenn er bedroht wird, dann hat er ein Anfechtungsrecht. Hier ist doch etwas viel harmloseres, etwas anderes, es ist doch ein Widerspruch, dass jetzt der Vertrag nichtig sein soll. Dieses Argument ist schlicht unrichtig. Es geht hier ja gerade nicht darum, ob er arglistig getäuscht oder ob er bedroht worden ist, sondern es geht darum, ob in sein Persönlichkeitsrecht eingegriffen worden ist und ob ich den Eingriff in seine Privatsphäre abwehre. Es geht nicht um den Vertrag, der geschlossen worden ist, wenn er während des Telefonats auch noch arglistig getäuscht oder irregeführt oder bedroht wird, dann kann er ihn selbstverständlich auch noch anfechten. Das andere Argument zu den angeblichen Wertungswidersprüchen. Bei der arglistigen Täuschung würde der Vertrag wirksam bestehen bleiben. Der Verbraucher müsste tätig werden und anfechten. Das ist doch in den Fällen gar nicht richtig, in denen gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen wird, nur bei der schlichten arglistigen Täuschung. Wenn dagegen die arglistige Täuschung den Betrugstatbestand erfüllt – ich habe in einer Unterlage gelesen, selbst wenn genötigt werde – müsse er anfechten. Wenn der Erpresser einen Vertrag durch Erpressung erwirkt, ist der Vertrag doch wegen Verstoßes gegen ein Schutzgesetz schlicht nichtig nach § 134 BGB. Der Verbraucher hat einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB. Das lernen wir doch schon am Anfang des Studiums. Er muss nicht anfechten, er kann aber auch zusätzlich anfechten. In den 50iger Jahren hat der berühmte Rechtslehrer Kipp die Lehre vom Doppelmangel, vom Mehrfachmangel im Recht entwickelt. Ich kann auch einen nichtigen Vertrag anfechten. Wir können einen Vertrag anfechten, dann wird er nichtig, aber wir können auch sagen, er ist von vornherein nichtig. An die Lebenswirklichkeit gehen wir Juristen mit ganz unterschiedlichen Bewertungen heran, weil sie unterschiedliche Rechtsfolgen haben kann und insofern halte ich die Tatsache, dass ein Vertrag der wegen arglistiger Täuschung anzufechten ist, aber als wirksam erachtet wird und dass ein Vertrag auf Grund einer Persönlichkeitsrechtsverletzung nicht zustande kommen soll, völlig wertungskompatibel. Das widerspricht sich überhaupt nicht. Es ist im Grunde sogar noch nicht einmal eine schwebende Unwirksamkeit, aber das spielt keine Rolle. Eine schwebende Unwirksamkeit liegt dann vor, wenn ein Dritter – z. B. die Eltern, Sie haben das vollkommen richtig gesagt, Herr Lüblinghoff – eingreift. Hier ist es so,

dass nur das Vertragsangebot des Unternehmers wirksam ist. Es ist ja seine Sache, ob er es macht. Er bleibt diese 14 Tage gebunden und die nachträgliche Bestätigung in Textform lässt den Vertrag dann zustande kommen. Mehr nicht, das ist ein ganz wirksames, ein ganz einfaches Element.

Ich will noch zur Einwilligung etwas sagen, auch wenn ich dazu nicht gefragt worden bin, weil ich immer darauf hinweise, dass die Einwilligung sich nicht auf den Vertrag bezieht, sondern eine Einwilligung in die Rechtsgutsverletzung, in den Eingriff in die Privatsphäre ist. In diesen Fällen ist man sich sowohl in der Praxis im Bereich des Strafrechts, als auch im Zivilrecht, bei solchen Einwilligungen, bei denen es nicht um die Einwilligung in einen Vertrag geht, wo wir eher eine konkludente Einwilligung annehmen, einig, dass nur in ganz seltenen Fallkonstellationen angenommen werden darf, dass eine konkludente Einwilligung gegeben ist. Nur in der Praxis sieht das ganz anders aus. Da das verwechselt wird, berufen sich die Unternehmen immer auf die Rechtsprechung zur konkludenten Einwilligung in einen Vertrag. Bei der konkludenten Einwilligung in eine Rechtsgutverletzung stellt man ganz andere Anforderungen. Deswegen ist es notwendig, diese Ausdrücklichkeit in das Gesetz zu schreiben, damit dieser Unfug mit diesen Unterschriften, die man irgendwo geleistet hat, nicht mehr getrieben wird. Es wäre am besten, der Gesetzgeber würde zumindest in die Begründung schreiben, dass die ausdrückliche Einwilligung nur für solche konkreten Rechtsgeschäfte und nicht allgemein für irgendwelche Rechtsgeschäfte gilt. Deswegen zur Praktikabilität und zur Rechtssicherheit: Diese Lösung ist vielleicht gerade deswegen so unbeliebt beim Handel, weil sie wirklich effektiv wäre. Es lohnt sich dann ja gar nicht mehr anzurufen, weil gesagt wird, ja dann kommt die Belästigung doch hinterher. Das wäre ja etwa genau so, wenn ich sage, der Dieb wird sowieso einbrechen, ich lasse die Tür gleich offenstehen, dann macht er mir nicht auch das Schloss kaputt.

Zur Rechtssicherheit. Die Bestätigungslösung hat den Vorzug, dass sie die nachträgliche Bestätigung, das Zustandekommen des Vertrages durch diese rechtsbindende Erklärung mit einer Beweislastumkehr verbindet. Und das ist im Grunde das raffinierte an dieser Geschichte und deswegen ist sie auch so effektiv. Was muss der Unternehmer tun? Er muss entweder beweisen, dass in das Telefonat, also in die Rechtsgutverletzung eingewilligt worden ist. Wenn er diesen

Beweis nicht führen kann, weil er keine ausreichende ausdrückliche Einwilligung vorliegen hat, dann muss er die Bestätigung in Textform erreichen. Dann muss er das tun. Und derjenige, der nach wie vor ohne Einwilligung anrufen will, – dass ist der, den Sie ja meinen, der nach wie vor das schwarze Schaf ist –, der muss dann zumindest im Telefonat dafür sorgen, eine Bestätigung in Textform zu erhalten. Sonst hat das Ganze gar keinen Sinn, sonst würde er es nicht machen. Warum soll man diesen Werbeaufwand machen? Hunderttausende Leute anrufen und wissen, es passiert gar nichts. Das ist doch Geldverbrennung. Das würde er doch gar nicht tun. Der wird so nicht vorgehen. Er wird es nicht tun.

Zur Frage – das wird ja nun eingewandt gegen diese Lösung: „Ist sie aus diesem Grunde vielleicht nicht praktikabel, weil dann Verträge, die am Telefon mit Einwilligung geschlossen werden, möglicherweise deswegen unwirksam sind, weil der Verbraucher sich dann darauf beruft, er habe doch gar nicht bestätigt?“ Ich muss Ihnen offen sagen, ich halte dieses Argument – entschuldigen Sie meine Empörung – für am Rande des Erträglichen. Ich habe es immer spöttisch das „Pizzaargument“ genannt. Natürlich werden täglich hunderttausend Verträge telefonisch geschlossen, von der Flugreise über die Pizza. Das funktioniert, das geltende Recht bleibt doch bestehen. Daran ändert sich doch überhaupt nichts. Alle Unternehmen, ob das die Pizzeria ist oder eine Fluggesellschaft, haben eine unternehmensinterne Organisation, um solche Verträge abzuwickeln und sich bestätigen zu lassen. Kein seriöser Unternehmer hat irgendwelche Probleme mit der Abwicklung solcher am Telefon geschlossener Verträge. Dem Verbraucher Unredlichkeit zu unterstellen, dass er den Pizzamann, der die Pizza ausliefert, wieder zurückschickt oder seine Flugreise nicht antritt, sind Fälle, die heute auch schon vorkommen, aber die betreffen nicht das Problem. Deswegen halte ich diese Lösung für ungeheuer praktikabel und auch für rechtssicher. Man könnte sagen, sie ist sehr effizient, sie ist rechtssicher, wertungskompatibel, sie ist kostenneutral – das muss man auch einmal sehen, ein Gesetz, das kostenneutral ist – und sie ist sogar ohne jeden bürokratischen Aufwand zu vollziehen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Ich habe noch einige Fragewünsche. Deswegen schlage ich vor, dass wir noch eine zweite Runde

machen, aber wir sollten versuchen, alle Fragen in diese Runde aufzunehmen. Es hat sich jetzt zunächst Herr Kollege Dr. Jordan gemeldet.

Dr. Hans-Heinrich Jordan (CDU/CSU): Herzlichen Dank Herr Vorsitzender. Wir haben jetzt in diesem letzten Statement von Professor Fezer noch einmal ein klares Bekenntnis zur Rechtssituation und zum Vorhaben gehört. Ich denke, da ist schon sehr viel zum Ausdruck gekommen. Ich möchte nur noch erwähnen, dass ich aus meiner langjährigen Praxis als Dezernent im Sozialbereich bzw. als Beigeordneter auf Kreisebene sehr oft mit diesen Dingen zu tun hatte. Wir mussten dort vieles regeln und das war nicht ganz einfach. Insbesondere für sozial schwache Gruppen, die nie im Leben freiwillig – wenn sie dann noch selbst bezahlen müssen – vor Gericht ziehen, um zu versuchen, ihre Rechtssituation klarzustellen. Es gibt immer mehr Gruppen, gerade wenn ich die Zunahme der älteren Bevölkerungsteile in unserer Gesellschaft sehe, die ähnlich denken und für die es schwierig ist. Für mich stellt sich einfach die Frage, gerichtet an Herrn Jahn: „Gibt es unter den jetzigen Rechtsnormen eigentlich ausreichend Gewähr, dass sich die Fallzahl reduziert oder reduziert werden kann und wir zu einem Ergebnis kommen, dass uns befriedigen würde?“ Und zweitens an den Praktiker draußen vor Gericht, an Herrn Lüblinghoff: „Glauben Sie, dass wir jetzt in ähnlicher Weise vielleicht wie von Herrn Fezer dargestellt, mit dem vorliegenden Gesetzentwurf doch die Schwächeren in der Bevölkerung stärken und zu einem Ergebnis kommen, mehr Rechtsicherheit auch für diese Personengruppe zu erreichen?“ Was vor allen Dingen dazu führt, dass wir zu einer klareren, deutlicheren Aussage des Vertragswillens beider Parteien – und das ist ja notwendig – sowohl des Leistenden als auch des Vertragsnehmers – kommen? Ich glaube, Sie würden auch zustimmen, dass man in der heutigen Zeit durchaus in der Lage ist, genügend Technik hier voraussetzt, per Internet oder wie auch immer, schnell zu einer Bestätigung zu kommen.

Dirk Manzewski (SPD): Ich habe noch eine Frage an Herrn Lüblinghoff und an Frau Prof. Wendehorst. Der Gesetzentwurf will ja nun die Rufnummerunterdrückung verbieten und es ist in der Diskussion, ob statt der Rufnummer des Anrufenden dann im Display auch möglicherweise die von dessen Auftraggeber erscheinen kann. Und ich habe damit erhebliche Probleme, weil es meiner Auffassung nach eigentlich dem Kläger später nicht zugemutet werden kann, abzuklären, wie nun tatsächlich das

Vertragsverhältnis zwischen Callcenter und Unternehmen, für die das Callcenter anruft, ausgestaltet gewesen ist, wieweit die Beauftragung erfolgt ist, ob das tatsächlich alles abgedeckt ist vom Auftrag oder ob möglicherweise das Callcenter überzogen hat. Und, und, und. Ich würde Sie ganz gerne einmal befragen, wie Sie meine Meinung beurteilen.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe noch ergänzend zwei Fragen an Herrn Fezer und an Herrn Lüblinghoff. In dem Gesetzentwurf der Bundesregierung gibt es jetzt im § 312 d Abs. 3 BGB das Wort „ausdrücklich“, nämlich einen „ausdrücklichen“ Wunsch und in § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG eine ausdrückliche Einwilligung. Können Sie mit Ihrem Fachwissen mit diesem Wörtchen „ausdrücklich“ und dann noch „ausdrücklicher Wunsch“ im BGB eigentlich etwas anfangen? Ist das für Sie konturenstark genug? Oder sollte man da nicht andere Formulierungen, klarere Formulierungen nehmen? Und meine zweite Frage auch an die gleichen zwei Herren. Mir ist beim Lesen das gleiche aufgefallen, was Frau Prof. Wendehorst hier angesprochen hat. Ich las den § 312 d Abs. 3 BGB und überlegte, für welche Verträge er gelten soll und weil mir nicht klar war, für welche Verträge er gelten soll, habe ich in die Begründung der Bundesregierung geschaut und die Begründung spricht ausschließlich von Dauerschuldverträgen. Da würde es meiner Meinung nach auch passen, diese Neufassung des Absatzes 3. Während er nach dem Text auch für andere Verträge gelten soll. Halten Sie es nicht für sinnvoll, diesen Absatz 3 auf Dauerschuldverträge einzugrenzen?

Hans-Michael Goldmann (FDP): Ich habe eine Frage an Herrn Dr. Rheinländer und an Frau Dr. Auer-Reinsdorff. Und zwar: Waren Sie mit den Ausführungen, die Herr Professor Fezer zum Schluss gemacht hat, einverstanden oder an welcher Stelle widersprechen Sie? Und dann habe ich noch eine Frage an Frau Auer-Reinsdorff. Sind Ausnahmeregelungen zum Widerrufsrecht für Zeitungen und für Lotterien heute noch zeitgemäß oder haben Sie da bessere Lösungsvorstellungen?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank meine Damen und Herren. Ich habe keine weiteren Fragenwünsche. Dann kommen wir jetzt abschließend in

eine zweite Antwortrunde und beginnen mit Frau Dr. Auer-Reinsdorff mit der Beantwortung der Frage des Kollegen Goldmann.

SVe Dr. Astrid Auer-Reinsdorff: Vielen Dank Herr Goldmann für die Frage. Zurück zu Herrn Fezer. Ich möchte nicht noch einmal in die Systemkonformheit usw. zurückgehen. Es ist nachvollziehbar. Ich möchte lieber an die Praktikabilität noch einmal anknüpfen. Wir versetzen uns jetzt einmal in die Lage des Verbrauchers. Also, bis zu dem dürfte in weiten Bereichen durchgedrungen sein, dass er eine Widerrufsmöglichkeit hat. Jetzt wählen wir eine Bestätigungslösung. Ich habe da einfach Sorge, dass jeder Verbraucher, der am Telefon einen Vertrag abschließt, – also auch auf einen erlaubten Werbeanruf hin –, denkt, wenn er jetzt nicht bestätigt, ist kein Vertrag zustande gekommen. Aber es gibt ja dieses „oder“. Also, der Unternehmer kann in der Tat beweisen, dass er eine ausreichende Einwilligung hatte, er kann die Vertragserklärung am Telefon nachweisen. Es geht ja auch um die Beweise. Dann ist der Vertrag doch zustande gekommen. Ich habe da einfach nur Sorge, dass der Verbraucher sich dann darauf verlässt, er müsse ja immer bestätigen. Er denkt: „Solange ich also am Telefon einen Vertrag auf Anruf des Unternehmers abgeschlossen habe und ich nicht bestätige, habe ich überhaupt keinen Vertrag. Ich muss nichts tun.“ Also, das ist meine Überlegung zur Praktikabilität dahinter, weil ich doch in der täglichen Praxis sehe, dass dieses ganze Regime der Widerrufsmöglichkeiten und eben auch, welche Belehrungen erfolgen müssen, noch nicht überall verbreitet ist und vielleicht sollte noch mehr Energie darauf verwendet werden, dieses einheitliche Regime bei den Adressaten anzubringen und praktikabel zu machen.

Zur zweiten Frage bei Zeitungen- und Lotterieverträgen. Ich halte es eben nicht für sachgerecht, dass hier das Widerrufsrecht nach wie vor ausgeschlossen bleibt. Ich glaube, da waren auch einige der Sachverständigen meiner Meinung. Gerade in diesem Bereich wird Telefonwerbung betrieben und wenn man dann das Widerrufsrecht ausschließen würde und keine flankierenden Maßnahmen hätte, die dann wieder, – wenn wir die Bestätigungslösung hätten, dann wäre das unschädlich, dann würde das hier herausfallen, aber wenn die nicht kommt, – dann sollte doch da auf jeden Fall für diese Bereiche auch die Widerrufslösung durchdringen. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt Herr Prof. Dr. Fezer zur Beantwortung der Fragen des Kollegen Montag.

SV Prof. Dr. Karl-Heinz Fezer: Herr Montag, Sie fragen, wenn ich das so richtig verstehe, zunächst nach dem Unterschied zwischen der Formulierung und der Bedeutung „ausdrücklicher Wunsch“ in § 312 d Abs. 3 BGB, um einen Vertrag vollständig beidseitig erfüllen zu können. Das muss auf ausdrücklichen Wunsch erfolgen. Was heißt „ausdrücklich“ und was heißt vor allen Dingen „Wunsch“? Und bei § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG geht es um die ausdrückliche Einwilligung. Das ist sicherlich beides nicht identisch, auch wenn der Wortlaut identisch ist. Zum zweiten, ich habe vorhin schon einiges gesagt, dazu muss ich, nicht mehr viel sagen. Hier sind an die Ausdrücklichkeit, weil es sich um die Einwilligung in die Disposition eines Rechtsguts handelt, ganz hohe Anforderungen zu stellen. Da gilt im Grunde dasselbe, was man bei der Einwilligung in die Körperverletzung diskutiert im Zivilrecht. Also, es sind strenge Anforderungen. Ich glaube, man kann das nicht besser formulieren, da muss man sich darauf verlassen. Man sollte eben nur deutlich machen, dass es nicht um die Einwilligung in einen Vertragsschluss oder eine Vertragsanbahnung, sondern um eine Einwilligung in die Persönlichkeitsrechtsverletzung geht. Das ist im Grund das, was an die strafrechtliche Einwilligung an Anforderungen gestellt werden. Roxin hat dazu vieles Kluges gesagt und sich am intensivsten damit beschäftigt. Ich selbst habe es auch noch einmal dargestellt. Also, das sind strenge Anforderungen. Man kann auf die Rechtsprechung zur ausdrücklichen Einwilligung zurückgreifen. Anders ist es beim ausdrücklichen Wunsch. Ich gestehe ganz offen, ich habe das nicht ausgeführt, ich habe mich da etwas zurückgehalten, mich mehr zum Wettbewerbsrecht geäußert. Frau Wendehorst, Sie sind näher am Fach des Wirtschaftsrechtes, deswegen war ich da ein bisschen zurückhaltend, aber ich bin natürlich über dieses Wort auch gestolpert. Das sage ich ganz offen. Ich würde das Wort „Wunsch“ hier nicht verwenden. Das passt nicht und taugt nicht. Es kommt auf den Vertragsinhalt an. Darf man leisten oder darf man noch nicht leisten? Das ist eine Frage des Vertragsinhaltes und es müsste im Grunde heißen: „... wenn nach dem Vertragsinhalt schon vorweg beiderseits erfüllt werden kann.“ Beide Parteiwillen müssen übereinstimmen, auf Wunsch ausdrücklichen Wunsch, ist die seltsame Formulierung. „Nach dem Vertragsinhalt“ wiederum wollte man möglicherweise nicht, weil man sozusagen eine

ausdrückliche Erklärung, etwas Festgehaltenes haben wollte. Vielleicht müsste es nochmals bestätigt werden. Das ist eine komplizierte Geschichte geworden. Was man will, dass erkenne ich, aber mit dem Wort „Wunsch“ würde ich hier vorsichtig sein, würde hier in der Tat eine andere Formulierung suchen, die ich Ihnen aber auch noch nicht bieten kann.

Bei den Dauerschuldverhältnissen, dem was Frau Wendehorst ja sehr ausführlich dargestellt hat, stimme ich ihr zu. Da kann man kritisch sein, man könnte es auf Dauerschuldverhältnisse beschränken. Ich räume ein, dass ich aus der Praxis nicht zu überschauen vermag, ob diese Abgrenzung von Dauerschuldverhältnissen notwendig ist. Deswegen scheue ich mich zu sagen, es ist besser, man beschränkt es auf Dauerschuldverhältnisse. Mir hat eingeleuchtet, was Sie gesagt haben, aber ich vermag es noch nicht zu beurteilen. Da müsste ich noch etwas nachdenken.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt Herr Jahn auf die Frage des Kollegen Dr. Jordan.

SV Ronny Jahn: Herr Dr. Jordan, Sie fragten, ob der bisherige Gesetzentwurf auch schon positive Effekte erzielen würde und vor allem, ob er befriedigende, positive Effekte erzielen würde. Positive Effekte erzielen würde er sicher. Alle Stellschrauben, die hier angefasst wurden, wären sicher dazu geeignet, Telefonwerbung unattraktiver zu machen und sicher auch einzudämmen. Probleme habe ich nur mit der Beurteilung, ob das wirklich zu befriedigenden Ergebnisse führt, weil ich die Effekte für geringfügig halte. Den größten Effekt, das habe ich im Eingangsstatement ja bereits gesagt, würde die Regelung zu den Dauerschuldverhältnissen, zu den Dienstleistungsverträgen haben, weil die wirklich die Masse der Verträge erfasst und das wirklich einen enormen Wind aus den Segeln der Werber nehmen würde. Die Regelung zu den Zeitschriftenverträgen würde eine Regelungslücke, die wir bislang bei den Verträgen bis zu 200 Euro haben, schließen. Es ist natürlich so, dass alle Verträge, die telefonisch angeboten werden, natürlich immer die Obergrenze von 200 Euro haben. Also sind die von vornherein so gestaltet, dass die Dauer des Vertrages so vorgesehen wird, dass die 200 Euro nicht überschritten werden, so dass ein Widerrufsrecht nicht besteht. Aber ich muss sagen, der Aspekt mit den Zeitschriftenverträgen ist kein Dauerbrenner bei den Beschwerden zu der

Telefonwerbung. Das ist ein Randaspekt, der immer wieder vorkommt, aber es ist wirklich nichts, was den Verbrauchern besonders unter den Nägeln brennt.

Zu den Lotto- und Wettdienstleistungen. Da hat der Glücksspielstaatsvertrag, der letztes Jahr in Kraft getreten ist, Enormes geleistet. Wir haben in dem Bereich vor allem Beschwerden bei dem Verkauf von staatlichen Klassenlotterien gehabt und bei Tippgemeinschaften. Bei den staatlichen Klassenlotterien, die sind komplett eingebrochen im letzten Jahr, haben wir praktisch gar keine Beschwerden mehr. Bei den Tippgemeinschaften, auch die sind vom Glücksspielstaatsvertrag erfasst, setzen sich da aber rigoros darüber hinweg, bringt die Regelung des Widerrufsrechts nur am Rande was, denn für Tippgemeinschaften gilt nach ständiger Rechtsprechung auch das Widerrufsrecht bislang schon. Das würde zwar einen positiven Effekt für andere Lotterien bringen, allerdings nur in einem kleinen Aspekt. Beim Bußgeldtatbestand sehe ich vor allem den positiven Effekt dadurch, dass ein weiterer Akteur auftritt, der gegen unlautere Telefonwerbung vorgeht. Bislang sind es wie gesagt die Wettbewerbszentrale und die Verbraucherzentralen, die dagegen vorgehen. Von den Mitbewerbern sieht man da fast gar nichts in diesem Bereich und da ist es nun einmal so, die Kapazitäten sind begrenzt, so dass es für die Unternehmen wirklich ein kalkulierbares Risiko ist, wenn sie Telefonwerbung machen, ob sie da angegriffen werden. Und – wir haben es gehört –, das was letztlich an Ordnungsgeld herauskommt, ist eher bescheiden. Wenn jetzt hier die Bundesnetzagentur als weiterer Akteur auftritt, ist das sicher begrüßenswert und würde vielleicht zusätzlichen Abschreckeffekt erzielen; allerdings dem Problem insgesamt nach meinem Dafürhalten nicht Herr werden. Ich habe vorhin das Beispiel genannt. Im Bereich der Strom- und Gaslieferungsverträgen ist völlig unklar, ob es da ein Widerrufsrecht gibt, so dass wir an dieser Stelle nichts gewonnen haben. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt Herr Lüblinghoff. Ihnen liegen Fragen der Kollegen Dr. Jordan, Manzewski und Montag vor.

SV Joachim Lüblinghoff: Herr Dr. Jordan, die Erfahrung aus der Praxis, also insbesondere aus unserem Hause zeigt, dass die, die sich zurzeit wehren, eher die Bürger sind, die sich die Mühe machen, die Verbraucherzentrale zu informieren. Das

heißt, die bekommen einen Anruf, ärgern sich nicht nur darüber, sondern machen sich dann auch die Arbeit, das alles aufzuschreiben und dadurch das Verfahren in Gang zu bringen. Die meisten Verfahren bei uns sind vor dem UWG-Senat vor dem Wettbewerbssenat. Es gibt wenige Fälle, die vor den Schadenssenaten oder vor den Banksenaten sind. Es gibt sie dort auch. Dort stellt man auch fest, wenn sie sich wehren, sind es eigentlich die Stärkeren. Es gibt einen Fall eines Rechtsanwalts, den man aus einer wichtigen Besprechung herausgeholt hat. Die Gesprächspartner waren sehr erzürnt darüber, weil sie sich nicht so ganz wichtig genommen fühlten und dann stellte der Rechtsanwalt fest, dass es um Telefonwerbung ging. Sie können sich vorstellen, wie der unter die Decke gegangen ist. Die Personengruppe, die Sie ansprechen, die Schwächeren, die kommen zurzeit nicht zum Zuge. Ich weiß von einigen Fällen, in denen Personen angerufen werden und es gelingt, die Kontonummer zu bekommen. Dann wird sofort abgebucht und damit so etwas in Zukunft nicht mehr passiert, gehen sie zu ihrer Bank, versuchen eine Rückbuchung. Meistens ist es dann allerdings so, dass sie sich eine andere Kontoverbindung geben lassen oder gleich zu einer anderen Bank gehen, weil sie darüber sehr erzürnt sind. Es sind vor allen Dingen ältere Menschen, die zurzeit nicht geschützt werden und die auch oft nichts machen. Zu deren Schutz die Regelung, die als Maßnahmenpaket vorgeschlagen wird.

Zur Frage von Herrn Manzewski: Wer soll sich melden? Wessen Rufnummer darf unterdrückt werden und welche nicht? Meines Erachtens müsste die Nummer dessen der anruft, erkennbar sein. Wenn der Auftraggeber anruft, komme ich möglicherweise im Prozess auch an ihn heran, dann würde ich ja versuchen, ihn zu benennen oder ihm aufzugeben, mitzuteilen, wer angerufen hat. Macht er das nicht, kann das beweisrechtliche Konsequenzen haben. Aber besser wäre es von vornherein, dass derjenige, der angerufen wird, erkennt, welche Nummer derjenige gehabt hat, der ihn angerufen hat. Zur Frage von Herrn Montag. Es geht um das Wort „ausdrücklich“. Der Begriff „ausdrücklich“, ich habe noch einmal nachgesehen, wird im BGB seit weit über 100 Jahren verwandt. Zum Beispiel in § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB: „Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich ... oder ob die Umstände ...“. Da wird konkludent mit umschrieben. Also, das ist uns nicht fremd. Ich denke, Sie haben Recht, mit diesem Tatbestandsmerkmal „ausdrücklicher Wunsch“ würde ich mich auch schwertun, ich würde vorschlagen, ihn entweder durch

Erklärung, Wille möglicherweise auch Willenserklärung zu ersetzen. Damit können wir Juristen alle gut etwas anfangen.

Bei § 312 d BGB halte ich die Regelung für wenig praktikabel in Bezug auf die Formulierung des Tatbestandsmerkmals „Wunsch“. Ich würde mir wünschen, dass da ein anderes Tatbestandsmerkmal hereinkommt.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Dr. Rheinländer, Ihnen liegt eine Frage des Kollegen Goldmann vor.

SV Dr. Peter Rheinländer: Herr Goldmann, Sie haben gebeten, mich mit den Argumenten und dem Vortrag von Professor Fezer kurz auseinanderzusetzen. Ob ich dem zustimmen kann oder inwieweit ich dem widerspreche. Ich möchte auf drei Punkte eingehen. Herr Fezer hat ganz zum Schluss das Pizza-Argument gebracht. Dann hatte er Ausführungen zur Effektivität der Bestätigungslösung gemacht und hat die auch begründet durch Ausführungen zur Systemkonformität. Vielleicht das Erste ganz kurz, das Pizza-Argument – dessen habe ich mich nie bedient und dessen werde ich mich auch nicht bedienen. Was die Effektivität anbetrifft hat Herr Fezer die Vermutung geäußert, dass der Handel die Bestätigungslösung gerade deshalb fürchten würde, weil sie so effektiv sei. Dem muss ich hier ganz explizit widersprechen. Wir haben unter Effektivitätsgesichtspunkten überhaupt gar keine Bedenken gegen die Bestätigungslösung. Warum? Was müssen wir beweisen, wenn wir unseren vertraglichen Anspruch durchsetzen möchten, der unter Umständen am Telefon entstanden ist? Wir müssen erstens den Vertragsschluss, also die Willensübereinstimmung beweisen, zweitens müssen wir den Inhalt der Willensübereinstimmung beweisen. Wenn man den Vorschlägen von Herrn Fezer folgen würde, dann müssten wir drittens unter Umständen noch beweisen, dass eine Einwilligung in den Anruf vorgelegen hat. Wenn sich nun wirklich ein Verbraucher überrumpelt fühlt durch einen Vertrag, dann wird er mit Sicherheit aus seiner Sicht heraus es so sehen, dass ein Vertragsschluss überhaupt gar nicht zustande kam. Dass es also schon an einer Willenseinigung mangelt. Diesen Punkt wird er wahrscheinlich im Prozess als eine erste Verteidigungslinie darlegen und wir müssen die Willensübereinstimmung und den Vertragsschluss an sich beweisen. Das wird schon unheimlich schwer, denn das Gespräch verlief fermündlich, es gibt eigentlich

keine Beweise dafür, da wir, – dass wissen wir alle –, die Gespräche nicht aufzeichnen dürfen. Und selbst wenn es noch gelingen würde das Gespräch nachzuweisen, dann müssten wir den Inhalt beweisen. Vermutlich wird das nicht gelingen. Wenn jetzt eine dritte Verteidigungslinie aufgebaut wird, nämlich – sofern wir die Punkte eins und zwei beweisen könnten im Prozess –, dass der Verbraucher behauptet, es läge keine Einwilligung vor, fürchten wir uns aber überhaupt gar nicht. Für Effektivität sorgt bereits die erste Verteidigungslinie, nämlich den Vertragsschluss zu bestreiten. Spätestens über die zweite Verteidigungslinie, den Inhalt zu beweisen, da werden wir nicht hinwegkommen. Ob da irgendwo noch eine dritte Verteidigungslinie aufgebaut wird, nämlich das Vorliegen von Einwilligungsbeweisen, interessiert uns nicht, um ehrlich zu sein. Dann werden wir uns schon gar nicht auf einen Prozess einlassen. Also, der Vermutung, der Handel würde diese Regelung zurückweisen, weil sie effektiv sei, muss ich explizit widersprechen. Der Handel weist diese Regelung aus sachlichen Gründen zurück, weil sie einen Systembruch darstellt. Auch da möchte ich gerne Professor Fezer widersprechen. Professor Fezer hat in etwa argumentiert – korrigieren Sie mich bitte, wenn ich Sie falsch wiedergebe –, es stelle keinen Systembruch dar, denn im Rahmen des § 123 BGB, den wir anführen für den Systembruch – Täuschung, Drohung –, da ging es um die Willensfreiheit und Herr Fezer, so wie ich Sie verstanden habe, sagen Sie, in der hier in Rede stehenden Regelung geht es um das Rechtsgut Privatsphäre. Es ginge also um zwei ganz verschiedene Sachen. Sie kommen zu dem Schluss, es liegt kein Systembruch vor. Habe ich Sie richtig wiedergegeben? Ausgangspunkt muss doch der sein – *pacta sunt servanda* – sagt der Lateiner, Verträge sind zu erfüllen. Das ist die ganz grobe Bodenlinie des BGB und des Vertragsrechts. Davon gibt es Ausnahmen zum Schutz bestimmter Rechtsgüter und die sind sehr, sehr rar gesät. Ein solches Rechtsgut ist die Willensfreiheit. Wenn ein Willensmangel vorliegt, dann gibt es eine Durchbrechung des Grundsatzes *pacta sunt servanda*. Man kann diesen Vertrag anfechten und gegebenenfalls in den Fällen des Inhalts- oder Erklärungsirrtums muss man dann den Vertrauensschaden nach § 122 BGB ersetzen. Im Fall der Täuschung oder Drohung natürlich nicht. Es gibt eine zweite Ausnahme von dem Grundsatz *pacta sunt servanda*, die hat mit Willensbildung überhaupt nichts zu tun. Das ist der Minderjährigenschutz. Hier geht es ganz einfach darum, Personen, die durchaus zur Willensbildung fähig sind, sie vor geschäftlich nachteiligen Folgen zu schützen. Auch hier wird der Grundsatz durchbrochen. Das sind aber zwei

verschiedene Rechtsgüter. Professor Fezer nennt jetzt ein drittes Rechtsgut, nämlich die Persönlichkeitssphäre, die zu schützen ist. Das ist sein gutes Recht, das er zu diesem Punkt kommt, das war auch prima argumentiert, allerdings ist das etwas völlig Neues, was hier in das BGB eingeführt wird. Ich frage mich, wo wir hinkommen, wenn wir den grundlegenden Grundsatz – Verträge sind zu erfüllen – zum Schutz weiterer Rechtsgüter durchbrechen. Professor Fezer schlägt vor, diesen Grundsatz zu durchbrechen, um die Persönlichkeitssphäre zu schützen. Ich frage mich, wo das hinführt, wenn wir dies in Zukunft zum Schutz diverser Rechtsgüter einführen. Da bekommen wir ein sehr kasuistisches Gesetz. Ich warne davor und möchte davon abraten.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat abschließend das Wort Frau Professor Dr. Wendehorst zur Beantwortung der Frage des Kollegen Manzewski.

SVe Prof. Dr. Christiane Wendehorst, LL.M.: Herzlichen Dank. Die Frage war, ob es dem Verbraucher nützlich ist oder ob es dem Zweck des Gesetzes dienlich ist, wenn die Möglichkeit eingeräumt wird, dass der Anrufende die Rufnummer des Auftraggebers einblendet, anstelle seiner eigenen. Ich möchte diese Frage differenziert beantworten. Das Einblenden der Rufnummer hat ja zwei verschiedene Zwecke. Im Vorfeld hat es natürlich den Zweck transparent zu machen, ist das jetzt meine Mutter, die anruft oder ist es der Installateur oder ist das möglicherweise ein unerwünschter Werbeanrufer? In diesem Vorfeld kann es durchaus dem Verbraucher dienlich sein, wenn er die Rufnummer des Auftraggebers sieht. Ich denke an Auftraggeber, die besonders häufig auftreten wie T-Mobile usw., die haben allseits bekannte Rufnummern. Der Verbraucher sieht, das ist wieder einmal T-Mobile mit einem neuen Tarif, den sie mir aufschwätzen wollen. Er kann dann entscheiden, will ich das Gespräch annehmen oder will ich das nicht. Der zweite Zweck dieser Rufnummerneinblendung ist natürlich, wenn ein Verstoß vorliegt, die Verfolgbarkeit. Und hier dreht sich natürlich die Situation um. Hier ist es für den Verbraucher durchaus vorteilhaft, wenn er den konkret Anrufenden eingeblendet sieht, wenn er schnell mitschreiben kann, und sich die Nummer notieren kann. Mit dieser Nummer kann er wo auch immer hingehen und ein unerlaubtes Vorgehen geltend machen und je nachdem welchen Zweck man höher bewertet, muss die Antwort so oder so

ausfallen. Ich persönlich würde Ihnen Recht geben und sagen, der Zweck der Rückverfolgbarkeit im Verstoßfalle ist hier wichtiger. Einfach deswegen, weil eben in der Verfolgung in der Praxis das große Manko besteht. Wir haben viel zu wenige Fälle, denen dann auch nachgegangen wird. Zweiter Grund, ganz praktischer Natur, so viele Rufnummern hat der Verbraucher im Zweifel gar nicht im Kopf, dass dieser Transparenzzweck effektiv erfüllt werden könnte. Also, im Ergebnis würde ich Ihnen vollkommen Recht geben. Ich halte diese Regelung für wenig geglückt.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Meine Damen und Herren, wir sind damit am Ende der heutigen Sitzung angekommen. Ich darf mich bei Ihnen sehr herzlich bedanken, dass Sie uns so diszipliniert Ihre Fachkompetenz zur Verfügung gestellt haben. Wir werden alles berücksichtigen, werden weiter beraten und dann hoffentlich zu einem guten Ergebnis kommen, an dem Sie beteiligt waren. Vielen Dank. Die Sitzung ist geschlossen.

Ende der Sitzung: 14.28 Uhr

Andreas Schmidt (Mülheim), MdB
Vorsitzender