

Der Deutsche Bundestag hat die Petition am 13.12.2007 abschließend beraten und beschlossen:

Das Petitionsverfahren abzuschließen, weil er dem Anliegen nicht entsprechen konnte.

Begründung

Mit der öffentlichen Petition wird ein besserer Schutz der Endnutzer vor dem sogenannten Slamming gefordert.

Mit Slamming sei die Änderung der Betreibervorauswahl (Preselection) auf Veranlassung eines Dienstbieters ohne entsprechenden Auftrag des Endnutzers gemeint. Zur Verbesserung des Schutzes der Endnutzer fordert der Petent daher den Erlass eines Verhaltenskodexes für Dienstbieter im Falle einer Änderung der Betreibervorauswahl, entsprechend den „slamming liability rules“ der US-amerikanischen Federal Communications Commission. Außerdem sei § 40 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz (TKG) entsprechend zu ergänzen, um die Einhaltung des Kodexes zu gewährleisten. § 312d Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) solle zudem um eine Fiktion ergänzt werden, wonach bei fernmündlichen Willenserklärungen des Endnutzers zur Betreibervorauswahl diese als widerrufen gelten sollten, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten Frist schriftlich bestätigt würden. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Vortrags des Petenten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

Die öffentliche Petition wurde von 239 Mitzeichnern unterstützt. Zu ihr wurden im Internet 3 gültige Diskussionsbeiträge abgegeben.

Der Petitionsausschuss hat zu der Petition eine Stellungnahme des Bundesministeriums der Justiz eingeholt. Unter Einbeziehung der Stellungnahme lässt sich das Ergebnis der parlamentarischen Prüfung wie folgt zusammenfassen:

Bei der Änderung der Betreibervorauswahl (Preselection-Verfahren) haben die Verbraucherinnen und Verbraucher die Möglichkeit, ihre Fern- bzw. Ortsgespräche auf einen bestimmten Anbieter im voraus festzulegen. Diese dauerhafte Voreinstellung kann jederzeit auf einen anderen Anbieter eigener Wahl geändert werden, sofern ein entsprechender Auftrag vorliegt. Für den Anbieterwechsel ist gesetzlich keine Schriftform vorgegeben. Dieses relativ unbürokratische Verfahren fördert den Wettbewerb zwischen den Unternehmen, was letztlich mit Blick auf eine höhere Angebotsvielfalt auch den Verbraucherinnen und Verbrauchern grundsätzlich zugute kommt. Leider kann nicht ausgeschlossen werden, dass in Einzelfällen Verträge nicht im Sinne der Verbraucherinnen und Verbraucher abgewickelt werden. Im Rahmen des Preselection-Verfahrens kam es bereits zwischen der marktmächtigen Deutsche Telekom AG und Anbietern von Telekommunikationsdiensten zu Rechtsstreitigkeiten. Ein Streitpunkt betraf die Frage, ob die Deutsche Telekom AG von ihren Wettbewerbern fordern darf, dass eine unterschriebene Willenserklärung des Endkunden bezüglich des Auftrages zur Änderung der dauerhaften Voreinstellung des Verbindungsnetzbetreibers vorliegen muss oder ob eine rechtswirksame Willenserklärung, beispielsweise in Form von „Voice Files“, oder eine Speicherung der elektronischen Willenserklärung ausreicht. Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Oktober 2006 (Aktenzeichen: KZR 26/05) die Entscheidung getroffen, dass ein marktmächtiger Betreiber eines Teilnehmernetzes die Voreinstellung eines Telefonkundenanschlusses auf das Verbindungsnetz eines Mitbewerbers grundsätzlich nur dann von einem schriftlichen Kundenwunsch nach Änderung der Voreinstellung abhängig machen darf, wenn er auch für die Wiederherstellung der Voreinstellung auf das eigene Verbindungsnetz eine schriftliche Erklärung des Kunden voraussetzt.

Ein verpflichtender Verhaltenskodex sowie eine Ergänzung des § 40 Abs.1 TKG erscheinen aber nicht sachgerecht. Die Umsetzung der Vorschläge des Petenten, insbesondere die Einführung eines mit den „slamming liability rules“ der Federal Communications Commission vergleichbaren Verhaltenskodexes, wäre mit einem erhöhten technischen Aufwand und verwaltungsmäßigen Aufwand verbunden, der

wiederum zusätzliche Kosten sowohl auf Verbraucher- als auch auf Unternehmensseite nach sich ziehen würde. Zudem wäre eine gesetzliche Vorgabe, die ähnlich den Vorgaben in den „slamming liability rules“ der Federal Communications Commission den Anbieterwechsel von der Vorlage einer schriftlichen Willenserklärung abhängig macht, eine nicht zu rechtfertigende Einschränkung des geltenden Grundsatzes der Formfreiheit. Zu berücksichtigen ist hierbei ferner, dass letztlich auch gesetzliche Regelungen missbräuchliches Verhalten im Einzelfall nicht ausschließen.

Slamming ist unter verschiedenen Aspekten wettbewerbsrechtlich unzulässig. Es ist Unternehmen in Deutschland gemäß § 3 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verboten, unlautere Wettbewerbshandlungen vorzunehmen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Zu solchen unlauteren Wettbewerbshandlungen gehört gemäß § 5 UWG auch die irreführende Werbung. Diese umfasst u. a. die Irreführung über die Dienstleistung selbst, aber auch über deren Preis und die Art und Weise, in der der Preis berechnet wird. Ferner wird auch die Irreführung über die geschäftlichen Verhältnisse des Werbenden von § 5 UWG erfasst. Sofern der Dienstleister insoweit also im Gespräch mit dem Endkunden falsche Angaben macht, um einen Vertragsschluss zu erzielen, verhält er sich regelmäßig wettbewerbswidrig. Zu den verbotenen unlauteren Handlungen gehört auch die unzumutbare Belästigung gemäß § 7 Abs. 1 UWG. Eine solche ist gemäß § 7 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 UWG u. a. dann anzunehmen, wenn der Unternehmer einen Verbraucher im Sinne des § 13 BGB zum Zwecke der Kundenwerbung ohne dessen Einwilligung anruft. Darüber hinaus handelt gemäß § 4 Nr. 10 UWG unlauter, wer Mitbewerber gezielt behindert. Eine solche Behinderung kann bei Hinzutreten besonderer Unlauterkeitsumstände auch in dem Ausspannen von Kunden liegen. Für den Fall, dass eine unlautere Wettbewerbshandlung im Sinne des § 3 UWG vorliegt, können gemäß §§ 8 und 9 UWG Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche gegen das Unternehmen begründet sein. Diese Ansprüche können zwar nicht durch den betroffenen Verbraucher selbst geltend gemacht werden, aber durch einen Mitbewerber des wettbewerbswidrig Handelnden. Unterlassungs- und

Beseitigungsansprüche können auch kollektiv durch die Verbände geltend gemacht werden, denen nach § 8 Abs. 3 Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4 UWG eigene Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche zustehen. Hierzu gehören zum Beispiel die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. - Wettbewerbszentrale - sowie der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (VZBV). Die in § 8 Abs. 3 Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4 UWG genannten Verbände können unter den Voraussetzungen des § 10 UWG auch einen Gewinnabschöpfungsanspruch geltend machen.

Auch soweit eine Ergänzung des § 312d BGB gefordert wird, gibt die öffentliche Petition keinen Anlass zu gesetzgeberischen Maßnahmen. Zum Schutze der Endnutzer bedarf es keiner Fiktion, wonach bei fernmündlichen Willenserklärungen des Endnutzers zur Betreibervorauswahl diese als widerrufen gelten, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten Frist schriftlich bestätigt werden. Grundsätzlich können Verträge formfrei geschlossen werden. Nach den Vorschriften des BGB über Verträge (§§ 145 ff.) kommt ein Vertrag jedoch nur zustande, wenn zwei sich deckende und aufeinander Bezug nehmende Willenserklärungen, nämlich Angebot und Annahme, vorliegen. Ein telefonisch unterbreitetes Angebot, welches von dem potentiellen Vertragspartner nicht angenommen wird, hat kein Vertragsverhältnis zur Folge. Ein Widerruf ist nicht erforderlich und könnte auch keine Rechtswirkungen entfalten, da es an einer Annahmeerklärung gerade fehlt. Aus denselben Gründen liefe auch die Fiktion einer Widerrufserklärung leer. Der Endnutzer ist jedoch keineswegs schutzlos gestellt. Im Streitfalle muss derjenige, der aus einem Vertrag Rechte herleiten will, die Einigung mit dem anderen Teil darlegen und beweisen. Sollte der Anspruchsteller in einem Rechtsstreit vorsätzlich falsche Behauptungen aufstellen, um sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, begeht er zumindest einen versuchten Prozessbetrug gemäß §§ 263 Abs. 1, Abs. 2, 23 Abs. 1, 22 Strafgesetzbuch. Auch die einseitige Stellung einer Rechnung ohne vertragliche Grundlage vermag eine Zahlungspflicht des Rechnungsempfängers nicht zu begründen. Bei einem tatsächlich abgeschlossenen gegenseitigen Vertrag kann jede Vertragspartei gemäß § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB die ihm obliegende Leistung grundsätzlich bis zur

Bewirkung der Gegenleistung verweigern. Fehlt es bereits an einem entsprechenden Vertragsschluss, kann der Anspruchsteller nichts fordern.

Vor dem dargelegten Hintergrund vermag der Petitionsausschuss das Anliegen des Petenten nicht zu unterstützen. Er empfiehlt daher, das Petitionsverfahren abzuschließen.