

Berlin, Februar 2020

Stellungnahme des Call Center Verband Deutschland e. V. (CCV) zum Entwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

Über den CCV

Der Call Center Verband Deutschland e. V. (CCV), gelistet beim Deutschen Bundestag und im EU-Transparenzregister, ist die Stimme der deutschen Call- und Contactcenter-Branche sowie ihrer Dienstleister. Zu dem Wirtschaftszweig mit etwa 540.000 Beschäftigten zählen neben eigenständigen Service- auch Inhouse-Call- und Contactcenter in Unternehmen sowie Zulieferer und Berater. Als größter Verband der Branche vertreten wir die Interessen von Unternehmen sowie Beschäftigten gegenüber Politik und Öffentlichkeit.

Call- und Contactcenter sind in fast allen Wirtschaftszweigen anzutreffen. Sie garantieren den Kunden einen umfassenden Service, von der Bestellung über den Support bis hin zur Gewährleistung und der Durchsetzung von Verbraucherrechten. Deutschlandweit erfolgen täglich etwa 25 Millionen Kundenkontakte auf diesem Wege. Call- und Contactcenter sind das Synonym für besten Kundenservice, sind im Wirtschaftsleben darum unerlässlich und stellen eine bedeutende Branche dar.

Der Verbraucherschutz ist dem CCV ein fundamentales Anliegen. Entsprechend wurde z. B. gemeinsam mit dem Deutschen Dialogmarketing Verband e. V. (DDV) und in Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur bereits 2007 ein [Branchenkodex](#) erstellt, der verbindliche Regeln für das Telefonieverhalten festlegt und dessen selbstregulierende Statuten 2016 nochmals verschärft wurden.

Dem CCV ist als Stimme der Branche an einem konstruktiven Dialog mit Politik und Verbraucherschutz gelegen, um gemeinsam sinnvolle Marktregeln zu schaffen, welche allen Marktteilnehmern gerecht werden. Denn Kundenservice darf auch kein rechtlicher Hindernislauf sein. Der CCV steht für einen Austausch mit Politik und Verbraucherschutz bereit, um die Sichtweise unserer Branche vorzustellen und alternative Lösungsansätze zu diskutieren.

Dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, den weiteren Ministerien, der Bundesregierung, den Bundestagsfraktionen, den Mitgliedern des Bundestagsausschusses für Recht und Verbraucherschutz, den übrigen Ausschüssen, allen Bundestagsabgeordneten sowie dem Nationalen Normenkontrollrat steht der CCV sehr gern für Gespräche, Gremien und Anhörungen zur Verfügung.

Ihr CCV-Ansprechpartner: Constantin Jacob, CCV-Leiter Recht & Regulierung, Verbandsjustitiar
(Tel.: 030-206 13 28 - 11, constantin.jacob@callcenter-verband.de)

Inhalt

I.	Ausgangslage	S. 2
II.	Artikel 1: § 309 Nr. 9 BGB-E (Laufzeit und Fristen bei Dauerschuldverhältnissen)	S. 2
III.	Artikel 1: § 312c BGB-E (Bestätigungslösung für Energielieferungsverträge)	S. 4
IV.	Artikel 3: § 7a UWG-E (Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten für Einwilligungen)	S. 12
V.	Artikel 3: § 20 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UWG-E (Geldbuße)	S. 13
VI.	Gesamtfazit	S. 13

I. Ausgangslage

2013 wurde mit dem „Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ ein Textformerfordernis für Gewinnspieleintragsdienste eingeführt. Dieses Gesetz wurde 2016 im Auftrag der damaligen Bundesregierung [evaluiert](#). Die Ergebnisse dieser Evaluierung wurden im März 2017 veröffentlicht. Am 27. April 2018 ([Bundratsdrucksache 121/18](#)) beschloss der Bundesrat eine Ausweitung in Gestalt der sogenannten Bestätigungslösung. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass Verbraucher alle am Telefon geschlossenen Verträge zu deren Wirksamkeit nachträglich in Textform bestätigen müssen, wenn das Telefonat vom Unternehmer oder einer in seinem Namen oder Auftrag handelnden Person zum Zwecke der Werbung veranlasst wurde (§ 312c Abs. 3 BGB-Bundratsentwurf). Bereits im Mai 2017 ([Bundratsdrucksache 181/17](#)) brachte der Bundesrat einen gleichlautenden Entwurf in den Bundestag ein. Aufgrund des Endes der damaligen Legislaturperiode wurde diese Initiative im Bundestag nicht mehr beraten. In einer am 26. Juni 2017 veröffentlichten Erwiderung ([Bundestagsdrucksache 18/12798](#)) äußerte die frühere Bundesregierung jedoch ihre Skepsis gegenüber der Bundesratsinitiative und verwies auf die „Evaluierung des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken“. Der Bundesregierung erschien es „nicht hinreichend gesichert, dass die im Gesetzentwurf des Bundesrates gewählten rechtlichen Regelungen die angestrebte Wirkung entfalten werden und die gebotene Rechtssicherheit schaffen.“ In ihrer Stellungnahme vom 6. Juni 2018 ([Bundestagsdrucksache 19/2538](#)) zeigte sich die aktuelle Bundesregierung abermals skeptisch und nahm im Grundsatz Bezug auf die vorherige Erwiderung.

Nach dem Willen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen soll der Bundestag die Bundesregierung auffordern, einen Gesetzentwurf für die Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und untergeschobener Verträge vorzulegen ([Bundestagsdrucksache 19/3332](#)) und nimmt hierbei auch Bezug auf den Bundesrat. Hierzu fand am 25. September 2019 eine [öffentliche Anhörung](#) statt, zu der auch CCV-Präsident Dirk Egelseer als Sachverständiger eingeladen wurde und den Abgeordneten die Sichtweise unserer Branche darlegte.

Im Januar 2019 sprach sich die damalige Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz Katarina Barley (SPD) für eine Bestätigungslösung bezüglich ihres Erachtens besonders problematische Branchen aus und benannte insbesondere den Energiesektor. Hierzu wurden im März 2019 [Eckpunkte](#) vorgelegt. Die amtierende Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz Christine Lambrecht (SPD) kündigte darauf Bezug nehmend im Sommer 2019 mit dem Gesetz für faire Verbraucherverträge ein Regelungswerk an, welches u. a. die Bestätigungslösung für Strom- und Gasanbieter vorsieht. Am 23. Januar 2020 übermittelte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) dem CCV einen entsprechenden [Referentenentwurf](#) mit der Bitte um Stellungnahme. Der CCV widmet sich mit dieser Stellungnahme dem Referentenentwurf des BMJV, welcher unsere Branche in besonderem Maße trifft, und bedankt sich für die Möglichkeit, die Sichtweise des Wirtschaftszweiges darzulegen.

II. Artikel 1: § 309 Nr. 9 BGB-E (Laufzeit und Fristen bei Dauerschuldverhältnissen)

Referentenentwurf

§ 309 Nr. 9 BGB regelt Laufzeit und Fristen bei Dauerschuldverhältnissen. Der Entwurf sieht in § 309 Nr. 9 lit. a) BGB-E eine maximale Vertragslaufzeit von nunmehr einem Jahr (statt zwei Jahren) vor. In § 309 Nr. 9 lit. b) BGB-E wird die stillschweigende Verlängerung von einem Jahr auf drei Monate verkürzt. § 309 Nr. 9 lit. c) BGB-E verkürzt die Kündigungsfrist von drei Monaten auf einen Monat. Aufgrund dieser Änderungen wird § 310 Abs. 1 und Abs. 2 BGB-E entsprechend angepasst.

Stellungnahme des CCV

Der CCV lehnt die geplante Regelung zur verkürzten Laufzeit von Dauerschuldverhältnissen (§ 309 Nr. 9 lit. a) BGB-E) ab.

Die Vertragsfreiheit ist eines der wichtigsten Grundprinzipien des deutschen Zivilrechts und Ausprägung der Privatautonomie. Sie ist verfassungsrechtlich durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet und wird in § 311 Abs. 1 BGB vorausgesetzt.

Die Vertragsfreiheit gestattet es dem Einzelnen, mit jedermann Verträge abzuschließen, die hinsichtlich des Vertragsgegenstands und des Vertragspartners frei bestimmt werden können, sofern sie nicht gegen gesetzliche Bestimmungen und Wertungen wie z. B. gegen die guten Sitten verstoßen.

Verbrauchern bieten sich im Wirtschaftsleben verschiedenste Laufzeitmodelle bei Dauerschuldverhältnissen. Betrachtet man etwa die Angebote für Telekommunikationsdienstleistungen, so findet der Verbraucher Verträge mit zweijähriger Laufzeit, Angebote mit einer geringeren Laufzeit als zwei Jahren, Verträge ohne jegliche Mindestvertragslaufzeit sowie Prepaid-Tarife. Die Anbieter sind nach § 43b Satz 2 TKG zudem dazu verpflichtet, Tarife mit einer Höchstlaufzeit von zwölf Monaten anzubieten. Den Verbrauchern eröffnet sich eine große Angebotsvielfalt, die es ihnen ermöglicht, einen für sich passenden Vertrag zu wählen. Gemäß § 5 TKTransparenzV sind Anbieter zudem dazu verpflichtet, Verbrauchern im Rahmen der Rechnungen etwa auf das Ende der laufenden Mindestvertragslaufzeit sowie auf Kündigungsfristen hinzuweisen. Dies gilt ebenso für Produktinformationsblätter. Hier besteht bereits größtmögliche Transparenz.

Verträge mit 24-monatiger Laufzeit bieten sowohl Verbrauchern als auch Unternehmen Vorteile und sind darum trotz Angebotsvielfalt die beliebteste Variante. Ihre Beliebtheit spiegelt wider, dass sie für beide Vertragsparteien interessengerecht sind und so einen angemessenen Interessenausgleich darstellen. Verbrauchern gewährleisten sie eine kontinuierliche, verlässliche Versorgung und Preisstabilität. Den Unternehmen wiederum bietet diese Laufzeit Planungssicherheit bei den Investitionen in den auch politisch geforderten Breitband-/Glasfaser-/4G- sowie 5G-Ausbau (etwa im Rahmen der sogenannten Vorvermarktung).

Darüber hinaus können Verbraucher bei der Anschaffung von Endgeräten von den längeren Vertragslaufzeiten profitieren. Auch aus diesem Grund sind Tarife mit 24-monatiger Laufzeit besonders beliebt. Parallelen können zu den Energieversorgern gezogen werden, welche im Rahmen der Energiewende ebenso Planungssicherheit benötigen. Hier bietet sich dem Verbraucher auch eine große Vertragsvielfalt.

Zudem ist zu bedenken, dass der Verbraucher durch eine Verkürzung der Laufzeiten dazu gezwungen sein könnte, sich jährlich mit einem neuen Vertragsabschluss zu beschäftigen, selbst wenn er dies nicht möchte; z. B. weil nach Ablauf der einjährigen Laufzeit der Preis steigt. Das erhöht den privaten Verwaltungsaufwand. Ebenso erhöht es den Verwaltungsaufwand und die Kosten für Unternehmen, da sie häufiger um Vertragsverlängerungen werben müssen. Dies hat darüber hinaus Konsequenzen für den Verbraucher, der von den Unternehmen entsprechend in kürzeren Abständen kontaktiert wird.

Durch die Verkürzung der maximalen Laufzeit von Dauerschuldverhältnissen reduziert sich die Angebotsvielfalt für die Verbraucher und es ist mangels Planungssicherheit für die Unternehmen zu befürchten, dass sich dies ungünstig auf die Preisstruktur auswirkt sowie der Netzausbau negativ betroffen ist. Folge der Verkürzung sind demnach schlechtere Vertragskonditionen für die Kunden, da bei kürzeren Laufzeiten weniger Rabatte oder Prämien gewährt werden. Die bislang beliebteste Vertragslaufzeit mit Vorteilen für beide Vertragsparteien und einem gerechten Interessenausgleich soll durch gesetzgeberisches Eingreifen unterbunden werden. Es ist insoweit nicht nachvollziehbar, weshalb Dauerschuldverhältnisse mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr untersagt werden sollen, zumal das BMJV den Handlungsbedarf in seiner Begründung auch überhaupt nicht empirisch darlegt.

Jedenfalls skeptisch sieht der CCV auch die Verkürzung der stillschweigenden Verlängerung (§ 309 Nr. 9 lit. b) BGB-E) sowie die Verkürzung der Kündigungsfrist (§ 309 Nr. 9 lit. c) BGB-E). Wie bereits oben dargestellt, wird der Verbraucher durch die TKTransparenzV umfassend informiert und Unternehmen erhalten durch die bestehenden Fristen Planungssicherheit. Bevor in diesem Rahmen die Fristen verkürzt werden, was aufgrund der sehr kurzen Kündigungsfrist und kürzerer Prolongation geringere Planungssicherheit für Unternehmen bedeutet, sollte bspw. in Betracht gezogen werden, bei anderen Dauerschuldverhältnissen ebenfalls Regelungen analog zur TKTransparenzV einzuführen.

III. Artikel 1: § 312c BGB-E (Einführung einer sektoralen Bestätigungslösung für Energielieferungsverträge)

Referentenentwurf

§ 312c BGB-E sieht die sogenannte Bestätigungslösung bei telefonisch geschlossenen, nicht volumenbegrenzten bzw. nicht in der Menge bestimmten Gas- und Stromlieferungsverträgen vor. Es wird zudem in den Erläuterungen des BMJV-Entwurfs bereits die künftige Erweiterung auf andere Branchen erwogen.

Begriffsklärung

Obwohl die Begriffe „Textformerfordernis“ und „Bestätigungslösung“ von etlichen Institutionen wiederholt synonym verwendet werden, ergeben sich rechtliche Unterschiede.

Ein Vertrag ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft und kommt durch übereinstimmende Willenserklärungen (Angebot und Annahme) zustande. Daneben muss der Vertragsschluss wirksam sein. Ein wirksamer Vertragsschluss ist grundsätzlich formlos möglich. Es gibt jedoch Vorschriften, die der Wirksamkeit eines Vertrags entgegenstehen. Hier wird zwischen Wirksamkeitserfordernissen und Wirksamkeitshindernissen unterschieden.

Bei Wirksamkeitshindernissen handelt es sich um Normen, die zur Nichtigkeit (= endgültige Unwirksamkeit) eines Rechtsgeschäfts führen. So ist ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB). Ebenso sind in der Regel Verträge gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig, wenn für diese eine notarielle Beurkundung vorgesehen ist (z. B. Grundstückskaufvertrag [§ 311b Abs. 1 BGB], Ehevertrag [§ 1410 BGB]), die Vertragsparteien dies jedoch nicht beachten.

Das Textformerfordernis ist solch ein Wirksamkeitshindernis. Es stellt eine Anforderung, die Textform, an die auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärungen und kennt als Rechtsfolge nur entweder die Wirksamkeit des Vertrags (bei Beachtung der Textform) oder die Nichtigkeit nach § 125 Satz 1 BGB (bei Missachtung).

Wirksamkeitserfordernisse machen die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts von weiteren Voraussetzungen abhängig. Ein fehlendes Wirksamkeitserfordernis führt folglich nicht zur oben dargestellten endgültigen Unwirksamkeit (= Nichtigkeit) des Rechtsgeschäfts, sondern zu seiner schwebenden Unwirksamkeit. Ein gängiges Beispiel ist die Stellvertretung: Schließt jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen einen Vertrag, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags für und gegen den Vertretenen gemäß § 177 Abs. 1 BGB von dessen Genehmigung ab.

Bei der Bestätigungslösung handelt es sich um solch ein Wirksamkeitserfordernis. Sie sieht vor, dass der Unternehmer dem Verbraucher sein Angebot übermittelt und der Verbraucher vertraglich erst dann gebunden ist, wenn er den Vertrag genehmigt. Die rechtliche Folge für den am Telefon geschlossenen Vertrag besteht also darin, dass dieser zunächst schwebend unwirksam ist und nachträglich wirksam wird, wenn der Verbraucher den Vertrag bestätigt.

Haltung des CCV und Einleitendes

Der CCV lehnt aufgrund der unten vorgenommenen Würdigung eine Bestätigungslösung ab. Es besteht aus unserer Sicht keine Lücke im Rechtsschutz: Verbraucher sind vor ungewollten Verträgen durch ein umfassendes und ausreichendes Widerrufsrecht vollumfänglich geschützt. Statt eine wirkungslose, jedoch alle Vertragsparteien belastende Bestätigungslösung einzuführen, die den Verbraucher nicht vor untergeschobenen Energielieferungsverträgen bzw. ungewollten Anbieterwechseln schützt, existiert bereits eine wirksame Regelung: § 312h BGB, welche jedoch aktuell auf Anweisung der Bundesnetzagentur im Bereich der Energieversorgung nicht angewendet wird. Auch ist zu bedenken, dass die Beschwerdezahlen bei der Bundesnetzagentur im Jahr 2019 in deutlicherem Umfang [sanken](#), was aus Sicht der Behörde auf ihre wirksamen Maßnahmen zurückzuführen ist. Insofern besteht kein Grund für ein gesetzgeberisches Eingreifen.

Regulatorische Würdigung

§ 312h BGB (Kündigung und Vollmacht zur Kündigung), Ineffizienz der Bestätigungslösung

Ziel der sektoralen Bestätigungslösung soll der Schutz vor untergeschobenen Verträgen sein. Hier ist die Bestätigungslösung jedoch vollkommen wirkungslos.

Bei untergeschobenen Verträgen existiert ggf. mangels Willenserklärung kein wirksam geschlossener Vertrag. Das Problem bei den untergeschobenen Verträgen besteht insofern nicht im Vertrag selbst, sondern beim angestoßenen Anbieterwechsel. Dieser wird jedoch durch die Bestätigungslösung nicht verhindert, mithin verbessert sich die Rechtsposition des Verbrauchers mit der Bestätigungslösung nicht.

Untergeschobene Verträge werden nicht dadurch ermöglicht, dass ein Vertragsschluss fernmündlich möglich ist. Vielmehr werden untergeschobene Verträge begünstigt, weil eine Vollmacht zur Kündigung eines bestehenden Vertrages beim bisherigen Anbieter nicht in Textform vorzulegen ist.

Bei telefonisch geschlossenen Verträgen sieht § 312h BGB vor, dass eine Vollmacht in Textform vorgelegt werden muss. Hierdurch wird wirksam verhindert, dass ohne Kenntnis und Zustimmung des Verbrauchers Anbieterwechsel vollzogen werden können. Bei Energielieferungsverträgen existiert im Gegensatz zum Mobilfunk, dort hat § 312h BGB bereits seine Effektivität belegt, jedoch eine behördliche Anweisung der Bundesnetzagentur an die Energieversorger, dass die Vollmacht nur im Ausnahmefall angefordert werden soll, um einen Anbieterwechsel nicht zu verzögern. Die behördlich gewollte Anwendungslücke wird durch Betrüger für etwaige untergeschobene Verträge und ungewollte Anbieterwechsel genutzt. Um demnach untergeschobene Verträge zu verhindern, müsste schlicht die Regelung des § 312h BGB konsequent angewandt werden, indem die Kündigungsvollmacht in Textform im Rahmen des Wechselprozesses vom neuen Anbieter vorgelegt werden muss. Ohne Vollmacht wäre ein Anbieterwechsel bei konsequenter Anwendung des § 312h BGB somit nicht möglich. Die Bundesnetzagentur hat es insoweit in der Hand, mit den vorhandenen Instrumenten des § 312h BGB erfolgreich untergeschobenen Verträgen und ungewollten Anbieterwechseln zu begegnen. Es ist insoweit nicht nachvollziehbar, dass nicht etwa § 312h BGB angewendet wird, sondern vielmehr mit der Bestätigungslösung ein neues Instrument eingeführt werden soll. Zumal diesbezüglich die Frage eines durch die Bundesnetzagentur angestrebten automatisierten, schnellen Anbieterwechsels nicht als Argument taugt, denn gerade die Bestätigungslösung wird diesen weit stärker verzögern als die Anwendung des § 312h BGB.

Eine Bestätigungslösung schützt in diesem Zusammenhang hingegen den Verbraucher in keiner Weise, denn auch ohne Vorliegen eines auf dieser Grundlage wirksam geschlossenen Vertrages ist bei Nichtanwendung des § 312h BGB ein Anbieterwechsel möglich, indem Betrüger einen Vertrag ohne Vollmacht kündigen und einen Wechsel einleiten können. Die Folge ist, dass der Verbraucher sich gegen diesen Vertragsschluss zur Wehr setzen muss (und ggf. in die teure Grundversorgung rutscht) oder aber doch den untergeschobenen Vertrag bzw. den ungewollten Anbieterwechsel akzeptiert. Auch ist § 312c Abs. 4 BGB-E, wonach der Verbraucher nicht zahlungspflichtig ist, wenn er den Vertrag nicht bestätigt, nicht vorteilhaft: Wenn der Verbraucher einfach nicht zahlt, fällt er vielmehr in die teure Grundversorgung.

Hier wird deutlich: Die Bestätigungslösung schützt nicht vor untergeschobenen Verträgen bzw. ungewollten Anbieterwechseln. Sie ist wirkungslos und belastet vielmehr sowohl Verbraucher als auch Unternehmen. Vor untergeschobenen Verträgen und ungewollten Anbieterwechseln kann der Verbraucher nur durch eine konsequente Anwendung des § 312h BGB geschützt werden. Da diese Regelung aktuell auf Anweisung der Bundesnetzagentur bei der Energieversorgung nicht angewendet wird, sind etwaige untergeschobene Verträge und ungewollte Anbieterwechsel von hausgemachter Natur. Im Rahmen der Abwägung, ob § 312h BGB angewendet werden soll, sind die aktuell sinkenden Beschwerdezahlen jedoch zu bedenken.

Widerrufsrecht

Verbraucher haben ein umfassendes Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen (§§ 355 ff BGB). Sie können innerhalb von 14 Tagen widerrufen, sobald der Unternehmer auf das Widerrufsrecht hinweist. Das gibt dem Verbraucher die Möglichkeit, den Vertrag zu überprüfen. Wurde der Verbraucher auf sein Widerrufsrecht nicht hingewiesen, beträgt die Widerrufsfrist gemäß § 356 BGB gar zwölf Monate und 14 Tage. Der Verbraucher ist folglich umfassend geschützt. Die Kenntnis darüber, bei Fernabsatzverträgen ein Widerrufsrecht nutzen zu können, ist bei Verbrauchern zudem weithin ausgeprägt. Es gehört mittlerweile quasi zum Allgemeinwissen eines Verbrauchers und wird regelmäßig ausgeübt, was etwa zur Diskussion rund um die Zerstörung von massenhaft zurückgeschickten Waren bei Versandhändlern führt.

Wenn neben dem Widerrufsrecht zusätzlich eine Bestätigungslösung besteht, verkompliziert dies die Rechtslage: Das Nebeneinander von Widerrufsrechten und Bestätigungslösung ist komplex, der Verbraucher verliert den Überblick über die ihm zustehenden Rechte und deren Unterschiede in der Rechtsausübung sowie Rechtsfolge. Die Rechtslage wird zuungunsten des Verbrauchers verkompliziert. Das Lauterkeitsrecht (Regelungen gegen verschiedene Arten unlauteren Verhaltens im wirtschaftlichen Wettbewerb) als Teil des Wettbewerbsrechts würde zudem noch stärker weg vom Unternehmens-, hin zum Verbraucherschutzrecht transformiert. Auch ergibt sich ggf. eine rechtliche Kollision zwischen einem bestehenden Widerrufsrecht sowie der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages, was ebenfalls zur Unübersichtlichkeit und Rechtsunsicherheit beiträgt.

Gesetzsystematische Erwägungen und Wertungsmisverhältnis

Das durch das „Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ 2013 eingeführte Textformerfordernis betrifft Gewinnspieleintragungsdienste. Gewinnspielverträge unterscheiden sich jedoch grundlegend von den übrigen Verträgen des BGB bzw. von den gängigen Verträgen sui generis. So versagt der Gesetzgeber in § 762 BGB Spiel und Wette eine Selbstverständlichkeit des Vertragsrechts: Im Rahmen solcher Verträge wird keine Verbindlichkeit begründet, soweit keine staatliche Genehmigung im Sinne des § 763 BGB vorliegt. Es besteht aus sozialpolitischen Gründen eine nachvollziehbare gesetzgeberische Abwertung dieser Vertragsart. Auch tragen Gewinnspieldienste nichts zu den Grundbedürfnissen der Verbraucher bei, erbrachte Leistungen sind in der Regel wertlos.

Dies gestaltet sich bei Kaufverträgen, Reiseverträgen, Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen sowie Energieversorgung etc. anders. Diese begründen gegenseitige Verbindlichkeiten, sind sozialpolitisch nicht abgewertet, der Verbraucher erhält eine Gegenleistung und sie dienen teilweise den Grundbedürfnissen bzw. der Daseinsvorsorge.

Während das Textformerfordernis für Gewinnspieleintragungsdienste folglich eine Vertragsart betrifft, die vom Gesetzgeber bewusst mit einem gewissen Stigma belegt wurde, ist dessen Ausweitung auf weitere Vertragsarten bzw. die Bestätigungslösung abzulehnen.

Dem CCV ist im Übrigen auch nach mehr als sechs Jahren kein Verfahren bekannt, in dem ein Gewinnspiel aufgrund der im Jahr 2013 durch das „Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ erfolgten Änderungen gerichtlich angegriffen wurde.

Auch ergibt sich ein erhebliches rechtliches Missverhältnis zwischen der Bestätigungslösung sowie der Möglichkeit einer Anfechtung nach § 123 BGB. Wenn eine Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung zustande kam, ist diese gemäß § 123 BGB lediglich anfechtbar. Der Verbraucher muss demnach erst sein Gestaltungsrecht ausüben, damit solch eine Willenserklärung nichtig ist. Beim telefonischen Vertragsschluss hingegen wird – anders als in den Fällen des § 123 BGB – kein Einfluss auf die Abgabe der Willenserklärung genommen. Dennoch soll nach der Wertung der Bestätigungslösung der Vertrag ohne Ausübung eines Gestaltungsrechts nichtig sein. Ein bloßes Telefongespräch soll demnach strenger sanktioniert werden als eine Täuschung oder Drohung: Bei einer Täuschung oder Drohung muss der Verbraucher ein Gestaltungsrecht (Anfechtung) wahrnehmen, bei der Bestätigungslösung hat der bloße telefonische Kontakt die (schwebende) Unwirksamkeit zur Folge. Dieses Missverhältnis in der gesetzgeberischen Wertung ist nicht nachvollziehbar und darum abzulehnen.

Schwebende Unwirksamkeit

Die Verträge sind durch die Bestätigungslösung schwebend unwirksam. Dies bedeutet einen Mehraufwand sowohl auf Unternehmer- als auch auf Verbraucherseite und bedingt Verzögerungen bei der vom Verbraucher regelmäßig gewünschten (zeitnahen) Leistungserbringung. Dem Verbraucher scheint angesichts des Entwurfs zudem nicht eine schnelle und mündige Entscheidung zugetraut zu werden: Die Bestätigungslösung greift auch, wenn der Verbraucher einen sofortigen und unbürokratisch wirksamen Vertragsschluss wünscht, was die Regel sein dürfte.

Schriftliche Form bei Vertragsschluss

Gemäß Art. 246a § 4 Abs. 2 EGBGB ist dem Verbraucher bei einem Vertragsschluss der Vertragstext in schriftlicher Form oder in Textform zur Verfügung zu stellen, wenn der Vertrag außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen wird. Auch dies bietet dem Verbraucher entsprechende Transparenz nicht zuletzt zugunsten seines ohnehin bestehenden Widerrufsrechts sowie eine Warnfunktion.

Mangelnde Praktikabilität

Für den Abschluss von Verträgen existieren verschiedene Kanäle, vor Ort, per Internet, per Telefon bspw. Mit der Bestätigungslösung würde zwischen diesen Kanälen differenziert, für den fernmündlichen Abschluss würde eine Sonderregelung gelten. Diese Differenzierung ist einerseits für den Verbraucher wenig transparent. Andererseits müssen Unternehmen je nach Kontaktaufnahme zwischen den Kunden unterscheiden und die Kundendaten voneinander trennen, da bei Telefonabschlüssen durch die Bestätigungslösung eine zusätzliche Genehmigungsschleife eingeführt würde. Die Unternehmen müssten zudem den Rücklauf überwachen. Auch ergibt sich insbesondere bei Kunden ohne Internetzugang ein hoher, zusätzlicher Überwachungs- und Archivierungsaufwand durch den Medienbruch. Weiterhin bestünde ein großer Verwaltungsaufwand, da dem Kunden die Notwendigkeit der Bestätigung bei einer einzelnen Vertragsart und die rechtliche Einordnung erklärt werden muss, insbesondere hinsichtlich des Unterschieds zum bereits bestehenden Widerrufsrecht. Dies alles erhöht entgegen der Ansicht des BMJV den administrativen Aufwand und die Bürokratiekosten im Unternehmen und, dies sollte nicht unterschätzt werden, den Aufwand für den Kunden.

Auch ist es vorstellbar, dass etwa die Bestätigung per Post verloren geht und so ein für den Verbraucher günstiges Vertragsangebot nicht wahrgenommen werden kann und möglicherweise Kündigungsfristen verpasst werden. Hier stellen sich Fragen der Beweislast und es provoziert Rechtsstreitigkeiten. Zudem könnten Kriminelle auf diesem Wege sogar an noch mehr Daten kommen, da durch den Medienbruch der Verbraucher möglicherweise noch weitere Daten angeben muss, um den Vertrag auf einem anderen Kontaktweg (vermeintlich) bestätigen zu können.

Auch in dieser Hinsicht birgt die Bestätigungslösung erhebliche praktische Probleme, ohne dass sich die Rechtsposition des Verbrauchers in Bezug auf untergeschobene Verträge und ungewollte Anbieterwechsel verbessert.

Benachteiligung von ganzen Bevölkerungsgruppen, Realitätsferne und Rechtsunsicherheit

Eine Bestätigungslösung bedeutet aufgrund der schwebenden Unwirksamkeit Rechtsunsicherheit für den Unternehmer. Es existiert die Gefahr, dass Unternehmer künftig von der Möglichkeit telefonischer Bestellungen Abstand nehmen. Dies hat gravierende Folgen für Personen, die eine schnelle rechtsgeschäftliche Kommunikation bevorzugen, aber kein Internet nutzen (z. B. Senioren, [funktionale] Analphabeten, Sehbehinderte, Blinde). Aber auch unabhängig von dieser Gefahr werden Verbraucher ohne entsprechende technische Mittel durch die Bestätigungslösung vollständig von der telefonischen Inanspruchnahme von Angeboten ausgeschlossen. Es besteht insoweit die Befürchtung, dass ganze Bevölkerungsgruppen benachteiligt werden. Hier bleibt nur der Postweg, welcher diesen Personen die Möglichkeit nimmt, schnell und effektiv einen Vertrag zu schließen.

Auch ist, u. a. aus obigen Gründen, zu befürchten, dass eine Bestätigung des Vertragsschlusses oft unterbleibt, obwohl der Verbraucher den Vertrag schließen möchte. Selbst wenn beide Parteien zudem ihre jeweils gemäß Vertrag geschuldeten Leistungen erbringen, ist bei einem Unterbleiben der Bestätigung der Vertrag schwebend unwirksam. Die damit verbundene Rechtsunsicherheit geht auch zulasten des Verbrauchers.

Medienbruch

Ein sogenannter „Medienbruch“, also der Verweis auf ein anderes Kommunikationsmittel als das ursprüngliche (hier vom Telefon zur Textform), ist juristisch oftmals, etwa im Bereich des Wettbewerbsrechts, unerwünscht und nur unter bestimmten Bedingungen zulässig. Die Bestätigungslösung stellt solch einen Medienbruch dar. Sie läuft zudem den Vorteilen moderner Dienstleistungskonzepte und technischen Entwicklungen zuwider. Häufig wird der telefonische Kontakt gesucht, um auf unkompliziertem Weg eine schnelle Lösung zu finden. Das Erfordernis einer Bestätigung verkompliziert den Vertragsabschluss in einer Weise, die meist von keiner Vertragspartei gewollt ist.

Ökologischer Aspekt

Es ist zu erwarten, dass Personengruppen ohne oder nur mit einem eingeschränkten Zugang zum Internet für die Vertragsbestätigung die Schriftform auf dem Postweg wählen, was den ökologischen Fußabdruck negativ beeinflusst. Unternehmen (und auch der CCV) sind bestrebt, nur im Ausnahmefall Dokumente zu drucken, in E-Mails ist häufig zu lesen, dass man möglichst auf einen Ausdruck verzichten soll. Gesetzesinitiativen, die bspw. dem Papier- und Tonerverbrauch Vorschub leisten, sind insofern kontraproduktiv.

Würdigung der Motive

Evaluierung des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken

Im Jahr 2016 wurde im Auftrag der damaligen Bundesregierung eine umfassende „Evaluierung der verbraucher-schützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ durchgeführt. Dieses Gutachten wurde im März 2017 [veröffentlicht](#).

Die Gutachter der Evaluierung (Professoren der Rechtswissenschaft) sehen eine Ausweitung des Textformerfordernisses bzw. die Bestätigungslösung im Gegensatz zum BMJV äußerst skeptisch. Die Sachverständigen erachten dies als keine verbraucherfreundliche Lösung (Evaluierung, Seiten 11, 188 ff).

Beschwerdezahlen bei der Bundesnetzagentur

Eines der vorgebrachten Argumente für die Einführung einer Bestätigungslösung sind die Beschwerden bei der Bundesnetzagentur wegen unerlaubter Telefonwerbung. Diese sanken in den vergangenen Jahren, stiegen im Anschluss, um schließlich 2019 in deutlicherem Umfang zu sinken. Jochen Homann, Präsident der Bundesnetzagentur, [sagte hierzu](#): „Unsere Maßnahmen schützen Verbraucher erfolgreich.“

Zielrichtung der Bestätigungslösung ist jedoch nicht der Schutz des Verbrauchers vor unerwünschtem Telefonmarketing, sondern der Schutz vor untergeschobenen Verträgen. Wie bereits dargestellt, schützt die Bestätigungslösung allerdings nicht vor solchen Verträgen. Zudem existiert keinerlei Zahlenmaterial von der Bundesnetzagentur, den Marktwächtern, des BMJV oder im Rahmen der Evaluierung, welches einen Rückschluss darauf zulässt, wie groß ein etwaiges Problem mit untergeschobenen Verträgen und ungewollten Anbieterwechseln ist. Es soll folglich mit der Bestätigungslösung ein wirkungsloses Instrument eingeführt werden, das Verbraucher und Unternehmen belastet und bei dem in Ermangelung von Fallzahlen überhaupt nicht nachvollzogen werden kann, wie umfassend eine etwaige Problematik von untergeschobenen Verträgen und ungewollten Anbieterwechseln tatsächlich ist. Bevor solch ein einschneidend regulierendes Instrument beschlossen wird, muss die Erforderlichkeit zunächst anhand valider Zahlen belegt werden und begründet werden, weshalb eine Anwendung des § 312h BGB nicht ausreicht. Beides unterbleibt vorliegend. Das BMJV spekuliert in seiner Begründung (Referentenentwurf, Seite 10) hingegen lediglich mit einer möglichen Hemmschwelle, die durch die Bestätigungslösung entstünde und unseriöse Anbieter daran hindere, Verträge unterzuschieben. Jedoch darf Gesetzgebung nicht auf einem bloßen Konjunktiv beruhen.

Selbst wenn man unrichtigerweise die (sinkenden) Beschwerdezahlen bei der Bundesnetzagentur zur unerlaubten Telefonwerbung heranzieht, so taugen die veröffentlichten Zahlen mangels Validität jedoch nicht als Grundlage für die Einführung eines alle Marktteilnehmer einschränkenden Instruments wie die Bestätigungslösung. Nur anhand der öffentlich in den Jahresberichten kommunizierten Brutto-Beschwerdezahlen lässt sich kein tatsächliches Problem unlauterer Werbeanrufe ableiten.

Einerseits wird in den Jahresberichten nicht zwischen begründeten und unbegründeten, substantiiert und unsubstantiiert vorgetragene Beschwerden differenziert. Wie hoch der Anteil berechtigter Beschwerden ist, bleibt in dieser Publikation somit zwar unklar, worauf auch der CCV regelmäßig hinweist. Aufgrund der sehr unübersichtlichen Rechtslage im UWG, die dazu führt, dass es Verbrauchern schwerfällt, zwischen rechtmäßigen und unrechtmäßigen Kontaktaufnahmen zu unterscheiden sowie eigene Anruferwilligungen einzuschätzen, wäre eine Differenzierung durch die Bundesnetzagentur dringend geboten, um diese Zahlen heranziehen zu können. Nach Erfahrungen des CCV ist ein Großteil der Beschwerden tatsächlich unbegründet, d. h. die zugrundeliegenden Anrufe sind legal. Dies bestätigt zuletzt auch die Bundesregierung. Nach deren Auskunft auf eine kleine Anfrage der FDP-Fraktion ([Bundestagsdrucksache 19/5470](#)) ist ein Großteil der Beschwerden entweder nicht substantiiert oder es lagen keine Anhaltspunkte für einen Rechtsverstoß vor (Antwort der Bundesregierung, Seite 3).

Zudem besteht zwischen der Zahl der Beschwerden und der Zahl der Verfahrenseinleitungen sowie Bußgeldbescheide eine erhebliche Diskrepanz, welche ebenfalls von den Gutachtern der „Evaluierung der Verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ angesprochen wird (Evaluierung, Seite 99). Dies zeigt ebenso, dass sehr viele Beschwerden unbegründet sind.

Andererseits benennt die Bundesnetzagentur in ihrem Bericht ihre erweiterte Veröffentlichungspraxis als einen Grund für den damaligen Anstieg von Beschwerden (Jahresbericht 2017, Seite 70). Schon die Gutachter der „Evaluierung der Verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ sprachen 2017 von einem kausalen Zusammenhang zwischen einer verstärkten Berichterstattung und der Steigerung des Beschwerdeaufkommens (Evaluierung, Seite 90). Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass dieser Zusammenhang besteht. Aus diesem Grund ist es umso wichtiger, dass die Bundesnetzagentur künftig zwischen begründeten und unbegründeten Beschwerden differenziert und dies öffentlich kommuniziert, bevor markteinschränkende Maßnahmen angedacht werden.

Auch lässt sich aus den Zahlen nicht ableiten, ob die vermeintlich unzulässige Telefonwerbung von einer Hand voll Anbietern veranlasst wird oder ob es sich bei unzulässiger Telefonwerbung um ein weitverbreitetes Phänomen handelt. Die typischerweise von der Bundesnetzagentur aufgegriffenen Fälle betreffen nicht einzelne Anrufe, sondern Werbekampagnen mit unzähligen Anrufen bei tausenden Verbrauchern.

Darüber hinaus relativieren sich die Beschwerdezahlen bei der Bundesnetzagentur, wenn bedacht wird, dass es über die verschiedenen Kanäle verteilt zu ca. 25 Millionen Kundenkontakten am Tag und damit etwa neun Milliarden im Jahr in Deutschland kommt.

Weiterhin gibt der Jahresbericht der Bundesnetzagentur keine Auskunft darüber, wie hoch der Anteil von Werbeanrufen aus dem Ausland ist. Gerade solche Anrufe, oft mit strafrechtlicher Relevanz, stellen ein großes Problem dar und können mit einer Bestätigungslösung nicht effektiv bekämpft werden.

Die Bundesnetzagentur schlüsselt ferner in ihren Jahresberichten die Beschwerdezahlen nicht nach einzelnen Branchen auf, sondern benennt nur besonders betroffene Wirtschaftszweige. Eine sektorale Bestätigungslösung für Energielieferungsverträge scheint zudem nicht sinnvoll und notwendig, da diese lediglich neben anderen Bereichen besonders hervorzuheben sind (so BMJV, Seite 10). Hier handelt es sich insoweit eher um volatile Schwerpunkte, die keiner besonderen Sanktion bedürfen.

All diese genannten Unsicherheiten führen dazu, dass die Beschwerdezahlen der Bundesnetzagentur nicht valide sind und in der öffentlich kommunizierten Form keine Grundlage für eine markteinschränkende Gesetzgebung darstellen, welche Verbraucher und Unternehmen gleichermaßen trifft. Die Beschwerdezahlen taugen demnach nicht als Argumentationsgrundlage, zumal sie im Jahr 2019 sanken und die Bundesnetzagentur dies dahingehend kommentierte, dass ihre Maßnahmen wirken. Mithin braucht es kein gesetzgeberisches Eingreifen.

Alternativen

Der aktuelle Koalitionsvertrag sieht vor, Verbraucher besser vor telefonisch untergeschobenen Verträgen sowie Kostenfallen zu schützen. Ein an sich nachvollziehbarer Ansatz. Allerdings darf dies nicht zulasten des Geschäftsverkehrs etwa in Gestalt der Bestätigungslösung gehen. „Schwarze Schafe“ müssen sanktioniert und die Verbraucher vor diesen geschützt werden. Nicht aber durch eine Verkomplizierung bewährter Prozesse, welche die vielen redlichen Unternehmer sowie die Verbraucher einschränkt.

Pflicht zur Vorlage einer Vollmacht

Im Energiesektor kann dem Verbraucher ohne sein Einverständnis ein Anbieter- oder Tarifwechsel untergeschoben werden. Jedoch schafft hier die Bestätigungslösung keine Abhilfe, sie schützt den Verbraucher nicht (siehe III.).

Vielmehr besteht die einzig sinnvolle Lösung darin, dass solche Wechsel nur noch möglich sind, wenn dem bisherigen Vertragspartner in Textform die Vollmacht des Verbrauchers zur Kündigung vorgelegt wird. Aufgrund vermehrter Fälle von untergeschobenen Verträgen im Mobilfunk wurde vor gut zehn Jahren im Gesetz gegen unerlaubte Werbung mit § 312h BGB eine Regelung eingeführt, welche verhindern sollte, dass ein Anbieter- oder Tarifwechsel nicht ohne Zustimmung des Verbrauchers erfolgen soll. Hierzu wird von der Norm bspw. die Vollmacht bzw. Kündigung in Textform gefordert.

Diese Norm wird jedoch im Energiesektor nicht angewandt. Um einen schnellen Wechsel zu gewährleisten, darf auf Anweisung der Bundesnetzagentur solch eine Vollmacht vom Altanbieter nur in Ausnahmefällen gefordert werden. Gerade diese Anweisung wird von unlauteren Anbietern ausgenutzt, um ohne Beauftragung durch den Verbraucher einen Anbieterwechsel zu bewirken.

In diesem Kontext bleibt solch ein Vorgehen auch mit Einführung der Bestätigungslösung möglich. Abhilfe schafft nur eine Regelung, nach der der bisherige Anbieter einen Vertragswechsel erst einleiten darf, wenn eine Vollmacht des Verbrauchers vorliegt. Nur so ist gewährleistet, dass der Wille des Verbrauchers beachtet wird. Sollte hingegen ein auch mit der Bestätigungslösung möglicher, aufgrund betrügerischer Absicht ohne Vollmacht erfolgter Wechsel vom Verbraucher widerrufen werden, findet sich dieser ggf. im teureren Grundtarif wieder.

Insofern erscheint es weit wirkungsvoller, nicht etwa die Bestätigungslösung einzuführen, sondern vielmehr von der Anweisung der Bundesnetzagentur abzusehen und § 312h BGB anzuwenden. Das Motiv, durch die Nichtanwendung des § 312h BGB einen schnellen und automatisierten Anbieterwechsel zu ermöglichen, ist insoweit auch obsolet, da gerade die Einführung der Bestätigungslösung solch einen problemlosen Wechsel verhindert, vielmehr verzögert, und damit die Anweisung, § 312h BGB nicht anzuwenden, konterkariert. Statt eine wirkungslose Bestätigungslösung einzuführen, welche einen ungewollten Anbieterwechsel nicht verhindert, müsste lediglich § 312h BGB konsequent angewendet werden. Jedoch sind hier die sinkenden Beschwerdezahlen wegen vermeintlich unerlaubter Telefonwerbung und dass keine validen Zahlen bezüglich untergeschobener Verträge vorliegen mit in die Überlegung zur Notwendigkeit einer Anwendung des § 312h BGB einzubeziehen.

Aufzeichnungspflicht

Für zivilrechtliche Ansprüche im Verhältnis von Verbraucher und Unternehmer könnte anstatt einer Bestätigungslösung eine mit praktikablen Löschfristen versehene Aufzeichnungspflicht angedacht werden (vergleiche bspw. § 83 Wertpapierhandelsgesetz). Wichtig in diesem Zusammenhang ist allerdings, dass solch eine (manipulationssichere) Aufzeichnung nur für zivilrechtliche Fragestellungen aufgezeichnet wird, nicht hingegen einer Dokumentationspflicht gegenüber Behörden und Gerichten entspricht, was der Unschuldsvermutung zuwiderlaufen würde (siehe diesbezüglich auch IV.).

Verbesserte Ausstattung der Bundesnetzagentur

Die Gutachter der „Evaluierung der Verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ hielten fest, dass in der Bundesnetzagentur eine erhebliche Diskrepanz zwischen dem ermittelten Personalbedarf und dem tatsächlich vorhandenen Personal besteht (Evaluierung, Seite 83). Die Bundesnetzagentur verfolgt mit einer relativ dünnen Personalausstattung eine hohe Anzahl von Beschwerden und führt eine im Verhältnis dazu kleine Anzahl von Bußgeldverfahren durch. Diesem Missstand muss mit einer besseren Ausstattung der Bundesnetzagentur begegnet werden.

Verbesserte Ausstattung von Ermittlungsbehörden

Die institutionelle Situation in den Staatsanwaltschaften muss verbessert werden. Insbesondere muss die Bildung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften auf Landesebene mit entsprechender spezialisierter personeller sowie technischer Ausstattung vorangetrieben werden.

Internationale Befugnisse bei Delikten mit Auslandsbezug

Betrugsdelikte aus dem Ausland stellen das größte Problem dar und können nur mit umfassenden Mitteln bekämpft werden. Diese Fallgruppe kann mithilfe einer Bestätigungslösung nicht beseitigt werden. Hier müssen vielmehr Bundesnetzagentur und Ordnungsbehörden mit erweiterten internationalen Befugnissen sowie besseren technischen Möglichkeiten ausgestattet werden. Es ist daher sinnvoller, dass die Bundesnetzagentur und die Ordnungsbehörden auf internationaler Ebene mit den zuständigen Behörden anderer Länder enger zusammenarbeiten und dass das Überblenden von Rufnummern aus dem Ausland technisch unterbunden wird, um dem eigentlichen Kernproblem unzulässiger Telefonanrufe mit strafrechtlicher Relevanz Herr zu werden.

Änderung des Rechtswegs

Die Gutachter der „Evaluierung der Verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ stellten fest, dass von der Bundesnetzagentur festgelegte Bußgelder teils signifikant durch das aktuell zuständige Amtsgericht Bonn herabgesetzt wurden (Evaluierung, Seite 6). Diese Rechtsprechung ist jedoch kaum nachvollziehbar, da die Beschlüsse regelmäßig ohne Begründung gemäß § 72 Abs. 6 OWiG ergehen. Nach dem Eindruck der Bundesnetzagentur wechseln die mit § 20 UWG befassten Richter zudem häufig.

Angesichts der aufgezeigten Problematik bei der amtsgerichtlichen Überprüfung von Bußgeldbescheiden wird empfohlen, das Amtsgericht Bonn von diesen Verfahren zu entlasten und eine Sonderzuweisung zu einem anderen Gericht als Eingangsinstanz vorzunehmen. Infrage kommen insbesondere die Kammer für Handelssachen beim Landgericht oder – wie in Wettbewerbsfragen, die vom Bundeskartellamt entschieden werden – die Kartellsenate des Oberlandesgerichts Düsseldorf. Diese entscheiden auch bereits über energiewirtschaftliche Regulierungsverfügungen der Bundesnetzagentur.

Fazit zu III. (sektorale Bestätigungslösung)

In der Praxis und in der Rechtswissenschaft wird die Bestätigungslösung überwiegend abgelehnt. Nicht zuletzt die von der Bundesregierung eingesetzten Gutachter der „Evaluierung der Verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ argumentieren gegen die Bestätigungslösung. Sie stellt eine unangemessene Benachteiligung der lauter agierenden Unternehmen dar und die wenigen kriminell handelnden Personen können auch mit einer Bestätigungslösung den Verbrauchern Verträge unterschieben und ungewollte Anbieterwechsel auslösen. Ausschließlich eine konsequente Anwendung des bereits bestehenden und auf Veranlassung der Bundesnetzagentur nicht angewendeten § 312h BGB kann hier Abhilfe schaffen. Bei allen Überlegungen ist jedoch zu bedenken, dass die Beschwerdezahlen wegen vermeintlich unerlaubter Telefonwerbung zuletzt wieder sanken und keine validen Zahlen vorliegen, die Aufschluss darüber geben, wie groß ein etwaiges Problem mit untergeschobenen Verträgen überhaupt ist. Es besteht keine Lücke im Rechtsschutz, Verbraucher sind vor ungewollten Verträgen durch ein umfassendes und ausreichendes Widerrufsrecht vollumfänglich geschützt. Ein Nebeneinander mehrerer Verbraucherrechte verkompliziert hingegen die Rechtslage zu Lasten des Kunden. Die Einführung der Bestätigungslösung dient nicht dem Verbraucherschutz, sondern widerspricht unserer modernen Dienstleistungsgesellschaft, trägt technischen Entwicklungen nicht Rechnung, ist juristisch fragwürdig, verkennt die wirtschaftliche Bedeutung unseres Wirtschaftszweigs und verkompliziert bewährte, anerkannte und einer breiten Bevölkerungsschicht offenstehende, zugängliche Bestellprozesse. Der Vertragsschluss wird zulasten des Verbrauchers erschwert, gerade auch für technisch weniger versierte Mitbürger sowie Bevölkerungsgruppen wie Senioren, (funktionale) Analphabeten und Sehbehinderte.

Zudem zeigt die Diskussion über die Bestätigungslösung ein offenbar vorhandenes Missverständnis: Ziel eines seriösen Unternehmens, und das ist die absolute Mehrheit, ist nicht etwa, dass Verträge nicht eingehalten werden, sondern dass vielmehr Verträge zur Zufriedenheit aller Vertragsparteien durchgeführt werden. Die Bestätigungslösung schränkt hingegen alle Marktteilnehmer, Kunden und Unternehmen gleichermaßen, unverhältnismäßig stark ein. Dagegen werden durch eine Bestätigungslösung kriminelle und unseriöse Werbende nicht verhindert und die Rechtsposition des Verbrauchers nicht gestärkt.

Letztlich würde die Bestätigungslösung auch nicht der fortschreitenden und von der Bundesregierung gewollten Digitalisierung u. a. der Dienstleistungsbranche entsprechen, sondern einen Rückfall in die „analoge Steinzeit“ bedeuten. Der telefonische Vertragsschluss stellte einen der ersten „digitalen“ Prozesse der deutschen Wirtschaftsgeschichte dar und sollte nicht einer im Ergebnis effektlosen Verbraucherschutzmotivation zum Opfer fallen.

IV. Artikel 3: § 7a UWG-E (Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten für Einwilligungen)

Referentenentwurf

§ 7a Abs. 1 UWG-E enthält eine Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht hinsichtlich ausdrücklicher Einwilligungen in Telefonwerbung. Nach § 7a Abs. 2 UWG-E müssen werbende Unternehmen entsprechende Nachweise fünf Jahre ab Erteilung und nach Verwendung aufbewahren.

Stellungnahme des CCV

Der vom BMJV vorgelegte Entwurf „für faire Verbraucherverträge“ soll dem Namen nach Verbraucher schützen. Die geplante Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht in § 7a Abs. 1, Abs. 2 UWG-E hingegen dient nicht dem Verbraucherschutz, denn zivilrechtlich muss im Streitfall mit dem Verbraucher das Unternehmen Beweis erbringen, dass eine Einwilligung vorliegt, soweit der Verbraucher versichert, dass er keine Einwilligung erteilt hat. Die Pflicht soll vielmehr allein die Arbeit der Bundesnetzagentur erleichtern, was auch aus den Erläuterungen des BMJV hervorgeht. Im Vordergrund steht, dass die Bundesnetzagentur bei einer gerichtlichen Anfechtung von Bußgeldbescheiden ihre Entscheidung einfacher verteidigen kann. Der Verbraucher hat hiervon keinen Vorteil. Somit ist Zielrichtung der Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht nicht etwa der Verbraucherschutz, sondern eine Arbeitserleichterung für die Bundesnetzagentur: Diese trifft im Ordnungswidrigkeitsverfahren jedoch die Beweislast. Sie muss beweisen, dass keine wirksame Einwilligung vorlag. Der Grundsatz der Unschuldsvermutung ist ein elementares Grundprinzip des deutschen Straf- und Ordnungswidrigkeitsrecht. Hierdurch ist es Aufgabe der Gerichte und Behörden, die Verwirklichung eines Straf- oder Ordnungswidrigkeitstatbestandes nachzuweisen. Die Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht bewirkt jedoch eine Umkehrung dieser Beweislast und läuft folglich der Unschuldsvermutung zuwider. Denn Folge ist, dass nicht mehr die Bundesnetzagentur im Ordnungswidrigkeitsverfahren einen Verstoß belegen muss, sondern das Unternehmen muss vielmehr nachweisen, dass es seinen Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten nachkam. In einem Verfahren würde ein Unternehmen ggf. bestraft, obwohl eine Einwilligungserklärung des Verbrauchers vorlag, also kein materieller Verstoß gegeben war. Es genügt ein Verstoß gegen die Pflichten aus § 7a UWG-E. Geschützt wird hier somit nicht der Verbraucher, sondern es soll einzig die Arbeit der Bundesnetzagentur erleichtert werden; auf Kosten elementarer Rechtsgrundsätze, was verfassungsrechtlich äußerst bedenklich ist.

Durch die Verlagerung der Beweislast käme zudem ein hoher, unverhältnismäßiger administrativer Aufwand auf die (seriös handelnden) Unternehmen zu, gerade auch auf die kleinen und mittleren, der eine Vielzahl weiterer Arbeitsschritte bedarf. Letztlich müssten alle Anrufe und Anrufversuche protokolliert (inklusive Uhrzeit, Name, Gesprächsinhalt, ggf. ohne Einverständnis Daten von unbeteiligten Dritten [Angehörige, Mitbewohner]) und mit den entsprechenden Einwilligungen der Verbraucher verknüpft werden. Zudem würde bei jeder Verwendung erneut die fünfjährige Frist zu laufen beginnen, was faktisch ggf. eine Speicherung auf unbestimmte Zeit bedeutet. Dies ist aus datenschutzrechtlicher Sicht (Stichwort Datenminimierung, Art. 5 Abs. 1 lit. b) DSGVO) und in Hinblick auf das Fernmeldegeheimnis äußerst bedenklich, gerade auch aus Sicht des Verbrauchers.

Weiterhin erscheint die Aufbewahrungsfrist von fünf Jahren ab letztem Kontakt willkürlich und viel zu lang. Wenn man trotz erheblicher rechtsstaatlicher Bedenken solch eine Pflicht einführt, sollte sich der Gesetzgeber an der Verfolgungsverjährung hinsichtlich einer Ordnungswidrigkeit orientieren, welche das jeweilige Höchstmaß der Geldbuße zugrunde legt. Nach § 20 Abs. 2 UWG in Verbindung mit § 31 Abs. 2 Nr. 1 OWiG beträgt bei einer Geldbuße bis zu dreihunderttausend Euro die Verjährungsfrist drei Jahre beginnend mit Beendigung der Handlung (hier die [letzte] werbliche Kontaktaufnahme). Insofern erscheint eine Aufbewahrungsfrist von drei Jahren ab der werblichen Kontaktaufnahme als angemessen und der Gesetzessystematik entsprechend. Die bereits komplizierte Rechtslage des § 7 UWG würde durch ein Sammelsurium verschiedener Fristen im UWG und im OWiG andernfalls für Verbraucher und Unternehmen weiter verschärft.

Die ausufernden Informations-, Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten könnten zudem dazu führen, dass kleine und mittlere Unternehmen dies nicht mehr leisten können, folglich die Konsolidierung und Konzentration des Marktes auf wenige Anbieter verstärkt wird.

Der Rückgriff auf eine Dokumentations- und Vorlagepflicht für Call- und Contactcenter stellt laut Gutachter der „Evaluierung der Verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ in der Praxis einen bürokratischen Mehraufwand dar und kann die Bundesnetzagentur als aufsichtführende Behörde nur unwahrscheinlich entlasten (Evaluierung, Seiten 7, 121).

Bei einer etwaigen Einführung des § 7a UWG-E muss der Gesetzgeber zudem zwingend die „angemessene Form“ konkreter definieren und sich dabei an anderen Standards (z. B. § 83 Wertpapierhandelsgesetz) orientieren bzw. diese nicht überschreiten, um einheitliche Aufzeichnungssysteme zu ermöglichen. Darüber hinaus sollte ggf. geregelt werden, dass für eine "unverzögliche Vorlage" im Sinne des § 7a Abs. 2 UWG-E auch eine Übermittlung von Sprachdateien ausreichend ist.

V. Artikel 3: § 20 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UWG-E (Geldbuße)

Referentenentwurf

Der Verstoß gegen § 7a UWG-E kann gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UWG-E mit einer Geldbuße von bis zu 50.000 € geahndet werden.

Stellungnahme des CCV

Mit dem auf § 7a UWG-E beruhenden Bußgeld nach § 20 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UWG-E wird kein rechtswidriges Verhalten gegenüber dem Verbraucher sanktioniert, sondern vielmehr eine nicht lückenlose Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht, welche allein die Arbeit der Bundesnetzagentur erleichtern soll. Dies ist aus den unter IV. genannten Gründen abzulehnen.

VI. Gesamtfazit

Eine Gesetzesänderung scheint der bequemste Weg: Die aktuellen gesetzlichen Rahmenbedingungen reichen jedoch aus, um einen hohen Verbraucherschutzstandard zu gewährleisten, zumal die Beschwerdezahlen sanken. Nur müssen diese Regelungen auch mit adäquater personeller und technischer Ausstattung sowie einer fachnahen gerichtlichen Zuständigkeit durchgesetzt werden. Ein Investment in Buchstaben wird den Mangel an Organisation, Personal und Technik hingegen nicht kompensieren.

Dem CCV ist als Stimme der Branche an einem konstruktiven Dialog mit Politik und Verbraucherschutz gelegen, um gemeinsam sinnvolle Marktregeln zu schaffen, welche allen Marktteilnehmern gerecht werden. Denn Kundenservice darf auch kein rechtlicher Hindernislauf sein. Der CCV steht für einen Austausch mit Politik und Verbraucherschutz bereit, um die Sichtweise unserer Branche vorzustellen und alternative Lösungsansätze zu diskutieren.

Dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, den weiteren Ministerien, der Bundesregierung, den Bundestagsfraktionen, den Mitgliedern des Bundestagsausschusses für Recht und Verbraucherschutz, den übrigen Ausschüssen, allen Bundestagsabgeordneten sowie dem Nationalen Normenkontrollrat steht der CCV sehr gern für Gespräche, Gremien und Anhörungen zur Verfügung.

Ansprechpartner:

Call Center Verband Deutschland e. V. (CCV)

Constantin Jacob (Leiter Recht & Regulierung, Verbandsjustitiar)
Gertraudenstraße 20
10178 Berlin
Tel.: 030-206 13 28 – 11, constantin.jacob@callcenter-verband.de

Berlin, Februar 2020

Dirk Egelseer
CCV-Präsident
Vorstand Recht & Regulierung

Constantin Jacob
CCV-Verbandsjustitiar
Leiter Recht & Regulierung