



Stellungnahme
des Deutschen Richterbundes
zum Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Verbraucherschut-
zes bei unerlaubter Telefonwerbung (BR-Drs. 557/10)

Der Deutsche Richterbund nimmt zum Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Verbraucherschutzes bei unerlaubter Telefonwerbung (BR-Drs. 557/10) wie folgt Stellung:

- 1) Die Kritik an den erst am 4.8.2009 in Kraft getretenen Regelungen ist aus der Sicht des Deutschen Richterbundes verfrüht. Ihr kann deshalb zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht gefolgt werden.
 - a) Das Land Nordrhein-Westfalen begründet den Entwurf damit, dass sich die Bestimmungen des Gesetzes zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen als unzureichend und wenig effektiv erwiesen hätten. Nach wie vor gebe es eine große Zahl von Beschwerden, wie sich aus den Erhebungen der Verbraucherzentralen sowie den Ende Juli 2010 veröffentlichten Zahlen der Bundesnetzagentur ergebe. Deshalb seien weitere Schritte zum besseren Schutz der Verbraucher erforderlich. Hierzu sieht der Gesetzesentwurf drei Maßnahmen vor:

- Ein Werbetelefonat soll nur dann zulässig sein, wenn der Verbraucher zuvor in *Textform* sein Einverständnis erklärt hat (Ergänzung zu § 7 Abs. 2 UWG).
- Die Willenserklärung, die ein Verbraucher im Rahmen eines unzulässigen Werbetelefonats abgibt, soll nur dann wirksam sein, wenn der Verbraucher diese innerhalb von 2 Wochen in Textform bestätigt. Der Unternehmer soll die Beweislast dafür tragen, dass das Telefonat im Sinne des § 7 Abs. 2 UWG zulässig war. Gerade auch diese zivilrechtliche Sanktion sei erforderlich, um die unerlaubte Telefonwerbung einzudämmen.
- Der Bußgeldrahmen für Verstöße gegen § 7 UWG soll auf 250.000,- € erhöht werden.

b) Die zitierten Zahlen belegen die Behauptung nicht, die gesetzlichen Regelungen seien unzureichend und hätten sich nicht bewährt. Insoweit wird dargestellt, das Beschwerdeaufkommen bei den Verbraucherzentralen der Länder habe sich allein in den Monaten März bis Juni 2010 auf 41.000 belaufen. Die Bundesnetzagentur habe in den ersten 9 Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes 57.000 Verbrauchereingaben zur unerlaubten Telefonwerbung registriert. Gemessen an den rd. 60.000 Beschwerden pro Jahr vor der Reform habe deren Zahl jedenfalls nicht abgenommen. Diese Zahlen würden belegen, dass die unseriös agierenden Anbieter von den neuen gesetzlichen Regelungen vollkommen unbeeindruckt seien. Dem vermag der Deutsche Richterbund nicht zu folgen. Allein aus den Zahlen kann nicht sicher geschlossen werden, dass das Gesetz nicht greift. Denkbar ist beispielsweise, dass auf Grund der medialen Berichterstattung das Problem der unzulässigen Telefonwerbung den Verbrauchern nahe gebracht worden ist und sie deshalb konsequenter als in der Vergangenheit Verstöße melden. Bei den Beschwerden handelt es sich um das Hellfeld eventueller Verstöße. Entscheidend für die Aussage, die Verstöße seien nicht zurückgegangen, ist aber auch die Entwicklung des Dunkelfelds, das in keiner Weise seit der Reform evaluiert ist. Hinzu kommt, dass der Zeitraum, der den Statistiken zu Grunde liegt, so kurz ist, dass er wohl nicht einmal über die Entwicklung des Hellfeldes gesicherte Erkenntnisse zulässt.

c) Es kommt hinzu, dass die Maßnahmen des Gesetzes vom 4.8.2009 innerhalb des kurzen Zeitraums bei realistischer Betrachtung auch noch nicht gegriffen haben konnten. Einer der Kernpunkte der Reform stellte die Einführung von Bußgeldtatbeständen im Zusammenhang mit der unerlaubten Telefonwerbung dar. Dies betrifft die Rufnummernunterdrückung und den Verstoß gegen § 7 Abs. 2 UWG. Mit der Verfolgung der Zuwiderhandlungen ist die Bundesnetzagentur beauftragt worden. Im Gesetzesentwurf ist im gehobenen und höheren Dienst hierfür ein Personalmehrbedarf von 750.000,- € angesetzt worden; der Personalmehrbedarf im mittleren Dienst sollte durch Umschichtungen innerhalb der Bundesnetzagentur abgedeckt werden. Die Einrichtung der Stellen erforderte somit einen gewissen organisatorischen Vorlauf, ehe die ersten Zuwiderhandlungen überhaupt verfolgt werden konnten. Bis zum Abschluss der ersten Bußgeldverfahren, denen ja die notwendigen Ermittlungen vorauszugehen haben, mussten notwendigerweise weitere Monate vergehen. Wenn – wie im jetzigen Gesetzesentwurf angegeben – bis zum 29.07.2010 nur 11 Ordnungswidrigkeitenverfahren mit dem Erlass von Bußgeldbescheiden wegen unerlaubter Telefonwerbung abgeschlossen worden sind (Bußgelder insgesamt 694.000,- €), so war von vorneherein bei realistischer Betrachtung des zeitlichen Ablaufs nicht mehr zu erwarten. Der These, diese Zahlen belegten, dass das Gesetz nicht greifen würde, vermag der Deutsche Richterbund jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt nicht zu folgen.

Anders als im Bußgeldverfahren greifen die zivilrechtlichen Regelungen zwar unmittelbar. Insoweit können aber noch keine gesicherten Daten erhoben werden, so dass sich auch unter diesem Gesichtspunkt keine Erkenntnisse gewinnen lassen.

Nach dem Dafürhalten des Deutschen Richterbundes ist es deshalb geboten, zunächst die weitere Entwicklung abzuwarten und dann auf der Basis gesicherter Zahlen die Effektivität der bisherigen Regelungen zu evaluieren.

2) Bereits jetzt weist der Deutsche Richterbund darauf hin, dass die Regelungen auch nicht in die zivilrechtliche Dogmatik passen. Nach dem Gesetzesentwurf wird gerade deshalb ein zivilrechtlicher Lösungsansatz – nämlich die sogenannte Bestätigungslösung – gewählt, um „die wirtschaftliche Attraktivität des unlauteren Handelns effektiv zu mindern“. Damit wird das Zivilrecht für Mittel der Ordnungspolitik genutzt. Dies entspricht aber regelmäßig nicht dem Sinn und Zweck des Zivilrechts. Dies macht auch ein Vergleich zu § 134 BGB deutlich. Nicht jeder Rechtsverstoß führt hiernach zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts. So lässt ein Verstoß gegen bloße Ordnungsvorschriften die Rechtsgültigkeit des Geschäfts grundsätzlich unberührt. In diesem Zusammenhang ist auch anerkannt, dass ein Verstoß gegen die §§ 3 ff. UWG nicht über § 134 BGB zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts führt, da der Rechtsverstoß hier nur die Art des Zustandekommens des Rechtsgeschäfts, nicht aber dessen Inhalt betrifft (vgl. BGHZ 110, 175). Vielmehr ist das Verbot stets auf seinen zivilrechtlichen Sinngehalt zu überprüfen; § 134 BGB stellt insoweit lediglich eine gesetzliche Vermutung dar. Von diesen Grundsätzen nimmt der Gesetzesentwurf Abschied, indem er per se bei einem Verstoß gegen die Regelungen zur Zulässigkeit eines Werbetelefonats der abgegebenen Willenserklärung des Verbrauchers keine Wirksamkeit zukommen lässt. Der dogmatische Bruch wird auch besonders aus der systematischen Anbindung der Bestätigungslösung deutlich. Diese wird nicht etwa im BGB geregelt, sondern im UWG und hier nicht einmal im Kapitel 2 – Rechtsfolgen – sondern als Anhang der Definitionen der unzumutbaren Belästigungen des § 7 UWG. Die jetzige Regelung folgt demgegenüber der allgemeinen Systematik, indem die formellen Voraussetzungen der Zulässigkeit eines Werbetelefonats im UWG, die zivilrechtlichen Folgen eines möglichen Widerrufs demgegenüber im BGB geregelt werden und zwar unabhängig von der Frage, ob das Telefonat dem UWG entsprach oder nicht.

Soweit in der Gesetzesbegründung auch ausgeführt wird, dass die Bestätigungslösung notwendig sei, um den Verbraucher vor „aufgedrängten oder gar wahrheitswidrig behaupteten Vertragsschlüssen zu schützen“, wird insoweit zwar der notwendige zivilrechtliche Zusammenhang hergestellt. Jedoch vermag der Deutsche Richterbund nicht zu erkennen, dass die Rege-

lungen zum Widerrufsrecht (§ 312 ff. BGB) unzureichend sind. Diese bieten ein effektives System, sich dann, wenn der Verbraucher keine hinreichenden Überlegungen anstellen konnte, von seiner Willenserklärung zu lösen.

gez. Jens Gnisa, Mitglied des DRB-Präsidiums