

Gesetzesantrag
des Landes Baden-Württemberg

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes bei Telefonwerbung**A. Zielsetzung**

Die Belästigung durch überraschende und unerbetene Werbeanrufe ist für eine Vielzahl von Verbraucherinnen und Verbrauchern bereits seit vielen Jahren ein erhebliches Problem. Alle bisher vom Gesetzgeber ergriffenen Maßnahmen zur Bekämpfung dieses Phänomens haben nicht in ausreichendem Maße eine Verbesserung der Situation bewirken können. Zuletzt hatte die Bundesregierung mit dem Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3714) versucht, belästigenden Telefonanrufen im Bereich der Gewinnspielsdienste den Boden zu entziehen, indem sie für solche Verträge ein generelles Textformerfordernis einführte. Ergänzend führte sie einen neuen Bußgeldtatbestand für unerlaubte Werbeanrufe ein, die unter Einsatz einer automatischen Anrufmaschine durchgeführt werden, und erhöhte die Bußgeldobergrenze für unerlaubte Werbeanrufe in den übrigen Fällen. Das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken hätte laut Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode nach zwei Jahren evaluiert werden sollen. Die beabsichtigte Evaluation steht jedoch nach wie vor aus und kurzfristig ist das Vorliegen von Ergebnissen nicht zu erwarten.

Indessen belegen die jüngsten Erhebungen der Verbraucherzentralen eindrücklich, dass das besagte Gesetz nicht zu einer signifikanten Verbesserung der Situation geführt hat. Eine im Zeitraum von Anfang Juli 2014 bis Mitte November 2015 von den Verbraucherzentralen durchgeführte Untersuchung bestätigt, dass das Geschäft mit überraschenden Werbeanrufen und untergeschobenen Verträgen weiterhin floriert, wobei nun Anrufe zu Produkten der Telekommunikationsanbieter, der Energieversorger, der Zeitschriftenverlage und weiterer Branchen einen hohen Anteil am Gesamtaufkommen ausmachen. Die

Zahl der in diesem Zeitraum von den Verbraucherzentralen bundesweit erfassten Beschwerden zu unerlaubten Werbeanrufen und am Telefon untergeschobenen Verträgen belief sich auf ca. 19.500.

Somit besteht weiterhin der Bedarf nach einer klaren gesetzlichen Regelung, welche die Beweissituation bei der Frage nach dem Zustandekommen von telefonischen Verträgen zu Gunsten der Verbraucher verbessert. Im Interesse des Verbraucherschutzes sowie des redlichen Wettbewerbs erscheint eine weitere Verzögerung notwendiger gesetzlicher Maßnahmen nicht hinnehmbar.

B. Lösung

Nur eine Maßnahme, die gezielt auf die Wirksamkeit der Folgeverträge ausgerichtet ist, erscheint geeignet, die wirtschaftliche Attraktivität der unerwünschten Telefonwerbung effektiv zu bekämpfen. Die Bundesländer haben dies bereits vor knapp einem Jahrzehnt erkannt und haben seither immer wieder Versuche zur Einführung einer Regelung unternommen, nach der die Wirksamkeit von Vertragsschlüssen, die auf Grund von ungebetenen Werbeanrufen zustande kommen, an eine ausdrückliche und formgerechte Bestätigung des Verbrauchers geknüpft werden sollte (sog. Bestätigungslösung).

Mit der hier vorgeschlagenen Regelung verfolgt der Bundesrat diesen Regelungsansatz im Wesentlichen weiter, wobei er sich an der hierfür ausdrücklich vorgesehenen Öffnungsklausel der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (Verbraucherrechterichtlinie – VRRL) orientiert. Danach sollen auf Werbeanrufen basierende Verträge zwischen Verbrauchern und Unternehmen nur dann wirksam werden, wenn der Unternehmer sein telefonisches Angebot gegenüber dem Verbraucher anschließend auf einem dauerhaften Datenträger - beispielsweise per Post, E-Mail, Fax oder SMS - bestätigt und der Verbraucher sich mit dem Angebot in Textform einverstanden erklärt, wobei auch hier eine Übermittlung per Post, E-Mail, SMS, Fax oder auf sonstigem Wege ausreichen soll. Einer eigenhändigen Unterschrift des Verbrauchers oder des Unternehmers soll es auch weiterhin nicht bedürfen. Diese Formvorschrift soll außerdem nicht gelten, wenn der Verbraucher

selbst bei einem Unternehmen anruft, um auf eigenen Wunsch Waren oder Dienstleistungen zu bestellen.

Eine solche Regelung eröffnet die Möglichkeit, wirksam gegen unseriös agierende Unternehmen der Callcenter-Branche vorzugehen, indem sie die Verbraucherrechte stärkt und den redlichen Wettbewerb fördert.

C. Alternativen

Wirksame Alternativen zur effektiven Eindämmung der unlauteren Telefonwerbung stehen nicht zur Verfügung. Es hat sich gezeigt, dass nahezu alle bisher ergriffenen Maßnahmen zur Eindämmung unerwünschter Telefonwerbung nicht den gewünschten Erfolg gebracht haben.

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Die Regelung hat keine finanziellen Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte.

E. Sonstige Kosten

Für Anbieter von telefonisch vertriebenen Waren und Dienstleistungen könnte durch die Notwendigkeit der Übermittlung einer Angebotsbestätigung sowie der Einholung einer Annahmeerklärung des Verbrauchers ein erhöhter Aufwand entstehen. Insoweit ist zu beachten, dass neben Sendungen auf Papier in Form von Briefen, Postkarten, Prospekten usw. auch Bestätigungen per E-Mail, (Computer-)Fax oder SMS gleichermaßen die Anforderungen an einen dauerhaften Datenträger nach § 126b Satz 2 BGB erfüllen.

Darüber hinaus sind Unternehmer bei den in Frage stehenden Fernabsatzverträgen bereits nach geltendem Recht verpflichtet, Verbrauchern eine Bestätigung des Vertrags, in der der Vertragsinhalt wiedergegeben ist, innerhalb einer angemessenen Frist nach Vertragsschluss auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen (vgl. § 312f Absätze 2 bis 4 BGB). Der mit der hier vorgesehenen Neuregelung entstehende Mehraufwand für Unternehmer beschränkt sich somit im Wesentlichen auf die Übermittlung der zum Zwecke der Vertragsbestätigung bereits aufbereiteten Inhalte im Anschluss an das Telefonat sowie der Einholung einer auf die Angebotsannahme gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers. Die in Artikel 246a des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche genannten Pflichtinformationen müssen vom Unternehmer auch weiterhin nur einmalig – entweder im Rahmen der Angebotsbestätigung oder der

Vertragsbestätigung nach § 312f Absätze 2 und 3 – erteilt werden (vgl. § 312f Absatz 2 Satz 2 BGB).

Dies ist als notwendiges Mittel zur Verbesserung des Schutzes von Verbraucherinnen und Verbrauchern vor Überrumpelung und unerwünschten Vertragsschlüssen hinzunehmen. Da gleichzeitig die Marktchancen der redlichen Unternehmer eine Verbesserung erfahren, ist eine Steigerung der Verbraucherpreise nicht zu erwarten.

F. Bürokratiekosten

Für Unternehmen, Bürgerinnen und Bürger oder die Verwaltung werden keine zusätzlichen Informationspflichten eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft.

Bundesrat

Drucksache 181/17

23.02.17

Gesetzesantrag
des Landes Baden-Württemberg

**Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes
bei Telefonwerbung**

Staatsministerium Baden-Württemberg
Staatsminister und Chef der Staatskanzlei

Berlin, 23. Februar 2017

An die
Präsidentin des Bundesrates
Frau Ministerpräsidentin
Malu Dreyer

Sehr geehrte Frau Präsidentin,

die Landesregierung von Baden-Württemberg hat beschlossen, dem Bundesrat
den als Anlage beigefügten

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes bei
Telefonwerbung

mit dem Ziel zuzuleiten, die Einbringung gemäß Artikel 76 Absatz 1 Grundgesetz
beim Deutschen Bundestag zu beschließen.

Ich bitte Sie, die Vorlage gemäß § 23 Absatz 3 in Verbindung mit § 15 Absatz 1
und § 36 Absatz 2 der Geschäftsordnung des Bundesrates in die Tagesordnung
der 954. Sitzung des Bundesrates am 10. März 2017 aufzunehmen und sie
anschließend den Ausschüssen zur Beratung zuzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen
Klaus-Peter Murawski

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes bei Telefonwerbung

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1 Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 312c die Angabe „§ 312c₁ Vertragsschluss bei telefonischen Fernabsatzverträgen“ eingefügt.
2. Nach § 312c wird folgender § 312c₁ eingefügt:

„§ 312c₁

Vertragsschluss bei telefonischen Fernabsatzverträgen

- (1) Ein Fernabsatzvertrag, der unter Verwendung eines Telefonanrufs geschlossen wird, kommt nur zustande, wenn der Unternehmer dem Verbraucher das Angebot auf einem dauerhaften Datenträger bestätigt, und der Verbraucher seine auf die Annahme des Angebots gerichtete Willenserklärung dem Unternehmer in Textform übermittelt.
- (2) Absatz 1 gilt nicht, wenn das Telefongespräch nicht von dem Unternehmer oder einer in seinem Namen oder Auftrag handelnden Person zum Zwecke der Werbung veranlasst worden ist.
- (3) Kommt der Vertrag nach Absatz 1 nicht zustande, so findet § 241a auf Leistungen des Unternehmers, die auf Grund des Telefonanrufs erbracht wurden, entsprechende Anwendung.
- (4) Diese Vorschrift ist nicht anwendbar auf Verträge über Finanzdienstleistungen.

Artikel 2

Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Dem Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender § ... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung] angefügt:

„§ ...[einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung]

Überleitungsvorschrift zu dem Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes bei
Telefonwerbung

Auf Schuldverhältnisse, die vor dem ...[einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes] entstanden sind, ist § 312c₁ des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung anzuwenden.“

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

Begründung:

Allgemeiner Teil:

I. Anlass und Ziel des Gesetzentwurfs

Das Problem der meist unerbetenen und belästigenden Telefonwerbung sowie darauf basierender, unerwünschter Folgeverträge besteht seit vielen Jahren fort. Um diesem Problem zu begegnen, haben die Bundesländer immer wieder Initiativen zur gesetzlichen Einführung der sogenannten Bestätigungslösung ergriffen (vgl. beispielsweise Gesetzesantrag des Landes Baden-Württemberg vom 14. Mai 2008, BR-Drs. 326/08 oder Gesetzentwurf der Länder Nordrhein-Westfalen, Berlin, Hamburg und Rheinland-Pfalz vom 16. September 2010, BR-Drs. 557/10 bzw. 271/11(B)). Den Regelungskern dieses Ansatzes bildete stets das Erfordernis einer nicht nur mündlichen Bestätigung der auf den Abschluss eines telefonisch angebahnten Fernabsatzvertrags gerichteten Willenserklärung eines Verbrauchers.

Auch der Bundesgesetzgeber hat bereits vor vielen Jahren einen Handlungsbedarf erkannt. Mit dem Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen vom 29. Juli 2009 (BGBl. 2009 I S. 2413) hat er zunächst erhöhte Anforderungen an die Wirksamkeit der Einwilligung in Werbeanrufe gestellt, Ausnahmen vom Widerrufsrecht bei telefonisch geschlossenen Fernabsatzverträgen über die Lieferung von Zeitungen und Zeitschriften sowie über die Erbringung von Wett- und Lotterie-Dienstleistungen beseitigt und weitere Bußgeldtatbestände eingeführt. Die Forderung des Bundesrates nach einer Bestätigungslösung wurde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens nicht aufgegriffen.

Auf Bitte der Bundestagsfraktionen der CDU/CSU, der SPD und der FDP hatte die Bundesregierung das Gesetz auf seine Wirkungen überprüft und eine Umfrage zur Belästigung durch Werbeanrufe im Zeitraum von September 2009 bis Juni 2010 durchgeführt. Die Umfrage zeigte, dass unerlaubte Werbeanrufe bei Verbraucherinnen und Verbrauchern gegen Ende des Untersuchungszeitraums zwar der Tendenz nach abgenommen hatten, es jedoch weiterhin Probleme im Bereich der Telefonwerbung gab. Bei den Verbraucherzentralen belief sich die Zahl der Beschwerden wegen unerwünschter Werbeanrufe

zwischen März und November 2010 auf fast 80.000 (vgl. Erhebung "Unerlaubte Telefonwerbung" der Verbraucherzentralen – Bundesweiter Abschlussbericht, Dezember 2010). Bis 2009 hatte die Zahl der Beschwerden bei den Verbraucherzentralen rund 60.000 pro Jahr betragen (vgl. Begründung zu dem o.g. Gesetz vom 29. Juli 2009, BT-Drs. 16/10734, S. 9).

Der europäische Gesetzgeber trug der Problematik im Rahmen der überwiegend vollharmonisierenden Verbraucherrechterichtlinie (VRRL) Rechnung, indem er es den Mitgliedstaaten ausdrücklich freistellte, für Fernabsatzverträge, die telefonisch geschlossen werden, nationale Regelungen einzuführen, nach denen der Unternehmer dem Verbraucher das Angebot bestätigen muss und der Verbraucher erst dann gebunden ist, wenn er das Angebot unterzeichnet oder sein schriftliches Einverständnis übermittelt hat. Die Mitgliedstaaten können ferner vorsehen, dass solche Bestätigungen auf einem dauerhaften Datenträger erfolgen müssen (vgl. Artikel 8 Absatz 6 VRRL).

Zwar hat der Bundesgesetzgeber entgegen der Stellungnahme des Bundesrates (BR-Drs. 817/12 (Beschluss)) auch im Rahmen der nationalen Umsetzung der VRRL (Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20. September 2013 BGBl. I S. 3642) zunächst keinen Gebrauch von der Öffnungsklausel zugunsten einer Bestätigungslösung gemacht. In der Folgezeit hat die Bundesregierung jedoch festgestellt, dass die bisherigen Maßnahmen nicht ausgereicht hatten, um die Probleme im Bereich der Telefonwerbung zu beseitigen. Um den belästigenden Telefonanrufen den Boden zu entziehen, wurde mit dem Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3714) ein Textformerfordernis und damit eine Art sektorale Bestätigungslösung speziell für Verträge über Gewinnspieldienste eingeführt, die zum damaligen Zeitpunkt den größten Anteil am gesamten Beschwerdeaufkommen ausgemacht haben. Die Regelung bewirkt, dass Verträge über Gewinnspieldienste generell nicht mehr am Telefon geschlossen werden können.

In ihrem Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode vom Dezember 2013 haben die Regierungsfaktionen zugesagt, die Wirkungen des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken nach zwei Jahren evaluieren zu lassen. Die Ergebnisse einer solchen Evaluierung liegen bis heute nicht vor. Vertreter der Bundesregierung haben zuletzt im

März 2016 berichtet, dass die Vergabe eines Gutachtens zur Evaluation des vorgenannten Gesetzes, welches neben der Telefonwerbung noch verschiedene weitere Regelungsbe-
reiche enthält, noch nicht erfolgt sei.

Indessen steht fest, dass der gewünschte Erfolg des Gesetzes gegen unseriöse Ge-
schäftspraktiken im Bereich der Telefonwerbung ausgeblieben ist. Die Unternehmen haben
flexibel reagiert, so dass auch weiterhin eine Vielzahl von Verbraucherinnen und Verbrau-
chern durch unerbetene Werbeanrufe belästigt wird.

So hat die Bundesnetzagentur im Zeitraum von Juli 2013 bis Juni 2015 rund 64.000
schriftliche Verbrauchieranfragen und Beschwerden zur unerlaubten Telefonwerbung
erhalten. Hinzu kamen rund 41.000 telefonische Anfragen und Verbraucherbeschwerden
zu den Bereichen Rufnummernmissbrauch und unerlaubte Werbung (vgl. Tätigkeitbericht
der Bundesnetzagentur Telekommunikation 2014/2015). Im Zeitraum von Juli 2014 bis
November 2015 belief sich die Zahl der von den Verbraucherzentralen erfassten Be-
schwerden zu unerlaubten Werbeanrufen und am Telefon untergeschobenen Verträgen
auf ca. 19.500. Eine im selben Zeitraum durchgeführte bundesweite Befragung der
Verbraucherzentralen ergab, dass Beschwerden in Branchen, die von der Neuregelung
durch das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken nicht umfasst waren, wie bei-
spielsweise Telekommunikationsanbieter, Energieversorger oder Zeitschriftenverlage nun
im Verhältnis zu Beschwerden über Gewinnspielanbieter deutlich zugenommen haben und
mittlerweile einen hohen Anteil am Gesamtaufkommen bilden. Da viele betroffene Ver-
braucherinnen und Verbraucher die belästigenden Anrufe nicht melden, ist jedoch von
einer weitaus größeren Dunkelziffer auszugehen. 79 Prozent der Befragten gaben an, vor
dem Anruf nicht ausdrücklich in die Telefonwerbung eingewilligt zu haben.

Diese Ergebnisse bestätigen, dass das Geschäft mit aggressiven Verkaufsmaschen, bei
denen gerade unseriöse Geschäftsmodelle das Überraschungsmoment bewusst ausnut-
zen, um mit den angerufenen Verbraucherinnen und Verbrauchern einen Vertrag abzu-
schließen, weiterhin floriert. Dabei werden Betroffene überwiegend mit Angeboten über
Waren oder Dienstleistungen konfrontiert, für die sie sich unter gewöhnlichen Umständen
und bei reiflicher Überlegung nicht entschieden hätten. Zwar ist Telefonwerbung ohne
vorherige ausdrückliche Einwilligung des Verbrauchers grundsätzlich rechtswidrig nach
dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, trotzdem können mündliche Vertragsab-
schlüsse während solcher Anrufe zivilrechtlich wirksam sein. Oft ist den überraschend in

ein Verkaufsgespräch verwickelten Verbrauchern gar nicht bewusst, dass sie mit dem Telefonat einen kostenpflichtigen Vertrag geschlossen haben. Hinzu kommen zahlreiche Fälle, in denen das Unternehmen im Anschluss an das Telefonat den Abschluss eines Vertrags lediglich behauptet, aus Sicht der Verbraucher jedoch keine verbindliche Zusage erfolgt war.

Es ist daher erforderlich, dass der bisherige Rechtsrahmen nachgebessert wird, um Verbraucherinnen und Verbraucher auch über den Bereich der Gewinnspieldienste hinaus vor den Folgen unerwünschter Telefonwerbung zu schützen. Nach Auffassung des Bundesrates bedarf es deshalb auch weiterhin der Einführung einer umfassenden Bestätigungslösung, um eine nachhaltige Verbesserung der Situation für Verbraucherinnen und Verbraucher sowie für seriöse, redlich agierende Unternehmen zu erreichen. Dies bestätigte zuletzt auch die 12. Verbraucherschutzministerkonferenz mit ihrem Beschluss vom 22. April 2016 zu TOP 38.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf verfolgt der Bundesrat diesen Ansatz weiter.

II. Wesentlicher Inhalt

Mit dem vorliegenden Gesetz soll ein neuer § 312c₁ im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) eingeführt werden, mit dem von der Öffnungsklausel des Artikels 8 Absatz 6 der VRRLL Gebrauch gemacht werden soll. Danach sollen im Interesse des Schutzes von Verbraucherinnen und Verbrauchern vor Belästigung und Überrumpelung strengere Anforderungen an das Zustandekommen von Fernabsatzverträgen unter Verwendung des Telefons gestellt werden. In Anlehnung an den Wortlaut des Artikels 8 Absatz 6 der VRRLL soll eine vertragliche Bindung des Verbrauchers nur dann eintreten, wenn der Unternehmer sein Angebot gegenüber dem Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger bestätigt und der Verbraucher das Angebot in Textform annimmt. Eine Unterschrift des Verbrauchers ist hierfür nicht erforderlich.

Die vorliegende Regelung berücksichtigt zum einen die Kritik der Bundesregierung an der bisherigen Form der Bestätigungslösung und zum anderen die von der Bundesregierung gewählte Ausgestaltung der sektoralen Lösung für Gewinnspielverträge in § 675 Absatz 3 BGB. Sie verzichtet deshalb darauf, die neuen Anforderungen nur auf die Fälle einer unlauteren Telefonwerbung im Sinne des § 7 Absatz 2 Nummer 2 oder 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu beschränken. Die Neuregelung soll jedoch

auch weiterhin dann nicht zur Anwendung kommen, wenn das Telefongespräch nicht vom Unternehmer oder einer in seinem Auftrag handelnden Person veranlasst wurde.

Die eigentliche Bestätigungslösung in § 312c₁ Absätze 1 und 2 BGB soll durch eine in Absatz 3 geregelte entsprechende Anwendung des § 241a BGB über die Lieferung unbestellter Waren und Leistungen flankiert und in ihrer Wirkung verstärkt werden: Kommt ein wirksamer Vertrag wegen Nichteinhaltung der neuen Vorschriften nicht zustande, sollen die Parteien so gestellt werden, als habe der Verbraucher überhaupt keine Bestellung abgegeben.

Um Widersprüche zur Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG zu vermeiden, soll sich die Neuregelung nicht auf Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen erstrecken.

In Abkehr von den bisherigen Regelungsansätzen zur Ausgestaltung der Bestätigungslösung enthält der vorliegende Gesetzentwurf außerdem keine Ausschlussfrist für die Abgabe der Willenserklärung des Verbrauchers. Auf diese Weise trägt er den Vorgaben des europäischen Gesetzgebers Rechnung und verzichtet auf weitere Einschränkungen der Entscheidungs- und Vertragsfreiheit von Verbrauchern und Unternehmen.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches - BGB)

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Die Neuregelung in § 312c₁ BGB macht eine Anpassung der Inhaltsübersicht erforderlich.

Zu Nummer 2 (§ 312c₁ BGB)

Zu Absatz 1

Anders, als bei der geltenden „Button-Lösung“ für Verbraucherverträge im elektronischen Geschäftsverkehr nach § 312j Absatz 2 bis 4 BGB, werden im Rahmen eines überraschenden Werbeanrufs die tatsächlichen Kosten und die Tragweite einer vertraglichen Bindung Verbrauchern in der Regel nicht deutlich vor Augen geführt. Den unvorbereitet in

ein Verkaufsgespräch verwickelten Betroffenen ist oft gar nicht bewusst, dass sie im Verlauf des Telefonats möglicherweise einen wirksamen Vertrag geschlossen haben. Mit der in Absatz 1 vorgesehenen Regelung wird dieser ordnungs- und wettbewerbsspolitisch in höchstem Maße unerwünschte Effekt verhindert, indem die vertragliche Bindung des Verbrauchers an weitere Bedingungen geknüpft wird, die ihm eine nochmalige, zeitlich und räumlich von dem Telefonat unabhängige Auseinandersetzung mit dem Vertragsangebot ermöglichen und ihn in die Lage versetzen, eine bewusste Entscheidung für oder gegen eine vertragliche Bindung zu treffen. Hierbei orientiert sich Absatz 1 eng am Wortlaut des Artikels 8 Absatz 6 VRRL. Die Regelung bestimmt, dass für Fernabsatzverträge, die telefonisch geschlossen werden, die Mitgliedstaaten vorsehen können, dass der Unternehmer dem Verbraucher das Angebot bestätigen muss und der Verbraucher erst dann gebunden ist, wenn er das Angebot unterzeichnet oder sein schriftliches Einverständnis übermittelt hat. Die Mitgliedstaaten können ferner vorsehen, dass solche Bestätigungen auf einem dauerhaften Datenträger erfolgen müssen.

Entsprechend dem Wortlaut und dem Anwendungsbereich der VRRL beschränkt sich diese Regelung auf Fernabsatzverträge im Sinne von § 312c BGB. Durch die Verankerung in Kapitel 2 des Untertitels „Grundsätze bei Verbraucherverträgen und besondere Vertriebsformen“ in einem neuen § 312c₁ BGB fügt sich die neue Regelung in die bisherige Struktur zur Umsetzung europäischer Verbraucherrechtsbestimmungen ein. Sie findet somit keine Anwendung auf zahlreiche Fallgestaltungen nach Maßgabe des § 312 BGB - beispielsweise Verträge über die Beförderung von Personen gemäß Absatz 2 Nummer 5 oder Verträge über die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs nach Absatz 2 Nummer 8.

In Umsetzung der Öffnungsklausel des Artikels 8 Absatz 6 VRRL macht § 312c₁ Absatz 1 BGB den Abschluss eines Fernabsatzvertrags, der unter Verwendung eines Telefonanrufs geschlossen wird, zunächst davon abhängig, dass der Unternehmer sein jeweiliges Angebot dem Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger bestätigt.

Um den vom Wortlaut des Artikels 8 Absatz 6 VRRL vorgegebenen Regelungsrahmen zu wahren, dürfen keine zu hohen Anforderungen an den Inhalt einer solchen Bestätigung gestellt werden. In Abgrenzung zu den zwingenden Vorgaben des Artikels 8 Absätze 1, 4 und 7 VRRL ist der Öffnungsklausel des Absatzes 6 insbesondere nicht zu entnehmen, dass eine solche Angebotsbestätigung zwingend bereits alle Pflichtinformationen im Sinne

des § 312d Absatz 1 BGB in Verbindung mit Artikel 246a des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) enthalten muss. Gleichwohl kann das Regelungsziel nur erreicht werden, wenn die Angebotsbestätigung es dem Verbraucher ermöglicht, eine bewusste Entscheidung für oder gegen eine vertragliche Bindung zu treffen. Aus diesem Grund darf sich der tatsächliche Inhalt der Bestätigung nicht etwa in der Feststellung erschöpfen, dass dem Verbraucher telefonisch ein Angebot unterbreitet wurde, welches es nun formal anzunehmen gilt. Vielmehr ist von einer ordnungsgemäßen Bestätigungsmittelung in inhaltlicher Hinsicht zu fordern, dass sie zumindest den allgemeinen Anforderungen an ein rechtlich verbindliches Angebot genügt. Hierzu gehört, dass Gegenstand und Inhalt des Vertrags so bestimmt wiedergegeben sind, dass sie vom Empfängerhorizont aus beurteilt verständlich sind und die Annahme grundsätzlich durch ein einfaches „Ja“ erfolgen kann (vgl. Palandt/Ellenberger, 75. Aufl. 2016, § 145 Rn. 1).

Hinsichtlich der formalen Anforderungen an die Angebotsbestätigung schöpft § 312c₁ Absatz 1 BGB den vom Wortlaut des Artikels 8 Absatz 6 Satz 2 VRRL vorgegebenen Regelungsrahmen aus und verlangt eine Bereitstellung auf einem dauerhaften Datenträger. In Anlehnung an Artikel 2 Nummer 10 und Erwägungsgrund 23 der VRRL definiert § 126b Satz 2 BGB einen dauerhaften Datenträger als jedes Medium, das es dem Empfänger ermöglicht, eine auf dem Datenträger befindliche, an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich ist, und das geeignet ist, die Erklärung unverändert wiederzugeben. Zu solchen Medien gehören insbesondere Papier, USB-Sticks, CD-ROMs, DVDs, Speicherkarten oder die Festplatten von Computern und anderen Endgeräten. Erfasst sind somit auch E-Mails und SMS-Nachrichten (vgl. Junker in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 126b BGB, Rn. 35). Da Artikel 8 Absatz 6 VRRL weder eine Lesbarkeit noch die Nennung der Person des Erklärenden zwingend voraussetzt, wird vorliegend keine Bereitstellung in Textform gemäß § 126b Satz 1 BGB vorgeschrieben (zum unterschiedlichen Regelungsgehalt zwischen § 126b Satz 1 und Satz 2 siehe Junker in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 126b BGB, Rn. 11).

Artikel 8 Absatz 6 VRRL enthält darüber hinaus zwei weitere, alternative Voraussetzungen, unter denen eine Bindung des Verbrauchers an den Vertragsschluss erreicht werden kann: durch „Unterzeichnung des Angebots“ oder durch Übermittlung eines „schriftlichen Einver-

ständnisses“. Soweit Artikel 8 Absatz 6 Satz 2 VRRL den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt, für „solche Bestätigungen“ die Bereitstellung auf einem dauerhaften Datenträger vorzuschreiben, so legt dieser Wortlaut nahe, dass diese Option sich ausschließlich auf die Angebotsbestätigungen von Unternehmen bezieht. Für die Umsetzung der formalen Anforderungen an die Willenserklärung des Verbrauchers kommt somit grundsätzlich ein Schriftformerfordernis nach § 126 BGB in Betracht. Angesichts der heutigen Vielfalt an denkbaren Kommunikationsmöglichkeiten erscheint die Notwendigkeit einer eigenhändigen Unterzeichnung der Willenserklärung durch den Verbraucher jedoch praxisfern und unverhältnismäßig zum Regelungszweck. Um dem Dokumentationsbedürfnis beider Vertragspartner zu genügen, schöpft § 312c₁ Absatz 1 BGB den europarechtlichen Regelungsrahmen nicht aus und lässt für die Willenserklärung des Verbrauchers eine Abgabe in Textform gemäß § 126b Satz 1 BGB genügen. Im Interesse der Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr erscheint es geboten, dass jedenfalls die Willenserklärung des Verbrauchers lesbar ist und den Erklärenden erkennen lässt, so dass - anders als bei der Angebotsbestätigung des Unternehmers - allein die Bereitstellung auf einem dauerhaften Datenträger im Sinne des § 126b Satz 2 insoweit nicht ausreichend wäre.

In Übereinstimmung mit dem Regelungszweck des Artikels 8 Absatz 6 VRRL verlangt § 312c₁ Absatz 1 BGB für eine vertragliche Bindung des Verbrauchers außerdem, dass die Willenserklärung auf die Annahme des konkreten Angebots gerichtet ist.

In Abkehr von bisherigen Initiativen zur Einführung einer „Bestätigungslösung“ für telefonisch angebahnte Verträge, verzichtet die Neuregelung auf die Einführung einer zweiwöchigen Ausschlussfrist für die Annahme des Angebots durch den Verbraucher (vgl. beispielsweise BR-Drs. 271/11(B)). Dies würde zum einen zu strengeren Anforderungen an das verbindliche Zustandekommen von telefonischen Fernabsatzverträgen führen, als dies der Wortlaut des Artikels 8 Absatz 6 VRRL zulässt. Zum anderen ist zu beachten, dass vergleichbare, starre Fristen im deutschen Schuldrecht grundsätzlich nur im Rahmen der unionsrechtlich vorgegebenen Widerrufsrechte oder bei der Frage nach der Auflösung oder Änderung von bestehenden Schuldverhältnissen existieren. Die Interessenlage bei der Frage nach dem erstmaligen Zustandekommen des Vertrags ist jedoch eine andere, so dass eine gesetzliche Ausschlussfrist zu unangemessenen Einschränkungen der Vertragsfreiheit von Verbrauchern und Unternehmen führen könnte.

Dem berechtigten Interesse von Unternehmen an Rechtssicherheit über das Zustandekommen von Verträgen wird in ausreichendem Maße durch die allgemeinen Regelungen

des BGB über das Zustandekommen von Verträgen - insbesondere die Annahmefristen (§§ 147 ff. BGB) – Rechnung getragen. Den Unternehmen bleibt es insoweit grundsätzlich unbenommen, individuelle Annahmefristen für ihre Angebote zu bestimmen. Hinsichtlich der Angemessenheit solcher Bestimmungen sind Verbraucherinnen und Verbraucher im Rahmen der Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen nach §§ 305 ff. BGB hinreichend geschützt.

Soweit Artikel 8 Absatz 6 VRRRL von einer vertraglichen „Bindung“ des Verbrauchers spricht, wird vorliegend in Anlehnung an die nationale Umsetzung des ähnlich lautenden Artikels 8 Absatz 2 Unterabsatz 2 durch § 312j Absätze 3 und 4 BGB (sog. „Button-Lösung“) auf ein „Zustandekommen“ des Vertrags abgestellt. Diese Formulierung dient nicht nur dem Interesse an einer konsistenten und einheitlichen Umsetzung der VRRRL in das deutsche Schuldrecht, sie dient auch der Rechtssicherheit für beide Vertragspartner. Im Unterschied zu einer denkbaren wörtlichen Umsetzung des Artikels 8 Absatz 6 VRRRL, verzichtet das hier gewählte Rechtskonstrukt auf eine schwebende Unwirksamkeit der Vertragserklärung des Verbrauchers und macht einen Vertragsschluss vorbehaltlos vom Vorliegen einer formgerechten Angebotsbestätigung des Unternehmers und dem Zugang einer in Textform abgegebenen Angebotsannahme des Verbrauchers abhängig.

Zu Absatz 2

Die Beweislastregelung des § 312c₁ Absatz 2 berücksichtigt sowohl die Kritik der Bundesregierung an den bisherigen Initiativen zur Einführung einer Bestätigungslösung, als auch die von der Bundesregierung jüngst in § 675 Absatz 3 BGB gewählte Ausgestaltung der sektoralen Lösung für Gewinnspielverträge.

So hatte die Bundesregierung zuletzt in ihren Gegenäußerungen zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, BR-Drs. 817/12 (B) (vgl. BT-Drs. 17/12637) sowie zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken, BR-Drs. 219/13 (B) (BT-Drs. 17/13429) kritisiert, die dort vorgeschlagene Ausgestaltung der Bestätigungslösung würde zu Rechtsunsicherheit in der praktischen Anwendung führen. Die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf vom Unternehmer zu Werbezwecken veranlasste Telefonanrufe, die ohne wirksame Einwilligung des Verbrauchers erfolgen, würde beim Verbraucher Unsicherheit darüber hervorrufen, ob der von ihm telefonisch geschlossene Vertrag im Einzelfall der

Bestätigung bedürfe. Sowohl die Frage, ob der Unternehmer den Telefonanruf zu Werbezwecken veranlasst hat, als auch die Frage, ob zu dem Zeitpunkt des Anrufs eine wirksame Einwilligung des Verbrauchers vorlag, dürften in der Praxis nicht einfach zu beantworten sein. Problematisch seien zum Beispiel Fälle, in denen eine zunächst wirksame Einwilligung des Verbrauchers in Telefonwerbung nach Verstreichen einer längeren Zeitspanne nicht mehr wirksam sei oder in denen der konkrete Werbeanruf von einer tatsächlich abgegebenen Einwilligung inhaltlich nicht mehr erfasst wäre.

Konsequenterweise hat die Bundesregierung bei der Einführung der sektoralen Lösung für Gewinnspielverträge im Rahmen des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken auf solche Beschränkungen des Anwendungsbereichs verzichtet. Das Textformerfordernis in § 675 Absatz 3 BGB gilt allgemein - seine Anwendung hängt insbesondere nicht davon ab, ob der Anbieter von Gewinnspieldiensten die Vorschriften des Wettbewerbsrechts beachtet hat oder nicht.

Der Bundesrat teilt die Auffassung der Bundesregierung insoweit, als die Anknüpfung vertragsrechtlicher Rechtsfolgen an die wettbewerbsrechtlich determinierte Frage der Zulässigkeit von Werbeanrufen nicht nur rechtssystematische, sondern auch praktische Schwierigkeiten birgt. Verbraucherinnen und Verbraucher werden in zahlreichen Fällen nicht mit hinreichender Sicherheit beurteilen können, ob ein bestimmter Werbeanruf nicht ausnahmsweise doch von einer – möglicherweise nur behaupteten - wirksamen Einwilligung gedeckt ist und deshalb bereits verbindlich am Telefon geschlossen werden konnte. Aus diesem Grund soll es für die Anwendung des § 312c₁ Absatz 1 BGB nicht darauf ankommen, ob der Vertragsschluss auf einem nach § 7 Absatz 2 Nummer 2 oder 3 UWG unerlaubten Werbeanruf beruht oder nicht.

Hingegen erscheint eine Ausgestaltung, bei der es nicht darauf ankommen soll, von wem die Initiative für den Vertragsschluss im Einzelfall ausgeht, für die hier in Frage stehende branchenübergreifende Regelung als zu weitgehend. Vor allem für Verträge, bei denen der Verbraucher aus eigenem Antrieb den telefonischen Kontakt zum Unternehmer sucht - wie dies beispielsweise bei Katalogbestellungen, der Beauftragung von handwerklichen Leistungen und ähnlichen Geschäften häufig der Fall ist – würden die neuen Formvorschriften eine unverhältnismäßige Erschwernis des telefonischen Geschäftsverkehrs und der Vertragsfreiheit allgemein bedeuten. Gleiches gilt für die Fälle, in denen es sich zwar um ein vom Unternehmer veranlassstes Telefonat handelt, mit dem Anruf jedoch keine

Werbezwecke verfolgt werden. Denkbar sind hier beispielsweise Anrufe des Unternehmers im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung (z.B. zur Klärung von Leistungs-, Service- oder Gewährleistungsfragen) bei deren Gelegenheit der Verbraucher aus eigenem Antrieb weitere Bestellungen bzw. Aufträge vergibt. Dem etwaigen Interesse des Verbrauchers nach einer Dokumentation des Vereinbarten dürften in solchen Fällen die allgemeinen Vorschriften über Fernabsatzverträge bereits ausreichend Rechnung tragen.

Aus diesen Gründen bestimmt § 312c₁ Absatz 2 BGB, dass die besonderen Anforderungen des § 312c₁ Absatz 1 BGB nicht gelten, wenn der Anruf nicht vom Unternehmer oder einer in seinem Namen oder Auftrag handelnden Person zum Zwecke der Werbung veranlasst worden ist. Als Werbung ist insoweit jede Äußerung anzusehen, die dem Ziel dient, den Absatz oder Bezug von Waren oder Dienstleistungen zu fördern, wobei dieses Ziel nicht nur dann vorliegt, wenn der Angerufene unmittelbar zu einem Geschäftsabschluss bestimmt werden soll, sondern auch dann, wenn der Anruf mittelbar das Ziel verfolgt, den Absatz oder den Bezug von Waren zu fördern (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, § 7 Rn. 131). Erfasst sind damit auch Werbeanrufe, die ein Unternehmer mit dem Ziel der Fortsetzung, Ausweitung oder Änderung einer laufenden Geschäftsbeziehung mit dem Verbraucher (z.B. im Rahmen von Telekommunikations- oder Energielieferungsverträgen) veranlasst. Das Merkmal der Veranlassung umfasst auch Fallgestaltungen, in denen der eigentliche Anruf durch den Verbraucher erfolgt, für diesen aber dennoch die Gefahr einer Überrumpelung besteht. Gemeint sind insbesondere Fälle, in denen Verbraucher durch eine auf dem Anrufbeantworter oder einer Mailbox hinterlassene Nachricht, eine SMS oder ähnliche Mitteilungen zu einem Rückruf animiert werden, um sie anschließend in ein Werbegespräch zu verwickeln.

Diese Ausgestaltung des Anwendungsbereichs der Bestätigungslösung trägt auch in erheblichem Maße zur Rechtssicherheit der Verbraucher bei. Geht die Initiative zu einem telefonischen Vertragsschluss nicht vom Verbraucher selbst aus, hängt das Zustandekommen eines Vertrags künftig davon ab, ob er eine formgerechte Angebotsbestätigung erhalten und diese ausdrücklich in Textform angenommen hat.

Für die in § 312c₁ Absatz 2 BGB genannten Ausschlussstatbestände trifft den Unternehmer im Streitfall die Darlegungs- und Beweislast. Die von der Bundesregierung in diesem Zusammenhang befürchteten Beweisschwierigkeiten des Unternehmers dürften indessen

nicht gravierender sein, als sie es bereits für den Verbraucher im Streitfall um das Vorliegen eines Verstoßes gegen die Unternehmerpflichten nach § 312a Absatz 1 BGB sind. Der damit im Einzelfall gegebenenfalls verbundene Argumentations- und Dokumentationsaufwand ist im Interesse der Verhältnismäßigkeit und des Verbraucherschutzes hinzunehmen.

In Anknüpfung an den Unternehmerbegriff des Artikels 2 Nummer 2 VRRL sowie die darauf basierende Definition des Fernabsatzvertrags in § 312c Absatz 1 BGB werden Personen, die im Namen oder Auftrag des Unternehmers handeln, dem Unternehmer im Rahmen des § 312c₁ Absatz 2 ausdrücklich gleichgestellt.

Zu Absatz 3

Fehlt es an den Voraussetzungen des Absatzes 1, kommt ein Vertrag aufgrund des Telefonats nicht zustande. Für diesen Fall ordnet Absatz 3 die entsprechende Geltung des § 241a BGB an. Die Regelung bewirkt, dass ein Unternehmer, der vor Übermittlung einer Angebotsbestätigung und/oder vor Erhalt einer auf die Annahme des Angebots gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers schon geleistet hat, daraus grundsätzlich keine Ansprüche gegen den Verbraucher ableiten kann. Auf diese Weise werden Verbraucher insbesondere vor einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung bewahrt, durch die sie gegenüber den Rechtsfolgen eines Widerrufs möglicherweise schlechter gestellt würden.

Zu Absatz 4

Die Bestimmungen der VRRL - und damit auch die Öffnungsklausel des Artikel 8 Absatz 6 VRRL- sind insgesamt nicht auf Finanzdienstleistungen anwendbar (vgl. Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe d VRRL). Daraus ist jedoch nicht zu schließen, dass dem Bundesgesetzgeber insoweit freigestellt ist, weitergehende Anforderungen an das Zustandekommen von Verträgen zu regeln. Vielmehr unterliegen Finanzdienstleistungen im Sinne des § 312 Absatz 5 BGB den Vorgaben der europäischen Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG. Die Richtlinie enthält insbesondere in ihrem Artikel 5 Vorschriften zur Übermittlung der Vertragsbedingungen und Vorabinformationen auf einem dauerhaften Datenträger, die vom Bundesgesetzgeber in § 312d Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 246b § 2 EGBGB umgesetzt wurden. Gleichzeitig stellt die Richtlinie in ihrem Erwägungsgrund 13 klar, dass die Mitgliedstaaten in den durch sie harmonisierten

Bereichen keine abweichenden Bestimmungen vorsehen dürfen, es sei denn, die Richtlinie sieht dies ausdrücklich vor. Diese gesetzliche Wertung kommt bereits in § 312f Absatz 4 BGB zum Ausdruck. Um einen Widerspruch zum europäischen Recht zu vermeiden, sollen sich die Bestimmungen der Absätze 1 bis 3 des § 312c₁ folglich nicht auf Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen erstrecken.

Zu Artikel 2 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche – EGBGB)

Im Interesse der Rechtssicherheit von Verbrauchern und Unternehmern wird mit der in Artikel 229 EGBGB vorgesehenen Übergangsregelung geregelt, dass § 312c₁ BGB nicht auf Schuldverhältnisse anzuwenden ist, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes entstanden sind.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.