



Bundesministerium für Justiz
zH Frau Mag Katharina Popp
Museumstraße 7
1070 Wien

BUNDEARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65 0
www.arbeiterkammer.at

Ihr Zeichen Unser Zeichen Bearbeiter/in Tel **501 65** Fax **501 65** Datum
BMJ-B7.012/0008-BAK-KS/Gst/DZ/SK Mag Daniela Zimmer DW 2722 DW 2693 17.08.2010
I2/2

Konsumentenschutzrechtsänderungsgesetz 2010

Sehr geehrte Frau Mag Popp!

Die Bundesarbeitskammer (BAK) dankt für die Übermittlung des im Betreff genannten Gesetzesentwurfs und nimmt dazu wie folgt Stellung:

Der **vorliegende Entwurf** sieht für den Fall eines unerbetenen Werbeanrufes zum Schutz der betroffenen KonsumentInnen vor:

- ein kostenloses Rücktrittsrecht auch in jenen Fällen, in denen ein Rücktrittsrecht aufgrund von Ausnahmebestimmungen Verbrauchern bislang nicht zur Verfügung steht (Bestellung von Zeitungen/Zeitschriften; Wett- und Lotteriedienstleistungen; Dienstleistungen mit deren Ausführung vereinbarungsgemäß innerhalb von 7 Werktagen begonnen wird)
- bezüglich des Beginns der Rücktrittsfrist die besondere Anordnung, dass diese Frist erst in Gang gesetzt wird, wenn dem Verbraucher schriftliche Informationen (u.a. über den Preis, den Vertragsinhalt und die Rücktrittsmöglichkeit) zugegangen sind.

Zusammenfassende Bewertung

Punktuell verbessert der Entwurf damit die derzeitige Rechtslage, namentlich in jenen Fällen, in denen Lotteriegemeinschaften Telefonmarketing zur Kundenakquisition rechtswidrig durchführen. Eine kostenlose Rücktrittsmöglichkeit vom Vertrag ist in diesen Fällen derzeit rechtlich nicht abgesichert.

Die vorgeschlagenen Änderungen in § 5 KSchG sind aus Sicht der Bundesarbeitskammer allerdings nicht geeignet, den Trend zu vermehrtem Cold Calling auch nur annähernd einzudämmen. **Das vorgeschlagene Schutzniveau ist aus Sicht der BAK zu gering** in Hinblick auf den besonderen Unrechtsgehalt von unzulässiger Telefonwerbung, wie sie sich in der Praxis derzeit darstellt: serielle Verstöße, massenhaft Betroffene, Grundrechtsverletzung der Privatsphäre, aggressive Gesprächsverläufe, Vertragsabschlüsse durch Überrumpelung, bloße Unterstellung eines Vertragsabschlusses oft in betrügerischer Absicht, rechtswidriges Handeln im Schutz der Anonymität oder versteckt hinter Postkastenfirmen mit Sitz außerhalb Österreichs.

Zum Schutz der betroffenen Verbraucher ist einem weitreichenderen Lösungsansatz, wie es auch das **Regierungsübereinkommen** enthält, unbedingt der Vorzug zu geben. Mit Blick auf die vielen durch rechtswidrige Werbeanrufe belästigten bzw. in unerwünschte Verträge gedrängten Verbraucher hält die BAK eine rasche Umsetzung der Koalitionsübereinkunft für erforderlich. Diese lautet: **Wirksame Sanktion gegen das Verbot unerbetener Werbeanrufe (Cold Calling) in § 107 TKG: Verträge die im Rahmen unerbetener Werbeanrufe geschlossen werden, sollen entweder nichtig oder bis zur schriftlichen Bestätigung durch den Kunden schwebend unwirksam sein.**

Zum Entwurf

Der Entwurf bemüht sich, eine der vielen nachteiligen Folgen unerwünschter Werbeanrufe durch Modifikation der geltenden Fernabsatzbestimmungen, abzuwenden. Im Zuge aggressiven Telefonmarketings werden KonsumentInnen oft Verträge aufgedrängt. Derartige Vertragsabschlüsse sollen von den Betroffenen aufgrund der vorgeschlagenen Rücktrittsregeln jedenfalls rückgängig gemacht werden können. Damit würden bestehende Schutzlücken geschlossen: eine Rücktrittsmöglichkeit bestünde auch in jenen Fällen, in denen ein solches Recht derzeit nicht (gesichert) besteht bzw. ein Rücktritt derzeit nicht mehr ausgeübt werden kann, weil bspw. die erste Zahlungsaufforderung eines unseriösen Anbieters beim Verbraucher erst eingeht, wenn die Rücktrittsfrist bereits verstrichen ist:

- Für bestimmte Geschäftsgegenstände (Zeitungen/Zeitschriften, Wett- und Lotteriedienstleistungen; Dienstleistungen mit deren Ausführung vereinbarungsgemäß innerhalb von 7 Werktagen begonnen wird), für die nach den Fernabsatzregeln bislang kein (begründungs- und kostenloses) Rücktrittsrecht galt, wird ein solches eingeführt.

- Die Rücktrittsfrist soll bei über Cold Calling zustande gekommenen Verträgen außerdem erst beginnen, sobald der Anbieter dem Verbraucher Vertragsinformationen in Schriftform bzw. auf einem für ihn verfügbaren dauerhaften Datenträger übermittelt hat.

Der Entwurf brächte wohl eine punktuelle Verbesserung der momentanen Rechtslage in einigen spezifischen Situationen mit sich, kann aber die Umsetzung des Regierungsübereinkommens keinesfalls ersetzen. Dieses hat zur generellen Bekämpfung der weitverbreiteten Missachtung des Verbots unerbetener Werbeanrufe und dem damit verbundenen Aufdrängen von Verträgen eine ungleich weitreichendere Konsequenz vorgesehen: Verträge, die auf dieser unredlichen Vertriebspraxis basieren, sollen nichtig bzw. schwebend unwirksam sein. Die BAK hält die Umsetzung dieser Koalitionsvereinbarung angesichts des vergleichsweise geringen Schutzniveaus des vorliegenden Vorschlags weiterhin für dringend erforderlich.

Gestützt wird dieses Anliegen auch durch **aktuelle Forderungen der Verbraucherschützer in Deutschland**. Der Verbraucherminister von Baden-Württemberg und die Verbraucherzentrale rügten zum Jahrestag der Einführung des Gesetzes zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung (in ihrer Pressemitteilung vom 14.7.2010), dass sich *„der Bundesgesetzgeber auf eine Stärkung des Widerrufsrechts beschränkt [hat]. Der Kern des Problems, unerwünschte Folgeverträge zu verhindern, wurde nicht angegangen...“*. Die Bilanz sei ernüchternd: *„An dem Unternehmensverhalten hat sich nichts geändert“* – seit März wurden in den Verbraucherzentralen 40.000 Verbraucherbeschwerden über Cold Calling registriert. Gefordert wird daher weiterhin eine „Bestätigungslösung“ – *„Verträge, die durch unerlaubte Telefonwerbung zustande kommen, dürfen nicht ohne ausdrückliche Bestätigung durch den Verbraucher wirksam werden“* und *„Die paradoxe Situation, dass Anrufe verboten, die dabei geschlossenen Verträge aber gültig sind, müsse ein für allemal beendet werden...“*

Zu den Schwachstellen des vorliegenden Entwurfes

- **Der Verbraucher wird weiterhin genötigt, aktiv zu werden:** Dem Entwurf zufolge stünde der Konsument weiterhin unter Zugzwang. Lässt er den unerbetenen Anruf einfach auf sich beruhen, drohen ihm unter Umständen rechtliche und finanzielle Nachteile: Der in seinem Recht auf Privatsphäre verletzte Konsument darf deshalb nicht völlig untätig bleiben – er muss aus Anlass eines rechtswidrigen Anrufes im Auge behalten, ob ihm Informationen zu-gehen, die die befristete Rücktrittsfrist auslösen, unter Umständen sogar den möglichen Eingang von schriftlichen Informationen im e-Mail-Posteingang kontrollieren. Er muss bei Erhalt dieser Informationen reagieren, um im Wege einer Rücktrittserklärung unerwünschte Rechtsfolgen abzuwenden. Das erscheint unbillig in Hinblick darauf, dass unredliche Anrufer 1) bereits den Gesprächskontakt mit dem Verbraucher auf verbotene Weise hergestellt haben und 2) diese missbräuchliche Rufnummernnutzung zur Vertragsakquisition inzwischen massenhaft vorkommt. Verbraucher sind mit anderen Worten angehalten, auf jeden unzulässigen Werbeanruf, in Zuge dessen ein Vertragsabschluss behauptet werden könnte, Abwehrmaßnahmen zu ergreifen.

Nach Umsetzung des Regierungsübereinkommens zwingen missbräuchliche Werbeanrufe Verbraucher in der Regel zu keiner Initiative.

- **Der belästigte Verbraucher darf den Werbeanruf nicht einfach aus der Erinnerung streichen, sondern muss in weiterer Folge auf den Eingang von Vertragsinformationen – u.U. sogar via e-Mail – achten:** Der Beginn der im Entwurf vorgeschlagenen Rücktrittsfrist wird durch den Zugang von Informationen beim Verbraucher ausgelöst, die in Form „einer Urkunde in Schriftform oder auf einem für den Verbraucher verfügbaren, dauerhaften Datenträger“ vorliegen müssen. Dies inkludiert nach herrschender Auslegungspraxis auch Mailnachrichten. Es ist dem Verbraucher im Zusammenhang mit Verträgen, die auf dreister Überrumpelung am Telefon basieren, nicht zumutbar, auf solche möglichen Eingänge zu achten.

Das Regierungsübereinkommen zielt auf die Unwirksamkeit von Cold-Calling-Verträgen ab. Verbraucher sind damit der Pflicht enthoben, ihre (elektronischen) Posteingänge längere Zeit sorgfältig kontrollieren zu müssen.

- **Der Verbraucher wird weiterhin durch die Unsicherheit über das (Nicht-/) Bestehen eines Vertrages belastet:** Völlig ungelöst bleibt das Problem häufiger Rechtsunsicherheit bzw. Auseinandersetzungen darüber, ob in Anbetracht des konkreten Gesprächsverlaufes am Telefon überhaupt ein gültiger Vertrag zustande gekommen ist. Der Entwurf führt diesbezüglich zu keinerlei Verbesserung. So realisieren die KonsumentInnen bspw. oft gar nicht, im Zuge des Telefonates eine Vertragserklärung abgegeben zu haben. Sie denken lediglich an einem Gewinnspiel teilgenommen zu haben und nehmen irrigerweise an, die Abfrage ihrer Kontodaten durch den Anrufer diene der Gewinnausschüttung. In der Praxis nutzen Anbieter oft auch Tonbandaufzeichnungen zu Beweis Zwecken, die im Verdacht stehen, zugunsten der Anbieterinteressen manipuliert worden zu sein.

Der Lösungsansatz des Regierungsübereinkommens bewahrt den Verbraucher hingegen davor, im Zuge eines belästigenden Werbeanrufs auch noch mit zahllosen Beweislastfragen, Nachweisproblemen und Korrespondenzen mit unseriösen Anbietern belastet zu sein.

- **Verbrauchern wird die Konfliktbereinigung nicht erleichtert:** Aufgrund der komplexen Beweislage bei Fernabsatzverträgen, kann eine Vielzahl an Sachverhaltspunkten strittig sein. Viele Betroffene lassen sich im Zweifel unter Druck setzen und kommen Zahlungsaufforderungen nach.

Bei der Entwurfvariante "erweitertes Rücktrittsrecht" muss der Verbraucher (ebenso wie im Falle einer - schwebenden - Unwirksamkeit des Vertrages) zunächst den Einwand erheben, er habe zum Werbeanruf keine Zustimmung erteilt, um in den Genuss der besonderen Rücktrittsregeln zu kommen. Danach sind aber zusätzliche Auseinandersetzungen denkbar, die ihm bei Umsetzung des Regierungsübereinkommens jedenfalls erspart bleiben:

1) Der Anbieter behauptet den Vertragsabschluss am Telefon - der Verbraucher bestreitet einen Vertragsabschlusswillen gehabt und zum Ausdruck gebracht zu haben (Beweislast trägt zwar der Anbieter, letztlich besteht aber freies Ermessen, wem ein Gericht aufgrund der Umstände Glauben schenkt)

2) Der Anbieter behauptet und der Verbraucher bestreitet den Zugang einer "Urkunde" mit den schriftlichen Vertragsinfos. Ob dabei der Zugang per Mail (verbraucherseits leicht zu übersehen) hinreicht, ist im Einzelfall zu klären.

3) Der Anbieter behauptet und der Verbraucher bestreitet, dass der Inhalt der übermittelten Vertragsinfos vollständig und verständlich war.

4) Der Verbraucher behauptet und der Anbieter bestreitet, dass der Verbraucher ein Rücktrittsschreiben - rechtzeitig, an die richtige Anbieteradresse - gerichtet hat.

Bei der Variante "Nichtigkeit des Vertrages" im Falle von unerbetenen Werbeanrufen muss der Verbraucher bloß einwenden, keine vorherige Zustimmung im Sinne des § 107 TKG erteilt zu haben. Es ist dann Sache des Unternehmers, das Vorliegen einer gültigen Zustimmung (nach dem TKG, DSG bzw. KSchG) nachzuweisen, will er den von ihm behaupteten mündlichen Vertrag "retten".

- **Kein Signal für unseriöse Anbieter - Cold Calling rechnet sich nicht mehr:** Rechtspolitisches Ziel ist es, Cold Calling für unredliche Anbieter wirtschaftlich uninteressant zu machen. Diesen Effekt dürfte der Entwurf verfehlen. Unseriöse Anbieter werden unbeeindruckt von neuen Infopflichten und Rücktrittsmöglichkeiten weiter rechtswidrig am Telefon werben. Sie werden weiter mit der Verunsicherung und Zahlungsbereitschaft der Verbraucherseite spielen und darauf vertrauen können, dass Cold Calling einträglich bleibt. Die Rechtslage wird durch den Entwurf nämlich ein weiteres Stück komplexer und damit dem Durchschnittsverbraucher schwer vermittelbar.

Ungleich leichter ist Verbrauchern hingegen der Grundsatz vermittelbar: "Wurde ohne deine Zustimmung am Telefon geworben, sei unbesorgt - solcherart unterjubelte Verträge sind ungültig!"

- **Wirksame zivilrechtliche Maßnahmen sind unentbehrlich, denn die Maßnahmen im TKG sind von bescheidener Wirksamkeit:** Das Phänomen des Cold Callings verlangt letztlich nach tiefgreifenderen Maßnahmen, sollen Haushalte vor einer eskalierenden Zahl unerbetener kommerzieller Anrufe geschützt werden. Der Handlungsbedarf erschöpft sich nicht darin, bestehende Schutzlücken im Fernabsatzrecht zu schließen. Das Problem sollte aus BAK-Sicht an der Wurzel gepackt werden. Die Spielräume für eine wirksamere Sanktionierung der Verbotsnorm des § 107 Telekomgesetzes werden mit einer aktuellen TKG-Novelle des BMVIT ohnedies ausgeschöpft.

Kurz zu § 107 Telekommunikationsgesetz

Unerwünschte Werbeanrufe bei Privatpersonen auf Initiative eines (Telefonmarketing-) Unternehmens ohne vorherige Zustimmung des Telefonteilnehmers, sind zwar unzulässig. Verstöße gegen dieses Verbot sind aber nach wie vor an der Tagesordnung. Der bisherige Rechtsrahmen greift offensichtlich nicht. Er umfasst bislang eine verwaltungsrechtliche Verbotsnorm (§ 107 TKG), deren Missachtung mit einer Verwaltungsstrafe bis zu 37.000 Euro geahndet werden kann und ist auch nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb als aggressive Vertriebsform untersagt.

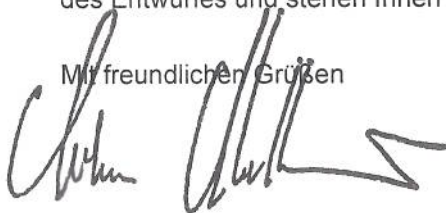
Nach Auskunft der Fernmeldebüros in ihrer Funktion als Vollzugsbehörden führen nur rund 7 % aller einlangenden Beschwerden zu einer rechtskräftigen Verurteilung. Den tatsächlichen Umfang des Vollzugsdefizits illustriert allerdings auch dieser bescheidene Prozentsatz nicht: die Mehrheit der strafrelevanten Anrufe gelangen niemals zur Anzeige, sei es dass die Betroffenen den Aufwand scheuen oder die Initiatoren der Anrufe gar nicht identifizieren können, weil diese durch Rufnummernunterdrückung und fehlende Offenlegung ihrer Firmenbezeichnung sich bewusst einer Ausforschung entziehen.

Dank einer Initiative des BMVIT wird u.a. die Rufnummernunterdrückung im Rahmen einer Novelle des § 107 TKG künftig verboten werden. Eine wichtige flankierende Maßnahme, deren Wirkung aber nicht überschätzt werden darf. Die mitgesendete Rufnummer ist nämlich leicht manipulierbar, sodass die Rufnummernanzeige beim Verbraucher nur allzu leicht eine falsche Rufnummer ausweisen kann. Nach Auskunft der Technikexperten der RTR lässt sich eine unterdrückte oder verfälschte Nummer auch nicht (zuverlässig) an ihren Ursprung zurückverfolgen: in der Praxis kommt sowohl die network- als auch userprovided Calling Line Identification zum Einsatz. Die netzwerkseitige Mitversendung der Rufnummer ist etwas schwieriger manipulierbar als die nutzerseitige Eingabe der mitversendeten Rufnummerninformation. Letztlich ist aber für unseriöse Anbieter die künftige gesetzliche Vorgabe bei beiden Varianten leicht zu unterlaufen, um ihre Anonymität erfolgreich zu wahren.

Vor diesem Hintergrund kommt den zivilrechtlichen Maßnahmen im Regierungsübereinkommen entscheidende Bedeutung zu. Rechtswidriges Telefonmarketing würde an Attraktivität schlagartig verlieren, wenn das angepeilte Geschäftsziel, die Vertragsakquisition, verfehlt wird - Cold Calling wäre kein Umsatzbringer mehr.

Im Dienste der vielen betroffenen Verbraucher hoffen wir auf eine entsprechende Überarbeitung des Entwurfes und stehen Ihnen für weitere Gespräche jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



VP Johann Kalliauer
iV des Präsidenten




Melitta Aschauer-Nagl
iV des Direktors