

17. Februar 2021

Fr/WI

Stellungnahme

Gemeinsame Stellungnahme der Bausparkassenverbände zum Regierungsentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge

Die Bausparkassenverbände unterstützen weiterhin die Zielrichtung des Gesetzgebungsentwurfs, den Verbrauchern ein angemessenes Maß an Verbraucherschutz zu bieten und insbesondere sicherzustellen, dass Vertragsabschlüsse unter fairen Bedingungen erfolgen und Vertragsinhalte fairen Regelungen unterliegen sollen.

Aus Sicht der Bausparkassenverbände ergibt sich auch zum Regierungsentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge vom 16. Dezember 2020 Änderungsbedarf insbesondere zu den beabsichtigten Neuregelungen im Zusammenhang mit der Einwilligung in die Telefonwerbung nach §§ 7a, 20 UWG-E (Art. 3 des Regierungsentwurfs, dazu unter 1.).

Zudem wiederholen wir unsere Kritik an den geplanten Neuregelungen zum Abtretungsausschluss nach § 308 Nr. 9 BGB-E (Art. 1 Nr. 1b des Regierungsentwurfs, dazu unter 2.). Insofern schließen wir uns auch den Hinweisen des Bundesrates aus seiner Stellungnahme vom 12. Februar 2021 (BR-Drucks. 18/21) an.

Schließlich bitten wir darum, im Hinblick auf die o.g. Neuregelungen angemessene Übergangsfristen vorzusehen (Art. 5 des Regierungsentwurfs, dazu unter 3.)

1. Einwilligung in die Telefonwerbung (Art. 3 des Regierungsentwurfs)

Wir regen an, die Neuregelung eines § 7a Abs. 2 UWG-E wie folgt neu zu fassen und § 20 UWG-E durch einen neuen Absatz 3 zu ergänzen:

Zu § 7a UWG-E

(Art. 3 Nr. 1 des Regierungsentwurfs):

„(1) Wer mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher wirbt, hat dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung in die Telefonwerbung zum Zeitpunkt der Erteilung in angemessener Form zu dokumentieren und gemäß Absatz 2 Satz 1 aufzubewahren.

- (2) Die werbenden Unternehmen müssen den Nachweis nach Absatz 1 ~~fünf Jahre ein Jahr~~ ab Erteilung der Einwilligung sowie nach jeder Verwendung der Einwilligung aufbewahren. **Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in welchem die Einwilligung von dem Verbraucher an das Unternehmen erteilt oder von dem Unternehmen verwendet worden ist. Die Pflicht nach Satz 1 gilt durch werbende Unternehmen als erfüllt, wenn diese die Kontaktdaten der Verbraucher von Dritten erwerben und die Dritten zur Einholung, Dokumentation und Aufbewahrung der Einwilligung des Verbrauchers in Telefonwerbung vertraglich verpflichtet wurden.** Die werbenden Unternehmen haben der nach § 20 Absatz 3 zuständigen Verwaltungsbehörde die Nachweise nach Absatz 1 auf Verlangen unverzüglich vorzulegen.“

Zu § 20 UWG-E

(Art. 3 Nr. 2 des Regierungsentwurfs):

„(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 7 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit Absatz 2 Nummer 2 oder 3 mit einem Telefonanruf oder unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung wirbt oder
 2. entgegen § 7a Absatz 1 eine dort genannte Einwilligung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig dokumentiert oder nicht oder nicht mindestens fünf Jahre aufbewahrt.
- (2) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 mit einer Geldbuße bis zu dreihunderttausend Euro, in Fällen des Absatzes 1 Nummer 2 mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden.“
- (3) **Ist die Pflicht zur Dokumentation und Aufbewahrung der vorherigen ausdrücklichen Einwilligung des Verbrauchers in Telefonwerbung vertraglich auf einen Dritten übertragen worden, von dem die entsprechenden Telefonkontaktdaten erworben wurden, so haftet allein der Dritte.“**

Begründung:

Die als § 7a Abs. 2 UWG-E geplante Regelung widerspricht dem mit dem Gesetzesvorhaben beabsichtigten Schutz der Verbraucher.

Stellt das werbende Unternehmen im Rahmen seiner werblichen Tätigkeit fest, dass der einwilligende Verbraucher als Kunde für seine Produktpalette nicht in Frage kommt, besteht kein Grund, dessen Daten weiterhin zu speichern. Aufgrund der geplanten Regelung wäre das werbende Unternehmen aber verpflichtet, die Daten des werblich angesprochenen Verbrauchers allein aus Nachweiszwecken noch weitere fünf Jahre zu speichern. Eine solche lange Aufbewahrungszeit widerspricht dem Schutz des einwilligenden Verbrauchers und ist auch mit dem datenschutzrechtlichen Grundsatz der Datenvermeidung nicht vereinbar. Die Aufbewahrungsfristen sollten daher deutlich verkürzt werden (dazu unter a).

Aus Gründen der Vereinfachung bei der Fristüberwachung sollte die Aufbewahrungsfrist nicht mit jeder einzelnen Erteilung einer Einwilligung oder Verwendung der erteilten Einwilligung sofort zu laufen beginnen. Vielmehr sollte die Aufbewahrungsfrist für alle unterjährigen Erteilungs- und Verwendungsfälle – ähnlich wie die Regelverjährung – einheitlich mit dem Ende des jeweiligen Kalenderjahres beginnen (dazu unter b).

Die mit der Neuregelung des § 7a UWG-E geplante, nach § 20 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UWG-E bußgeldbewehrte Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht für eingeholte Einwilligungen in die Telefonwerbung macht nur dann Sinn, wenn sie immer denjenigen trifft, der die Einwilligung des Verbrauchers einholt. Beim Kauf von Immobilien nutzen Verbraucher in der Praxis beispielsweise Immobilienbörsen und Vergleichsportale, um sich über Konditionen für mögliche Immobilienfinanzierungen zu informieren. Soweit der Verbraucher dies ausdrücklich wünscht, veranlasst in diesem Fall die Immobilienbörse bzw. das Vergleichsportal, dass der Verbraucher werbliche Anrufe von Kreditinstituten mit Angeboten zur Immobilienfinanzierung erhält. Diese sogenannten Lead-Käufe erfolgen stets auf aktive Veranlassung eines informationswilligen Verbrauchers. Zwischen der Immobilienbörse bzw. dem Vergleichsportal und dem werbenden Unternehmen regeln Rahmenverträge die Anforderungen an die ordnungsgemäße Einholung der Einwilligung des Verbrauchers. Wenn im Rahmen eines solchen Lead-Kaufs das werbende Unternehmen (z.B. eine Bausparkasse) die Kundendaten dann von einem Lead-Verkäufer (z.B. einer Immobilienbörse) erhält, muss es auf die Einhaltung der vereinbarten, ordnungsgemäßen Einholung der Kundeneinwilligung vertrauen dürfen. Daher sollte die geplante Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht für eingeholte Einwilligungen in die Telefonwerbung vertraglich auf den Lead-Verkäufer übertragen werden können. In jedem Fall sollte in diesen Fällen der Bußgeldtatbestand in § 20 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UWG-E nicht das werbende Unternehmen, sondern allein den die Leads verkaufenden Dritten treffen (dazu unter c).

Im Einzelnen:

a) Verkürzung der Aufbewahrungsfrist

§ 7a Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 UWG-E normiert die Pflicht, die Kundendaten nach jeder Verwendung für weitere fünf Jahre aufzubewahren.

Wenn das werbende Unternehmen aufgrund einer werblichen Tätigkeit feststellt, dass der einwilligende Verbraucher für seine Produktpalette nicht in Frage kommt, besteht kein Grund, diese Daten des Verbrauchers weiterhin zu speichern. Die in § 7a UWG-E geplante pauschale Verpflichtung, die Einwilligungserklärung für Werbeanrufe stets fünf Jahre lang aufzubewahren, widerspricht daher dem datenschutzrechtlichen Grundsatz, dass nicht mehr benötigte Daten zu löschen sind. Auch ist es nicht im Sinne eines Verbrauchers, dass nicht mehr benötigte Daten zu seiner Person stets für weitere fünf Jahre von einem Unternehmen gespeichert werden, mit dem der Verbraucher keine Vertragsbeziehung eingehen will. Daher ist eine angemessene Verkürzung der Aufbewahrungsfrist zum Schutz der betroffenen Verbraucher geboten.

b) Fristbeginn immer mit dem Schluss eines Kalenderjahres

Insbesondere bei Bestandskunden und auf viele Jahre angelegten Vertragsbeziehungen (z. B. Baufinanzierung oder Bausparen) ist es nicht unüblich, dass die Kunden während der Vertragslaufzeit zu neuen Produkten werblich angesprochen werden. Die vorgesehene Aufbewahrungsfrist, die mit jeder Erteilung der Einwilligung und mit jeder Verwendung der erteilten Einwilligung jeweils sofort neu zu laufen beginnen soll, würde zu einer immer weitergehenden Segmentierung des Kundenbestands in Bezug auf die Aufbewahrungspflichten führen. Denn aus jeder Werbemaßnahme ergäbe sich ein gesonderter Kundenbestand, für den eine neue Aufbewahrungsfrist zu laufen beginnen würde.

Für die Praxis wäre es eine enorme Erleichterung, wenn der Fristbeginn für alle unterjährigen Erteilungen und Verwendungen einer Einwilligung einheitlich an das Ende dieses Kalenderjahres anknüpfen würde. In diesem Fall würde ein Fristbeginn einheitlich für eine Vielzahl von Kunden gelten. Dies würde den verpflichteten Unternehmen auch die Möglichkeit eröffnen, Kunden im Hinblick auf den Fristbeginn nach entsprechenden Kalenderjahren zu unterteilen und gäbe einen klaren Anhaltspunkt, wann die Löschung der Kundendaten spätestens zu erfolgen hätte. Die hier vorgeschlagene Regelung zum Fristbeginn mit dem Schluss eines Kalenderjahres ist angelehnt an die gesetzliche Regelung zum Beginn der Regelverjährung nach § 199 Abs. 1 BGB.

Da sich die Aufbewahrungsfrist durch die oben vorgeschlagene Regelung zum Fristbeginn um bis zu einem Jahr verlängern würde (im Falle einer Einholung oder Verwendung der Einwilligung am 1. Januar würde die Frist erst am 31. Dezember desselben Jahres beginnen), sollte die Aufbewahrungsfrist gleichzeitig zwingend erheblich verkürzt werden.

Wir sprechen uns daher für eine Aufbewahrungsfrist von einem Jahr, beginnend ab dem Ende des Kalenderjahres, in welchem der Verbraucher seine Einwilligung erteilt hat oder diese werblich verwendet worden ist, aus.

c) Aufbewahrungs- und Dokumentationspflichten sollten immer denjenigen treffen, der die Einwilligung in die Telefonwerbung selbst einholt

Neben dem Aufwand bei eigenem Direktmarketing wirkt sich § 7a UWG-E insbesondere auf die Verwendung der von Dritten erworbenen Kundenkontakte zu werblichen Zwecken aus. Im Rahmen dieses sog. „Lead-Geschäfts“ erwerben werbende Unternehmen von Dritten Kundenkontaktdaten und nutzen diese für verschiedenste Werbemaßnahmen, insbesondere auch zur telefonischen Ansprache mit werblichen Inhalten.

Im Bereich der Immobilienfinanzierungen spielen insbesondere die von Immobilienbörsen und Vergleichsportalen an Kreditinstitute weitergegebenen Leads in der Praxis eine Rolle. Dabei kontaktieren Verbraucher Immobilienbörsen, informieren sich dort über Immobilienangebote und fordern bereits eine konkrete Ansprache oder werbliche Informationen zu möglichen Immobilienfinanzierungen an. Verbraucher, die bereits eine Wunschimobilie gefunden haben,

kontaktieren häufig Vergleichsportale, vergleichen dort die aktuellen Finanzierungsbedingungen und bitten um Ansprache oder werbliche Informationen zu der geplanten Finanzierung ihrer Wunschimmobilie. In diesem Zusammenhang nehmen die Lead-Verkäufer die Dokumentation der Einwilligungseinholung vor, da die persönlichen Angaben und Einwilligungen der Verbraucher technisch über ihre Systeme erfolgen. Das Kreditinstitut muss als Lead-Erwerber darauf vertrauen, dass die Einwilligung in die Telefonwerbung von der Immobilienbörse bzw. dem Vergleichsportal als Lead-Verkäufer korrekt eingeholt und ordnungsgemäß dokumentiert wird. Hierzu werden zwischen Immobilienbörse bzw. Vergleichsportal und den Kreditinstituten entsprechende Rahmenvereinbarungen abgeschlossen.

Sofern ein Kreditinstitut aufgrund eines solchen Lead-Kaufs den Verbraucher werblich anspricht, erfolgt dies auf eine konkrete, aktive Veranlassung eines informationswilligen Verbrauchers. In der Praxis finden sich bei Lead-Verkäufern unterschiedliche Varianten an Einwilligungserklärungen von Kunden. Dabei ist es dem Lead-Erwerber nicht immer möglich, Einfluss darauf zu nehmen, dass alle UWG-rechtlichen Anforderungen formal erfüllt werden. Kreditinstitute, die Leads erwerben, müssten sich auf eine gemäß der mit dem Lead-Verkäufer geschlossenen Rahmenvereinbarung korrekte Einholung, Dokumentation und Aufbewahrung der Kundeneinwilligung durch den Lead-Verkäufer in jedem Einzelfall verlassen können. Wenn das werbende Institut (z.B. eine Bausparkasse) im Rahmen eines solchen Lead-Kaufs die Kundendaten von einem Lead-Verkäufer (z.B. einer Immobilienbörse) erhält, kann es zwar Stichprobenkontrollen machen, muss aber darauf vertrauen, dass die von dem Lead-Verkäufer eingeholte Einwilligungserklärung stets rechtlich korrekt ausgestaltet ist, ordnungsgemäß dokumentiert wird und insgesamt den Anforderungen der geschlossenen Rahmenvereinbarung entspricht.

Daher sollte die Pflicht zur Dokumentation und Aufbewahrung von Einwilligungen des Verbrauchers im Falle von Lead-Käufen nicht das werbende Unternehmen, sondern vielmehr allein den Lead-Verkäufer, der die Einwilligungen gerade zum Zweck der werblichen Ansprache durch das werbende Unternehmen einholt, treffen. Jedenfalls sollte diese Pflicht vertraglich auf den Lead-Verkäufer übertragbar sein und für das werbende Unternehmen als erfüllt gelten, wenn es die Kontaktdaten der Verbraucher von einem Lead-Verkäufer erwirbt und der Lead-Verkäufer zur ordnungsgemäßen Einholung, Dokumentation und Aufbewahrung der Einwilligung des Verbrauchers in Telefonwerbung vertraglich verpflichtet worden ist.

Eine gesetzliche Haftung des Lead-Erwerbers (Bußgeld nach § 20 Abs. 1, 2 UWG-E) müsste für diese Fälle zwingend ausgeschlossen sein bzw. ebenfalls durch vertragliche Vereinbarung auf den Lead-Verkäufer übertragen werden können.

Wenn aufgrund der geplanten Neuregelung zum UWG nicht mehr nur der ohne Einwilligung erfolgende Werbeanruf bußgeldbewehrt sein soll, sondern bereits die fehlende Dokumentation und Aufbewahrung der erteilten Einwilligung ein Bußgeld auslösen soll, ist es folgerichtig, dass die bußgeldbewehrte Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht in allen Fällen unmittelbar nach erfolgter Einholung der Einwilligung greift und eine mögliche Haftung stets des die Einwilligung einholenden Unternehmens auslöst.

Für diese vorgeschlagenen Anpassungen zu §§ 7a, 20 UWG-E spricht auch der damit verfolgte Gesetzeszweck. Die zum Zwecke einer Arbeitserleichterung für die Bundesnetzagentur bezweckte Umkehr der Beweislast ginge zu weit, wenn das werbende Unternehmen beweisen müsste, dass ein anderes Unternehmen die Einwilligung ordnungsgemäß eingeholt und dokumentiert hat. Durch die geplante Sanktionierung könnten Anreize für die unerlaubte Telefonwerbung allenfalls dann verringert werden, wenn das Bußgeld nicht das werbende Unternehmen trifft, das auf eine ordnungsgemäße Einholung und Dokumentation der Einwilligung durch einen Dritten vertraut, sondern wenn sich die Sanktion gegen denjenigen Dritten richtet, der diese Einwilligung gerade für das werbende Unternehmen einholen soll, diese aber pflichtwidrig selbst nicht ordnungsgemäß eingeholt hat bzw. pflichtwidrig selbst nicht ordnungsgemäß dokumentiert und aufbewahrt hat.

2. Abtretungsausschluss nach § 308 Nr. 9 BGB-E (Art. 1 Nr. 1 des Regierungsentwurfs)

Wir regen an, die in Art. 1 Nr. 1 b) vorgesehene Neuregelung des § 308 Nr. 9 BGB-E wie folgt zu ändern:

„9. (Abtretungsausschluss)

eine Bestimmung, durch die die Abtretbarkeit ausgeschlossen wird

- a) für einen auf Geld gerichteten Anspruch des Vertragspartners gegen den Verwender, **der kein Kreditinstitut ist, an einen Rechtsdienstleister** oder*
- b) für ~~ein anderes Recht, das~~ **alle Rechte, die** der Vertragspartner gegen den Verwender hat, wenn*
 - aa) beim Verwender ein schützenswertes Interesse an dem Abtretungsausschluss nicht besteht oder*
 - bb) berechnigte Belange des Vertragspartners an der Abtretbarkeit des Rechts das schützenswerte Interesse des Verwenders an dem Abtretungsausschluss überwiegen.“*

Begründung:

Wir haben bereits in der Stellungnahme der Bausparkassenverbände vom 24. Februar 2020 zum Referentenentwurf eines Gesetzes für faire Verbraucherverträge ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Muster-Bedingungen der privaten Bausparkassen, die die Muster-Bedingungen der Landesbausparkassen sowie auch Allgemeine Bausparbedingungen und Finanzierungs- und Sicherungsverträge der privaten und öffentlichen Bausparkassen entsprechende Abtretungsbeschränkungen, insbesondere Zustimmungsklauseln, enthalten. Soweit die Gesetzesbegründung zu § 308 Nr. 9 BGB-E trotz unserer Stellungnahme – und auch trotz der Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft vom 24. Februar 2020 – auf Seite 18 unverändert davon ausgeht, dass Kreditinstitute von dieser Thematik nicht betroffen seien, ist dies nicht nachvollziehbar.

Wenn es die Überzeugung und auch der Wunsch des Gesetzgebers ist, dass die Neuregelung in § 308 Nr. 9 BGB-E die Kreditwirtschaft tatsächlich nicht betreffen soll, sollten Kreditinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 KWG ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausgenommen werden. Auch § 354a HGB enthält schon heute eine Ausnahme für Geldforderungen aus Darlehensverträgen von Kreditinstituten.

Jedenfalls sollte in § 308 Nr. 9 BGB-E anstelle eines für alle Anwendungsbereiche geltenden Ausschlusses von Abtretungsverboten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vielmehr der konkrete Fall geregelt werden, der nach der Gesetzesbegründung zum Schutze der Durchsetzung von Verbraucherrechten erfasst werden wollte. Die Unzulässigkeit eines Abtretungsausschlusses von auf Geld gerichteten Forderungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sollte daher jedenfalls beschränkt werden auf die Abtretung an Rechtsdienstleister im Sinne des Rechtsdienstleistungsgesetzes (insbesondere Anwälte und Inkassounternehmen), soweit eine solche Abtretung die Rechtsdurchsetzung durch diese erfahrenen Kreise zum Ziel hat.

Aufgrund der auch für auf Geld gerichtete Ansprüche bestehenden, und von der Rechtsprechung anerkannten berechtigten und schützenswerten Interessen (z.B. Sicherungsrechte in Finanzierungen), müssten die in § 308 Nr. 9b BGB-E genannten Anforderungen in den Doppelbuchstaben aa) und bb) auch für die Abtretung von auf Geld gerichteten Ansprüchen gelten.

Zur Vermeidung von Wiederholungen verweisen wir im Hinblick auf unsere Kritik an der Neuregelung zum pauschalen Ausschluss von Abtretungsbeschränkungen in § 308 Nr. 9 BGB-E auf die gemeinsame Stellungnahme der Bausparkassenverbände vom 24. Februar 2020.

3. Übergangsfristen (Art. 5 des Regierungsentwurfs)

Wir regen an, Art. 5 wie folgt zu ändern:

*„Artikel 1 Nummer **1 und 2** tritt am ... [einsetzen: Datum des ersten Tages des siebten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats] in Kraft. **Artikel 3 tritt am 1. Januar 2023 in Kraft.** Im Übrigen tritt dieses Gesetz am ... [einsetzen: Datum des ersten Tages des auf die Verkündung folgenden Quartals] in Kraft.“*

Begründung:

Wie bei jeder für das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen relevanten Gesetzesänderung sollte betroffenen Unternehmen ausreichend Zeit zur Verfügung gestellt werden, um auch im Hinblick auf die nach § 308 Nr. 9 BGB-E geplanten Abtretungsverbote ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu überprüfen und ggf. entsprechend zu ändern. Die Begründung der geplanten Übergangsregelung in Art. 5 Satz 1 des Regierungsentwurfs im Hinblick (nur) auf die in Art. 1 Nr. 2 geplanten Neuregelungen zur Einschränkung von festen Vertragslaufzeiten und

Verlängerungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sieht auf Seite 34 ausdrücklich vor, dass den betroffenen Unternehmen mindestens sechs Monate Zeit gewährt werden soll, um ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen anzupassen. Diese Begründung für die Notwendigkeit einer entsprechenden Übergangsfrist lässt sich in gleicher Weise auf die erforderliche Änderung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Hinblick auf die in Art. 1 Nr. 1 des Regierungsentwurfs geplante Neuregelung zur Einschränkung von Abtretungsverboten übertragen.

Im Hinblick auf die in Art. 3 des Regierungsentwurfs geplanten Neuregelungen zum UWG sollte den werbenden Unternehmen ein angemessener Zeitrahmen eingeräumt werden, um die nach § 7a UWG-E erforderlich werdenden technischen Anpassungen im Zusammenhang mit der Neuregelung zur Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht in Hinblick auf die Einwilligung in die Telefonwerbung vorzunehmen. Angesichts des mit einer Verletzung dieser Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht künftig einhergehenden Bußgeldrisikos nach Art. 20 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 UWG-E sprechen wir uns für ein Inkrafttreten der in Art. 3 geplanten UWG-Änderungen frühestens zum 1. Januar 2023 aus.