

Stellungnahme

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken

14.05.2013

Seite 1

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. vertritt mehr als 1.700 Unternehmen, davon über 1.100 Direktmitglieder mit etwa 135 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Anbieter von Software & IT-Services, Telekommunikations- und Internetdiensten, Hersteller von Hardware und Consumer Electronics sowie Unternehmen der digitalen Medien. Der BITKOM setzt sich insbesondere für eine Modernisierung des Bildungssystems, eine innovative Wirtschaftspolitik und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Am 13. März 2013 verabschiedete die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken. Der Bundesrat beschloss am 3. Mai 2013, zu dem Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. BITKOM hatte im Rahmen der öffentlichen Konsultation des Bundesministeriums der Justiz zu dem vorangegangenen Referentenentwurf bereits Stellung genommen. Mit Blick auf die Beratung im Bundestag erlaubt sich BITKOM, mit dem vorliegenden Positionspapier einzelne Punkte des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (Abschnitte 1.- 5.) sowie einzelne Vorschläge des Bundesrates (BR. Drs. 219/13/B) gesondert (Abschnitt 6.) zu kommentieren.

1 Allgemeine Anmerkungen

BITKOM teilt das politische Ziel der Bundesregierung, der Grundlage für unseriöse Geschäftspraktiken den Boden zu entziehen. Insbesondere unterstützen wir das Vorhaben, Missbräuche von wettbewerblichen aber auch urheberrechtlichen Abmahnungen zu beseitigen. Die Abmahnung ist ein wettbewerbsrechtlich legitimes Mittel zur Vorbeugung kostenintensiverer gerichtlicher Streitigkeiten und darf als solches weder „entwertet“ noch „abgestumpft“ werden. Die dabei entstehenden Rechtsverfolgungskosten, die vom Verletzer zu tragen sind, sollten dem im Einzelfall nötigen Aufwand und möglichen Schaden entsprechen und damit nicht unverhältnismäßig hoch ausfallen. Dieses Instrument wird dann missbraucht, wenn Unternehmen und deren Anwälte aus der Abmahnung ein Geschäftsmodell entwickeln, ohne dass sie ein wirkliches Interesse an der Verfolgung des behaupteten Rechtsverstoßes haben.

Gleichwohl muss es weiterhin möglich sein, mithilfe von Abmahnungen Anbieter zu einem regelkonformen Verhalten im Markt zu bewegen – unabhängig von deren jeweiliger Größe. Vor diesem Hintergrund ist es zumindest erforderlich, dass der Gesetzgeber stärker im Gesetzesentwurf herausarbeitet, welches die aus ihrer Sicht zu schützende Anbietergruppe ist, die im Zentrum dieser Regelung steht.

Aus Sicht des BITKOM sind dies eher private Anbieter sowie kleine Gewerbetreibende, die im Internet Waren oder Dienstleistungen anbieten.

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10 A
10117 Berlin-Mitte
Tel.: +49.30.27576-0
Fax: +49.30.27576-400
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org

Adél Holdampf-Wendel
Bereichsleiterin
Medien- und Netzpolitik,
Wettbewerbs- und Verbraucherrecht
Tel. +49. 30. 27576-221
Fax +49. 30. 2757651-221
a.holdampf@bitkom.org

Präsident
Prof. Dieter Kempf

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Diese grundlegende Problematik des Wettbewerbsrechts hat im Online-Handel aus mehreren Gründen besondere Relevanz:

- Im Internet können angesichts hochkomplexer Formvorschriften und der einfachen Zugänglichkeit der Webseiten sehr einfach in kurzer Zeit kleinste Rechtsverstöße aufgefunden werden, die Massen-Abmahnungen gegen eine Vielzahl von privaten und gewerblichen Händlern ermöglichen.
- Gerade im Online-Handel ist eine Vielzahl von kleinteiligen und verschachtelten Vorschriften zu beachten und damit die Zahl möglicher Verstöße enorm hoch. Eine auf IT-Recht spezialisierte Anwaltskanzlei kommt auf mehr als 666 gängige Abmahngründe für Abmahnungen bei eBay, Amazon und Online-Shops.¹ Bereits hieran wird deutlich, dass die Zahl der Rechtsvorschriften und die Informations- und Hinweispflichten für Händler kaum zu überschauen sind.

Eine besondere Bedeutung kommt im Online-Bereich auch dem gegenwärtig existierenden sog. „fliegenden Gerichtsstand“ zu. Durch die Möglichkeit, am „Begehungsort“ zu klagen (im Internet ist dies jeder Ort, an dem ein Angebot eingesehen werden kann), können vom Abmahnenden Gerichte in ganz Deutschland angerufen werden. Nach dem Gesetzentwurf soll dieser die Ausnahme bilden und Klagen in der Regel bei dem Gericht erhoben werden, in dessen Bezirk der Beklagte seine inländische Niederlassung, Wohnsitz oder Aufenthaltsort hat. Aus Sicht des BITKOM wäre hierzu eine differenzierte Betrachtung notwendig, welche der Schutzbedürftigkeit unterschiedlicher Anbietergruppen entsprechen würde:

Zum Einen wären kleinere Unternehmen vor missbräuchlichen Abmahnenden zu schützen, die in einem extremen Fall versuchen, das Gericht auszusuchen, das die eigene Rechtsauffassung unterstützt und unverhältnismäßige Kostenerstattungen durch die Festsetzung hoher Streitwerte ermöglicht. Zum Anderen wären die Vorteile des geltenden Systems zu bewahren. Dieses führte nämlich zu einer Spezialisierung einer begrenzten Zahl von Gerichten, worauf große Unternehmen eine gut funktionierende Verfahrenspraxis aufgebaut haben, indem durch die spezialisierten Gerichte die Gleichbehandlung vor dem Recht gesichert werden kann.

Daher soll aus Sicht des BITKOM eine Beschränkung des sog. „fliegenden Gerichtsstands“ in Bezug auf wettbewerbsrechtliche Abmahnungen allenfalls auf Fälle angewandt werden, in denen gemäß § 51 Abs. 3 GKG-E eine Streitwertminderung vorgenommen werden könnte (d.h. wo die Sache für den Beklagten erheblich geringer zu bewerten ist).

Die Möglichkeit einer Streitwertminderung sollte sich wiederum klar auf Fälle beschränken, in denen sich ein Kläger auf Verstöße bezieht, die als Bagatellfälle zu bewerten sind (z.B. fehlerhafte Angaben im Impressum). Eine zu weitgehende generelle Möglichkeit von Streitwertminderung für kleine Gewerbetreibende würde eine Benachteiligung legitimer Interessen von Geschädigten bedeuten.

¹ <http://www.it-recht-kanzlei.de/abmahnung-ebay.html>

Die vorgeschlagenen Regelungen im Bereich der Inkassowesen sehen wir kritisch, da sich diese nicht nur auf unseriös arbeitende Inkassoanbieter, sondern auch auf seriöse Inkassoanbieter und darüber hinaus auf unsere Mitglieder (die Auftraggeberseite) negativ auswirken können. Seriöse Inkassounternehmen dienen Telekommunikationsunternehmen wie auch anderen Unternehmen als Partner bei der Realisierung offener Forderungen und ermöglichen so, deren Liquidität zu sichern. Umso wichtiger ist die Liquiditätssicherung bei margin-schwachen Wirtschaftsbereichen. Nach Auffassung von BITKOM sollte der Gesetzentwurf vielmehr gezielt bei unseriös arbeitenden Inkassodienstleistern ansetzen, und zwar insbesondere durch konsequente berufsrechtliche und/oder gewerberechtliche Maßnahmen. Nicht vergessen werden darf auch die Rolle von Inkassounternehmen bei der Entlastung der Justiz, da ein Großteil der offenen Forderungen bereits im rein außergerichtlichen Verfahren gegenüber den Schuldnern realisiert werden kann.

Insbesondere die geplanten Informationspflichten für Inkassodienstleister gegenüber Privatpersonen würden für die Auftrag gebenden Unternehmen eine weitgehende Anpassung ihres Inkassomanagements bedeuten, indem Inkassodienstleistern zusätzliche Informationen schon im Rahmen der ersten außergerichtlichen Mahnung zugänglich gemacht werden müssten. Erheblicher Mehraufwand würde außerdem insbesondere für kleinere Mitgliedsunternehmen dadurch entstehen, dass bestehende Abrechnungsmechanismen umgestellt werden müssten, um den Darlegungs- und Informationspflichten nachkommen zu können. Dies betrifft insbesondere Unternehmen, die komplexe Vertragsverhältnisse, mit mehreren Vertragskomponenten, mit ihren Kunden haben. Für Vertragsschlüsse in der Vergangenheit, in der nicht alle Informationen entsprechend gespeichert wurden, kann die Erfüllung der geplanten Vorschrift nicht mehr nachgeholt werden, so dass die Anforderungen nur für Verträge gelten können, die nach Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen worden sind.

Des Weiteren könnte die im Entwurf beschriebene Deckelung der Inkasso-Regelsätze für eine Vielzahl seriös arbeitender Inkassounternehmen die Existenz gefährden. Sie birgt das Risiko, dass seriöse Inkassodienstleister nicht kostendeckend arbeiten können. Für unsere Mitglieder, die im Bereich der Inkassowesen als Auftraggeber tätig sind, könnte dies dazu führen, dass Forderungen nicht mehr im Inkassoverfahren geltend gemacht werden können und die Unternehmen die Ausfälle auf alle ihren Kunden verteilen müssten.

Die Lösung, um unseriöses Inkasso effektiv zu bekämpfen, muss daher in einer erweiterten Aufsicht und einer abgestuften Sanktionierung gesucht werden. Sollte trotzdem an den derzeitigen Plänen zur Neuregelung der Darlegung- und Informationspflichten festgehalten werden, ist eine angemessene Umsetzungsfrist unumgänglich um Gläubigern und Inkassodienstleistern die notwendige Zeit einzuräumen, ihre Prozesse umzustellen. Zudem schlägt BITKOM eine Flexibilisierung der Neuregelung vor, die seriösen Unternehmen erlaubt den Informationspflichten über eine für den Verbraucher kostenfreie Kundendiensttelefonnummer nachzukommen. Dies stärkt auch den Verbraucher, indem dieser auf schnelle und einfache Art und Weise, insbesondere bei komplexen Forderungsgegenständen, mögliche offene Fragen klären kann.

Nicht nur Privatpersonen als Schuldner sind von unseriösen Inkassounternehmen betroffen, sondern die gesamte Inkassobranche, deren Ruf nachhaltig zerstört wird. Gleichwohl benötigen die Telekommunikationsunternehmen die

seriösen Inkassounternehmen zur Unterstützung bei der Forderungsdurchsetzung. Der Ansatz, die Qualität und Transparenz der Arbeit von Inkassounternehmen zu verbessern, wird konterkariert durch den Versuch, gleichzeitig die Vergütung dieser für Unternehmen wie Verbraucher wichtigen Dienstleistung zu pauschalisieren und zu kappen. Diese Ziele widersprechen sich. Wir würden gerne zu einer effektiven Verbesserung von Qualität, Transparenz und Aufsicht aller Inkassounternehmen kommen wollen.

Vor dem Hintergrund dieser prinzipiellen Erwägungen kommentieren wir einzelne Punkte des Gesetzentwurfs wie folgt:

2 Vorschläge zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei Inkassomaßnahmen

Der Gesetzesentwurf schlägt gezielte Änderungen im Rechtsdienstleistungsrecht vor, um Missbrauch durch so genannte „schwarze Schafe“ der Inkassobranche zu unterbinden. BITKOM begrüßt das Ziel, die Verbraucher vor solchen Missbräuchen zu schützen, jedoch dürfen auch die Interessen der vielen seriös arbeitenden Inkassodienstleistenden nicht außen vor bleiben und die effektive und seriöse Beitreibung berechtigter Forderungen beeinträchtigt werden.

2.1 Zu Art. 1 Reg-E (neuer § 11a Rechtsdienstleistungsgesetz-E)

Die im Gesetzentwurf, insbesondere in § 11a RDG-E Abs. 1 geregelten Darlehens- und Informationspflichten könnten im Inkassoprozess einiger unserer Mitgliedsunternehmen unter Umständen nur mit erheblichem finanziellen Aufwand im siebenstelligen Bereich umgesetzt werden; insbesondere kleinere Unternehmen mit älteren Abrechnungssystemen wären unverhältnismäßig betroffen. Änderungen im Inkassoprozess von erheblicher Tragweite hätten damit nicht nur Auswirkungen auf die Schuldner, sondern auf alle Kunden, nämlich auch auf die weit überwiegende Anzahl von vertragstreuen und rechtzeitig zahlenden Kunden. Die Unternehmen müssten die erhöhten Kosten, die aufgrund der neuen Anforderungen entstehen, auch auf diese vertragstreuen Kunden in Form höherer Produktpreise umlegen. Kosten, die ein kleiner Teil der Kunden verursacht, müssten kollektiv von allen Kunden getragen werden.

Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, dass unter Abschnitt E.2 des Regierungsentwurfs („Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft“) diese Belastungen für Unternehmen nicht dargestellt werden. Es wird hier vollkommen ausgeblendet, dass vertragstreue Kunden aufgrund des individuellen Verhaltens von wenigen Schuldnern belastet werden.

Die Sachverhaltsdarstellung des Regierungsentwurfs ist auch dahingehend unzutreffend, indem er ausführt, dass die Angaben zum Forderungsgrund und den Umständen des Vertragsschlusses „nicht über die Inhalte einer seriösen Zahlungsaufforderung oder eines Mahnbescheidsantrages“ hinausgehen. Diese Informationen sind im Mahnbescheidsantrag weder erforderlich, noch können sie im automatisierten Mahnverfahren aufgenommen werden.

Einige unserer Mitglieder sind Telekommunikationsunternehmen, die regelmäßig mit Inkassodienstleistern zusammenarbeiten. Wie aus dem nachstehenden Ablaufbeispiel ersichtlich ist, wird in dieser Geschäftspraxis den schutzwürdigen Interessen der Kunden auch jetzt schon auf andere Weise Rechnung getragen:

Offene Hauptforderungen aus den durch Schuldner nicht bezahlten Rechnungen werden derzeit von einer Vielzahl der Mitglieder in einem Betrag und mit einem Beleg an Inkassodienstleister zur weiteren Geltendmachung nach einem erfolglos gebliebenen eigenen kaufmännischen Mahnverfahren übergeben. Die IT-Systeme dieser Telekommunikationsunternehmen und Inkassodienstleister sind auch nur darauf ausgerichtet worden, in Bezug auf die Hauptforderung einen Beleg zu übergeben.

Eine automatische Trennung dieser offenen Gesamtforderung im außergerichtlichen Mahnschreiben des Inkassodienstleisters war damit bislang häufig nicht vorgesehen, so dass auch nicht alle Daten in der vom Gesetzentwurf vorgesehenen Form automatisiert in die IT-Systeme des Inkassodienstleisters übergeben werden können.

Die Teilforderungen, die dieser Inkassoforderung zugrunde liegen, entspringen zumeist mehreren seitens der Schuldner nicht ausgeglichenen Rechnungen und einer Vielzahl von nutzungsunabhängigen Grundentgelten und nutzungsabhängigen Verbindungsentgelten. Es handelt sich somit um eine größere Anzahl von Einzelforderungen, die das Telekommunikationsunternehmen in monatlichen Rechnungen wie auch mehreren eigenen Mahnungen geltend gemacht hat. Zudem sind diese Teilforderungen zuvor häufig durch Teilzahlungen, Verrechnungen und Gutschriften auch teilweise erloschen.

Gerade bei langjährigen Vertragskunden des TK-Unternehmens ist es nicht mehr ohne Weiteres möglich, nachzuvollziehen, wann der Kunde seinen Vertrag über ein Dauerschuldverhältnis abgeschlossen hat und wo er dies getan hat. Die Kunden haben zum Teil über längere Zeiträume die Grundentgelte im Dauerschuldverhältnis rechtzeitig bezahlt und dem Vertrag nicht widersprochen, so dass eine Angabe des Datums des Vertragsschlusses aus Sicht des späteren Schuldners auch gar nicht notwendig ist.

In Bezug auf die offenen Verbindungsentgelte kann der Schuldner aufgrund der Ausweisung der Verbindungen im Einzelverbindungs nachweis (EVN) gemäß § 45e TKG schon lange Zeit vor dem außergerichtlichen Inkassomahnschreiben die Teilbeträge nachvollziehen. Die nutzungsunabhängigen Entgelte stellt das TK-Unternehmen nachvollziehbar auf der monatlichen Rechnung dar, so dass insgesamt keine Unklarheiten über die abgerechneten Leistungen bleiben sollten. Trotzdem verbleibende Rückfragen können unter der auf der Rechnung angegebenen Kontaktadresse platziert werden. Selbst wenn der Schuldner zuvor keinen EVN beauftragt hatte, so gibt ihm der § 45i TKG das Recht, sich die Einzelverbindungen im Rahmen einer Beanstandung aufschlüsseln zu lassen.

Der Schuldner hatte nachfolgend auch Zeit, die seitens des Telekommunikationsunternehmens bei Nichtzahlung im eigenen kaufmännischen Mahnverfahren geltend gemachten Forderungen mit den auf der Mahnung angezeigten Kontakten zu klären.

Wenn der Schuldner ein außergerichtliches Inkassoschreiben eines Inkassodienstleisters erhält, hat er, wie oben ausgeführt, bereits mannigfache Möglichkeiten versäumt, sich die Forderung aufschlüsseln zu lassen. Es ist damit nicht nachvollziehbar, für außergerichtliche Schreiben von Inkassodienstleistern Inhalte zu fordern, die der Schuldner schon mehrfach erhalten und gleichwohl nicht zur Kenntnis genommen hat.

Nicht zuletzt kann der Schuldner sich natürlich jederzeit an die im außergerichtlichen Schreiben des Inkassodienstleister genannten Kontakte wenden, um die gewünschten Informationen noch einmal zu erhalten. Seriöse Inkassodienstleister haben ein eigenes Interesse, mit den Schuldnern in Kontakt zu treten, um die offenen Forderungen zum Vorteil beider Parteien zu klären.

Der Gesetzesentwurf lässt auch Übergangsregelungen und Befreiungstatbestände vermissen, obwohl in Vertragsverhältnisse eingegriffen wird, die zum Teil Jahrzehnte alt sein können und Daten wie der Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht mehr nachvollziehbar sind. Aus Sicht des BITKOM sollten daher eventuell neu einzuführende Informationspflichten lediglich für Verträge gelten, die nach Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen worden sind. Selbst für diese Neuverträge wäre zudem - aufgrund der erforderlichen Umstellungen, die die Unternehmen vornehmen müssten - eine angemessene Übergangsfrist vorzusehen.

Zusätzlich hierzu empfiehlt BITKOM, dass Unternehmen anstelle der schriftlichen Übermittlung der Informationen nach Satz 1 Nr. 2 des § 11a RDG-neu die Möglichkeit haben, den Verbraucher alternativ über das bewährte Mittel einer kostenfreien Kundendiensttelefonnummer zu informieren:

<p>Gesetzesentwurf Änderung des Rechtsdienstleistungsgesetzes</p>	<p>Änderungsvorschlag (im Text von BITKOM hervorgehoben)</p>
<p>§ 11a RDG-neu Absatz 1 Satz 1 Registrierte Personen, die Inkassodienstleistungen erbringen, müssen, wenn sie eine Forderung gegenüber einer Privatperson geltend machen, mit der ersten Geltendmachung folgende Informationen klar und verständlich übermitteln: (...)</p>	
<p>2. den Forderungsgrund, bei Verträgen unter konkreter Darlegung des Vertragsgegenstands und des Datums des Vertragsschlusses,</p>	<p>2. den Forderungsgrund, bei Verträgen unter konkreter Darlegung des Vertragsgegenstands und des Datums des Vertragsschlusses oder eine kostenfreie Kundendiensttelefonnummer unter der die Privatperson diese Informationen erlangen kann,</p>
	<p>(...) 7. eine ladungsfähige Anschrift der Auftraggeberin oder des Auftraggebers, wenn nicht dargelegt wird, dass dadurch schutzwürdige Interessen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers beeinträchtigt werden.</p>

<p>Satz 2 Auf Anfrage sind der Privatperson folgende Informationen ergänzend mitzuteilen:</p>	<p>Auf Anfrage sind der Privatperson folgende Informationen bei Verträgen die wesentlichen Umstände des Vertragsschlusses ergänzend mitzuteilen.</p>
<p>1. eine ladungsfähige Anschrift der Auftraggeberin oder des Auftraggebers, wenn nicht dargelegt wird, dass dadurch schutzwürdige Interessen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers beeinträchtigt werden,</p>	<p>1. eine ladungsfähige Anschrift der Auftraggeberin oder des Auftraggebers, wenn nicht dargelegt wird, dass dadurch schutzwürdige Interessen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers beeinträchtigt werden,</p>
<p>2. bei Verträgen die wesentlichen Umstände des Vertragsschlusses.</p>	<p>2. bei Verträgen die wesentlichen Umstände des Vertragsschlusses.</p>

Im Vorschlag der Bundesregierung sollen die Informationen nach Satz 1 Nr. 2 bereits Bestandteil der ersten Geltendmachung sein.

Das Inkassounternehmen sollte alternativ jedoch die Möglichkeit haben, die Privatperson in der ersten Geltendmachung auf eine kostenfreie Kundendiensttelefonnummer hinzuweisen, über welche die Privatperson die in Satz 1 Nr. 2 genannten Informationen unproblematisch und kostenfrei erfragen kann. Diese Alternative berücksichtigt, dass die Übermittlung der Informationen aus Satz 1 Nr. 2 vom Forderungsinhaber an das Inkassounternehmen aus prozessualen Gründen nicht möglich sein kann, die Privatperson hierdurch jedoch nicht belastet werden darf.

Wird eine Kundendiensttelefonnummer angeboten, obliegt es dem Innenverhältnis zwischen Inkassounternehmen und Forderungsinhaber deren effektiven Betrieb sicherzustellen. Die beiden Unternehmen müssen vereinbaren, wer die Kundendiensttelefonnummer betreibt und ggf. wie der Informationsaustausch zwischen den Unternehmen gestaltet wird.

Das Angebot der Kundendiensttelefonnummer hat sich im Rahmen des Telekommunikationsrechts nach § 45h, 45p TKG als probates Instrument zur Herstellung von Transparenz über auferlegte Kosten gegenüber Privatpersonen erwiesen. Nach dem TKG ist der Telekommunikationsdiensteanbieter verpflichtet, in seiner Rechnung eine kostenfreie Kundendiensttelefonnummer anzugeben. Über diese Rufnummer kann die Privatperson weitere Informationen über abgerechnete Dienste Dritter erlangen.

Alternativ zu einer Übermittlung der Informationen, stellt die Kundendiensttelefonnummer für die Privatperson ein einfach zu nutzendes und kostenfreies Mittel zur Erlangung der in Satz 1 Nr. 2 genannten weiteren Informationen dar. Zudem erlaubt die Kundendiensttelefonnummer im Gespräch Rückfragen zu den telefonisch erhaltenen Informationen zu stellen und führt somit oftmals zu einer schnelleren Klärung von Unklarheiten als im schriftlichen Verkehr.

Die vorgeschlagene Regelung nach Satz 1 Nr. 2 bietet mehr Flexibilität für Unternehmen und Privatpersonen werden sowohl gegenüber Inkassounternehmen sowie Forderungsinhabern gestärkt.

Zugleich wird seitens des BITKOM vorgeschlagen, die Informationspflicht über eine ladungsfähige Anschrift gemäß § 11a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RDG-E, die nach dem Regierungsentwurf erst auf Anfrage mitgeteilt werden soll, in den Pflichtenkatalog des Satzes 1 aufzunehmen. Hier ist für BITKOM kein Grund ersichtlich, dass derjenige, der eine Forderung geltend macht, nicht mit der ersten Geltendmachung eine ladungsfähige Anschrift nennen soll. Spätestens bei der gerichtlichen Geltendmachung wäre diese Information zu erteilen. Soweit nach der Gesetzesbegründung Einzelfälle von schutzwürdigen Belangen aufgeführt werden, die der Nennung entgegenstehen, kann man dies dadurch berücksichtigen, dass in diesem Fall unter Hinweis auf schutzwürdige Belange auf die Angabe verzichtet wird.

2.2 Zu Art. 3 Reg-E (Änderung des § 4 Einführungsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz)

Eine Änderung der Vergütung von Inkassounternehmen und Rechtsanwälten durch Verordnung würde in den Regelungsbereich des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) und der langjährigen obergerichtlichen Rechtsprechung – bis hin zum Bundesverfassungsgericht – zum Ersatz von Inkassokosten eingreifen².

BITKOM betrachtet die geplante Gebührenkappung für Inkassotätigkeiten kritisch, da es hier zu befürchten ist, dass die Qualität der Leistung der Inkassobetriebe bei geringeren Einnahmen nachlassen könnte. Selbst seriös arbeitende Anbieter könnten sich hier gezwungen sehen, den Bearbeitungsaufwand zu reduzieren, da sie sonst nicht kostendeckend arbeiten können. Dies gilt insbesondere für den Bereich des Mengeninkassos, wo die niedrigen Regelgebührensätze schlimmstenfalls dazu führen könnten, dass die Beitreibung für Inkassodienstleister nicht mehr unter wirtschaftlich akzeptablen Bedingungen durchzuführen ist. Dies könnte dazu führen, dass diese Forderungen durch Unternehmen nicht mehr im vorgerichtlichen Inkassoverfahren geltend gemacht werden können, da die tatsächlich anfallenden Kosten nicht mehr durch die Schuldner erstattet werden müssen.

Angesichts der geringen Margen, die im Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen zu erzielen sind, müssten die Unternehmen diese Ausfälle, wie auch die erhöhten Kosten der Anforderungen nach Art. 1 Reg-E (siehe Punkt 2.1) an alle Kunden in den Produktpreisen weitergeben. Dies würde weder dem Verursacherprinzip noch dem Schutz der redlichen Verbraucherinnen und Verbraucher entsprechen.

Alternativ würden viele Forderungen dann nicht mehr – wie bisher – im vorgerichtlichen Verfahren durch Zahlung erledigt werden, sondern gerichtlich geltend gemacht werden müssen. Dies würde nicht nur zu einer erheblichen Mehrbelastung der Gerichte und in der Folge auch der Gerichtsvollzieher führen, sondern zudem auch zu einer deutlich höheren Kostenbelastung bei den betroffenen Schuldnern, als im Falle einer gütlichen, außergerichtlichen Regulierung.

² Das BVerfG hat – in seiner Entscheidung vom 07.09.2011 (1 BvR 1012/11) – die auch bei den Instanzengerichten ganz überwiegend geübte Praxis, sich hinsichtlich der Frage der Erstattungsfähigkeit angefallener Inkassokosten an der gesetzlichen Rechtsanwaltsvergütung zu orientieren, ausdrücklich bestätigt.

Darüber hinaus stellen derartige Änderungen der Gebührenstruktur einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Vertragsfreiheit zwischen Gläubiger und Schuldner dar, der grundsätzlich nur als ultima ratio in Betracht gezogen werden sollte.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Ermächtigung für das Bundesministerium der Justiz, eine Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates zu erlassen, die die Höhe der Vergütung von Inkassounternehmen, deren Erstattung der Gläubiger von einer Privatperson höchstens verlangen kann, lässt die vorgeschlagenen Änderungen noch bedenklicher erscheinen.

Anstatt der geplanten Gebührenkappung wäre es aus Sicht des BITKOM sinnvoller, die Aufsicht nach dem RDG zu stärken. Es sollte den zuständigen Aufsichtsbehörden möglich sein, neben dem Widerruf der Registrierung nach § 14 RDG als „ultima ratio“ auch ein erweitertes und abgestuftes Sanktionsinstrumentarium nutzen zu können, um auch bereits geringere Verstöße seitens unseriöser Inkassounternehmen zu rügen.

2.3 Zu Art. 4 Reg-E (neuer § 43d Bundesrechtsanwaltsordnung-E)

Die Kommentierung zu Art. 1 Reg-E (siehe Punkt 2.1) gilt entsprechend auch für diese Vorschläge.

Zudem ist in Bezug auf die anwaltlichen Inkassodienstleistungen augenfällig, dass die Definition von Inkassodienstleistungen unzureichend ist. Soweit auch Anwälte Inkassodienstleistungen erbringen sollen, stellt sich die Frage zur Abgrenzung eines „normalen“ Anwaltsmandates. Sollten die Regelungen für alle Anwälte gelten, wäre das Gesetz zu unbestimmt, da sich eine Inkassodienstleistung nicht aus sich heraus definieren lässt. Jede Mahnung mit Fristsetzung kann als Inkassodienstleistung aufgefasst werden. Nur die Anzahl der Verfahren kann aber nicht aus einem Anwaltsmandat eine Inkassodienstleistung machen, denn es wäre dem Zufall überlassen, ab wann man die Schwelle zur Inkassodienstleistung überschreitet.

Insgesamt ist eine Abgrenzung aufgrund der Anzahl der bearbeiteten Fälle nicht geeignet, da die Anzahl zum einen natürlich von der Unternehmensgröße des jeweiligen Gläubigers abhängig ist und zudem die Anzahl nichts darüber aussagt, in welcher Tiefe ein einzelner Fall bearbeitet wird.

3 Vorschläge zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei der Telefonwerbung

3.1 Zu Art. 5 Reg-E (neuer § 675 Abs. 3 Bürgerliches Gesetzbuch-E)

BITKOM begrüßt ausdrücklich, dass die Bundesregierung eine differenzierte Betrachtung der Problematik von Vertragsabschlüssen mit Kunden in der Telefonwerbung vorgenommen hat. Das BMJ hatte festgestellt, dass 70 % bis 80 % aller Verbraucherbeschwerden wegen untergeschobener Verträge dem Gewinnspielbereich zuzuordnen sind. Insbesondere im Telekommunikationssektor sind die Beschwerden über ungewollt abgeschlossene Verträge dagegen massiv gesunken. Hier haben zum einen die gesetzlichen Verschärfungen zur unerlaubten Telefonwerbung Verbesserungen gebracht; insbesondere aber auch durch die Telekommunikationsbranche selbst vorgenommene tiefgreifende Verbesse-

rungen der Service- und Beratungsqualität in der Telefonwerbung. Dem trägt die Bundesregierung mit der Begrenzung des Textformerfordernisses auf Gewinnspielsdienstverträge Rechnung.

Eine Klarstellung im Gesetzentwurf wäre jedoch notwendig, um eventuelle Rechtsunsicherheiten ausschließen zu können: Der Wortlaut des vorgeschlagenen § 675 Abs. 3 BGB-E könnte in der Rechtspraxis so ausgelegt werden, dass hiervon Gewinnspiele, die der Kunde telefonisch über eine Mehrwertdienstnummer anwählt, erfasst wären, da hier eine telefonische Vermittlung durch TK-Anbieter an einen Dritten, dem verantwortlichen Gewinnspiel-Dienstanbieter, erfolgt. Da hier, auch aufgrund der Transparenz-Vorschriften des TKG kein Missbrauch besteht, sollte eine entsprechende Klarstellung in den Gesetzentwurf aufgenommen werden.

3.2 Zu Art. 7 Nr. 5 a) Reg-E (Änderung des § 20 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)

Die bestehenden Regelungen zur Sanktionierung des Einsatzes von automatischen Anrufmaschinen (Predictive Dialern) sehen in § 67 Abs. 1 TKG vor, dass die Bundesnetzagentur im Rahmen der Nummernverwaltung Rufnummern entziehen und abschalten lassen kann. Auch bei mehreren Einzelfällen können diese Schritte nur in Bezug auf die Verwendung einer Rufnummer (soweit immer die gleiche Rufnummer übertragen wurde) erfolgen. Die vorgeschlagene Ausweitung des § 20 Abs. 1 UWG auf die missbräuchliche Verwendung von automatischen Anrufmaschinen würde hingegen eine zusätzliche Grundlage für eine Sanktionierung des Einsatzes von automatischen Anrufmaschinen schaffen. Nach dieser könnten dann (erfolglose) Anrufversuche zu einem Bußgeld von zukünftig bis zu € 300.000,- führen. Dadurch würde der Einsatz der für einen wirtschaftlichen Betrieb von Callcentern dringend erforderlichen Dialern zu einem unverhältnismäßig großen wirtschaftlichen Risiko werden. Grundsätzlich ist zudem zu bestreiten, dass ein erfolgloser Anrufversuch, dazu noch in Abwesenheit, überhaupt den Tatbestand einer unzumutbaren Belästigung erfüllen kann.

Diese Ausdehnung ist neben den Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit aber in der heutigen Rechtspraxis schon deshalb unnötig und in ihrer konkreten Gestaltung möglicherweise auch aus diesem Grund unverhältnismäßig, da auch in den Fällen, in denen zwar der Anruf- und Gesprächsaufbau durch einen Predictive Dialer, das Gespräch aber durch eine natürliche Person erfolgt, bereits unstreitig § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG greift. Die zusätzliche Erfüllung des Tatbestands von § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG könnte als bußgelderhöhender Umstand gewertet werden, wenn vor der erfolgreichen Annahme bereits mehrere erfolglose Kontaktaufnahmen durch einen Predictive Dialer erfolgten. Sollten die erfolglosen und der erfolgreiche Anrufe nicht tateinheitlich gewertet werden, bestünde sogar die Gefahr eines doppelten Bußgeldes für die beiden Tatbestände in § 7 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 UWG. Das ist nicht erforderlich bzw. unangemessen. Dadurch würde der Einsatz der für einen wirtschaftlichen Betrieb von Callcentern dringend erforderlichen Dialern zu einem großem wirtschaftlichen Risiko werden. Die Ausdehnung käme daher faktisch einem Verbot gleich.

Allenfalls für Fälle, in denen ausschließlich automatische Maschinen für Anrufe und Gesprächsführung genutzt werden, könnte eine solche vorgeschlagene Regelung erwogen werden. Aber auch hier wäre die vorgesehene Bußgeldhöhe unverhältnismäßig. Dies müsste im Dienste der Rechtsicherheit auch ausdrücklich im Gesetzestext in § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG bzw. § 20 UWG geregelt werden.

3.3 Zu Art. 7 Nr. 5 b) Reg-E (Änderung des § 20 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)

Sowohl Notwendigkeit als auch Zweck der Erhöhung der Bußgelder sind aus unserer Sicht zu hinterfragen. Zunächst stellt es sich so dar, dass die gesetzlichen Verschärfungen in 2009, inkl. der dort neu eingeführten Bußgelder des § 20 Abs. 1 UWG, für Vergehen gegen unerlaubte Telefonwerbung erheblich zur erfolgreichen Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung beigetragen haben. Dies belegt auch eindrucksvoll der Umfragebericht³ des BMJ vom vergangenen Jahr.

Die bisher geltende Bußgeldbewehrung hat zu einer Vielzahl von Verfahren geführt, die ebenfalls dazu beigetragen haben, dass das Maß an Kundenbeschwerden erheblich reduziert werden konnte. Daher ist schon fraglich, ob eine Erhöhung erforderlich ist.

Weiterhin ist festzuhalten, dass die Frage der Betrachtung, ob die Auftragsvergabe mehrerer (unerlaubter) Werbeanrufe eine Tateinheit darstellen oder als mehrere Taten zu betrachten sind, bisher lediglich erstinstanzlich geklärt wurde. Da bereits die Neuregelung des Bußgeldtatbestands in 2009 eine effektive Bekämpfung der einzelnen unerlaubten Anrufe zum Ziel hatte und dies von der Bundesnetzagentur auch entsprechend vertreten wurde, ist nicht auszuschließen, dass eine einfache Erhöhung des Bußgeldes bei später erfolglicher anderer Auslegung zu massiven wirtschaftlichen Risiken führen kann. Sollte daher, wie vorgeschlagen, eine Versechsfachung der Bußgelder vorgenommen werden, ist unbedingt unmittelbar im Gesetzestext festzuhalten, dass eine Beauftragung eine Tateinheit und keine Tatmehrheit darstellt.

4 Vorschläge zur Beseitigung von Missständen im unlauteren Wettbewerb

4.1 Zu Art. 7 Nr. 1 Reg-E (Änderung des § 7 Abs. 2 Nr. 4 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)

Im Rahmen der Anpassung des § 7 Abs. 2 Nr. 4 b) neu UWG-E wäre aus Sicht des BITKOM wünschenswert, zwei Präzisierungen vorzunehmen:

Zum einen sollte im Gesetzestext klargestellt werden (d.h. nicht nur in der Begründung), dass sich die Regelung nur auf elektronisch versandte Nachrichten bezieht, also insbesondere keine haptische Post erfasst ist und auch keine "nicht-versandten" Nachrichten (z.B. Banner, etc.).

Zum anderen erscheint die Androhung der Wettbewerbswidrigkeit einer (elektronischen) Nachricht, die auf eine Website verlinkt, die gegen die Anforderung des § 6 TMG verstößt, weitgehend: Nach der Gesetzesbegründung bezieht sich die Regelung auf die gesamte Website - das erhöht das Risiko eines Verstoßes

³http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Umfrageergebnisse_Belaestigung_durch_Werbeanrufe.pdf;jsessionid=B29394F0F3B42C9C722AF8985176323C.1_cid297?__blob=publicationFile

durch eine versteckte Unterseite. BITKOM würde daher eine Änderung anregen, die einen Bezug (nur) auf die verlinkte Unterwebsite (Landingpage) sowie von dieser Seite einbezogene (durch weiteren Verweis/Verlinkung) Seiten herstellt. Durch die Einbeziehung weiterverwiesener Seiten wäre eine Umgehung durch "neutrale" Landingpages verhindert.

Nach § 7 Abs. 2 Nr. 4 c UWG-E ist eine unzumutbare Belästigung stets anzunehmen bei Werbung mit einer Nachricht, „bei der keine gültige Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.“ Das Abstellen auf Übermittlungskosten nach den Basistarifen bereitet bereits im geltenden Recht Schwierigkeiten und hat sich als verbraucherunfreundlich erwiesen.

Zum einen ist der Text zu lang, um etwa in einer SMS mit ihrer beschränkten Zeichenanzahl dargestellt zu werden. Zum anderen ist den Verbrauchern wie übrigens auch vielen Experten nicht klar, was mit Übermittlungskosten nach den Basistarifen gemeint ist. Die Wortwahl legt nahe, dass es sich um Verbindungskosten für ein Telefonat im Ortsnetzbereich handelt. Jedoch stellt § 7 Abs. 2 Nr. 4 c UWG-E zudem auf eine „gültige Adresse“ ab. Das spräche eher für die allgemeinen Kosten für einen Internet-Anschluss oder für das Briefporto.

Wir regen stattdessen folgende Formulierung an, die an den künftigen § 312 c Abs. 4 BGB-E⁴ angelehnt ist:

„[...] c) bei der keine gültige Kontaktmöglichkeit vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann. Für diese Aufforderung dürfen dem Verbraucher keine Kosten entstehen, die über das Entgelt für die bloße Übermittlung hinausgehen.“

Die im Regierungsentwurf vorgeschlagene Formulierung entspricht übrigens auch der des geltenden § 7 Abs. 3 UWG. Nach der Rechtsprechung des OLG Jena⁵ muss der Unternehmer genau diese Formulierung übernehmen, um in den Genuss der Ausnahmeregelung zu kommen. Die Praxis hat gezeigt, dass die Verbraucher nicht nachvollziehen können, was damit gemeint ist. Die Wortwahl findet auch keine Grundlage in Art. 13 Abs. 2 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation⁶, deren Umsetzung sie dient. Diese Vorschrift verlangt im Gegenteil ausdrücklich Klarheit und Deutlichkeit. Die Richtlinie zielt darauf, anbieterseitige Kosten für das Opt-out auszuschließen. Die Folge der Unklarheit im geltenden Recht ist insbesondere, dass die vom Gesetzgeber gewollte Ausnahmeregelung des § 7 Abs. 3 UWG vielfach ins Leere geht.

Aus Sicht des BITKOM sollte vor diesem Hintergrund die aktuelle Gesetzesreform zum Anlass genommen werden, um auch § 7 Abs. 3 Nr. 4 UWG zu ändern.

⁴ Gesetzentwurf zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung (Bundestag Drs. 17/12637).

⁵ OLG Jena, Urteil vom 21.04.2010 - 2 U 88/10.

⁶ Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), geändert durch Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009.

Denkbar wäre etwa folgender Text:

„[...] 4. der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann. Für diesen Widerspruch dürfen dem Verbraucher keine Kosten entstehen, die über das Entgelt für die bloße Übermittlung hinausgehen.“

So bestünde dahingehend Rechtssicherheit, dass die Formulierung nicht Bestandteil der Belehrung des Verbrauchers sein muss. Und der Regelungsgehalt wäre für den Rechtsanwender klar gefasst.

4.2 Zu Art. 7 Nr. 2 Reg-E (Änderung des § 8 Abs. 4 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)

BITKOM begrüßt die Anfügung an § 8 Abs. 4 UWG-E, welche dem missbräuchlich Abgemahnten einen Gegenanspruch einräumt. Dies kann – gebündelt mit anderen Maßnahmen – zu einer Eindämmung des Abmahnwesens führen, insbesondere hinsichtlich Abmahnungen durch Mitbewerber. Der Abgemahnte könnte dann in einem eigenen Verfahren darlegen, dass die Abmahnung unberechtigt war, also kein Gesetzesverstoß vorlag, bzw. nach den zugrunde gelegten Fakten nicht angenommen werden durfte. Schwieriger dürften die Fälle sein, in denen eine missbräuchliche Abmahnung anzunehmen ist, etwa im Rahmen einer unzulässigen Massenabmahnung. Gerichte haben bislang bestehende Abwehrmöglichkeiten gegen missbräuchliche Abmahnungen – etwa aus den §§ 3, 8 Abs. 4 und 12 Abs. 4 UWG – und insbesondere Möglichkeiten zur Kosteneindämmung nicht oder nur unzulänglich genutzt. Insoweit sollten Regelbeispiele das missbräuchliche Verhalten konkretisieren, um so dem Empfänger einer missbräuchlichen Abmahnung eine Hilfestellung bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten einer solchen Klage zu geben.

4.3 Zu Art. 7 Nr. 3 und Art. 10 Nr. 3 Reg-E (Änderung des § 12 Abs. 4 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und Änderung des § 51 Gerichtskostengesetz)

BITKOM begrüßt, dass die Bundesregierung die Diskussion um eine Festlegung von Streitwerten aufgreift und signalisiert, dass eine pragmatische Lösung politisch angestrebt wird.

Die Änderungsvorschläge zur Anordnung einer Streitwertbegünstigung nach § 12 Abs. 4 UWG-E sehen wir jedoch kritisch. Ob Verbände in den Kreis der Berechtigten gelangen, wird schlussendlich die Rechtsprechung zeigen. Wir lehnen diese Änderung ab, da dies im Zweifel dazu führt, dass Verbände etc., die gegen Unternehmen klagen wollen, ein vermindertes Prozesskostenrisiko haben und dadurch die Hemmschwelle zur Führung von ungerechtfertigten Rechtsstreiten gesenkt wird.

Dieses dürfte zu vermehrten Prozessen führen und würde die Mitgliedsunternehmen belasten. Dort, wo mit Rechtsanwälten auf Stundenbasis abgerechnet wird, könnte dann künftig nur ein reduzierter Kostenerstattungsanspruch geltend gemacht werden. Wenn an dieser Änderung festgehalten werden sollte, dann sollte gerechterweise bei Unterliegen auf Basis des regulären Gegenstandswertes abgerechnet werden.

In Bezug auf die Änderungsvorschläge zu § 51 GKG-E ist die Position des BITKOM differenzierter:

Erstens gehen wir davon aus, dass der Streitwert gemäß § 51 Abs. 1 und 2 GKG-E, wenn er sich „nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache“ ermesen soll, im Wesentlichen so bestimmt wird, wie dies von der Rechtsprechung bislang ohnehin angenommen wird (Indizwirkung der Streitwertvorgabe).

Zweitens bewerten wir die Möglichkeit gemäß § 51 Abs. 3 GKG-E, eine Minderung der Streitwerte vorzunehmen, grundsätzlich positiv, da Gerichte selbst bei geringfügigen Verstößen in der Vergangenheit oftmals Werte angesetzt haben, die zu hohen Abmahnkosten geführt haben. Die – insbesondere im Vergleich zum derzeitigen § 12 Abs. 4 UWG – eindeutigeren Regelungen führen dazu, dass sich Rechtsanwender seltener auf kostenträchtige Prozesse einlassen müssen. Zudem werden finanzielle Anreize für Abmahnungen deutlich verringert und die Anzahl der Abmahnungen, die weniger im Interesse eines lauterer Wettbewerbs als vielmehr zur Gebührenmaximierung ausgesprochen werden, reduziert.

Gleichwohl soll § 51 Abs. 3 GKG-E dahingehend überarbeitet werden, dass die Voraussetzungen zur Reduzierung des Gegenstandswertes im Gesetzestext konkretisiert werden. Eine Deckelung der Streitwerte sollte nicht zur Schwächung der Position des Klägers - und somit in vielen Fällen die Position des Geschädigten - führen. Eine Konkretisierung ist umso wichtiger, als es gerade nicht auf das Spezialgesetz ankommt, gegen das verstoßen wird, sondern auf die konkreten Umstände, die auf eine Missbräuchlichkeit der Abmahnung oder wenigstens eine geringere Bedeutung hinweisen. Eine Konkretisierung sollte die mögliche Reduzierung des Gegenstandswerts auf tatsächliche Bagatellfälle, wie z.B. fehlerhafte Angaben im Impressum, begrenzen.

Dagegen sind etwa Verstöße gegen Marktverhaltensregeln, wie beispielsweise der Preisangabenverordnung, nicht immer als Bagatellfälle zu behandeln (so könnte aber die Begründung – Allg. Teil unter Ziffer 3 – missverstanden werden). Ein erheblicher Teil der Aktivprozesse unserer Mitglieder wird wegen Verstößen gegen die Preisangabenverordnung geführt. Eine Schlussfolgerung in der Begründung, dass diese Verstöße nicht zu einer Verzerrung des Wettbewerbs führen, erscheint daher als zweifelhaft. Wenn beispielsweise nur anteilige Preise kommuniziert werden, wirkt sich dies deutlich zum Nachteil des Wettbewerbs aus. Gerade Online-Werbemittel wie Web-Sites oder auch nur Banner, Pop-Up etc. haben gerade wegen ihrer Masse auch einen erheblichen Einfluss auf den potentiellen Kunden. Etwas anderes gilt natürlich, wenn ein kleiner Online-Händler bei der Darstellung seines Angebots auf Marktplätzen gegen die Preisangabenordnung verstößt, insbesondere wenn der Verstoß auf eine Änderung in der neueren Rechtsprechung zurückzuführen ist.

Drittens erscheint aus Sicht des BITKOM die vorgesehene gesetzliche Regelung, in der der Streitwert im Eilverfahren gegenüber dem Wert der Hauptsache-Klage reduziert werden soll (§ 51 Abs. 4 GKG-E), praxisfern und inakzeptabel. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sollte es daher, wie in § 51 Abs. 3 GKG-E vorgesehen, nur die Möglichkeit einer Minderung des Streitwerts geben.

Der überwiegende Teil der Streitigkeiten wird im Eilverfahren geführt und in aller Regel ist die gerichtliche Eilentscheidung auch die für die Partei wirtschaftlich wichtigere Entscheidung, weil ein Verbot entweder sofort durchgesetzt werden kann (Antragstellersicht) bzw. sofort beachtet werden muss (Antragsgegnersicht).

Vor diesem Hintergrund ist es aus unserer Sicht nicht nachzuvollziehen, warum dem Eilverfahren aus Sicht der Gesetzgeber eine schwächere Bedeutung beigemessen werden soll. Es ist doch gerade so, dass das Eilverfahren in zweiter Instanz abgeschlossen wird, mithin eine Bindung von Kapazitäten beim Bundesgerichtshof ausscheidet. Eilverfahren, die auf diese Weise spätestens in zwei Instanzen abgeschlossen werden und anschließend noch einmal vollständig durch die Instanzen bis zum Bundesgerichtshof gebracht werden, sind eher selten. Die Quote der Verfahren, bei denen nach Entscheidung im Eilverfahren eine Abschlusserklärung abgegeben (oder der Unterlassungsanspruch nicht auch noch im Hauptsacheverfahren weiter verfolgt) wird, ist sehr hoch. Daher ist es aus Sicht des Praktikers nicht zu rechtfertigen, dem Eilverfahren eine geringere Bedeutung gegenüber der Hauptsache beizumessen, nur weil im Hauptsacheverfahren theoretisch (4–5 Jahre später) eine Entscheidung vor dem Bundesgerichtshof erzielt werden kann.

4.4 Zu Art. 7 Nr. 4 Reg-E (Änderung des § 14 Abs. 2 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)

Eine wesentliche Änderung tritt mit der Neufassung des § 14 Abs. 2 UWG ein, denn dadurch würde der „fliegende Gerichtsstand“ gestrichen, solange der Beklagte im Inland eine gewerbliche oder selbstständige Niederlassung oder einen Wohnsitz hat. Damit würden UWG-Prozesse im Regelfall nur noch am Sitz des Gegners geführt werden können. Dies ist eine ganz wesentliche Beschränkung auf Basis einer Begründung, die relativiert werden sollte.

Aus Sicht des BITKOM wäre hierzu eine differenzierte Betrachtung notwendig, welche der Schutzbedürftigkeit unterschiedlicher Anbietergruppen entsprechen würde:

Wir sind der Auffassung, dass die vorgeschlagenen Schutzmechanismen eher Anbieter in Form kleiner Gewerbetreibender, die im Online-Handel tätig sind, vor missbräuchlichen Abmahnungen zu schützen beabsichtigen. Wir regen an, diese Zielsetzung im Gesetzentwurf deutlich klarzustellen. Die in der Begründung beschriebenen Problemstellungen (Auswahl eines zur eigenen Rechtsauffassung tendierenden Gerichts oder eines vom Wohn- oder Geschäftssitz des Antragsgegners entfernt liegenden Gerichtsstands⁷ durch den Abmahnenden) scheinen diese Gruppe nachteilig zu treffen.

Auch wenn im Bereich von internetbezogenen Wettbewerbsverstößen in extremer Form ein sogenanntes Forum Shopping zu konstatieren ist, hat sich der „fliegende Gerichtsstand“ im deutschen Rechtssystem etabliert und ist ein wichtiges Instrument zur Umsetzung berechtigter Interessen.

⁷ In diesem Zusammenhang ist es anzumerken, dass das Kammergericht Berlin bereits entschieden hat, dass eine solchermaßen vorgenommene - bewusste - Wahl von möglichst weit vom Antragsgegner entfernt liegenden Gerichtsständen rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG ist (KG, WRP 2008, 511 ff.).

Er führte zu einer Spezialisierung bestimmter Gerichte, worauf große Unternehmen eine gut funktionierende Verfahrenspraxis aufgebaut haben. Bei großen Unternehmen/Wettbewerber, die regelmäßig gegenseitig wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten führen, kann die Möglichkeit, jeweils vor dem selben Gericht Kläger und Beklagter zu sein, relevant für die Gleichbehandlung vor dem Recht sein; sonst wäre es erforderlich, alle Streitigkeiten der Gleichbehandlung wegen vor den BGH zu tragen.

Daher soll aus Sicht des BITKOM eine Beschränkung des sog. „fliegenden Gerichtsstands“ in Bezug auf wettbewerbsrechtliche Abmahnungen lediglich auf Fälle angewandt werden, wo gemäß § 51 Abs. 3 GKG-E eine Streitwertminderung vorgenommen wird (d.h. wo die Sache für den Beklagten erheblich geringer zu bewerten ist).

Wortlautvorschlag für § 14 Abs. 2 S. 2 UWG-E neu:

„In den Fällen, in denen nach § 51 Abs. 3 GKG der Streitwert zu mindern ist, ist für Klagen aufgrund dieses Gesetzes nur das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist, wenn der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche oder selbständige berufliche Niederlassung noch einen Wohnsitz hat.“

Des Weiteren sind wir der Auffassung, dass zur Vermeidung von Ungleichbehandlungen durch die Zuständigkeit verschiedener regionaler Instanzgerichte eine fachliche Schwerpunktbildung dadurch erforderlich wäre, dass die Landesregierungen vermehrt von der Konzentrationsermächtigung des § 13 Abs. 2 UWG Gebrauch machen, wie dies bereits aufgrund von § 143 Abs. 2 PatG, § 27 Abs. 2 GebrMG, § 52 Abs. 2 GeschmMG, § 149 Abs. 2 MarkenG, 105 UrhG und § 6 Abs. 2 UKlaG vielfach geschehen ist. Derlei Schwerpunktgerichtsstände für Wettbewerbsstreitsachen finden sich zurzeit nur vereinzelt (teilweise in den neuen Bundesländern).⁸ Gerade dieser Ansatz wäre geeignet, eine besondere Fachkompetenz bei den Gerichten zu entwickeln, die für die oft schwierige Beurteilung technischer Hintergründe und Möglichkeiten ausgesprochen hilfreich sein könnte und den fliegenden Gerichtsstand bereits faktisch einschränken würde.

5 Vorschläge zur Beseitigung von Missständen bei urheberrechtlichen Abmahnungen

5.1 Zu Art. 9 und Art. 10 Nr. 2 Reg-E (Änderung des § 97a Urheberrechtsgesetz und Änderung des § 49 Gerichtskostengesetz)

Das Ziel der Initiative der Bundesregierung zur Eindämmung von Abmahnungen unterstützt BITKOM ausdrücklich. Die Abmahnung ist ein legitimes Mittel zur Vorbeugung kostenintensiverer gerichtlicher Streitigkeiten. Die dabei entstehenden Rechtsverfolgungskosten, die vom Verletzer zu tragen sind, sollten dem im Einzelfall nötigen Aufwand entsprechen und damit nicht unverhältnismäßig hoch ausfallen. Dieses Instrument wird dann missbraucht, wenn Unternehmen und deren Anwälte aus der Abmahnung eine Einnahmequelle machen, ohne dass

⁸ Vgl. <http://www.grur.de/de/links/landgerichte/>

sie ein wirkliches Interesse an der Verfolgung des behaupteten Rechtsverstoßes haben. Die Möglichkeit der Abmahnung darf keine falschen Anreize setzen.

Stets muss der Ersatz der erforderlichen Rechtsverfolgungskosten gewährleistet sein und darf auch nicht lediglich symbolischer Natur sein. Ein rechtliches Vorgehen würde dann ggf. gar nicht ernst genommen und der Rechteinhaber würde dann zusätzlich zum eigentlichen Schaden noch mit Rechtsverfolgungskosten belastet. Die legitime, effektive Rechtsverfolgung darf insofern nicht leiden, sondern muss verhältnismäßig ausfallen und einen fairen Interessenausgleich herbeiführen.

6 Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf

6.1 Zu Punkt Nr. 1 (§ 11a Abs. 1 und Abs. 2 Rechtsdienstleistungsgesetz-E)

Die vorgeschlagene Ausdehnung des Regelungsumfangs auch auf Nichtverbraucher erstaunt und ist aus unserer Sicht nicht nachvollziehbar. Unternehmerkunden sind nicht in demselben Maße schutzbedürftig wie Verbraucher. Gläubiger und Schuldner begegnen sich auf Augenhöhe. Die stark formalisierten Anforderungen des Gesetzentwurfes für Inkassomahnungen gegenüber Unternehmerkunden sind für diese grundsätzlich nicht notwendig, da eine direkte Klärung zwischen der Buchhaltung des Schuldners und dem Inkassodienstleister möglich ist. Gleichwohl haben seriöse Inkassodienstleister ein eigenes Interesse, schon im ersten Aufforderungsschreiben die notwendigen und ausreichenden Informationen zu geben, damit es der Buchhaltung des Schuldners ohne lange Klärungen möglich ist, die offene Forderung überprüfen zu können.

6.2 Zu Punkten Nr. 3 und Nr. 13 (§ 11a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2a – neu –, Rechtsdienstleistungsgesetz-E und § 43d Abs. 1 Satz 1 Nr. 2a – neu – Bundesrechtsanwaltsordnung-E)

Der Bundesrat hat weiter empfohlen, dass Inkassodienstleister und Inkassodienstleistungen erbringende Rechtsanwälte zusätzliche Informationspflichten bereits im ersten Aufforderungsschreiben erfüllen sollen. Für die Mandanten der Inkassodienstleister, nämlich die Gläubiger der Forderungen, hätte dies zur Folge, dass die schon aufgrund des ursprünglichen Gesetzentwurfes notwendigen umfangreichen Anpassungen und Erweiterungen in der IT und den Schnittstellen weiter vergrößert würden. Dies würde erhebliche finanzielle Auswirkungen auf die Gläubiger und einen langen Umsetzungszeitraum von mindestens 24 Monaten bedingen.

IT-Systeme der Gläubiger und die Schnittstellen zu den Inkassodienstleistern wurden aufgrund der derzeit geltenden Anforderungen, auch der zur Beantragung eines Mahnbescheids, erstellt. Jede weitere und zusätzliche Änderung führt zu größeren finanziellen Auswirkungen bei den Gläubigern. Zudem würden die Änderungen nicht sicherstellen, dass die geforderten zusätzlichen Informationen zu Kunden bezüglich Verträgen, die vor Wirksamwerden des Gesetzes geschlossen wurden, zukünftig in Gänze automatisiert an die Inkassodienstleister übergeben werden könnten. Denn die zentralen Kundensysteme waren bislang nicht mit diesen Informationen gefüllt. Dies trifft insbesondere für die Punkte a), b) und c) des neuen § 11a Abs. 1 Satz 1 Nummer 2a RDG-E bzw. § 43d Abs. 1 Satz 1 Nr. 2a BRAO-E zu. Erst mit einer vertieften Einzelfallbearbei-

tung unter Nutzung der gesamten Vertrags- und Kundendaten ist das Aufarbeiten der vollständigen Informationen möglich. Diese Form der Bearbeitung ist aber aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht für jeden Inkassofall bereits mit dem ersten Aufforderungsschreiben möglich.

In diesem Zusammenhang sollte auch bedacht werden, dass selbst die Informationen, die nur auf Anfrage darzulegen sind, standardmäßig für jeden einzelnen Vertrag vorgehalten werden müssen. Der Forderungsausfall betrifft in den Unternehmen unserer Mitgliedschaft aber in der Regel höchstens 5 % der Verträge. Und nur ein verschwindend geringer Anteil dieser betroffenen Verbraucher hat überhaupt im Beitreibungsverfahren Fragen zu den geltend gemachten Forderungen. Denn die seriösen Unternehmen haben den Verbrauchern üblicherweise zu diesem Zeitpunkt schon alle Informationen mehrfach zur Verfügung gestellt.

Aus unserer Sicht ist es des Weiteren nicht nachvollziehbar - auch nicht aus Sicht der Schuldner -, dass Informationspflichten, die bislang nach dem neuen § 11a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 RDG-E bzw. § 43d Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BRAO-E "auf Anfrage" mitzuteilen waren, gemäß der Stellungnahme des Bundesrates bereits im ersten Aufforderungsschreiben wahrgenommen werden sollen. Schon aufgrund der ursprünglich geforderten zusätzlichen Informationen bzw. aufgrund der derzeitigen Angaben dürfte es unstreitig für den Schuldner möglich sein, die geltend gemachte Forderung nachvollziehen zu können. Weitere Informationen machen das erste Aufforderungsschreiben sehr umfangreich, aber auch unübersichtlich für den Schuldner. Gerade in einem typischen Fall einer Inkassomahnung zu offenen Forderungen aus einem Vertrag über TK-Dienstleistungen müssten diese Informationen zu einer Vielzahl von Einzelforderungen gemacht werden, was zu einem mehrseitigen ersten Aufforderungsschreiben führen würde. Aus Gründen einer vereinfachten Nachvollziehbarkeit ist daher die Lösung vorzuziehen, dass der Inkassodienstleister dem Schuldner nur zu denjenigen Forderungen weitere Informationen gibt, zu denen er auch Fragen hat. Gerade durch Nutzung der auch bislang bereits in Inkassoanschreiben genannten Kontaktmöglichkeiten (schriftlich, telefonisch oder per E-Mail) und das genaue Bezeichnen der offenen Punkte durch den Schuldner, wird dem Gläubiger der Forderung ermöglicht, genau auf diese Punkte einzugehen.

6.3 Zu Punkt Nr. 15 (§§ 312b₁ - neu-, 675 Abs. 3 Bürgerliches Gesetzbuch-E und Art. 229 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch-E)

In seiner Stellungnahme schlägt der Bundesrat vor, dass Verträge, die im Rahmen eines Telefonwerbbeanrufs geschlossen werden, durch den Verbraucher in Textform bestätigt werden müssen, wenn der Verbraucher nicht zuvor in Textform in einen Telefonanruf des Unternehmers eingewilligt hat. Diese sogenannte Bestätigungslösung würde bedeuten, dass die Vertragsbindung erst nach nachträglichem, in der Regel um Tage verzögertem, schriftlichen Einverständnis oder Vertragsunterzeichnung durch den Verbraucher erfolgen könnte.

Diese Forderung des Bundesrates wird den Marktentwicklungen nicht gerecht. Rückläufige Beschwerdezahlen⁹ können nicht darin münden, eine gesamte Branche zu kriminalisieren und massiv zu beeinträchtigen.

Wie der Bundesrat in seiner Stellungnahme zutreffend festgestellt hat, genügt es, die Verbraucher zu schützen, wo sie tatsächlich schutzbedürftig sind. Entgegen dieser Erkenntnis hat die Länderkammer aber in ihrer Stellungnahme das Erfordernis einer wirksamkeitsbegründenden Bestätigung für sämtliche Verträge vorgeschlagen, die im Rahmen eines Telefonwerbbeanrufs geschlossen worden sind. Diese umfassende Bestätigungslösung ist gleichermaßen verbraucher- wie unternehmensunfreundlich. Sie wäre auch ordnungspolitisch verfehlt.

Das BGB sieht in seiner geltenden und noch mehr in seiner künftigen Fassung ein in sich schlüssiges System zum Schutz des Verbrauchers vor Überrumpelung im Fernabsatz vor. Entspricht der Vertragsschluss dem Wunsch des Verbrauchers im Anschluss an ein Telefonat nicht mehr, kann er seine Willenserklärung unkompliziert und rechtssicher widerrufen.

Wäre die Wirksamkeit eines telefonisch geschlossenen Vertrages künftig von einer Bestätigung in Textform binnen zwei Wochen abhängig, würden sich u.a. im TK-Bereich daraus zahlreiche praktische und rechtliche Probleme ergeben. So wäre etwa der Nachweis, auf wessen Initiative ein Anruf zurückgegangen ist, im Streitfall nur schwer zu führen. Insbesondere für Verbraucher, die eine Telekommunikationsleistung wünschen, kann außerdem ein Medienbruch im Vertragsschluss überaus hinderlich sein. Denn ein zügiger Abschluss des Verfahrens setzt gerade eine funktionierende elektronische Infrastruktur voraus. Unabhängig davon sind die Verbraucher inzwischen daran gewöhnt, Leistungen sogleich in Anspruch nehmen zu können. Etwa ein ergänzendes Sicherheitspaket, eine höhere Datenübertragungsrate oder günstige Roamingtarife könnten bei der vorgeschlagenen Bestätigungslösung nicht mehr sofort eingeräumt werden. Auch die Lieferung bestellter Hardware würde sich weiter verzögern.

Eine Ausnahme von dem Texterfordernis nur für den Fall zuzulassen, dass dem Anruf eine Einwilligung in Textform zugrunde lag, wird den Marktbedingungen ebenfalls nicht gerecht und erhöht den Aufwand für das Einholen einer Einwilligung so sehr, dass die Wirtschaftlichkeit in Frage zu stellen ist. Zudem werden so Investitionen in Millionenhöhe für die Einholung von (nicht-textlichen) Einwilligungen, die den Anforderungen des Bundesgerichtshofes entsprechen, zunichte gemacht. Unternehmen, die regelkonform agieren wollen, werden dadurch deutlich benachteiligt. Unternehmen, deren Verhalten zu Beschwerden führt, werden ungewollt begünstigt, weil sie in der Vergangenheit keine Investitionen in rechtmäßiges Telefonmarketing getätigt haben.

⁹ Anlässlich des Inkrafttretens des Gesetzes zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung (August 2009) hat das Bundesministerium der Justiz eine Umfrage zur Belästigung durch Werbeanrufe durchgeführt. Demzufolge hat die BNetzA von **September 2009 bis Juni 2010 80.543 Beschwerden** erhalten. Das Ergebnis der Umfrage zeigte, dass unerlaubte Werbeanrufe gegen Ende des Untersuchungszeitraums der Tendenz nach abgenommen haben.

http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Umfrageergebnisse_Belaestigung_durch_Werbeanrufe.pdf;jsessionid=453B4F34AE2E3BE38A36BE318F1E8176.1_cid334?__blob=publicationFile

Laut der Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der SPD-Fraktion zur Eindämmung unerlaubter Telefonwerbung (17/11423) sind **im Jahr 2011** bei der Bundesnetzagentur **30.231** schriftliche **Beschwerden** wegen unerlaubter Werbeanrufe eingegangen.

Des Weiteren ginge ein generelles Textformerfordernis für die telefonische Kontaktaufnahme durch den Unternehmer weit über das hinaus, worauf sich der Gesetzgeber bislang im UWG oder im BGB aus gutem Grund beschränkt hat¹⁰.

Eine mittels Sprachaufzeichnung dokumentierte Einwilligung lässt unzweifelhaft erkennen, zu was der Verbraucher eingewilligt hat. Die Rechtsprechung zu diesem Thema ist sehr restriktiv und lässt nur Einwilligung gelten, die die erforderliche Transparenz besitzen, die jedem Kunden die Tragweite seiner Erklärung deutlich machen. Gleiches gilt auch für online generierte Einwilligungen, zu deren Transparenzanforderungen in den letzten Jahren etliche Entscheidungen ergangen sind. Einwilligungen, die den gerichtlichen Anforderungen genügen, müssen der Einwilligung in Textform gleichgestellt sein.

Hierbei ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass selbst Unternehmen, die mit äußerster Sorgfalt und unter Beachtung der bereits heute sehr komplexen Anforderungen der Rechtsprechung ihre Werbeeinwilligungen gestalten, angesichts der sich ständig weiterentwickelnden Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Einwilligungserklärungen nicht davor geschützt sind, dass in Zukunft ein Gericht die verwendete Einwilligungserklärung für unwirksam erklärt. Wenn künftig dann nicht nur neue Einwilligungserklärungen eingeholt werden müssen, sondern sich die fernmündlichen Verträge, die im guten Glauben an die Wirksamkeit der Einwilligung geschlossen wurden, rückwirkend als unwirksam herausstellen sollten, so führt dies zu einer erheblichen rechtlichen wie wirtschaftlichen Unsicherheit bei den Unternehmen.

Vor diesem Hintergrund bedarf jegliche Änderung in diesem Rechtsbereich zwingend zumindest eine ausreichende Übergangsfrist für die Umstellung der Prozesse.

6.4 Zu Punkt Nr. 16 (§ 312g Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch-E und Art. 229 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche-E)

Eine Ausweitung der sogenannten Button-Lösung auf Geschäftskunden erachten wir als systemfremd. Die Ausdehnung wird dem Schutzgedanken der Button-Lösung nicht gerecht. Verbraucherschutz ist kein Unternehmerschutz; die im Geschäftsverkehr erfahrenen Unternehmen bedürfen keines gleichartigen Schutzes. Die Umgehungsversuche von unseriösen Unternehmen sollten durch Verfolgung dieser eliminiert werden und nicht durch die Ausweitung der Verbraucherschutzregelungen auf eine Nicht-Zielgruppe. Eine Ausdehnung der Regelung wäre zudem – entgegen der Einschätzung des Bundesrates – mit Mehraufwand und erheblichen Umsetzungskosten für die Unternehmen verbunden. Das Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr trat erst am 1. August 2012 in Kraft. Unternehmen, die gerade aufgrund dieses Gesetzes ihren an Privatkunden gerichteten Online-Auftritt angepasst haben, müssten ihr an Geschäftskunden gerichtetes Angebot im Rahmen eines neuen technischen Umsetzungsprozesses nun gesondert angleichen.

¹⁰ s. Gegenäußerung der Bundesregierung, Drucks. 16/10734, S. 24, Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen v. 29.7.2009.

6.5 Zu Punkt Nr. 17 (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 und § 20 Abs. 1 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb-E)

Der Vorschlag des Bundesrates, die ausdrückliche Einwilligung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG nur in Textform zu akzeptieren, wird dem Alltag einer multimedialen Gesellschaft nicht gerecht und führt zu einer unnötigen Einschränkung der Unternehmen. Wie bereits unter Abschnitt 6.3 ausgeführt, wird eine z. B. mittels Sprachaufzeichnung dokumentierte Einwilligung dem Verbraucherschutz umfassend gerecht. Denn nur eine transparente und insoweit „verbraucherschützende“ Einwilligung findet bei den Gerichten Akzeptanz, die im Übrigen die Anforderungen an die „Formulierungen“ der Einwilligungen stetig steigern.

6.6 Zu Punkt Nr. 18 (§ 10 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 – neu –, Abs. 4 Satz 2 und 3, Abs. 5, Abs. 6 – neu – Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb-E)

Wir sehen die vom Bundesrat vorgeschlagenen Anpassungen zur Durchsetzung des Gewinnabschöpfungsanspruchs rechtsdogmatisch und praktisch kritisch. Die Einführung einer Sanktionierung durch Gewinnabschöpfung, ohne dass ein Verschulden für diese Sanktion Voraussetzung wäre, widerspricht den geltenden rechtsstaatlichen Grundsätzen. § 10 UWG ist als Sanktionsmöglichkeit gegen nachhaltige wettbewerbsrechtswidrige Verhaltensweisen eingeführt worden und sollte nicht der Finanzierung von Verbraucherschutzorganisationen dienen. Der Vorschlag, bereits Einzelfälle fahrlässiger Begehung zum Anlass nehmen zu können, um einen Gewinnabschöpfungsanspruch durchzusetzen, würde zudem zu einer Vielzahl von Gerichtsverfahren führen, die die Gerichte belasten. Da die Vorschriften des UWG primär dem Wettbewerb im Markt dienen und die Wettbewerber grundsätzlich einen eigenen Schadensersatzanspruch aus einem rechtswidrigen Verhalten geltend machen können, besteht keine Notwendigkeit für eine weitere Sanktionierung.

Darüber hinaus bewerten wir den Vorschlag, den nach dem UWG klagebefugten Verbänden und Einrichtungen eine Berechtigung zur Schätzung der Gewinnhöhe einzuräumen, als äußerst kritisch. Unklar ist, anhand welcher Kriterien die Schätzung erfolgen soll und wie der tatsächliche Nachweis einer Gewinnabschöpfung in realer Höhe geführt werden kann - durch die dann ohne Verschulden beweisbelastete Partei. Werden die Zahlungen dann noch für die Verbraucherarbeit eingesetzt, bedeutet dies zusätzlich einen Verlust für die objektive Bearbeitung der Fälle. Diese werden dann nicht vom Ziel des Schutzes des Wettbewerbs und der Verbraucher durch Verfolgung von Rechtsverstößen getrieben, sondern vom „Profitstreben“ durch Verfolgung von Sanktionsmaßnahmen.