
Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Stellungnahme zum inoffiziellen RefE eines Gesetzes zur Bekämpfung unseriöser Geschäftspraktiken (Fassung 12.03.2012)

Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag e. V. (DIHK) nimmt gerne die Gelegenheit wahr, schon jetzt Stellung zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung unseriöser Geschäftspraktiken zu beziehen, auch wenn es sich noch nicht um eine „offizielle“ Konsultation zu diesem Referentenentwurf handelt.

Vorbemerkung:

Das Ziel des Gesetzentwurfes, unseriöse Geschäftspraktiken einzudämmen, wird von uns nachdrücklich unterstützt, denn diese gefährden den Ruf ehrbarer Kaufleute und beeinträchtigen erheblich die Belange seriöser Gewerbetreibender. Die Lösungsansätze sind allerdings differenziert zu betrachten.

In diesem Gesetzentwurf werden mehrere verschiedene und sehr unterschiedliche Rechtsbereiche geregelt. Dabei sind einige sehr umstritten. Es steht zu befürchten, dass in diesem Gesamtpaket eine politische Einigung schwierig oder gar unmöglich ist, wie bereits an der außergewöhnlich langen Dauer der Ressortabstimmung deutlich wird. Wir würden es daher befürworten, wenn einzelne Regelungsbereiche aus diesem Gesamtpaket herausgenommen und in jeweils gesonderten Gesetzgebungsverfahren behandelt würden. Dies betrifft insbesondere den Bereich Inkassodienstleistungen.

Außerdem wird im jetzt vorliegenden Gesetzesentwurf einmal mehr versucht, mit neuen Bestimmungen das zu bekämpfen, was der Vollzug der bereits bestehenden Regelungen nicht bewerkstelligen kann. So entstehen immer neue Beschränkungen (Telefonwerbung), Pflichten (Informationspflichten, bei deren Vielzahl und Vielfalt selbst Juristen den Überblick nur schwer behalten) und Auflagen (Buttonlösung für Onlineverkäufe), die für die „schwarzen Schafe“ bestimmt sind, oft aber nur die Ehrlichen treffen.

„Schwarze Schafe“ dagegen unterdrücken nach wie vor ihre Rufnummer - auch wenn das bußgeldbewehrt ist - und belästigen Verbraucher und Unternehmer mit Telefonwerbung. Das Inkasso bei unzulässigen Internet-Abofallen oder Adressbuchschwindel erfolgt dann über im Ausland sitzende Unternehmen unter Androhung eines ausländischen Gerichtsstands und der Anwendbarkeit aus-

ländischen Rechts. Abmahnungen oder Anzeigen bei der Bundesnetzagentur laufen bei ausländischen Unternehmen ins Leere. So bleibt uns in unserer täglichen Beratungspraxis nur der Hinweis: Spamfilter einbauen, Telefon auflegen und vor allem immer davon ausgehen, dass es nichts umsonst gibt. Vor diesem Hintergrund erachten wir nach wie vor den Erlass neuer Vorschriften als nachrangig im Vergleich zu einem zu stärkenden Vollzug der bereits bestehenden Vorschriften.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

1. Bekämpfung unseriöser Inkassotätigkeit

Grundsätzlich sind die Bestrebungen des Bundesministeriums für Justiz, gegen unseriöse Inkassounternehmen vorzugehen, zu unterstützen. Die Mehrheit der Inkassounternehmen arbeitet allerdings seriös und hilft der Wirtschaft, berechnete Forderungen zu realisieren. Es ist daher unseres Erachtens nicht akzeptabel, wenn diese Unternehmen in einem Atemzug mit unseriösen Geschäftemachern genannt und damit diskreditiert werden. Mit der Wahrnehmung von Inkassomandaten erfüllen Inkassounternehmen einen wichtigen Zweck, da sie der Wirtschaft – fast in allen Branchen wird mit Inkassounternehmen zusammengearbeitet – schnell notwendige Liquidität zuführen. Sie entlasten die Justiz mit eigentlich nicht streitigen Verfahren, in denen der Schuldner lediglich Zahlungsschwierigkeiten hat. Mit den Inkassounternehmen kann er außergerichtlich und damit kostengünstig nach einer gütlichen Erledigung suchen.

Notwendig ist statt verschärfter Regelungen der Vollzug bestehender Regelungen (z. B. sollte zunächst abgewartet werden, inwieweit die Buttonlösung greift) und darüber hinaus eine strengere Aufsicht über Inkassounternehmen, um Verbraucher und Auftraggeber vor unseriösen Geschäftspraktiken zu schützen. Zu befürchten ist auch hier, dass vermehrt vom Ausland aus agiert wird.

Mit Blick darauf, dass die ganz große Mehrheit der Inkassoverfahren mit einer immensen Anzahl an Einzelvorgängen derzeit über seriöse Inkassounternehmen abgewickelt werden, ist aus unserer Sicht wichtig, dass die Maßnahmen gegen „schwarze Schafe“ dieser Branche nicht die Arbeit seriöser Inkassounternehmen unverhältnismäßig erschweren bzw. unverhältnismäßig in eingespielte Verfahren eingreifen, zumal hierdurch auch die auftraggebenden Unternehmen aus allen Branchen belastet werden.

a) Artikel 1, § 11a RDG: Darlegungs- und Informationspflichten

Die Schutzwirkung strengerer Darlegungs- und Informationspflichten, wie sie der Entwurf vorsieht, ist unseres Erachtens zweifelhaft. Seriöse Inkassounternehmen informieren die Verbraucher bereits jetzt, ohne dass das gesetzlich normiert ist, über den Gläubiger und den Grund der Forderung – schon aus eigenem Interesse: Denn natürlich werden Forderungen nur dann bezahlt, wenn man weiß, worum es dabei überhaupt geht.

Gegen Abzocker dürften die erweiterten Regelungen daher kaum helfen. Hinzu kommt, dass Firmen, die dubiose Internetforderungen einziehen, diesen Informationspflichten ohne Probleme nachkommen können. Abzocker könnten auf dieser Grundlage weitermachen wie bisher. Und es steht eher zu befürchten, dass sie solche Instrumente nutzen, um sich zusätzlich den Anschein der Seriosität zu geben. Damit würde eine solche Regelung potenzielle Betrüger sogar noch eher begünstigen.

Der Vorschlag geht aber auch weit über die Bedürfnisse der Praxis hinaus, weil er nicht nur die Geschäfte erfasst, bei denen potenziell die Gefahr unseriöser Geschäftspraktiken besteht, sondern für jede erste Geltendmachung einer Forderung im Rahmen eines Inkassounternehmens gelten soll. Dabei wissen die meisten Schuldner sehr genau, wann sie welche Verpflichtung eingegangen sind, und dass sie daraus noch einen Betrag schulden. Die Informationspflichten würden vor allem Papierverbrauch und Portokosten unnötig erhöhen. In der Sache hätten sie aber nur eine begrenzte Wirkung.

Schwierig wird es in der Praxis, wenn über die bei den Auftraggebern in der Debitorenbuchhaltung gespeicherten Informationen auch solche Angaben verlangt werden, die typischerweise nur in den Warenwirtschaftssystemen enthalten sind. Die Verknüpfung dieser Informationen und deren Weitergabe an das Inkassounternehmen sind technisch nur mit hohem Aufwand möglich. Problematisch ist vor allem die vorgesehene Pflicht, bei Verträgen die Umstände des Vertragsschlusses und das Vertragsdatum zu nennen.

Dies wird insbesondere anhand folgenden Beispiels deutlich: In der Praxis übergeben oft Versandhäuser ihre offenen Forderungen zum Einzug an Inkassounternehmen. In der Regel bestellt der Kunde beim Versandhaus nicht nur eine, sondern mehrere Waren, und diese Waren werden häufig nur zum Teil wieder zurückgeschickt. Das Versandhaus erstellt einen „Kontoauszug“, aus dem die einzelnen Positionen ersichtlich werden. Erst wenn über eine längere Zeit ein Saldo offen bleibt und der Kunde nicht auf Mahnungen reagiert, wird diese Forderung an ein Inkassounternehmen weitergeleitet. In einem ersten Schreiben bezieht sich das Inkassounternehmen auf das Datum des Kontoauszuges. In einem solchen Fall würde es sowohl für das Versandhaus als auch für das Inkassounternehmen einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeuten, das jeweilige Datum des Vertragsschlusses und die Umstände des Vertragsschlusses – ob z. B. per Telefon oder Internet bestellt wurde – dem Schuldner mitzuteilen. Hinzu kommt der Umstand, dass nach Auskunft von Inkassounternehmen die derzeitige Nachfragerquote nur sehr gering ist. Die ganz große Mehrheit von Schuldnern weiß, dass ein Vertrag geschlossen wurde und dass die Forderung besteht. Ein noch geringerer Teil von Schuldnern fordert tatsächlich auch den Kontoauszug an. Angesichts dieses sehr geringen Nachfragevolumens ist nicht ersichtlich, warum die Inkassounternehmen bei jeder Forderung die vollständigen im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Daten – sozusagen auf „Vorrat“ – schon im ersten Anschreiben mitteilen oder zumindest bei sich vorhalten sollen. In den Fällen, in

denen der Schuldner die Forderung dem Grunde nach anerkennt und beispielsweise lediglich Ratenzahlung vereinbaren möchte, würde ein Datenbestand aufgebaut, der den Grundsätzen der Datensparsamkeit widerspräche.

Problematisch erscheint uns die Begrenzung der – in obiger Weise auf das Notwendige reduzierten – Informationspflichten auf das Verhältnis zu „Privatpersonen“. Zum einen wird hier ein neuer Begriff eingeführt, der von sonst üblichen Kategorien abweicht. Zum anderen hat diese neue Kategorie zur Folge, dass ein Inkassounternehmer bei allen Bestellungen von Geschäftsleuten die Befürchtung haben muss, dass diese Bestellung als Privatperson erfolgt ist, so dass in der Praxis letztlich diese Informationen doch bei allen Inkassoverfahren gegeben werden müssen. Dann kann man dies auch direkt so regeln, dass auch gegenüber geschäftlich Handelnden diese Informationen gesetzlich vorgeschrieben werden. Dafür besteht aus unserer Sicht auch Bedarf, da auch Unternehmer ein Interesse an diesen Grundinformationen haben und wir vor allem im Zusammenhang mit Inkassoaktivitäten bei Forderungen aus Adressbuchswindel die Erfahrung gemacht haben, dass dort gerade Unternehmen (insbesondere kleine und mittlere Unternehmen) betroffen sind.

b) Artikel 1, § 20 RDG-E: Erweiterung der Bußgeldtatbestände und Erweiterung des Bußgeldrahmens

Die Erweiterung der Bußgeldtatbestände und die Ausdehnung des Bußgeldrahmens werden von uns mitgetragen. Viel wichtiger als die Erhöhung des Bußgeldrahmens ist jedoch eine insgesamt effektivere Aufsicht über die Inkassounternehmen, also besserer Vollzug statt neuer Gesetze. Es liegt im Interesse der gesamten Wirtschaft, aber auch dem Interesse der seriösen Inkassounternehmen, wenn zumindest wieder eine Funktionsfähigkeit der Aufsicht über Rechtsdienstleister hergestellt würde, wie sie bis zum Jahr 2007 bestand. Sinnvoll wäre, wenn die Aufsichtsbehörden einerseits gebündelt und andererseits ein abgestuftes Sanktionssystem erhalten würden. Die momentane Situation mit der anlassbezogenen Aufsicht durch die in den einzelnen Bundesländern sehr unterschiedlich geregelten Aufsichtsinstanzen (zum Teil Landgerichtspräsidenten, zum Teil OLG-Präsidenten, zum Teil noch andere Regelungen) hat sich als unzureichend erwiesen. Eine Verbesserung könnte durch eine „regelmäßige Aufsicht“, die auch zu unangekündigten Kontrollen berechtigt ist, erreicht werden. Positiv ist insoweit, dass die Zuständigkeit für das Bußgeldverfahren auf die Registrierungsbehörden übergehen soll. Zusätzlich wurde uns mitgeteilt, dass seitens der Inkassowirtschaft eine zentrale Anlaufstelle für Beschwerden durch Schuldner oder Mitbewerber gewünscht wird. Sollte es weiterhin bei mehreren Aufsichtsbehörden bleiben, sollte zumindest deren Anzahl verringert werden und ein Informationsaustausch sichergestellt werden, da Inkassounternehmen in der Regel bundesweit arbeiten. Durch eine einheitliche Zuständigkeit für die Registrierung, Entgegennahme von Beschwerden und Verhängung von Bußgeldern könnte unseriösen Inkassounternehmen jedenfalls erheblich effektiver als bisher begegnet werden.

c) Artikel 3, § 4 Abs. 5, 6, 7 RDGEG-E: Regelungen zu den Inkassokosten

Die geplante Gebührenkappung wie auch eine Festlegung von Inkasso-Regelsätzen für Inkassotätigkeiten durch Rechtsverordnung lehnen wir sowohl ordnungspolitisch als auch in Hinblick auf die effektive und seriöse Beitreibung berechtigter Forderungen nachdrücklich ab.

Derartige Änderungen der Gebührenstruktur stellen eine staatliche Preisregulierung und einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Vertragsfreiheit zwischen Gläubiger und Schuldner dar, der grundsätzlich nur als ultima ratio in Betracht gezogen werden sollte. Derart überragende Interessen zum Schutz der Allgemeinheit und der Verbraucher zu Lasten von Inkassounternehmen sind hier nicht erkennbar, zumal es schon jetzt eine faktische Obergrenze der erstattungsfähigen Inkassokosten gibt: Die Kosten eines Inkassobüros können nach vielfacher höchst- und obergerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Meinung in der Literatur grundsätzlich als Verzugsschaden geltend gemacht werden. Die Vergütung wird dabei entsprechend dem Betrag berechnet, der den vergleichbaren, streitwertabhängigen Rechtsanwaltsgebühren nach dem RVG entspricht (Entscheidung Bundesverfassungsgericht vom 7. September 2011, 1 BvR 1012/11 m. w. N.).

Bei Forderungen bis 300,00 EUR, die den größten Teil der im Inkasso gegen Verbraucher geltend gemachten Forderungen ausmachen dürften, beträgt die Geschäftsgebühr bisher nur 39 EUR. Für diesen Betrag müssen nicht nur Mahnschreiben versandt, sondern auch Einwendungen geprüft und Zahlungseingänge gebucht werden. Wieso dieser Betrag „unangemessen hoch“ sein soll, ist schwer nachzuvollziehen. Schon bei diesem Betrag fragt man sich, wie dabei kostendeckend gearbeitet werden kann. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Bearbeitungsaufwand bei einer Forderung von 49 EUR nicht geringer ist als bei einer Forderung von beispielsweise 60 EUR oder 100 EUR.

Selbst wenn man einen Bedarf für eine staatliche Regulierung sehen würde – was wir, das betonen wir nochmals sehr nachdrücklich, nicht sehen – wäre für einen solchen Eingriff der Gesetzgeber selbst gefragt. So etwas dürfte nicht durch Rechtsverordnung auf Grundlage der im Gesetz sehr offen formulierten Verordnungsermächtigung geregelt werden.

Bei einer Kostendeckelung, wie sie im Entwurf vorgesehen ist, ist darüber hinaus zu befürchten, dass die Qualität der Leistung bei geringeren Einnahmen der Inkassobetriebe nachlassen könnte. Selbst seriös arbeitende Anbieter mit berechtigten Zahlungsansprüchen könnten sich 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. Die Folge wären höhere Zahlungsausfälle, das Insolvenzrisiko – insbesondere mittelständischer Unternehmen – würde steigen und nicht zuletzt wären auch Arbeitsplätze bedroht.

Für das Ziel, unseriöses Handeln zu verhindern, ist die Kostendeckelung ebenfalls nicht geeignet. Vielmehr könnte sogar noch ein Anreiz für weitere unseriöse Aktivitäten geschaffen werden: Um höhere Einnahmen zu erzielen, könnten unseriöse Inkassounternehmen erst recht der Versuchung erliegen, ungerechtfertigte Forderungen einzutreiben. Außerdem könnte auch der Weg über die Ausnahmeregelung in § 4 Abs. 4 Satz 2 EGRDG gewählt und über die Geltendmachung eines höheren Beitreibungsaufwands versucht werden, Umsatz zu erzielen.

Es besteht also insgesamt kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf für eine Kostendeckelung und für Regel-Inkasso-Gebühren.

2. Artikel 5, Änderung § 308 Nr. 9 BGB: Datenschutzeinwilligung

Es bestehen erhebliche Zweifel, ob ein Klauselverbot für vorformulierte datenschutzrechtliche Einwilligungen in der Praxis ein geeignetes Mittel ist, um unseriösen Geschäftspraktiken wirksam zu begegnen. Die vorgeschlagene Regelung wird seitens der Unternehmen als übertrieben und überflüssig angesehen. Eine derart unklare Regelung trägt vielmehr eher zur Verwirrung und zur Schaffung von Schlupflöchern bei.

Wir weisen grundsätzlich darauf hin, dass Verträge, bei denen z. B. eine Ware geliefert werden muss, bei Dauerschuldverhältnissen zur Vertragsabwicklung personenbezogene Daten wie Name Anschrift und ggf. Kommunikationsdaten unumgänglich sind, um den Vertrag überhaupt erfüllen zu können. Diese Daten müssen auch aus steuerlichen Gründen 10 Jahre aufbewahrt werden. Ein Anspruch auf Löschung dieser Daten ist daher bereits rechtlich ausgeschlossen.

Mit der vorgesehenen Regelung wird den Verbrauchern suggeriert, dass es im Belieben des Vertragspartners steht, ob er diese Daten übermittelt, dass diese Übermittlung von seiner Einwilligung abhängig ist und dass ein jederzeitiger Widerruf der Einwilligung möglich sei. Dies steht im Widerspruch zu § 28 BDSG, weil dort die vertragliche Abwicklung sinnvoller Weise privilegiert ist.

Darüber hinaus werden die berechtigten Belange seriöser Unternehmer durch die vorgeschlagene Regelung erheblich beeinträchtigt. Der DIHK hat bereits in seiner Stellungnahme vom 05.04.2012 zur Datenschutz-Grundverordnung (Entwurf) gefordert, dass es weiterhin möglich sein muss, im Rahmen von AGBs datenschutzrechtliche Einwilligungen einzuholen. An dieser Position wird festgehalten, denn grundsätzlich ist eine gesonderte individuelle Einholung einer Einwilligung vielfach sehr aufwändig und für die Wirtschaft damit nicht akzeptabel. Zudem sollte nicht in Deutschland im Alleingang eine neue Regelung geschaffen werden, solange auf EU-Ebene das Gesetzgebungsverfahren zur EU-Datenschutzverordnung nicht abgeschlossen ist.

Das geplante Klauselverbot schränkt die in der Bundesrepublik ohnehin schon sehr hohen Anforderungen an die Ausgestaltung von AGB (§§ 305 ff. BGB) durch Unternehmen weiter ein. Das BGB

und dort das Vertragsrecht sind systematisch zudem nicht die richtige Stelle, an der datenschutzrechtliche Vorschriften geregelt werden sollten. In Anbetracht der strikten verbraucherschützenden Maßgaben des BDSG hinsichtlich Einwilligungserklärungen (§ 4a BDSG) bedeutet jede weitere Einschränkung eine unbillige, einseitige Maßnahme zulasten der Unternehmen.

Datenerhebungen in Zusammenhang mit einer Vertragsbeziehung sind für zahlreiche Unternehmen ein maßgebliches Marketing- und Vertriebsinstrument. Dank erhobener Daten ist ein kundenspezifisches Ansprechen und damit einhergehend ein verbesserter Absatz denkbar. Dieses Vorgehen ist durch das BDSG gestattet, umgekehrt aber auch zugunsten des Verbraucherschutzes ausreichend reguliert. Eine Datenerhebung kommt letztlich auch den Kunden zugute, da individueller auf deren Bedürfnisse eingegangen werden kann und bei günstigen Preisen der Nutzen der Datenerhebung zum Teil bereits einkalkuliert ist.

Die geplante Verschärfung der Anforderungen an datenschutzrechtliche Einwilligungen in Zusammenhang mit Verträgen ist daher nur schwer mit der gängigen Praxis vereinbar und stellt eine unbillige Härte zulasten betroffener Unternehmen dar. Die weit überwiegende Mehrheit der Unternehmer weiß um die besondere Sensibilität erhobener Daten und schützt diese entsprechend. „Schwarze Schafe“ werden sich auch durch eine entsprechende weitere Regulierung nicht in ihrem Handeln einschränken lassen.

Die geplanten, weitreichenden Aufklärungspflichten lassen es geradezu unmöglich erscheinen, zukünftig überhaupt noch eine entsprechende Einwilligung von Verbrauchern zu erhalten. Schließlich müssten diese nach der neuen Regelung aktiv tätig werden, um dem Unternehmen auf der Gegenseite die Datennutzung zu gestatten. Im Ergebnis dürfte dies bedeuten, dass zukünftig eine Erhebung und Nutzung von Daten in Zusammenhang mit Verträgen gänzlich ausgeschlossen ist, weil Kunden ihre Daten gar nicht erst freigeben werden. Eine „Opt-In“-Lösung ist daher kein gangbarer Weg.

Eine Ergänzung der Einwilligung im Sinne des § 308 Nr. 9 b) BGB-E durch die Verbraucher selbst halten wir zudem für höchst unpraktikabel. Mag es beim Online-Vertrieb technisch machbar sein, eine „Clickbox“ zu installieren, ohne deren Anklicken ein Bestellvorgang nicht ausgeführt werden kann, so ist es bei anderen Geschäftsmodellen teilweise schwer vorstellbar, dass Verbraucher eine handschriftliche Ergänzung vornehmen. Schließlich sollen AGBs eigentlich der Erleichterung des Massengeschäfts dienen und die individuelle Bearbeitung gerade vermeiden. Im Ergebnis wird die geplante Regelung dazu führen, dass Unternehmen wohl kaum noch Daten zur Nutzung erhalten werden.

Unklar ist, inwieweit auch Altverträge betroffen sind. Ein ausdrücklicher Bestandsschutz für Altverträge ist jedenfalls bisher nicht vorgesehen. D. h. die Unternehmen müssten alle Kunden anschreiben und neue, angepasste Verträge schließen bzw. Erklärungen einholen. Die Neuregelung „vernichtet“

mithin eine große Anzahl bestehender Einwilligungserklärungen, die auf der Basis der bestehenden Rechtslage eingeholt wurden und dem Verbraucherschutz vollumfänglich Rechnung tragen.

Die geplanten Neuerungen sind auch deswegen zu weitreichend, als Durchschnittsverbraucher für das Thema ‚Datenschutz‘ zwischenzeitlich ausgesprochen sensibilisiert und sich der Tatsache bewusst sind, dass erhobene Daten von Unternehmen teilweise zu Marketingzwecken verwendet werden. In weiten Teilen sind die enthaltenen Vorschriften außerdem bereits durch Vorschriften des BDSG abgedeckt (z. B. die Widerrufsmöglichkeit gemäß § 308 Nr. 9 a) aa) BGB-E oder Hinweis auf die Folgen einer Weigerung gemäß § 308 Nr. 9 a) bb) BGB-E). Die neue Vorschrift fördert im Ergebnis daher allenfalls einen Formalismus zu Lasten der Unternehmen, ohne umgekehrt einen wirklichen Mehrwert für Verbraucher zu schaffen. Die angedachte Inhaltskontrolle bringt dem Verbraucher nämlich keine Vorteile, weil die sich aus § 308 Nr. 9 BGB-E ergebenden Informationspflichten sich im Wesentlichen (z. B. Hinweis auf Folgen der Verweigerung, Belehrung über die freie Widerrufbarkeit und deren Folgen sowie über ein Koppelungsverbot) bereits aus den Regelungen zur Einwilligung im BDSG (§ 4a, § 28 Abs. 3a BDSG) ergeben. Das BDSG enthält bereits ein ausdifferenziertes Regelungssystem, das die berechtigten Interessen des Einzelnen auf Schutz seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und die Belange der Wirtschaft angemessen berücksichtigt. Die Verlagerung eines Teils der Inhaltskontrolle vom BDSG hin zum BGB bedeutet eine Verschärfung der Prüf- und Belehrungspflichten einseitig zu Lasten der Wirtschaft und stellt zudem einen Systembruch dar, der abzulehnen ist.

Nicht zuletzt stünde die geplante Neuregelung auch im Widerspruch zur BGH-Rechtsprechung („Payback“ und „Happy Digits“-Entscheidungen).

Am Beispiel des vom Düsseldorfer Kreis herausgegebenen Musters einer Einwilligungs- und Schweigepflichtentbindungserklärung in der Versicherungswirtschaft, das 12 Seiten umfasst, lässt sich verdeutlichen, dass in der Praxis weder den Unternehmen noch dem Verbraucher damit gedient wäre, wenn die zu erteilende Einwilligung nicht vollständig formuliert wäre. Der Abstimmungsprozess zu diesen Musterklauseln zwischen Datenschutzaufsichtsbehörden, Verbraucherschützern und GDV dauerte im Übrigen mehrere Jahre und wäre durch die jetzt vorgeschlagene Regelung Makulatur. Für Unternehmen führt dies zu einer nicht akzeptablen Rechtsunsicherheit. Denn § 308 Nr. 9 b BGB-E und die hierzu erteilte Begründung (S. 40 des Referentenentwurfs) lassen offen, wann eine Klausel "nicht vollständig formuliert" wäre und dann nicht dem Klauselverbot unterfallen würde. Das hierfür in der Begründung aufgeführte Beispiel bringt gegenüber der bisherigen Rechtslage nichts Neues. Denn auch jetzt besteht schon die Möglichkeit, eine vorformulierte Einwilligung durch Ankreuzen bestimmter Inhalte zu vervollständigen. Damit bedarf es hierfür auch keiner gesonderten Regelung im BGB. Sollte der Verbraucher entsprechend der Vorstellung von § 308 Nr. 9 b BGB-E dann noch das Recht haben, zum Teil vorformulierte Einwilligungsklauseln zu ergänzen, würde ein derart komplexer rechtlicher Sachverhalt ihn (und wohl auch viele Unternehmen) schlicht überfordern und dieses Recht ihm damit auch keinen Mehrwert bringen.

Offen bleibt die Frage, wie die Online-Unternehmen eine derartige Anforderung ihren Kunden gegenüber umsetzen könnten. Die Aufgabe von Datenschutzaufsichtsbehörden, beratend Unternehmen wie Verbrauchern zur Seite zu stehen, würde ad absurdum geführt, wenn Unternehmen die vom Düsseldorfer Kreis ausgearbeiteten Musterformulierungen nicht verwenden könnten, weil diese als AGB einer rechtlichen Prüfung nicht standhalten würden.

Die bei uns eingegangenen Unternehmens-Stellungnahmen und die hierin geschilderten Auswirkungen auf verschiedenste Branchen der Wirtschaft lassen befürchten, dass ein derartiges Klauselverbot erheblich in Wirtschaftsbeziehungen eingreifen würde und es für die Unternehmen damit entgegen den Vorstellungen des Referentenentwurfs sicher nicht bei einmaligen Prüfungs- und Anpassungskosten bleiben würde. Auch die Veranschlagung mit einer Stunde Zeitaufwand für die Anpassung von Einwilligungserklärungen wird der Praxis nicht gerecht. Aus der Versicherungswirtschaft wird uns mitgeteilt, dass die rechtliche Prüfung und Empfehlung, die Anpassung des Layouts bzw. die graphische Gestaltung und Anpassung maschineller Systeme sowie die Druckfreigabe erheblich mehr Zeit der verschiedenen beteiligten Stellen erfordern. Darüber hinaus entstehen weitere Kosten, wenn alte Auflagen wegen der Anpassung vernichtet und neu gedruckt werden müssen. Ohne ausdrückliche Bestandsschutzregelung für Altverträge drohen weitere bisher nicht in der Kostenfolgenabschätzung berücksichtigte erhebliche Kosten.

Die geplante Neuregelung ist daher insgesamt abzulehnen und ersatzlos zu streichen. Wichtiger wäre der Vollzug der bestehenden Gesetze.

3. Telefonwerbung

a) Artikel 5, § 675 BGB-E: Textform bei Gewinnspielverträgen

Im Vergleich zu den bisherigen Vorschlägen der Politik, dem angeblichen Misstand bei (telefonischen) Gewinnspielen beispielsweise in Form einer Bestätigungslösung für alle telefonisch geschlossenen Verträge begegnen zu wollen, erscheint der vorliegende Vorschlag noch am besten zielgerichtet und am praktikabelsten. Er wäre für seriöse Unternehmen aus unserer Sicht mit den geringsten Einschnitten verbunden, da er nicht am Kommunikationsweg „Telefon“ anknüpft, sondern am Vertragsinhalt „Gewinnspiel“. Dies entspricht dem Ergebnis der Evaluierung des Bundesjustizministeriums, in der gerade ermittelt wurde, dass nicht die Telefonwerbung als solche das Problem darstellt, sondern dass unzulässige Telefonwerbung fast ausschließlich bei Gewinnspielverträgen stattfindet.

Mit dem Textformerfordernis für Gewinnspielverträge wird den Verbrauchern die Möglichkeit eingeräumt, sich vor Abschluss eines solchen Vertrags über dessen Inhalt genauestens zu informieren, ohne die Unternehmen unnötig zu belasten. Das Textformerfordernis ist auch geeignet, das Vorge-

hen der „schwarzen Schafe“ der Branche, die mittels Telefonanrufen unvorsichtige Verbraucher zu Gewinnspielverträgen verleiten wollen, einzudämmen.

Es ist also positiv zu bewerten, dass das Textformerfordernis nicht auf alle Anrufsituationen angewandt werden soll, so dass den Unternehmen Telefonwerbung innerhalb des rechtlich zulässigen Rahmens weiterhin möglich bleibt.

b) § 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG-E

Die Vorschrift stellt zwar eine Verschärfung dar, die jedoch letztlich der Umsetzung der Neufassung der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation geschuldet ist.

c) § 20 UWG-E

aa) § 20 Abs. 1 Ziff. 2: automatische Anrufmaschinen

Angesichts der Masse unzulässiger Telefonwerbung mittels automatischer Anrufmaschinen – nach dem Evaluierungsbericht des Bundesministeriums der Justiz bezieht sich ein Drittel der erhobenen Beschwerden über Telefonwerbung auf solche unter Verwendung automatischer Anrufmaschinen – erscheint die avisierte Neuregelung notwendig, um eine offensichtliche Regelungslücke zu schließen. Es erscheint nämlich wenig sinnvoll, dass derzeit in § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG zwar Telefonwerbung unter Verwendung maschineller Mittel erfasst wird, dann aber in § 20 UWG derzeit - im Gegensatz zur unzulässigen Telefonwerbung durch natürliche Personen - nicht als Ordnungswidrigkeit eingestuft wird und damit auch kein Bußgeld verhängt werden kann. Die Vergleichbarkeit beider Formen von Telefonwerbung, jedenfalls ihre belästigende Wirkung gegenüber Verbrauchern, ist offensichtlich.

bb) § 20 Abs. 2: Bußgelderhöhung

Bereits derzeit ist Telefonwerbung verboten, und die Verstöße sind bußgeldbewehrt. Das derzeitige Rechtsdurchsetzungsproblem wird dadurch verursacht, dass die Unternehmen oder Personen, die gegen das Telefonwerbeverbot verstoßen, in der Regel nicht identifiziert bzw. im Ausland nicht gegriffen werden können. Mit Blick auf dieses bereits aktuell zu verzeichnende Vollzugsproblem halten wir die Erhöhung des Bußgeldrahmens leider für eine wenig zielführende Maßnahme, die in der Praxis keine Besserung bewirken wird. Wir hielten es daher für vorzugswürdiger, wenn von den bestehenden Regelungen verstärkt Gebrauch gemacht würde. Nach Auskunft des Bundesjustizministeriums wurden innerhalb eines dreiviertel Jahres bei 40.000 Beschwerden lediglich 130 Ermittlungen durchgeführt und nur 9 Bußgeldbescheide erlassen. Allein von der Erhöhung des Ordnungsgeldrahmens wird sich, wenn klar ist, dass kaum Verfahren durchgeführt werden, niemand abschrecken lassen.

4. Bekämpfung des Abmahnwesens im UWG

a) Artikel 7, Ziff. 2, § 8 Abs. 4 UWG: Schaffung eines Gegenanspruchs

Die Schaffung eines Gegenanspruchs des rechtsmissbräuchlich Abgemahnten auf Ersatz der zur Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen ist ein Schritt in die richtige Richtung, da er den Abgemahnten die Möglichkeit einräumt, sich vor Abgabe einer Unterlassungserklärung anwaltlich zur Frage der Missbräuchlichkeit beraten zu lassen. Die Ausgestaltung als Aufwendungsersatzanspruch ermöglicht es dem rechtsmissbräuchlich Abgemahnten, die Rechtsanwaltskosten als freiwilliges Vermögensopfer einzufordern, ohne die strengeren Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nachweisen zu müssen. Der Aufwendungsersatzanspruch setzt jedoch das Bestehen der Missbräuchlichkeit voraus. Er hilft dem Abgemahnten nur dann weiter, wenn der Gang zum Rechtsanwalt dazu führt, dass der Abmahnende von der Abmahnung und der Geltendmachung seines Unterlassungsanspruchs Abstand nimmt.

Der Fall, dass bezüglich der Frage der Missbräuchlichkeit Streit besteht, wird mit dem neu eingeführten Aufwendungsersatzanspruch nicht gelöst, da dieser die Missbräuchlichkeit als Anspruchsvoraussetzung behandelt. Insoweit verbleibt dem aus seiner bzw. aus der Sicht seines Rechtsanwalts zu Unrecht Abgemahnten nur die Möglichkeit, die Missbräuchlichkeit gerichtlich feststellen zu lassen. Der bisherige Weg, über eine negative Feststellungsklage feststellen zu lassen, dass der Unterlassungsanspruch wie er seitens des Abmahnenden behauptet wird, nicht besteht, bleibt dem zu Unrecht Abgemahnten damit nicht erspart. Allerdings wird in einer solchen Konstellation dem Erfordernis des Feststellungsinteresses durch die Berühmung des Abmahnenden, einen Unterlassungsanspruch gegen den Abgemahnten zu haben, Rechnung getragen.

b) Abmahnkosten

Angesichts der unerträglichen Situation im Bereich der Abmahnung von Kleinverstoßen, bei denen sich durchgehend der Verdacht aufdrängt, es gehe nicht um die Sache an sich, sind Maßnahmen zur Bekämpfung des Abmahnwesens dringend erforderlich. Dennoch ist uns wichtig zu betonen, dass das Instrument der Abmahnung und die zivilrechtliche Durchsetzung sehr gut sind. Nach der letzten gemeinsamen Umfrage des DIHK mit Trusted Shops im Jahre 2011 lag die Zahl der Abmahnungen immer noch bei 1,4 pro Shopbetreiber. Von den Teilnehmern der Umfrage sahen 51 % ihre Existenz durch Abmahnungen bedroht. Bei der Bekämpfung des Abmahnwesens, für das sich die IHK-Organisation schon seit vielen Jahren einsetzt, ist vor allem – aber nicht nur – bei den Abmahnkosten anzusetzen. Dabei ist allerdings darauf zu achten, dass berechnete Abmahnungen nicht verhindert oder unattraktiv gemacht werden. Der berechnete abmahnende Mitbewerber, der durch rechtswidrige Werbemaßnahmen in seinen Geschäften beeinträchtigt wird und ein Interesse an der raschen Unterlassung und Beseitigung des Rechtsverstoßes hat, darf nicht auf

den Rechtsverfolgungskosten sitzen bleiben. Daher muss zielgerichtet daran angesetzt werden, dass das finanzielle Interesse an rechtsmissbräuchlichen Abmahnungen genommen wird.

Hintergrund für rechtsmissbräuchliche Abmahnungen ist, dass es sehr leicht ist, auch kleinste Rechtsverstöße im Internet zu finden. Die erfolgen massenweise, weil durch immer mehr Informationspflichten selbst juristisch Kundigen das rechtsfehlerfreie Einrichten und Betreiben eines Online-Shops fast unmöglich ist. Dies soll nicht die Rechtsverstöße rechtfertigen, aber deutlich machen, warum hier die finanziellen Folgen des Rechtsverstoßes differenziert betrachtet werden müssen.

So ist es heute durch die simple Eingabe eines Suchbegriffs (z. B. typische Begriff einer rechtswidrigen AGB-Klausel) im Internet ohne großen Aufwand möglich, serienmäßig Wettbewerbsverstöße ausfindig zu machen und dann Mitbewerber für minimale Wettbewerbsverstöße mit einer teuren Abmahnung zu überziehen. Gerade für abgemahnte Kleinunternehmer und Existenzgründer kann ein solcher Vorgang existenzvernichtend wirken, womit der Sinn des Wettbewerbsrechts zunehmend konterkariert wird. Obgleich das Gesetz an zahlreichen Stellen überwiegend den Schutz des Verbrauchers im Auge hat, werden die Regelungen dabei vor allem durch (angebliche) Mitbewerber missbraucht. Da der Kreis der Mitbewerber durch den Gesetzgeber bislang nur unzulänglich definiert wurde, reicht es für eine Abmahnberechtigung heute aus, dass ein Unternehmen ein Gewerbe anmeldet und beispielsweise sodann via Ebay einzelne Waren verkauft. Dies eröffnet ihm die Tür, deutschlandweit abzumahnern. Die Masse der Beispiele, mit denen sich betroffene Unternehmer an die IHKs wenden, belegen dabei eindeutig, dass es sich bei diesen Abmahnungen nicht um Aktivitäten zum Schutz des Wettbewerbs oder zum Schutz des eigenen Unternehmens, sondern um eine durchaus lukrative Geldquelle handelt. Der Nachweis der Rechtsmissbräuchlichkeit fällt dabei regelmäßig schwer, selbst wenn viele Indizien ihn nahelegen. Das reicht vor Gericht häufig nicht aus.

aa) Artikel 7 Ziff. 3, § 12 Abs. 4: Streitwertbegünstigung

Die Angleichung an die Regelungen im Patentgesetz, Markengesetz, Gebrauchs- und Geschmacksmustergesetz ist folgerichtig.

Mit Einführung der vorgeschlagenen Änderung des Streitwerts hin zu einer Form der Streitwertbegünstigung soll auch finanziell schwächeren Abgemahnten die Möglichkeit eingeräumt werden, sich durch Anrufung des Gerichts gegen die Abmahnung wehren zu können.

Da die Vorgängerregelung, die die Möglichkeit einer generellen Streitwertherabsetzung vorgesehen hatte, mangels nennenswerten eigenen Anwendungsbereichs abgeschafft worden ist, stellt sich die Frage, ob sich für die neue Lösung der Streitwertbegünstigung ein eigener Anwendungsbereich finden lässt. Aufgrund der gleichzeitigen Anpassung der Gerichtskosten im Gerichtskostengesetz mag dies bezweifelt werden. Bereits die Neuregelung der Gerichtskosten bei Wettbewerbsstreitigkeiten im Gerichtskostengesetz geht bei der Bemessung des Streitwerts auf die Bedeutung der

Sache für die beiden am Rechtsstreit beteiligten Parteien ein. Grundsätzlich soll dabei die Bedeutung der Sache für den Kläger und damit ein objektives Kriterium entscheidend sein. Diesem objektiven Kriterium wird als zusätzliches Korrektiv die Bedeutung der Sache für den Beklagten zur Seite gestellt. Durch die jeweils so ermittelten Werte wird die letztendlich doch durchzuführende Ermessensbewertung einen konkreten, beiden Bedürfnissen dienenden Streitwert hervorbringen. Bei einer nicht möglichen Bewertung des Sach- und Streitstands wird mit der Festlegung des Streitwerts auf 1.000 Euro ein Streitwert am unteren Rand gewählt. Durch die Wahl eines geringen Streitwerts wird den finanziellen Interessen beider Parteien Rechnung getragen: Zum einen ist davon auszugehen, dass der finanzielle Anreiz, der missbräuchlich Abmahnende antreibt, durch einen geringen Streitwert reduziert wird. Zum anderen können es sich vor allem finanziell schwächere Abgemahnte auch eher leisten, sich gegen eine Abmahnung zur Wehr zu setzen.

Die Streitwertbegünstigung führt zudem zu einer komplizierten Bestimmung des Streitwerts, da für den Kläger und für den Beklagten unterschiedliche Streitwerte zur Anwendung kommen sollen. Außerdem soll sie auch nur dann zum Einsatz gebracht werden, wenn eine der beiden Parteien glaubhaft macht, dass die Belastung mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährdet. Damit sind vom Gesetzgeber sehr hohe Hürden bezüglich einer möglichen Streitwertreduktion geschaffen worden, so dass sich der Anwendungsbereich der Streitwertbegünstigung auf wenige einzelne Härtefälle beziehen dürfte. Diesen Härtefallkonstellationen hätte mit einer generellen Reduktion des Streitwerts auf 1.000 Euro bei Glaubhaftmachung einer erheblichen Gefährdung der wirtschaftlichen Lage einfacher begegnet werden können.

Insofern erscheint die Reduzierung des Streitwerts und damit der erstattungsfähigen Kosten in einfach gelagerten Fällen zwar auf den ersten Blick ein guter Weg zu sein. Ob dies gleich zu setzen ist mit der Gesetzesformulierung, nach der der reduzierte Streitwert anzunehmen ist, wenn der Sach- und Streitstand keine genügenden Anhaltspunkte für eine Bestimmung eines anderen Streitwerts bietet, ist auch anhand der Gesetzesbegründung nur schwer zu beurteilen. Wir würden daher dafür plädieren, dass die einfach gelagerten Fälle ergänzend ins Gesetz aufgenommen werden oder in der Begründung über die exemplarische Nennung der Fälle gem. § 4 Nr. 11 UWG hinaus nochmals klargestellt wird, dass hierunter auch sonstige einfach gelagerte Fälle zu fassen sind. Auch wenn hiermit auf eine weitere unbestimmte Begrifflichkeit zurückgegriffen wird, käme etwas deutlicher zum Ausdruck, dass die unzähligen Abmahnungen von Kleinstverstößen bekämpft werden sollen.

Darüber hinaus wäre es sinnvoll, in § 8 Abs. 3 Ziff. 1 konkrete Kriterien für die aktivlegitimierende Wettbewerbsbereitschaft festzuschreiben und bereits bei der Abmahnung überprüfbare Nachweise der „echten“ Mitbewerbsbereitschaft zu fordern, um Abgemahnten überhaupt erst zu ermöglichen, die Aktivlegitimation beurteilen zu können. Solche Nachweise könnten z. B. in der Gewerbeanmeldung und ggf. Nachweisen über Umsatzzahlen von Produkten bestehen, bei denen das Wettbewerbsverhältnis vorliegt.

Interessant ist insoweit, dass der Gesetzesentwurf offenbar die Deckelung nicht nur für außergerichtliche sondern auch für das gerichtliche Verfahren vorsieht. Sollte sich dies in der weiteren Debatte des Gesetzesentwurfs aufgrund des Widerstands der Anwaltschaft nicht aufrecht erhalten lassen, wäre aus unserer Sicht auch eine Eingrenzung des Tatbestands dahingehend denkbar, dass die Begrenzung des Streitwerts nur für die erste – einfach gelagerte – außergerichtliche Abmahnung erfolgt.

bb) Artikel 10, § 51 GKG-E: Kostenregelung Gewerblicher Rechtsschutz

Ein Streitwert von 1.000 Euro wird nach der Begründung insbesondere in den Fällen zur Anwendung kommen, in denen ein Verstoß gegen Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG vorliegt, die Verzerrung des Wettbewerbs aber eher unwahrscheinlich ist, da sich ein vernünftiger Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch den Verstoß in seiner Entscheidung über den Kauf einer Ware oder die Inanspruchnahme einer Dienstleistung nicht beeinflussen lassen wird. Das ist zu begrüßen, denn in der Vergangenheit wurden selbst bei geringfügigen Verstößen oftmals Werte angesetzt, die zu hohen Abmahnkosten geführt haben. Finanzielle Anreize für Abmahnungen, die gerade und häufig in diesen Bereichen ausgesprochen werden, werden damit deutlich verringert und die Anzahl der Abmahnungen, die weniger im Interesse eines lautereren Wettbewerbs als vielmehr zur Gebührenmaximierung ausgesprochen werden, kann so reduziert werden.

c) Artikel 7, § 14 Abs. 2 UWG-E: Abschaffung des sog. „fliegenden Gerichtsstandes“

Mit der Abschaffung des sog. „fliegenden Gerichtsstandes“ erfüllt sich eine langjährige Forderung der Wirtschaft. Öffentlich gefordert hatten wir die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstandes schon bei der letzten UWG-Änderung in der DIHK-Stellungnahme zum RefE der UWG-Reform 2008 (Umsetzung UCP-RL).

Aus unserer Sicht gibt es keinen Grund, warum der Klageort für Klagen von aktivlegitimierten Verbänden anders sein soll als für Mitbewerber:

Nach § 14 Abs. 1 UWG können die in § 8 Abs. 2 Nr. 2 - 4 UWG genannten Verbände und Kammern Klage am Ort der gewerblichen Niederlassung, sonst am Wohnsitz oder Aufenthaltsort, erheben. Daneben können die genannten Klagebefugten gegen Personen, die im Inland keine gewerbliche Niederlassung oder keinen Wohnsitz haben, am Begehungsort klagen (§ 14 Abs. 2 Satz 1 und 2 UWG). Dagegen gilt nach der Rechtsprechung für Gewerbetreibende, die durch einen Wettbewerbsverstoß unmittelbar in ihren Rechten verletzt werden, die Einschränkung des § 14 Abs. 2 Satz 2 UWG nicht. Sie können daher wahlweise entweder beim Gericht der gewerblichen Niederlassung, des Wohnsitzes, des Aufenthaltsortes *oder des Begehungsortes* klagen (sog. „fliegender Gerichtsstand“).

Gerade bei missbräuchlichen Serienabmahnungen wird häufig auch der fliegende Gerichtsstand zum Nachteil des abgemahnten Unternehmens genutzt. Eine Verteidigung mittels Schutzschrift ist beim fliegenden Gerichtsstand faktisch unmöglich:

In Zeiten des Internets wird das Auffinden von vermeintlichen Wettbewerbsverstößen in den Homepages der Unternehmen mittels Suchmaschinen leicht gemacht. Zunehmend werden daher von Serienabmahnern massenhaft Abmahnungen aufgrund von Verstößen gegen verschiedene Rechtsnormen (z. B. Telemediengesetz und Preisangabenverordnung; also Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG) ausgesprochen. Begehungsort ist in diesen Fällen nicht der Standort des Servers, sondern jeder Ort, an dem die Information dritten Personen bestimmungsgemäß zur Kenntnis gebracht wird. Bei einem Abruf in Deutschland sind damit die deutschen Gerichte jedes beliebigen Ortes in Deutschland zuständig. Der konkret betroffene Mitbewerber, der wie ausgeführt – auch – am Ort der Begehung klagen kann, kann sich damit das Gericht der Mindermeinung aussuchen und so seine massenhaft ausgesprochenen Abmahnungen gerichtlich leichter durchsetzen. Dem Abgemahnten hingegen ist es aufgrund dieser Wahlfreiheit dann noch nicht einmal mehr möglich, durch Hinterlegung einer Schutzschrift das Gericht dazu zu veranlassen, nicht ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, da er schließlich nicht weiß, bei welchem Gericht der Antrag auf einstweilige Verfügung eingereicht wird. Eine zentrale Schutzschriftenhinterlegungsstelle gibt es bislang nicht, auch wenn erste Überlegungen hierzu diskutiert wurden. Wenn eine solche zentrale und elektronisch einsehbare Stelle eingerichtet würde, müsste aber gleichzeitig für Gerichte die Pflicht eingeführt werden, vor Erlass einer einstweiligen Verfügung dort nachzuschauen, ob vom Betroffenen eine Schutzschrift hinterlegt wurde.

Die Erfahrung mit Abmahnwellen zeigt, dass Streitigkeiten gerne bei Gerichten mit besonderen "Auslegungsvarianten" anhängig gemacht werden (Bsp. LG/OLG Hamburg im Zusammenhang mit der damals noch nicht gesetzlichen Widerrufsbelehrungsfrist), die hohe Streitwerte auch für kleinere wettbewerbsrechtliche Verstöße im Internet annehmen oder die als besonders streng gelten.

Uns sind mehrere Fälle bekannt geworden, in denen der Abmahner bewusst den Klageort möglichst weit weg vom Beklagten gewählt hat (Berlin für den Abgemahnten in Düsseldorf, Hamburg für den in München usw.). Dass dies die Rechtsverfolgungskosten (u. a. wegen Reisekosten) in die Höhe treibt, liegt auf der Hand, und dass dadurch der Druck steigt, doch noch die UE abzugeben und sich nicht weiter zu verteidigen, obwohl vieles auf Rechtsmissbrauch hindeutet, dürfte ebenfalls nachvollziehbar sein, insbesondere wenn es sich um rechtlich unerfahrene Kleingewerbetreibende handelt – und das ist bei rechtsmissbräuchlichen Abmahnungen der Regelfall.

Der fliegende Gerichtsstand eröffnet zudem die Möglichkeit, dass gerade Vielfach- und Massenabmahner einfach zum nächsten Gericht weiterziehen können, wenn die Tatsache, dass sie umfangreich abmahnen und klagen bei einem bestimmten Gericht zu augenfällig wird. Auch die Einreichung von Schutzschriften wird durch den fliegenden Gerichtsstand erschwert.

Hilfswise könnte auch eine Konkretisierung dahin erfolgen, dass das genannte Wahlrecht bezüglich des örtlichen Gerichtsstandes bei Streitigkeiten im Internet nur dann besteht, wenn der Kläger einen besonderen Bezug zum angerufenen Gericht darlegt. Denn zur Begründung der Gerichtszuständigkeit kann es nicht ausreichen, dass der gerügte Verstoß im Internet zufällig auch beim angerufenen Gericht zur Kenntnis genommen werden kann (vgl. hierzu AG Luckenwalde Beschl. v. 16.04.2007 - Az. 12 C 19/07).

Insbesondere von Seiten Rechtsanwaltschaft wird gegen die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstandes argumentiert und vorgebracht, dass die Spezialisierung bestimmter Gerichte auf Wettbewerbsrecht für die Effektivität der Rechtsverfolgung sehr wichtig sei. Uns erstaunt, wie pauschal in dieser Diskussion den Landgerichten Unkenntnis und Unerfahrenheit vorgeworfen wird. Es wird der Eindruck erweckt, dass bis auf ganz wenige Gerichte die Landgerichte für Wettbewerbsstreitigkeiten zu unerfahren und zu einer effektiven Rechtsdurchsetzung nicht in der Lage seien. Dies beurteilen wir anders. Für UWG-Streitigkeiten ist schon jetzt die Klage bei jedem LG möglich, eine institutionalisierte Spezialisierung für dieses Rechtsgebiet gibt es nicht. Zumindest für UWG-Streitigkeiten erscheint uns keine Nutzung des fliegenden Gerichtsstands hin zu spezialisierten Gerichten erforderlich. Dies mag sich im Zusammenhang mit Patent- und Markenstreitigkeiten oder auch mit dem Messegerichtsstand anders darstellen. Beim UWG sprechen wir uns aber eindeutig für die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstandes aus. Wir verschließen uns allerdings auch nicht der Möglichkeit, dass auf Landesebene ggf. Spezialgerichte institutionell eingerichtet werden.

Letztlich überwiegen jedenfalls die Vorteile der Abschaffung des fliegenden Gerichtsstandes, da hiermit rechtsmissbräuchlichen Abmahnungen effektiver begegnet werden kann.

5. Urheberrechtsgesetz:

a) Artikel 9, Änderung des UrhG § 97a UrhG-E

Grundsätzlich ist die Einführung eines Aufwendungsersatzanspruchs für den unberechtigt Abgemahnten zu begrüßen, da dessen Anspruchsvoraussetzungen für den unberechtigt Abgemahnten einfacher nachzuweisen sind als die Anspruchsvoraussetzungen des Schadensersatzanspruchs aus dem Deliktsrecht. Der Gegenanspruch in Abs. 3 stärkt insofern die Waffengleichheit zwischen Abmahnendem und unberechtigt Abgemahnten. Bisher wurde dieser Ersatzanspruch bei Erhebung einer negativen Feststellungsklage von vielen Gerichten abgelehnt, so dass viele Abgemahnte wegen des weiteren Kostenrisikos vom Gang zum Anwalt abgesehen und stattdessen lieber die Abmahnkosten gezahlt haben. Allerdings birgt der Aufwendungsersatzanspruch dieselbe Problematik wie derjenige im Wettbewerbsrecht. Sollten im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal „unberechtigt“ zwischen Abgemahnem und Abmahnendem unterschiedliche Ansichten bestehen, verbleibt nur der Weg über die Feststellungsklage. Ob mit der Einführung des Aufwendungsersatzanspruchs tatsächlich etwas gewonnen wird, bleibt abzuwarten.

Die Aufhebung der Begrenzung des Aufwendungsersatzes auf 100 Euro für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen ist die logische Konsequenz aus der Einführung einer Streitwertregelung im Gerichtskostengesetz und deren entsprechende Anwendung auf die Abmahnung.

b) Artikel 10, § 49 GKG: Urheberrechtliche Kostenregelung

Mit der Anknüpfung an die sonstigen Streitwertbestimmungen im Gerichtskostengesetz wird ein Gleichklang mit den sonstigen Kostenregelungen geschaffen.

Gemäß § 49 GKG wird ein fester Streitwert von 500 Euro für bestimmte urheberrechtliche Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche vorgeschlagen.

Die gesetzlich festgelegte Höhe des Streitwerts von 500 Euro bei Abmahnungen gegenüber Verbrauchern ist grundsätzlich geeignet, den Anreiz unberechtigter Abmahnungen zu verringern. Der sehr niedrig angesetzte Streitwert wird gerade in den Bereich der Massenabmahnungen eingreifen, da aus der Erfahrung gerade die Möglichkeit der Geltendmachung hoher Anwaltskosten Anwälte zu diesem Phänomen verleitet hat. Außerdem wird durch den geringen Streitwert den Verbrauchern auch der Gang zu den Gerichten erleichtert, da das Prozesskostenrisiko besser kalkulierbar wird.

Zu befürworten ist auch die Abschaffung der bislang geltenden unbestimmten Rechtsbegriffe „einfach gelagerter Fall“ und „unerhebliche Rechtsverletzung“ und der Übergang zu klar bestimmbareren Tatbestandsmerkmalen.

Allerdings berücksichtigt der Gesetzentwurf zu einseitig die Interessen der Verbraucher. Die Interessen der Unternehmerseite, insbesondere die Interessen der Rechteinhaber in der Verlags- und Filmbranche, finden keinen Einzug in diesen Gesetzentwurf. Der Wert bestehender Urheberrechte ist oftmals um ein Vielfaches höher anzusetzen. Diese Beschränkung birgt das Risiko, die Abmahnung als Instrument der außergerichtlichen Streitbeilegung auszuhöhlen. Urheberrechtsverletzungen haben eine andere Rechtsqualität als wettbewerbsrechtliche Verstöße nach dem UWG. Die Schwere dieser Verletzungen muss zwingend nach dem wirtschaftlichen Schaden beurteilt werden. Daher muss die Möglichkeit bestehen, unterschiedliche Streitwerte festzulegen. Eine Pauschalisierung ist auch deshalb abzulehnen, da eine Vielzahl von Fallkonstellationen denkbar ist, die nicht zu sachgerechten Ergebnissen führen können. So ist das Herunterladen eines Musiktitel unter Umständen mit 500 € zu hoch angesetzt, während das zielgerichtete Raubkopieren und Verkaufen von neuen Titeln oder Filmen zu gering. Denkbar sind insbesondere Fälle, bei denen eine Privatperson via Social Media einen urheberrechtlich geschützten Content, z. B. einen aktuellen Kinofilm, einem besonders großen Adressatenkreis zur Verfügung stellt und so bewusst Urheberrechte aushöhlt. Um einen Ausgleich zwischen den Interessenlagen von Rechteinhaber und Rechtsverletzer herzustellen, dürfte ein 500 Euro übersteigender Streitwert bei Abmahnungen gegenüber Verbrauchern

nicht generell ausgeschlossen sein. Dem Inhaber des Urheberrechts sollte immer die Möglichkeit eingeräumt werden, den Streitwert entsprechend dem Wert seines Urheberrechts geltend zu machen. Dieser kann je nach dem konkreten Einzelfall und insbesondere bei besonders gravierenden Verstößen oder Wiederholungsfällen erheblich höher liegen.

6. Weiterer Änderungsbedarf im UWG

Aufhebung von § 4 Nr. 6 UWG

Nach der EuGH-Entscheidung „Plus Warenhandelsgesellschaft“ ist das Verbot der Koppelung von Gewinnspielen und Umsatzgeschäften (§ 3 Abs. 1, § 4 Nr. 6 UWG) nicht von der UGP-Richtlinie gedeckt. Der BGH nahm dies in seiner Entscheidung „Millionen-Chance II“ zum Anlass, die Vorschrift dahingehend einzuschränken, dass eine solche Koppelung nur dann unzulässig ist, wenn sie entweder irreführend ist oder gegen das Gebot der beruflichen Sorgfalt i. S. des Art. 5 Abs. 2 UGP-Richtlinie verstößt. Insoweit greifen aber bereits § 5 Abs. 1 UWG und § 3 Abs. 2 Satz 1 UWG. Dies führt in der Praxis nun dazu, dass eine vom Wortlaut her eindeutige Verbotsnorm im Gesetz steht, aber bei Verstößen jeweils im Einzelfall beurteilt werden muss, ob die konkrete Koppelung ggf. dennoch zulässig war. Diese Rechtsunsicherheit und das Beurteilungsrisiko, dass die Zulässigkeit der Werbemaßnahme grundsätzlich von der Auslegung durch Gerichte abhängt, ist Unternehmen nicht zuzumuten. Die Vorschrift in § 4 Nr. 6 UWG sollte daher aufgehoben werden.

Zusammenfassung:

- Die Darlegungs- und Informationspflichten sollten auf die wesentlichen Grundinformationen beschränkt werden, die seriöse Inkassounternehmen schon jetzt angeben.
- Gegen die Bußgelderhöhung ist nichts einzuwenden. Allerdings sollte vorrangig der Vollzug durch Stärkung der Aufsichtsbehörden und ein abgestuftes Sanktionensystem verbessert werden.
- Eine staatliche Preisregulierung durch Regelungen zur Kostendeckelung und Regel-Inkasso-Gebühren wird abgelehnt, insbesondere in Form von Rechtsverordnung.
- Die Regelung zur datenschutzrechtlichen Einwilligung sollte ersatzlos gestrichen werden.
- Die Regelungen zur Telefonwerbung, soweit sie die Textform bei Gewinnspielsdienstleistungsverträgen und das Bußgeld bei automatischen Anrufmaschinen betreffen, halten wir für akzeptabel. Die Bußgelderhöhung hingegen wird für nicht zielführend erachtet. Wichtiger wären ein besserer Vollzug und die Ausschöpfung des bisherigen Bußgeldrahmens.
- Der Gegenanspruch bei missbräuchlichen Abmahnungen wird befürwortet.

- Die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstandes für UWG-Streitigkeiten entspricht einer langjährigen Forderung des DIHK.
- Die Regelungen zu den Abmahn- und Gerichtskosten sowie zur Streitwertbegünstigung in UWG-Streitigkeiten werden unterstützt, auch wenn Zweifel daran bestehen, ob sie zur wirk-samen Eindämmung des Abmahnwesens geeignet sind.
- Die urheberrechtlichen Kostenregelungen erscheinen zu unflexibel und schaffen ein Un-gleichgewicht zu Lasten der Rechteinhaber.

gez. RA Hildegard Reppelmund
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Breite Str. 29, 10178 Berlin

Tel.: 030/20308-2702

Fax: 030/20308-5-2702

E-Mail: reppelmund.hildegard@dihk.de