

Berlin, 1. März 2013

**Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher
vor unseriösen Geschäftspraktiken**

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands zum

**Entwurf eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken
vom 19.02.2013**

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	3
II. Zusammenfassung der Forderungen	3
III. Anmerkungen im Einzelnen	5
1. Inkassodienstleistungen.....	5
2. Unerlaubte Telefonwerbung.....	11
3. Missstände bei urheberrechtlichen Abmahnungen.....	17
4. Streitwertbemessung bei UWG-Verstößen	22

I. Einleitung

Der Verbraucherzentrale Bundesverband bedankt sich für die Möglichkeit, zum Entwurf eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken Stellung nehmen zu können.

Der Entwurf sieht Regelungen für drei zentrale Sachverhalte vor, die Verbraucherinnen und Verbraucher seit Jahren massiv belasten: Unseriöse Inkassopraktiken, die Belästigung durch Werbeanrufe und darüber eingefädelte Verträge sowie unseriöse anwaltliche Geschäftsmodelle bei urheberrechtlichen Abmahnungen.

Die Vorschläge der Bundesregierung zur Eindämmung unseriöser Inkassopraktiken gehen in die richtige Richtung, enthalten aber noch Lücken. Die Vorschläge zur Eindämmung unerlaubter Telefonwerbung greifen zu kurz, da sie sich nur auf den Sektor Gewinnspiele konzentrieren. Die Vorschläge zur Eindämmung unseriöser Massenabmahnungen und damit verbundener Anwaltskosten stellen eine Verschlechterung gegenüber dem Status Quo dar und sorgen nicht für mehr Rechtssicherheit, sondern werden weiterhin die Gerichte zu Klarstellungen herausfordern.

Im Folgenden kommentiert der Verbraucherzentrale Bundesverband die Vorschläge des Referentenentwurfs und unterbreitet weitere Empfehlungen für die notwendige Verbesserung der Rechtsposition der Verbraucherinnen und Verbraucher bei unseriösen Geschäftspraktiken.

II. Zusammenfassung der Forderungen

1. Inkassodienstleistungen

- a) **Klare Informationspflichten bei erster Zahlungsaufforderung:** Wer als Inkassodienstleister eine Forderung gegenüber einem Verbraucher geltend macht, muss verpflichtet sein, diesem gegenüber bereits in der ersten Zahlungsaufforderung alle relevanten Informationen zu übermitteln, die für die Überprüfung der Berechtigung der Forderung notwendig sind.
- b) **Vergütungsfähige Entgelte für Inkassotätigkeit gesetzlich festlegen:** Im Gesetz muss festgelegt werden, welche konkreten Leistungen und Auslagen des Inkassodienstleisters in welchem Umfang vergütungsfähig sind. Die Verhältnismäßigkeit von Haupt- und Nebenforderungen muss gewährleistet sein. Schließlich ist auch für Bagatellforderungen und Mengeninkasso zwingend eine gesetzliche Regelung zu schaffen.
- c) **Zentrale Aufsicht:** Anstelle von derzeit 79 Aufsichtsbehörden muss die Aufsicht von Inkassodienstleistern bei einer einzigen Behörde je Bundesland konzentriert sein.

2. Unerlaubte Telefonwerbung

- a) **Bestätigungserfordernis einführen:** Ein Vertrag, der im Rahmen eines unerlaubten Telefonanrufs abgeschlossen wird, darf nur dann wirksam werden, wenn der Verbraucher ihn in Textform bestätigt hat.
Das Erfordernis der Bestätigung muss generell gelten, nicht nur für Gewinnspieldienste.
- b) **Bußgeldtatbestand ausdehnen:** Der Bußgeldtatbestand ist so zu erweitern, dass die Belästigung mittels automatischer Anrufmaschinen umfasst ist.
- c) **Bußgeldobergrenze erhöhen:** Unerlaubte Werbeanrufe werden bislang nicht ausreichend sanktioniert. Die Bußgeldobergrenze von derzeit 50.000 Euro hat keine ausreichend abschreckende Wirkung entfaltet; sie sollte auf 300.000 Euro erhöht werden.
- d) **Einwilligungserklärung konkretisieren:** Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) muss klarstellen, dass eine ausdrückliche Einwilligung zur Telefonwerbung nur dann vorliegt, wenn sie gesondert, ausdrücklich und in Textform erfolgt, deutlich hervorgehoben und nicht etwa in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) versteckt ist.
- e) **Schwerpunktstaatsanwaltschaften schaffen:** Für eine effektive Strafverfolgung sind Schwerpunktstaatsanwaltschaften zu schaffen.
- f) **Verschärfung der Gewerbeordnung:** Die Gewerbeordnung ist gesetzlich um Folgendes zu ergänzen: Wenn der Gewerbetreibende wiederholt und systematisch gegen das UWG verstößt, ist Unzuverlässigkeit anzunehmen.

3. Urheberrechtliche Abmahnungen

- a) **Bei erster Abmahnung Streitwertdeckel bei 500 Euro:** Der Streitwert der ersten Abmahnung eines Rechteinhabers wegen einer Urheberrechtsverletzung durch einen Verbraucher ist auf 500 Euro zu begrenzen. Damit beläuft sich die Abmahngebühr auf etwa 90 Euro.
- b) **Gesetzesbegründung um Beispielfälle für Anwendung der Streitwertbegrenzung ergänzen:** In die Gesetzesbegründung sind Beispielfälle für die Anwendung der Streitwertdeckelung aufzunehmen und konkret zu benennen. So ist etwa die Streitwertbegrenzung bei Abmahnungen gegen Verbraucher wegen Filesharing für ausnahmslos anwendbar zu erklären.
- c) **Keine Ausnahme von der Streitwertdeckelung:** Eine Ausnahmeregelung bei Unbilligkeit des begrenzten Streitwerts ist auszuschließen. Die mit zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen versehene Ausnahmeregelung eröffnet den Abmahnkanzleien erneut die Möglichkeit, sich mit Textbausteinen unter Rückgriff auf die bestehende Rechtsprechung auf die Unbilligkeit der Streitwertbegrenzung zu berufen.
- d) **Verhältnismäßigkeit der Anwaltsgebühren im Wiederholungsfall:** Auch im Fall einer erneuten Abmahnung des Rechteinhabers muss sichergestellt werden, dass die Abmahngebühren für die Verbraucher verhältnismäßig sind.

- e) **Beschränkung des fliegenden Gerichtsstands:** Auch bei Streitigkeiten wegen Urheberrechtsverletzungen von Verbrauchern im Internet muss ausschließlich das Gericht am Wohnsitz des Verbrauchers zuständig sein.

4. Streitwertbemessung bei UWG-Verstößen

Keine Streitwertherabsetzung auf 1.000 Euro bei Unterlassungsverfahren von qualifizierten Einrichtungen, die aus öffentlichen Mitteln gefördert werden:

Die bestehende Möglichkeit der Gerichte, den vorgeschlagenen Streitwert nach eigenem Ermessen zu überprüfen und unter bestimmten Voraussetzungen zu mindern, reicht bei derartigen Verfahren aus.

III. Anmerkungen im Einzelnen

1. Inkassodienstleistungen

Der vorliegende Referentenentwurf führt für Inkassodienstleister erstmalig Darlegungs- und Informationspflichten ein. Dies wird ausdrücklich begrüßt. Denn die Praxis zeigt, dass die Forderungsschreiben insbesondere unseriöser Inkassounternehmen derart lückenhaft sind, dass Verbraucher die Berechtigung der geltend gemachten Forderung kaum bis gar nicht überprüfen können. Gleichwohl besteht noch Nachbesserungsbedarf: So zählt auch die Mitteilung über den ursprünglichen Vertragspartner, wenn die Forderung abgetreten wurde, zu den wesentlichen Informationen. Die ladungsfähige Anschrift des Auftraggebers und die wesentlichen Umstände des Vertragsschlusses müssen dem Verbraucher auch ohne eine entsprechende Anfrage mitgeteilt werden.

Zukünftig sollen Verstöße auch gegen die Informationspflichten mit einem Bußgeld von 50.000 Euro statt 5.000 Euro geahndet werden. Dies ist ein notwendiger Schritt. Hierdurch werden die bisherigen Sanktionsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörden gegen unseriöses Inkasso erweitert.

In diesem Gesetzentwurf nicht abschließend geregelt und lediglich einer Verordnung vorbehalten ist dagegen die Vergütung für die Inkassotätigkeit und sonstige Inkassokosten. Dies ist nicht zu akzeptieren. Denn Verbraucher werden in Forderungsschreiben unseriöser Inkassounternehmen immer wieder mit überhöhten Inkassokosten und Phantasiegebühren konfrontiert. Diese Kosten lassen die eigentliche Hauptforderung um ein Vielfaches ansteigen. Hier ist es dringend geboten, eine umfassende und abschließende Regelung in diesem Gesetzentwurf zu schaffen und nicht auf die lange Bank zu schieben.

a) Artikel 1 Änderung des Rechtsdienstleistungsgesetzes

Nr. 2: Einführung von § 11a Darlegungs- und Informationspflichten bei Inkassodienstleistungen

Mit § 11a RDG RefE werden für Inkassodienstleister Darlegungs- und Informationspflichten eingeführt. Diese Pflichten sollen auch für Rechtsanwälte gelten, § 43d RDG RefE. Gemäß der Gesetzesbegründung sollen diese Pflichten Privatpersonen ermöglichen, die durch das Inkassounternehmen geltend gemachte Forderung auf ihre Berechtigung zu überprüfen und sich gegebenenfalls gegen diese Forderung zur Wehr zu setzen (vgl. Begründung, S. 26).

In der Tat stellen die Verbraucherzentralen in der Beratungspraxis immer wieder fest, dass die Forderungsschreiben von Inkassodienstleistern keine oder nur wenige Informationen über den Gegenstand der Forderung selbst, aber auch über den dieser Forderung zu Grunde liegenden Vertrag und den eigentlichen Vertragspartner enthalten. In diesen Fällen ist es dem Verbraucher unmöglich festzustellen, ob er tatsächlich diesen Vertrag abgeschlossen hat und mithin die Forderung in berechtigter Weise ihm gegenüber geltend gemacht wird. Verbraucher müssen sich aufgrund der wenigen Informationen im Forderungsschreiben erst an das Inkassounternehmen wenden, um Klarheit zu bekommen. Und auch das zeigt die Beratungspraxis: Nicht in jedem Fall führen die Antwortschreiben mancher Inkassounternehmen zu mehr Klarheit. Oft werden nur weitere Forderungsaufstellungen zugesandt ohne Hinweis auf den konkreten Vertrag. Dieses Praxisproblem verdeutlicht der im Dezember 2011 von den Verbraucherzentralen veröffentlichte Bericht über die Auswertung von Verbraucherbeschwerden zu Zahlungsaufforderungen von Inkassounternehmen.¹

Nach dem Gesetzentwurf muss dem Verbraucher neben dem Auftraggeber des Inkassodienstleisters auch der Forderungsgrund genannt werden. Darüber hinaus sind bei Verträgen der Vertragsgegenstand und das Datum des Vertragsabschlusses konkret darzulegen. Diese Informationen unterstützen den Verbraucher darin, die Berechtigung der behaupteten Forderung zu überprüfen. Indem jedoch weiterhin unklar ist, mit welchem Vertragspartner der der Forderung zu Grunde liegende Vertrag überhaupt abgeschlossen wurde, ist der Verbraucher an einer exakten Zuordnung der Forderung gehindert. Denn nicht selten ist der Auftraggeber des Inkassounternehmens nicht der ursprüngliche Gläubiger, sondern hat die Forderung im Wege der Abtretung erworben.

Es ist daher dringend erforderlich, die Darlegungs- und Informationspflichten um den Namen und die ladungsfähige Anschrift des Gläubigers, mit dem der behauptete Vertrag abgeschlossen wurde, zu erweitern.

§ 11a Abs. 1 S. 1 RDG RefE sieht vor, dass die dort genannten Informationspflichten zwingend im ersten Forderungsschreiben zu nennen sind. Hiervon macht jedoch S. 2 der Vorschrift eine Ausnahme und benennt Informationen, die dem Verbraucher lediglich auf Anfrage hin mitzuteilen sind: die ladungsfähige Anschrift des Auftraggebers und die wesentlichen Umstände des Vertragsabschlusses. Die Mitteilung der ladungsfähigen Anschrift des Auftraggebers kann darüber hinaus

¹ „Auswertung von Verbraucherbeschwerden zu Zahlungsaufforderungen von Inkassounternehmen“

grundsätzlich vom Inkassounternehmen verweigert werden, wenn schutzwürdige Interessen des Auftraggebers entgegenstehen. Für diese Ausnahmeregelung besteht kein Anlass. Spätestens dann, wenn der Auftraggeber seine Forderung nicht mehr im Wege des Inkassos geltend machen kann und den Weg einer klageweisen Durchsetzung wählen muss (z.B. wenn der Verbraucher gegen einen Mahnbescheid Widerspruch eingelegt hat), muss er seine ladungsfähige Anschrift offen legen. Die sofortige Kenntnis der ladungsfähigen Anschrift des Auftraggebers würde dem Verbraucher neben der sicheren Identitätsfeststellung auch ermöglichen, selbst ohne weitere Zeitverzögerung gegen den Auftraggeber beispielsweise in Form der negativen Feststellungsklage (Feststellung, dass die Forderung nicht besteht) vorzugehen. Die Offenlegung auch der ladungsfähigen Anschrift des Auftraggebers von Anfang an, stellt demzufolge Waffengleichheit zwischen den Parteien her.

Mit dem ersten Forderungsschreiben muss dem Verbraucher bereits der konkrete Vertragsgegenstand sowie das Datum des Vertragsabschlusses genannt werden. Dann aber dürfte es dem Inkassodienstleister auch ohne Weiteres möglich sein, die wesentlichen Umstände des Vertragsabschlusses darzulegen. Diese Information liegt in jedem Fall dem Gläubiger und Auftraggeber vor, die ohne weitere Schwierigkeiten an den Inkassodienstleister weitergegeben werden kann. Dem Verbraucher also mitzuteilen, ob der Vertrag beispielsweise im Internet oder per Telefon abgeschlossen wurde, stellt keine unüberwindbare weitere Anforderung an Inkassounternehmen dar. Diese Informationen sind bereits vorhanden und bedürfen keiner umfangreichen Recherchetätigkeit seitens des Inkassodienstleisters. Dagegen erleichtert die Mitteilung der wesentlichen Vertragsumstände die Überprüfbarkeit der geltend gemachten Forderung durch den Verbraucher erheblich.

Die ladungsfähige Anschrift des Auftraggebers und die wesentlichen Umstände des Vertragschlusses sind daher zwingend im ersten Forderungsschreiben dem Verbraucher mitzuteilen.

b) Artikel 1 Änderung des Rechtsdienstleistungsgesetzes

Nr. 5: Änderung von § 20 Bußgeldvorschriften

Die bisherigen Sanktionsmöglichkeiten lassen den Aufsichtsbehörden nur wenig Spielraum, adäquat gegen unseriöses Inkasso bzw. bei Verstößen gegen die berufsrechtlichen Vorschriften vorzugehen. So hat ein Bußgeld, das nur bis zu einer Höhe von maximal 5.000 Euro verhängt werden kann, insbesondere für Inkassodienstleister kaum eine abschreckende Wirkung, die in großem Stil die Forderungsbeitreibung im Auftrag von Gläubigern erledigen und einen entsprechend hohen Gewinn durch diese Dienstleistung erzielen. Neben der Bußgeldverhängung kann die Aufsichtsbehörde lediglich noch die Registrierung des Inkassodienstleisters widerrufen, wenn beispielsweise die Registrierungs Voraussetzungen nachträglich entfallen sind oder dauerhaft unqualifizierte Rechtsdienstleistungen erbracht werden (§ 14 RDG). Mehr ist den Registrierungsbehörden an geeigneten Sanktionsmöglichkeiten nicht an die Hand gegeben. Die Abschreckungswirkung insbesondere für unseriöses Inkasso ist folglich gering.

Der nun vorliegende Referentenentwurf sieht daher zu Recht eine Erweiterung des Ordnungswidrigkeitstatbestandes in seinem Anwendungsbereich und in der Bußgeldhöhe vor: So soll u.a. ein Verstoß gegen die Informations- und Darlegungspflichten zukünftig eine Ordnungswidrigkeit darstellen. Bei Verstößen soll nunmehr ein Bußgeld in Höhe bis maximal 50.000 Euro verhängt werden können. Hierdurch können die Aufsichtsbehörden bereits vor einem Widerruf der Registrierung effektiv gegen Verstöße vorgehen.

Gleichwohl bleibt die Aufsicht in Deutschland zersplittert und auf viele Behörden verteilt. In Deutschland sind 79 Behörden für die Aufsicht der Inkassodienstleister zuständig, d.h. in einem einzelnen Bundesland sind gleich mehrere Behörden zuständig. Gäbe es dagegen nur eine einzige Aufsichtsbehörde pro Bundesland, könnten Verbraucherbeschwerden zentral zusammenlaufen, registriert und ausgewertet werden. Die sich hierdurch ergebenden Erkenntnisse könnten schneller und effektiver für ein Einschreiten seitens der Behörde genutzt werden.

Es ist daher erforderlich, die Aufsicht auf eine einzige Behörde je Bundesland zu konzentrieren.

Verstöße gegen die Darlegungs- und Informationspflichten ziehen lediglich sanktionsrechtliche Maßnahmen nach sich. Dies ist jedoch unbefriedigend, denn die Verbraucher sind auch bei Nichteinhaltung der gesetzlichen Informationspflichten durch den Inkassodienstleister mit dessen Forderungseintreibung konfrontiert. Verstöße wirken sich also nicht auf die Fälligkeit der Zahlung aus und können sich insbesondere für unseriöse Inkassodienstleister weiterhin lohnen.

Es muss daher geregelt werden, dass Verstöße gegen § 11a RDG RefE dazu führen, dass die Hauptforderung nicht fällig wird und somit Beitreibungskosten nicht anfallen können.

c) Artikel 3 Änderung des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz

§ 4 Abs. 5 RDGEG RefE enthält eine Ermächtigungsgrundlage für das Bundesministerium der Justiz. Danach kann das Ministerium die Höhe der Vergütung und die sonstigen Inkassokosten regeln, deren Erstattung der Gläubiger von einer Privatperson in der Regel höchstens verlangen kann. In Abs. 6 sind weitere Anforderungen an die Ausgestaltung dieser Inkasso-Regelsätze genannt.

Der Inkassobericht der Verbraucherzentralen hat deutlich gezeigt, dass die Inkassokosten sehr hoch sind und die ursprüngliche Hauptforderung in einigen Fällen erheblich übersteigen. Auch konnte festgestellt werden, dass in rund 50 Prozent der Fälle nicht nachvollziehbare Kostenpositionen verlangt wurden, die zum Anschwellen der Gesamtforderung führten.

Umso dringlicher ist es nun, dieses Kostenproblem zeitnah in den Griff zu bekommen. Eine Verordnungsermächtigung ist hierfür kein adäquates Mittel. Nicht nur, dass unklar ist, in welchem zeitlichen Rahmen das Bundesjustizministerium von dieser

Ermächtigung Gebrauch machen und einen Verordnungsentwurf vorlegen muss. Hinzu kommt, dass eine Verordnung der parlamentarischen Kontrolle vollständig entzogen ist. Ob daher eine Rechtsverordnung auf die Praxisprobleme sinnvolle Regelungen findet, wird nicht durch den Bundestag überprüft werden können. Dies ist nicht zu akzeptieren.

Die vergütungsfähigen Inkassodienstleistungen und Auslagen sowie die Höhe der Vergütung sind daher abschließend in dem vorgelegten Regierungsentwurf zu regeln.

Hinzu kommt, dass die Verordnungsermächtigung durch ihre weit gefasste Formulierung dem Bundesjustizministerium einen umfangreichen Regelungsspielraum einräumt.

- So sind für Inkassodienstleistungen pauschale Höchstbeträge vorgesehen. Durch die Einführung maximaler Pauschalen für bestimmte Inkassodienstleistungen besteht die Gefahr, dass insbesondere unseriöse Inkassodienstleistungen diese Maximalhöhe komplett ausschöpfen und sich somit ein gesetzlich festgelegter Preis bildet, auch wenn im Einzelfall die Kosten für die Forderungsbeitreibung geringer ausgefallen sind.

Die Möglichkeit, auch eine höhere Erstattung verlangen zu können, wenn diese Kosten entsprechend dargelegt werden, widerspricht der Tatsache, dass Inkassodienstleister Leistungen einfacherer Art erbringen. So erfordert die Forderungseintreibung keine rechtliche Prüfung des Bestehens der Forderung. Auch sind Forderungsschreiben inzwischen überwiegend standardisiert und werden als Formularschreiben an Verbraucher versendet. Jedenfalls enthält die Verordnungsermächtigung keine näheren Anforderungen an die Darlegung höherer Kosten, so dass es dem Inkassodienstleister frei gestellt ist, in beliebiger Form seiner Darlegungspflicht nachzukommen. Allein die Erwähnung einer „substantiierten Darlegung“ in der Gesetzesbegründung (S. 35) ist nicht ausreichend.

Die Inkassotätigkeit wäre mit einer 0,5 Maximalgebühr (entsprechend RVG) ausreichend und kostendeckend vergütet.

- Die Ermächtigungsgrundlage sieht vor, dass in einer Verordnung Erstattungstatbestände geregelt werden sollen. Davon sind in der Ermächtigungsnorm jedoch bislang nur einige wenige genannt (erstes Mahnschreiben nach Verzugseintritt, weitere schriftliche, telefonische oder persönliche Kontakte nach fruchtlosem Ablauf der Zahlungsfrist, Zustandekommen und Überwachung einer Zahlungsvereinbarung).

In der Ermächtigungsnorm ist jedoch nicht festgehalten, dass Inkassodienstleister nur solche Leistungen vergütet erhalten, die zur Beitreibung der Forderung überhaupt erforderlich waren. Unzählige Mahnschreiben, obwohl der Verbraucher bereits nach dem ersten Forderungsschreiben gegenüber dem Inkassodienstleister die Nichtberechtigung der Forderung geltend gemacht hat, dürfen genauso wenig

erstattungsfähig sein wie Adressermittlungen, obwohl die Adresse des Verbrauchers dem Gläubiger bekannt ist.

Vergütungsfähig dürfen somit nur notwendige Inkassodienstleistungen sein. Es muss konkretisiert werden, welche konkreten Inkassodienstleistungen in welchem Umfang zur Beitreibung einer Forderung als notwendig anzusehen sind.

- Nicht geregelt in der Verordnungsermächtigung ist weiterhin, dass die Hauptforderung und die Inkassogesamtkosten in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen müssen. Bereits eingangs wurde darauf hingewiesen, dass selbst geringe Hauptforderungen durch hohe und umfangreiche Inkassokosten erheblich ansteigen. Dem Inkassobericht der Verbraucherzentralen kann folgendes entnommen werden (vgl. S. 24 f.):

Die meisten der ausgewerteten Fälle betrafen Hauptforderungen mit einer Höhe bis 100 Euro. Die durchschnittliche Höhe der Hauptforderung lag bei 86,12 Euro, die durchschnittliche Höhe der Gesamtforderung bei 151,66 Euro. Damit stieg die ursprüngliche Forderung um 76 Prozent an. Dies setzt sich fort bei höheren Hauptforderungen. Auch hier konnte anhand der ausgewerteten Fälle ein durchschnittlicher Anstieg von 40 Prozent (bei Hauptforderungen von 100-200 Euro) bzw. 29 Prozent (Hauptforderungen von 200-300 Euro) festgestellt werden.

Als abschließendes Regulativ muss daher gesetzlich geregelt werden, dass Inkassokosten, Auslagen und höhere als die gesetzlichen Zinsen nur dann erstattungsfähig sind, wenn sie zur Hauptforderung in einem angemessenen Verhältnis stehen.²

- Die Ermächtigungsnorm sieht schließlich vor, dass für die Beitreibung von Forderungen bis zu 50 Euro oder von mehr als 100 gleichartigen Forderungen besondere Vergütungsregelungen getroffen werden können. Hieraus folgt jedoch, dass das Bundesjustizministerium keinesfalls verpflichtend in einer Rechtsverordnung hierzu Regelungen treffen *muss*.

Gerade im Bereich der Bagatellforderungen und des Mengeninkassos zeigt sich aber die Notwendigkeit einer Regelung, nach der nur notwendige Inkassodienstleistungen vergütungsfähig sind und die Angemessenheit von Haupt- und Nebenforderungen gewährleistet werden muss.

- Nur geregelt werden soll die Vergütung für das vorgerichtliche Inkasso, also Tätigkeiten des Inkassodienstleisters in Bezug auf nichttitulierte Forderungen.

² Vgl. § 1333 Abs. 2 ABGB (Bürgerliches Gesetzbuch Österreichs): *Der Gläubiger kann außer den gesetzlichen Zinsen auch den Ersatz anderer, vom Schuldner verschuldeter und ihm erwachsender Schäden geltend machen, insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen.*

Ausgeschlossen bleiben soll damit laut der Gesetzesbegründung (S. 34) das Überwachungsinkasso bei titulierten Forderungen. Worauf sich die Erkenntnis der Gesetzesbegründung stützt, dass im Überwachungsinkasso überwiegend mit reinen Erfolgsprovisionen gearbeitet würde, bleibt schleierhaft. Denn die Erfahrungen der Verbraucherzentralen in Bezug auf unseriöse Inkassodienstleistungen sprechen eine ganz andere Sprache. Auch im Bereich des Vollstreckungsinkassos machen unseriöse Inkassodienstleister hohe Kosten und Phantasiegebühren geltend. Auch Kosten für Mahnschreiben und Ratenzahlungsvereinbarungen fallen an.

Die Vergütung des Vollstreckungsinkassos muss daher ebenfalls gesetzlich geregelt werden.

- Dem Inkassobericht der Verbraucherzentralen kann darüber hinaus entnommen werden, dass insbesondere unseriöse Inkassodienstleister schriftliche Ratenzahlungsvereinbarungen mit Schuldanerkenntnissen oder anderen für Verbraucher nachteiligen Erklärungen (beispielsweise Einwendungsverzicht) in ein und demselben Formular verbinden. Der Verbraucher wird aufgefordert, dieses Dokument zu unterzeichnen und verpflichtet sich mit seiner Unterschrift aber nicht ausschließlich, nur die vereinbarten Raten zu zahlen. Vielmehr wird durch das Schuldanerkenntnis auch die Höhe der Inkassokosten rechtlich abgesichert. Das Schuldanerkenntnis dient zukünftig als Forderungsgrund. Auf den ursprünglichen Vertrag kommt es nicht mehr an. Dies hat für Verbraucher rechtlich erhebliche Konsequenzen, da sich der Verbraucher nur schwer gegen die Beitreibung aus einem Schuldanerkenntnis zur Wehr setzen kann.

Es muss daher dringend eine Regelung geschaffen werden, in der die Kopplung von Ratenzahlungsvereinbarungen mit Schuldanerkenntnissen oder sonstigen rechtsverbindlichen Erklärungen des Verbrauchers untersagt wird.

2. Unerlaubte Telefonwerbung

Der Verbraucherzentrale Bundesverband begrüßt die dringend notwendigen gesetzlichen Verschärfungen im Bereich der unerlaubten Telefonwerbung, insbesondere die Erhöhung des Bußgeldrahmens von bisher 50.000 auf 300.000 Euro bei einem Werbeanruf ohne ausdrückliche Einwilligung des Verbrauchers. Das vorgeschlagene Textformerfordernis bei Gewinnspieldiensten wird nur einen Teil der Verbraucherbeschwerden erledigen. Andere Maschen, wie die Eintragung in Sperrlisten angeblicher Verbraucherschützer oder telefonische Vertragsabschlüsse aufgrund unerlaubter Werbeanrufe im Versicherungs- oder Telekommunikationsbereich oder Zeitschriftenabonnementsverträge, sind von der vorgeschlagenen Formvorschrift nicht erfasst. In der Praxis ist zu beobachten, dass Maschen sich ändern.

Der Verbraucherzentrale Bundesverband fordert deshalb, dass sämtliche Verträge, die aufgrund eines unerlaubten Anrufs geschlossen wurden, nur wirksam werden können, wenn der Verbraucher sie nachträglich in Textform bestätigt (Bestätigungslösung).

Zudem sind Schwerpunktstaatsanwaltschaften erforderlich, um Verstöße konzentriert ahnden zu können. Darüber hinaus sind die Anforderungen an die Einwilligung in Werbeanrufe zu konkretisieren.

a) Artikel 5 Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs Änderung von § 675 Abs. 3

Das im Bereich der Gewinnspielsdienste vorgesehene Textformerfordernis, das unabhängig davon gelten soll, ob der Vertragsschluss auf einem unerlaubten Telefonanruf beruht, ist zu begrüßen. Es stellt eine effektive Lösung zur Verhinderung telefonischer Vertragsabschlüsse aufgrund unerlaubter Werbeanrufe im Gewinnspielsektor dar.

Jedoch wird durch die vorgeschlagene Regelung nur ein Teil des Problems gelöst. In anderen Bereichen bleibt es weiterhin möglich, dass Verträge, die durch einen unerlaubten Werbeanruf angebahnt wurden, auch ohne schriftliche Bestätigung der Verbraucher wirksam geschlossen werden können. Nach einer Umfrage der Verbraucherzentralen im Rahmen des Projekts Wirtschaftlicher Verbraucherschutz³ aus dem Jahr 2012 wird das Verhalten der Anrufer von den betroffenen Verbrauchern als aggressiver denn je empfunden. Die in der Verbraucherberatung auftretenden Maschen haben sich in den vergangenen Monaten zum Teil spürbar verschoben. Beschwerden über reine Gewinnspielsdienste im Zusammenhang mit unerlaubter Telefonwerbung sind entgegen den Ergebnissen der Umfrage der Jahre 2009 und 2010, mit der diese Regelung begründet wird, deutlich zurück gegangen.

Gewinnspiele werden immer häufiger zum Anlass genommen, um andere Verträge abzuschließen bzw. unterzuschieben. Unternehmen werben nur noch selten allein mit Gewinnspieleintragungsdiensten, sondern zunehmend mit Angeboten, wie man sich vor Gewinnspielen und Telefonwerbung schützen kann, wobei häufig falsche Identitäten (Verbraucherzentralen, Datenschutzbehörden, Bundesnetzagentur, Gerichte, Anwaltskanzleien etc.) verwendet werden. So versprechen die Anrufer, dass Verbraucher aus Listen zahlreicher Gewinnspieleintragungsfirmen gelöscht würden, wenn sie ein kostenpflichtiges Zeitungsabo abschließen oder aber, die Löschung aus solchen Listen erfolge mit Hilfe einer per Nachnahme kostenpflichtig zu erwerbenden „Sperrbox“ (Telefonblocker). Auch nehmen Anrufer Bezug auf die Apotheken-Umschau und wollen Nahrungsergänzungsmittel verkaufen. Weitere Beschwerden verzeichnen die Verbraucherzentralen nach wie vor in den Bereichen Telekommunikation, Energieversorgung, Versicherungen, Geldanlagen sowie Kundenzufriedenheitsmaßnahmen oder Marktforschung. Häufig werden Verbraucher

³ <http://www.vzbv.de/cps/rde/xbcr/vzbv/unerlaubte-Telefonwerbung-Bericht-Umfrage-2012-12.pdf>

während des Telefonats zum Abschluss eines Vertrages gedrängt, dessen komplexe Regelungen sie auf die Schnelle nicht vollständig nachvollziehen können.

Der Verbraucherzentrale Bundesverband gibt zu bedenken, dass das vordergründige Interesse der Verbraucher nicht darin besteht, die Folgen unlauterer Geschäftspraktiken im Nachhinein zu beseitigen. Den Verbrauchern ist vor allem daran gelegen, dass deren Durchführung von vornherein unterbunden wird und die sich daraus ergebenden Unannehmlichkeiten und finanziellen Nachteile für sie gar nicht erst entstehen.

Weil unerlaubte Telefonwerbung zunehmend auch andere Bereiche betrifft und zu befürchten ist, dass sich die Maschen weiterhin auf andere Sektoren verlagern werden, wird eine generelle Bestätigungslösung für solche Verträge gefordert, die durch unerlaubte Anrufe angebahnt wurden.

Danach müsste bei einem Anruf ohne Einwilligung in jedem Fall eine Zuleitung des Vertrages durch den Anbieter erfolgen. Reagiert der Verbraucher hierauf nicht, kommt kein wirksamer Vertrag zustande. Erbringt der Unternehmer seine Leistung dennoch, ist der Verbraucher nicht zur Zahlung verpflichtet.

Es ist entsprechend der Empfehlung der Ausschüsse des Bundesrates vom 01.02.2013 (Drucksache 817/12)⁴ zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie dringend erforderlich, eine Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch in § 312b aufzunehmen:

"§312b Vertragsschluss bei Telefonwerbung

(1) Die auf einen Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung, die ein Verbraucher fernmündlich gegenüber einem Unternehmer abgibt, wird nur wirksam, wenn der Verbraucher sie binnen zwei Wochen nach dem Telefongespräch gegenüber dem Unternehmer in Textform bestätigt. Das gilt nicht, wenn das Telefongespräch nicht von dem Unternehmer zu Werbezwecken veranlasst worden ist oder der Verbraucher in einen Telefonanruf des Unternehmers in Textform eingewilligt hat.

(2) Wird die Willenserklärung des Verbrauchers nach Absatz 1 Satz 1 nicht wirksam, so findet §241a auf Leistungen des Unternehmers, die auf Grund des Telefongesprächs erbracht wurden, entsprechende Anwendung."

Artikel 8 Abs. 6 der Verbraucherrechterichtlinie gibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, bei telefonisch abgeschlossenen Fernabsatzverträgen die Bindung des Verbrauchers an einen Vertrag davon abhängig zu machen, dass der Verbraucher das telefonische Angebot bestätigt, indem er sein schriftliches Einverständnis übermittelt. Der europäische Gesetzgeber weist zu Recht ebenfalls den Weg zur Bestätigungslösung, den auch der deutsche Gesetzgeber beschreiten sollte.

Das häufig gegen die Bestätigungslösung vorgebrachte Argument, sie wäre für „seriöse“ Unternehmen mit einem unzumutbaren Mehraufwand verbunden, greift nicht. Die geforderte Regelung fände nämlich nur Anwendung, wenn der Anruf unerlaubt erfolgt. Unternehmen, die nur mit einer wirksamen (ausdrücklichen) Einwilligung beim

⁴ http://www.umwelt-online.de/PDFBR/2012/0817_2D1_2D12.pdf

Verbraucher anrufen, wären hiervon nicht betroffen. Unberechtigte Kontoabbuchungen sind strafrechtlich zumindest als versuchter Betrug relevant. Ermittlungsverfahren werden aber eingestellt, weil die Beschuldigten behaupten, der Abbuchung läge ein Vertrag zugrunde. Die Bestätigungslösung ließe diese Rechtfertigungsmöglichkeit entfallen und den Tätern drohen eher als bisher strafrechtliche Konsequenzen, was den Abschreckungseffekt erhöht.

Der Verbraucherzentrale Bundesverband regt daher an, eine entsprechende Regelung noch in den Referentenentwurf aufzunehmen, zumindest jedoch dieses Gesetz nach einer Frist von zwei Jahren zu evaluieren, um die praktischen Auswirkungen zu überprüfen und das Gesetz bei Bedarf anzupassen.

**b) Artikel 7 Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb
Nr. 5 a): Änderung von § 20 Abs. 1 Nr. 2**

Die Erweiterung der Bußgeldregelung auf Fälle unerlaubter Werbung mittels automatischer Anrufmaschinen wird begrüßt. Nach den Erfahrungen der Verbraucherzentralen werden automatische Anrufmaschinen weiterhin benutzt, um Verbraucher zu verleiten, teure Mehrwertdienstenummern anzuwählen.

**c) Artikel 7 Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb
Nr. 5 b): Änderung von § 20 Abs. 2**

Besonders positiv wird die vorgeschlagene Anhebung des Bußgeldrahmens bei unerlaubter Telefonwerbung sowie in Zukunft bei unerlaubter Werbung mittels automatischer Anrufmaschinen auf 300.000 Euro bewertet. Die derzeit angedrohte Höchstgrenze von 50.000 Euro bei unerlaubten Werbeanrufen reicht zur Abschreckung nicht aus. Die Erfahrungen des Verbraucherzentrale Bundesverbandes im Rahmen von Vollstreckungsverfahren zeigen, dass sich Unternehmen selbst durch hohe fünfstellige Ordnungsgelder nicht von wiederholten Verstößen abhalten lassen.

Darüber wird angeregt, mit einer gesetzlichen Regelung klarzustellen, dass bereits ein Anruf einen Verstoß darstellt. Das Problem unzureichender Sanktionierung liegt nämlich auch darin begründet, dass viele Gerichte bei einem Auftrag zu diversen Telefonanrufen von einer Tat ausgehen. Großunternehmen, die Aufträge zu Millionen von Anrufen geben, könnten sich hierdurch einen nicht hinnehmbaren Wettbewerbsvorteil verschaffen.

d) Artikel 7 Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb Nr. 1: Änderung von § 7 Abs. 2 Nr. 4

Positiv ist der neue Tatbestand des § 7 Abs. 2 Nr. 4 lit. b) UWG RefE, wonach unlauter handelt, wer mittels elektronischer Kommunikation auffordert, eine Website aufzurufen, die gegen § 6 TMG verstößt, oder in der der Empfänger aufgefordert wird, eine Website aufzurufen, die gegen diese Vorschrift verstößt. Hintergrund ist die Umsetzung der Änderung des Artikels 13 Abs. 4 der Richtlinie 2002/58/EG. Die Änderung ist im Sinne der Vereinheitlichung zu begrüßen.

e) Weitere erforderliche Maßnahmen

Über die im Gesetzentwurf enthaltenen Vorschläge werden weitere gesetzliche Maßnahmen angeregt, um die unerlaubte Telefonwerbung wirksam zu bekämpfen und zu sanktionieren:

- **Anforderungen an eine wirksame Einwilligungserklärung konkretisieren:**

Sowohl hinsichtlich einer möglichen Unwirksamkeit von Verträgen auf der Grundlage eines unerlaubten Anrufs als auch zur Konkretisierung des Bußgeldtatbestands in § 20 UWG erscheint es unerlässlich, dass sowohl Verbraucher als auch Unternehmer die Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligungserklärung in Telefonwerbung korrekt bewerten können. Der Verbraucher muss eine bewusste und spezifische Entscheidung treffen können.

Das UWG muss daher klarstellen, dass eine ausdrückliche Einwilligung zur Telefonwerbung nur dann vorliegt, wenn sie gesondert erfolgt, deutlich hervorgehoben und nicht etwa in AGB versteckt ist und der Verbraucher aktiv zustimmen muss. Adressatenkreis sowie Werbeinhalt müssen eindeutig überschaubar sein.

Folgende Formulierung sollte in § 7 Abs. 2 UWG aufgenommen oder alternativ in § 7 UWG ein Abs. 4 geschaffen werden:

„Eine ausdrückliche Einwilligungserklärung im Sinne dieser Vorschrift liegt nicht vor, wenn sie vorangekreuzt, mit anderen Erklärungen verbunden oder nicht klar und deutlich ist.“

Die geltende Regelung in § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG, nach der es zur Legitimation von Telefonwerbung einer „vorherigen ausdrücklichen Einwilligung“ des Verbrauchers bedarf, nimmt zwar den Anbietern die Möglichkeit, derartige Einwilligungen beliebig zu konstruieren und sie als Legitimation für tatsächlich unzulässige Anrufe heranzuziehen. Keine Klarheit besteht allerdings hinsichtlich der Frage, ob eine wirksame Einwilligung in die Telefonwerbung auch in Form einer vorformulierten Erklärung innerhalb Allgemeiner Geschäftsbedingungen erfolgen kann. Diese Frage ist von hoher praktischer Relevanz, da sich zahlreiche Unternehmen auf angebliche Einwilligungserklärungen von Verbrauchern berufen, die diesen im Kleingedruckten, zum Beispiel auf Teilnahmekarten zu Gewinnspielen oder im Internet, untergeschoben wurden.

Im UWG ist ferner festzulegen, dass das ausdrückliche Einverständnis in Textform einzuholen ist.

Unternehmen können dann nicht mehr ein ohnehin inszeniertes mündliches Einverständnis mittels mitgeschnittener Telefonanrufe behaupten, indem sie sich auf ihre AGB berufen. Es bestehen erhebliche Beweisprobleme hinsichtlich der Legitimation von Werbeanrufen, solange die erforderliche Einwilligung hierzu von Verbrauchern auch mündlich erfolgen kann.

Dies ergibt sich zum einen aus den erfolgenden Schutzbehauptungen anrufender Unternehmen, der Verbraucher habe zu einem vorherigen Zeitpunkt sein Einverständnis mit Werbeanrufen erklärt. Die betroffenen Verbraucher können hier – mangels verkörperter Erklärung – eine vom Anrufer behauptete Einwilligung nur schwerlich bestreiten. Es steht jeweils Aussage gegen Aussage. Damit wird bereits den Verbrauchern die Unterbindung unerwünschter Anrufe erheblich erschwert. Durch die bestehende Rechtsunsicherheit wird darüber hinaus die Durchsetzung des Bußgeldtatbestandes wesentlich beeinträchtigt. Hier entstünde ein erheblicher Ermittlungsaufwand, wenn stets eine Bewertung von Aussage-gegen-Aussage-Situationen erfolgen müsste. Die eindeutige Beweislage bei Bestehen eines Textformerfordernisses würde nach Einschätzung des Verbraucherzentrale Bundesverbandes deutlich zur erleichterten Feststellung sowie effektiven Sanktionierung unerlaubter Werbeanrufe führen und dürfte so zugleich einen deutlichen Rückgang derartiger Anrufe zur Folge haben.

Wegen der uneinheitlichen Rechtsprechung wird darüber hinaus die Aufnahme einer zeitlichen Befristung der Gültigkeit der Einwilligungserklärung gefordert.

Selbst wenn der Verbraucher seine Einwilligung für den konkreten Einzelfall erteilt hat, so kann diese nicht unbegrenzt gültig sein. Dass Einwilligungen durch Zeitablauf erlöschen können, wird von der Rechtsprechung nicht einheitlich gesehen. So hat das Landgericht Nürnberg (Urteil vom 12.10.2011, Az.: 3 O 10154/10) entschieden, dass die einmal erteilte Einwilligung jedenfalls nach 1,5 Jahren ihre Wirksamkeit verliert. Das Oberlandesgericht Köln urteilte hingegen am 07.12.2012 (Az. 6 U 69/12), dass eine mündlich erteilte Einwilligung nach 16 Monaten noch wirksam sei.

- **Schwerpunktstaatsanwaltschaften schaffen:** Für eine effektive Strafverfolgung und eine bessere länderübergreifende Koordinierung der Arbeit der Staatsanwaltschaften sind Schwerpunktstaatsanwaltschaften zu schaffen. Gerade bei unseriösen Geschäftspraktiken könnte dort Fachwissen gebündelt werden, sodass Verstöße konzentriert geahndet werden könnten.
- **Gewerbeordnung verschärfen:** Gewerbeämtern muss es erleichtert werden, unseriösen Gewerbetreibenden die Gewerbeausübung wegen Unzuverlässigkeit zu untersagen. In der Praxis reichen selbst wiederholte Wettbewerbsverstöße nicht aus, um die Unzuverlässigkeit eines

Gewerbetreibenden zu begründen. Dazu ist § 35 Gewerbeordnung um Folgendes zu ergänzen:

„Wenn der Gewerbetreibende wiederholt und systematisch gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verstößt, ist Unzuverlässigkeit anzunehmen.“

3. Missstände bei urheberrechtlichen Abmahnungen

Die Abmahnwellen wegen Urheberrechtsverletzungen gegenüber Verbrauchern verbunden mit sehr hohen Anwaltskosten reißen nicht ab. Verbraucher werden massenhaft wegen Urheberrechtsverletzungen in Tauschbörsen abgemahnt und zahlen in der Regel hierfür mehrere Hundert Euro. Es trifft selbst Verbraucher, die weder einen Computer noch einen DSL-Router haben oder nachweisbar nicht zum besagten Zeitpunkt im Internet waren.⁵ Eine repräsentative Umfrage des Verbraucherzentrale Bundesverbandes aus dem Jahr 2012 hat ergeben, dass bereits insgesamt 4,3 Millionen Bundesbürger ab 14 Jahre einmal abgemahnt wurden.⁶ Dies entspricht 6 Prozent der Gesamtbevölkerung in Deutschland. Beim Landgericht Köln wurden im Jahr 2011 monatlich durchschnittlich 749 Anträge auf Auskunftserteilung in Bezug auf den zur protokollierten IP-Adresse gehörigen Internetanschluss geltend gemacht. Viele dieser Anträge enthielten eine große Vielzahl von zu ermittelnden Datensätzen. Aus diesen Auskünften resultieren oft komplett auf Textbausteinen basierende und ohne individuelle Prüfung ausgesprochene Abmahnungen.

Die Praxis hat gezeigt, dass für urheberrechtliche Abmahnungen auch nach Einführung der Regelung zur Begrenzung der Abmahngebühren im Jahr 2008 auf 100 Euro immer noch unverhältnismäßig hohe Kosten seitens der von den Rechteinhabern beauftragten Rechtsanwälte geltend gemacht werden. Durchschnittlich werden im Rahmen eines für die Verbraucher scheinbar günstigen Vergleichsvorschlags Forderungen von 800 Euro erhoben, die sich aus Anwaltskosten und Schadensersatzforderungen zusammen setzen. Die bestehende Deckelungsregelung des § 97a Urheberrechtsgesetz (UrhG) findet in der Praxis nie Anwendung. Grund hierfür ist, dass sie nur greift, wenn viele Voraussetzungen (z.B. einfach gelagerter Fall, unerhebliche Rechtsverletzung) zusammen vorliegen. Außerdem ist der häufigste Fall von Abmahnungen – die Verletzung von Urheberrechten in Tauschbörsen – nicht ausdrücklich in den Gesetzesmaterialien genannt.

Es geht in keiner Weise um die Bagatellisierung von Urheberrechtsverletzungen, aber es entsteht der Eindruck, dass Rechteinhaber und Rechtsanwälte Abmahnungen als lukratives Geschäftsmodell und Einnahmequelle entdeckt haben und dieses zu Lasten der Verbraucher betreiben.

Die massenhaften Abmahnungen von Verbrauchern wegen Urheberrechtsverletzungen mit hohen Kosten und ihre Kriminalisierung müssen ein Ende haben. Die Vorschläge der Bundesregierung im Entwurf für ein Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken

⁵ Amtsgericht München mit Urteil vom 23.11.2011: http://www.wbs-law.de/wp-content/uploads/2011/12/AG-M%C3%BCnchen-Urteil_23112011.pdf

⁶ <http://www.vzbv.de/10162.htm>

tragen nicht ausreichend dazu bei, die unseriösen Praktiken einzudämmen; sie sind eine Verschlechterung gegenüber dem Status Quo und sorgen nicht für die notwendige Rechtssicherheit.

Aus Sicht des Verbraucherzentrale Bundesverbandes sind nachfolgende Änderungen und Ergänzungen im Referentenentwurf erforderlich, um das Abmahnwesen einzudämmen und die Abmahnkosten für Verbraucher auf ein verhältnismäßiges Maß zu reduzieren.

a) Artikel 9 Änderung des Urheberrechtsgesetzes § 97a Abmahnung

§ 97a Abs. 1 UrhG-E

Das neu eingeführte Erfordernis der Vorlage einer Vollmacht im Falle einer Abmahnung durch einen beauftragten Rechtsanwalt wird begrüßt (§ 97a Abs. 1 S. 2 UrhG-E in Verbindung mit § 174 BGB). Durch die verpflichtende Vorlage einer Vollmachtsurkunde wird die Transparenz gesteigert und die abgemahnten Verbraucher können hierdurch leichter erkennen, ob tatsächlich eine Beauftragung des abmahnenden Rechtsanwalts seitens des Rechteinhabers vorliegt.

§ 97a Abs. 2 und Abs. 4 UrhG-E

Die in § 97a Abs. 2 S. 1 UrhG-E neu geregelten Informationspflichten des Abmahnenden sind grundsätzlich zu begrüßen. Das Erfordernis der Aufschlüsselung der geltend gemachten Zahlungsansprüche in Aufwendungs- und Schadensersatz führt zu mehr Transparenz für die Verbraucher und wirkt der unseriös erscheinenden Abrechnungspraxis bestimmter Rechtsanwaltskanzleien entgegen. Wie die Gesetzesbegründung richtig wiedergibt, sind die nun explizit genannten Informationspflichten bereits zum Teil gesetzlich geregelt und werden von jeder seriös agierenden Anwaltskanzlei auch schon jetzt praktiziert. Im Einzelfall kann hierdurch die Rechtsverteidigung für die Verbraucher erleichtert werden. Auf die Anzahl der Abmahnungen und die Verhältnismäßigkeit der Abmahngebühren wird diese Regelung jedoch keinen Einfluss haben.

Die im Gesetz enthaltene Konsequenz, dass eine Abmahnung und eine abgegebene Unterlassungsverpflichtungserklärung, die den Anforderungen nach Satz 1 nicht entsprechen, unwirksam sind und damit auf Seiten der Verbraucher ein Gegenanspruch auf Aufwendungsersatz besteht (§ 97a Abs. 2 S. 2 und 3 in Verbindung mit § 97a Abs. 4 UrhG-E), ist zur Stärkung der Waffengleichheit grundsätzlich positiv.

Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Abmahnung nach § 97a Abs. 2 S. 2 ist jedoch noch wie folgt zu ergänzen:

„Eine Abmahnung, die nicht Absatz 1 Satz 2 oder Absatz 2 Satz 1 entspricht, ist unwirksam.“

Zur nachhaltigen Sicherstellung und Durchsetzung der Anwendung der Regelung zur Vorlage einer Vollmacht (§ 97a Abs. 1 S. 2 UrhG-E i.V.m § 174 BGB) ist es erforderlich, dass die Nichtbeachtung dieser Transparenzvorschrift auch zur Unwirksamkeit der Abmahnung führt, mit der Konsequenz, dass Verbraucher in diesem Fall auch einen Aufwendungsersatzanspruch haben.

b) Artikel 10 Änderung des Gerichtskostengesetzes § 49 Urheberrechtsstreitsachen

§ 49 Abs. 1 1. Halbs. GKG-E

Die im aktuellen Entwurf der Bundesregierung vorgesehene Streitwertbegrenzung der ersten Abmahnung auf 1.000 Euro (§ 97a Abs. 3 UrhG-E in Verbindung mit § 49 Abs. 1 GKG-E) führt dazu, dass sich die Abmahngebühren der Rechtsanwälte im Vergleich zu der bestehenden Deckelungsregelung des § 97a Abs. 2 UrhG von 100 auf 155,30 Euro Abmahngebühren erhöhen werden. Durch den vorgeschlagenen Entwurf wird sich in der Praxis der Abmahnungen wenig ändern. Allein die Deckelungsgrenze wird zulasten betroffener Verbraucher angehoben. Auch die an sich positiv zu bewertende Beweislastverteilung der Streitwertbegrenzung führt aufgrund dieser Tatsache zu keiner Verbesserung des Status Quo der Verbraucher.

Von der Streitwertdeckelung unberührt bleibt der Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verbraucher im Falle einer Urheberrechtsverletzung (§ 97 Abs. 2 UrhG). Die Rechtsprechung ist in Bezug auf die Höhe des Schadensersatzes bei Filesharing sehr uneinheitlich. Die Gerichte setzen bei der Berechnung des Schadensersatzes pro Musiktitel zwischen 15 und 300 Euro an. Teilweise werden auch im Wege der Lizenzanalogie Gema-Tarife zugrunde gelegt. Hierbei bleibt außer Acht, dass der Tauschbörsen nutzende Verbraucher gerade nicht zu gewerblichen Zwecken beispielsweise ein Musikstreamingportal betreibt. Um nach der Neuregelung des § 97a UrhG-E in Verbindung mit § 49 GKG-E zu verhindern, dass aufgrund der Deckelung der Abmahngebühren die geltend gemachten Schadensersatzansprüche zwecks Kompensation zu Lasten der Verbraucher steigen, ist es wichtig, dass der Gesetzgeber die Entwicklung der Schadensersatzansprüche gegenüber Verbrauchern wegen Urheberrechtsverletzungen im Blick behält.

Der Verbraucherzentrale Bundesverband fordert,

- **den Streitwert der ersten Abmahnung eines Rechteinhabers wegen einer Urheberrechtsverletzung durch einen Verbraucher, der urheberrechtlich geschützte Werke privat und nicht für gewerbliche oder selbständige Tätigkeit verwendet hat, auf 500 Euro zu begrenzen mit der Folge, dass sich die Abmahngebühr auf etwa 90 Euro beläuft;**

- **die Gesetzesbegründung um Beispielsfälle für die Anwendung der Streitwertbegrenzung zu ergänzen und u.a. den häufigsten Fall von Abmahnungen von Verbrauchern wegen Filesharing ausnahmslos für anwendbar zu erklären;**
- **dass auch im Fall einer erneuten Abmahnung des Rechteinhabers sichergestellt wird, dass die Abmahngebühren für die Verbraucher verhältnismäßig sind.**

Der Verbraucherzentrale Bundesverband weist gegenüber dem Gesetzgeber und der Politik seit Jahren darauf hin, dass die bestehende Deckelungsregelung des § 97a UrhG auf 100 Euro Abmahngebühren in der Praxis nicht greift, und es in Bezug auf die andauernden Massenabmahnungen mit unverhältnismäßig hohen Kosten akuten Nachbesserungsbedarf gibt. Bei der vorgeschlagenen Überarbeitung der Deckelung der Abmahngebühren in Form einer Streitwertbegrenzung geht es folglich nicht darum, einen neuen Sachverhalt zu regeln, sondern den schon bestehenden Regelungsinhalt so auszugestalten, dass dieser in der Praxis auch Wirkung entfaltet und eine verhältnismäßige Kostenfolge für Verbraucher bei urheberrechtlichen Abmahnungen sicherstellt. Ziel der Überarbeitung ist es, dem schon bestehenden Regelungsinhalt Leben einzuhauchen und rechtssicher auszugestalten. Den hierfür gewählten Ansatz der Streitwertbegrenzung bewerten wir positiv. Allerdings darf dieser nicht zu einer Verschlechterung des Status Quo der Verbraucher führen, so dass der Streitwert auf 500 Euro zu begrenzen ist.

Die Gesetzesbegründung weist auf die statistischen Erhebungen des Vereins gegen den Abmahnwahn e.V. hin (siehe S. 16/17). Diese Statistik erfasst Abmahnungen gegen Verbraucher wegen Filesharing. Diese stellen den häufigsten Fall von Abmahnungen gegen Verbraucher dar. Ziel des Gesetzgebers ist es, die Abmahngebühren gegenüber Verbrauchern auf ein verhältnismäßiges Maß zu reduzieren. Der Gesetzgeber hat aufgrund der zahlreichen Beschwerden von Verbrauchern hierbei in erster Linie Abmahnungen wegen Filesharing im Blick. Es ist daher zur rechtssicheren Ausgestaltung und zur Sicherstellung der praktischen Anwendung der Streitwertbegrenzung erforderlich, dass der Gesetzgeber die Gesetzesbegründung um Beispielsfälle für die Anwendbarkeit der Streitwertbegrenzung ergänzt und die Streitwertbegrenzung bei Abmahnungen wegen Filesharing ausdrücklich und ausnahmslos für anwendbar erklärt.

§ 49 Abs. 1 2. Halbs. GKG-E

Die mit dem Kompromiss zwischen CDU und Bundesjustizministerium eingeführte Ausnahmeregelung zur Streitwertdeckelung in § 49 Abs. 1 2. Halbs. GKG-E höhlt das Ziel des Gesetzgebers, nämlich den Schutz von Verbrauchern gegen unverhältnismäßige Abmahngebühren, aus. Der jetzige Entwurf fällt an einem wesentlichen Punkt hinter den ursprünglichen Vorschlag des Justizministeriums zurück, der eine ausnahmslose Streitwertbegrenzung vorsah. Die Einführung der Ausnahmeregelung unter Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ist nicht akzeptabel.

Um eine aus Verbrauchersicht rechtssichere Anwendung der Streitwertbegrenzung sicherzustellen, wird die Streichung der Ausnahmeregelung des § 49 Abs. 1 2. Halbs. GKG-E gefordert.

Die mit zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen versehene Ausnahmeregelung eröffnet den Abmahnkanzleien (erneut) die Möglichkeit, sich mit Textbausteinen unter Rückgriff auf die bestehende Rechtsprechung und Hinweis auf die besondere Schwere oder die Anzahl der in einem Album/Chartcontainer enthaltenen Songs und deren Aktualität auf die Unbilligkeit der Streitwertbegrenzung zu berufen.

Es ist zu befürchten, dass Gerichte bei der Auslegung der unbestimmten Begriffe „Umstände des Einzelfalls“, „unbillig“ und „Schwere der Rechtsverletzung“ in § 49 GKG-E und in der Gesetzesbegründung auf die Rechtsprechung zur Auslegung des Begriffs des „gewerblichen Ausmaßes“ im urheberrechtlichen Auskunftsanspruch zurück greifen. Einige Gerichte bejahten im Rahmen des urheberrechtlichen Auskunftsanspruchs in der Vergangenheit eine Rechtsverletzung im „gewerblichen Ausmaß“ bereits in Fällen, in denen ein Verbraucher ein Musikalbum in einer Tauschbörse geteilt hat, ohne einen finanziellen Vorteil zu erzielen.

Darüber hinaus führt die Ausnahmeregelung entgegen der Gesetzesbegründung des Entwurfs gerade nicht dazu, dass Verbraucher in die Lage versetzt werden, selbst zu erkennen, ob die kostenbegrenzenden Regelungen in ihrem Fall anzuwenden und eingehalten worden sind. Sie können nicht erkennen, ob ihre Urheberrechtsverletzung „nach den Umständen des Einzelfalls unbillig“ war und demnach die Ausnahmeregelung für sie rechtmäßig Anwendung findet.

Allein die Streichung der Ausnahmeregelung zur Streitwertbegrenzung kann eine aus Verbrauchersicht rechtssichere und akzeptable Lösung sein, um das Ausmaß der Abmahnung und die unverhältnismäßig hohen Kosten einzugrenzen.

**c) Weitere zu fordernde Maßnahme:
Beschränkung des fliegenden Gerichtsstands**

Der Referentenentwurf sieht bei wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten eine Beschränkung des fliegenden Gerichtsstands vor (§ 14 Abs. 2 UWG-E). Zur Eindämmung des Abmahnwesens muss auch bei Streitigkeiten wegen Urheberrechtsverletzungen von Verbrauchern im Internet das Gericht am Wohnsitz des Verbrauchers ausschließlich zuständig sein.

Es wird daher die Ergänzung des § 104 UrhG um einen neu einzuführenden S. 3 mit dem folgenden Wortlaut gefordert:

„§ 104 Rechtsweg

...Für Klagen aufgrund dieses Gesetzes ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der Verbraucher zur Zeit der Klageerhebung seinen Wohnsitz, in Ermangelung eines solchen seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat.“

Bei Urheberrechtsverletzungen im Internet gilt der so genannte fliegende Gerichtsstand. Der fliegende Gerichtsstand ermöglicht Rechteinhabern, das Gericht mit der für sie günstigsten Rechtsprechungspraxis auszuwählen. Dies begünstigt die Rechteinhaber in ihren Strategien und führt zu einer sehr einseitigen Entscheidungspraxis. Des Weiteren erhöhen sich der Aufwand und die Kosten für die Verbraucher, wenn der Verhandlungsort nicht der Wohnsitz ist. Dies beeinflusst ihre Bereitschaft zum außergerichtlichen Einlenken und verschiebt das ohnehin unausgeglichene Kräfteverhältnis der Parteien weiter zu Lasten der Verbraucher. Es ist kein Grund ersichtlich, warum diese Waffengleichheit im Wettbewerbsrecht zu Gunsten von gewerblichen Anbietern gelten soll, aber im Urheberrecht zu Gunsten von Verbrauchern nicht. Hier muss der Referentenentwurf eine zusätzliche Regelung aufnehmen.

4. Streitwertbemessung bei UWG-Verstößen

Artikel 10 Änderung des Gerichtskostengesetzes Änderung von § 51

Der Auffangstreitwert von pauschal 1.000,00 Euro gemäß § 51 Abs. 3 S. 2 GKG RefE, der in Verfahren über Ansprüche nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gelten soll, wenn der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwertes keine genügenden Anhaltspunkte bietet, umfasst alle Unterlassungsansprüche, gleich, ob der Kläger eine qualifizierte Einrichtung ist oder nicht sowie ob der Störer ein Verbraucher oder ein Unternehmer ist.

Der mit dieser Regelung intendierte Interessenausgleich der Parteien, insbesondere in Fällen, in denen eine Wettbewerbsverzerrung eher unwahrscheinlich ist und massenhaften Abmahnungen Einhalt geboten werden soll, ist im Ansatz nachvollziehbar. Allerdings könnte diese Regelung erheblich negativen Einfluss haben auf die Arbeit der qualifizierten Einrichtungen, wie die des Verbraucherzentrale Bundesverbandes und der Verbraucherzentralen, die mit Hilfe von kollektivrechtlichen Verfahren im öffentlichen Interesse für eine Marktbereinigung sorgen.

Es besteht die Gefahr, dass Verbraucherzentralen zukünftig Unterlassungsansprüche im Interesse der Verbraucher nicht mehr konsequent durchsetzen können, wenn die von ihnen beauftragten Rechtsanwälte Mandate nicht mehr kostendeckend bearbeiten können. Da die Eingangsinstanz für kollektivrechtliche Unterlassungsverfahren das Landgericht ist, bei dem Anwaltszwang besteht, können Verbände selbst nicht prozessieren. Ferner geben wir zu bedenken, dass § 12 Abs. 4 UWG bereits heute den Gerichten die Möglichkeit einräumt, bei einfach gelagerten Fällen oder wenn eine der Parteien mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert übermäßig belastet würde, den Streitwert zu mindern.

Zur Vermeidung dieser Rechtsunsicherheit ist es daher dringend erforderlich, Verfahren von qualifizierten Einrichtungen, die aus öffentlichen Mitteln gefördert werden, vollständig von dieser Regelung auszunehmen.