

abcdefghi
jklmnopq
rstuvwxyz
abcdefghi
jklmnopq
rstuvwxyz
abcdefghi
jklmnopq
rstuvwxyz
abcdefghi
jklmnopq
rstuvwxyz
abcdefghi
jklmnopq
rstuvwxyz
abcdefghi
jklmnopq
rstuvwxyz
abcdefghi
jklmnopq
rstuvwxyz



ZDH
ZENTRALVERBAND DES
DEUTSCHEN HANDWERKS

Stellungnahme

zum

Entwurf eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken

Abteilung Recht
Berlin, Mai 2012

Vorbemerkung

Unseriöse Geschäftspraktiken treten in der Praxis in unterschiedlichsten Formen und Intensitäten auf. Leidtragende sind dabei nicht allein Verbraucher. Auch Betriebe sehen sich zunehmend mit Methoden konfrontiert, die sich am äußersten Rand der Legalität befinden. Die Entwicklung der letzten Jahre zeigt, dass insbesondere kleine und mittelständische Betriebe, die über keine eigene Rechtsabteilung verfügen und zu denen die überwiegende Anzahl der Handwerksbetriebe zählt, Adressaten von unseriösen Geschäftspraktiken sind.

Nicht zuletzt wegen der Betroffenheit von Handwerksbetrieben unterstützt der ZDH die Absicht der Bundesregierung, unseriöse Geschäftspraktiken einzudämmen. Die deutsche Rechtsordnung darf als Rahmen einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung unseriösen Wirtschaftsaktivitäten keinen Raum lassen oder diesen gar durch ein vermeintliches Dulden des Staates eine gewisse Legitimität verschaffen.

Nach Erfahrung der Handwerksorganisationen spielen in der Praxis insbesondere das inzwischen ausgeuferte Abmahnwesen sowie intransparent gestaltete Vertragsangebote für Betriebseinträge in fragwürdige Register oder Branchenverzeichnisse die quantitativ wichtigste Rolle. Aus Sicht des ZDH ist es unerlässlich, derartigen Missständen u. a. auch mit gesetzlichen Regelungen zu begegnen.

Freilich darf dies nicht das einzige Mittel zur Bekämpfung und Vermeidung von unseriösen Geschäftsmethoden sein. Soweit sich die Begründung des Referentenentwurfs auch auf Geschäftsgebaren stützt, das bereits unter der geltenden Rechtslage unzulässig ist (z.B. unerlaubte Telefonwerbung oder Eintreiben nicht

bestehender Forderungen), muss betont werden, dass eine wirksame Eindämmung solcher Aktivitäten vor allem eine effektive Rechtsdurchsetzung erfordert. Diese versagt jedoch regelmäßig bei betrügerischen Methoden, deren Akteure unauffindbar im Ausland sitzen. Solchen Missbräuchen und Betrugshandlungen kann deshalb auch mit den vorgesehenen Maßnahmen nicht abgeholfen werden.

Umso wichtiger ist es, sich abseits von rechtswidrigen bzw. strafrechtlich relevanten Aspekten ausschließlich auf die aus der Praxis bekannten Missstände unseriöser Geschäftspraktiken zu konzentrieren, diese herauszustellen und das Regelungsziel konkret hierauf auszurichten.

Zudem sollten die Missstände, die behoben werden sollen, schärfer umrissen und dargelegt werden, um klarzustellen, worin die Bundesregierung genau den jeweiligen Regelungsbedarf sieht. Die in der Begründung des Referentenentwurfs genannten Verstöße beim Datenschutz, bei Abmahnungen und bei Inkassotätigkeiten etc. werden stattdessen an verschiedener Stelle in einen gemeinsamen Zusammenhang gesetzt und vermischt. Soweit etwa ausgeführt wird, dass unerlaubte Telefonwerbung zum Teil nur dadurch möglich sei, weil Kontaktdaten von Bürgerinnen und Bürgern durch missbräuchliche datenschutzrechtliche Einwilligungen erlangt wurden, erscheint dieser Zusammenhang keineswegs zwingend und bisweilen konstruiert.

Davon abgesehen können die zur Untermauerung der Problemdarstellung herangezogenen, nicht repräsentativen Erhebungen von Verbraucherverbänden, insbesondere unter Gesichtspunkten guter Gesetzgebung nicht überzeugen. Der ZDH regt deshalb an, zu prüfen, inwieweit objektiv ermittelte Fakten und Er-

fahrungswerte ein tatsächliches Regelungsbedürfnis für die im Einzelnen vorgeschlagenen Maßnahmen begründen.

Ungeachtet der vorstehenden allgemeinen Erwägungen sind aus Sicht des Handwerks nachfolgende Aspekte von maßgeblicher Bedeutung.

Darlegungs- und Informationspflichten

Die in Artikel 1 vorgesehene Einführung von zusätzlichen Darlegungs- und Informationspflichten bei Inkassodienstleistungen normieren im Ergebnis lediglich die geübte Praxis. Wie der Referentenentwurf im Rahmen seiner Folgenabschätzung zutreffend ausführt, informieren seriöse Inkassodienstleister bereits heute und völlig selbstverständlich Schuldner über erforderliche Angaben und Umstände der geltend gemachten Forderung. Dies gilt nicht nur für Handwerksorganisationen, die für ihre Mitglieder auf diesem Gebiet tätig sind, sondern unserer Erfahrung nach ebenfalls für die weit überwiegende Anzahl der privaten Inkassoanbieter.

Die Übertragung der geläufigen Praxis in das Rechtsdienstleistungsgesetz ist dennoch richtig, da auf diese Weise mitunter nachlässige Anbieter zu mehr Sorgfalt und Transparenz angehalten werden. Es ist jedoch zu befürchten, dass unseriöse Inkassodienstleister, die offensichtlich nicht bestehende oder ersichtlich nicht rechtmäßig bestehende Forderungen eintreiben, durch diese Regelungen weder abgeschreckt noch gehindert werden. Die Einführung von Bußgeldtatbeständen setzt deshalb grundsätzlich ein richtiges Signal, sollte jedoch primär an gewerbsmäßig missbräuchlich handelnde Unternehmer ansetzen. Auf diese Wei-

se erscheint eine gezielte Identifizierung und Sanktionierung "schwarzer Schafe" möglich.

Einführung von Regelsätzen

Der Referentenentwurf sieht eine Ermächtigungsgrundlage des BMJ zum Erlass einer Rechtsverordnung zur Regelung der Vergütungssätze von außergerichtlichen Inkassodienstleistungen vor. Da das erklärte Ziel des Gesetzes u. a. die Eindämmung überhöhter Gebühren und die Minderung finanzieller Anreizsysteme bei Abmahnungen und Inkassotätigkeiten ist, ist zu befürchten, dass das BMJ beabsichtigt, die Vergütungssätze am unteren Rand des vertretbaren Vergütungsrahmen anzusetzen.

Das deutsche Handwerk kann in diesem Zusammenhang nur davor warnen, vereinzelte Fälle von überhöhten/unseriösen Gebührenforderungen zum Anlass zu nehmen, um Inkassodienstleistungen insgesamt wirtschaftlich unattraktiv zu gestalten und damit die Vielfalt des Marktes einzuschränken. Gerade der Mittelstand ist auf die Dienstleistungen von Inkassoanbietern angewiesen. Die überwiegende Anzahl an Handwerksbetrieben verfügt allein aufgrund ihrer personellen Aufstellung über kein betriebsinternes Forderungsmanagement und muss sich externer Inkassodienstleister bedienen.

Aus Sicht der Gläubiger stellt die Beauftragung eines Inkassodienstleisters in der Regel ein zuverlässiges und effizientes Mittel zur Realisierung von Forderungen dar. Die Alternative zu privaten Inkassoanbietern ist das gerichtliche Mahnverfahren. Es ist absehbar, dass eine Einschränkung des Inkassowesens unmittelbar eine zunehmende Inanspruchnahme des Mahnverfahrens zur Folge hätte. Es muss in

Frage gestellt werden, ob eine derart absehbare Zunahme von Mahnverfahren von der Bundesregierung intendiert sein und von Seiten der Justizverwaltung quantitativ bewältigt werden kann.

Vor diesem Hintergrund plädiert der ZDH – sofern an der Vergütungsregelung durch Rechtsverordnung festgehalten wird – für ausgewogene und wirtschaftlich angemessene Regelsätze.

Datenschutz

Das BMJ beabsichtigt mit dem vorgelegten Artikelgesetz, verschiedene unseriöse Geschäftspraktiken einzudämmen. Soweit solche Geschäftspraktiken das Abmahnwesen oder Einzelfälle im Inkassowesen betreffen, sind die einschlägigen Probleme und Missbräuche bekannt und werden im Gesetzesvorschlag klar benannt. Unklar ist dagegen, welche missbräuchlichen Geschäftspraktiken es im Zusammenhang mit datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärungen geben soll. Dies ergibt sich weder aus der Begründung des Entwurfs noch ist dies anderweitig nachvollziehbar.

Dem ZDH ist kein einziger Fall im Handwerkssektor bekannt, in dem datenschutzrechtliche Einwilligungserklärungen für unseriöse Zwecke missbraucht wurden oder die Einwilligung selbst missbräuchlich gewesen wäre.

Davon abgesehen scheint das BMJ von falschen Annahmen auszugehen. So führt der Referentenentwurf aus, dass Einwilligungen für die Abwicklung von Verträgen oder gar für vertragsfremde Nutzungsarten wie Werbezwecke eingeholt würden. Dies entspricht aber weder der Rechtslage noch der gängigen Praxis. Die Nutzung von Daten für Vertragsdurchführun-

gen oder zur Werbung erfordert keine Einwilligung des Betroffenen. Die diesbezüglich eindeutigen Erlaubnistatbestände des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) werden tagtäglich in der Praxis angewendet und machen eine Einwilligung entbehrlich.

Vor diesem Hintergrund kann nicht ohne Weiteres nachvollzogen werden, inwiefern Einwilligungen im vertraglichen Kontext missbräuchlich eingeholt oder genutzt werden.

Aber selbst dann, wenn kein Erlaubnistatbestand einschlägig und somit eine Einwilligung erforderlich ist, bleibt völlig unklar, weshalb die Vorschriften des BDSG zur Einwilligungserklärung keinen ausreichenden Schutz vor einem unseriösen Umgang bieten können sollen und es weiterer Vorschriften bedürfen soll. Dies gilt umso mehr, als im Entwurf keine unmittelbare Änderung des Datenschutzrechts vorgesehen ist, sondern eine rechtssystematisch unglückliche Anknüpfung im AGB-Recht verfolgt wird.

Ungeachtet dieser allgemeinen Erwägungen zielen auch die konkret beabsichtigten Maßnahmen zur Einwilligung in eine falsche Richtung und sind absehbar für die Praxis ungeeignet.

Im Einzelnen:

Laut Entwurf sollen die bestehenden Regelungen des BDSG für vorformulierte Einwilligungserklärungen lediglich konkretisiert werden. Faktisch handelt es sich jedoch bei den vorgesehenen Maßnahmen um nichts anderes als eine indirekte Verschärfung des bestehenden Datenschutzes. Denn nach dem Entwurf soll eine vorformulierte Einwilligung nach AGB-Recht nur dann zulässig sein, wenn der Betroffene auf die Folgen einer Einwillungsverweigerung und die Möglichkeit zum Widerruf seiner Einwilligung hingewiesen wird. Diese Hin-

weispflicht besteht nach dem geltenden Datenschutzrecht (§ 4a BDSG) allerdings nur in Ausnahmefällen. Durch die Bestimmung im AGB-Recht würde die Hinweispflicht allerdings zum Regelfall. Weshalb es dieser Verschärfung bedürfen soll, ist nicht ersichtlich.

Zusätzlich zu der Hinweispflicht verlangt der Entwurf für die Rechtmäßigkeit einer vorformulierten Einwilligungserklärung, dass der Erklärende den vorformulierten Text mit einer eigenhändigen Erklärung – ob er die Einwilligung erteilt oder nicht – zu ergänzen hat. Die Ergänzung kommt faktisch einer neuen, eigenständigen Erklärung gleich. Hierdurch wird sowohl der Sinn und Zweck als auch der praktische Nutzen von vorformulierten Einwilligungen ersichtlich konterkariert. Zudem steht die Pflicht zu einer solchen Ergänzung im Widerspruch zur Rechtsprechung. Der BGH hat in seinen Entscheidungen "Payback" und "Happy Digits" zum Ausdruck gebracht, dass es zur Wirksamkeit einer vorformulierten Einwilligung eben keiner aktiven Mitwirkung des Erklärenden bedarf. Weshalb eine gesetzgeberische Korrektur der Rechtsprechung erforderlich sein sollte, ist ebenfalls nicht zu erkennen.

Schließlich wird als dritte Voraussetzung für die Wirksamkeit einer vorformulierten Einwilligung gefordert, dass der Erklärende nicht durch eine monopolartige Stellung des Unternehmers gezwungen ist, die Einwilligung zu erteilen, um die Vertragsleistung des Unternehmers zu erhalten. Diese Anforderung ist keineswegs neu, sondern entspricht nahezu umfassend dem datenschutzrechtlichen Kopplungsverbot. Insoweit erlangt die Maßgabe keine eigenständige, neue rechtliche Bedeutung. Lediglich im Zusammenwirken mit den beiden vorstehenden Voraussetzungen ver-

schärft sie zusätzlich die Anforderungen an vorformulierte Einwilligungen.

Im Ergebnis bleibt nicht nur fraglich, aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Gründen indirekte Änderungen des Datenschutzes im Zusammenhang mit unseriösen Geschäftspraktiken vorgenommen werden sollen. Unverständlich bleibt vor allem die beabsichtigte Verschärfung zur Nutzung vorformulierter Einwilligungserklärungen, die in der betrieblichen Praxis von Massengeschäften allein aus Praktikabilitätsabwägungen für eine reibungslose und praxistaugliche Einholung einer Einwilligung erforderlich sind.

Angesichts dieser Umstände spricht sich das Handwerk für eine vollständige Streichung des Artikel 5 aus.

Eindämmung von Abmahnungen

Das Instrument der Abmahnung hat sich in den letzten Jahren von einer Selbstregulierungsmethode des Marktes zu einem eigenen Wirtschaftszweig entwickelt. Die "Abmahnindustrie" ist – wie bereits eingangs betont – zu einem erheblichen Übel herangereift. Dabei sind nicht nur Existenzgründer betroffen. Ebenso sehen sich gestandene Unternehmer und etablierte Handwerksbetriebe vielfach haltlosen Abmahnungen ausgesetzt. Mitursächlich sind in der Hauptsache die mit einer Abmahnung verbundenen finanziellen Anreize. Es ist deshalb uneingeschränkt zu begrüßen, dass der Gesetzesentwurf diese Erkenntnis aufgreift und versucht, diesen Anreizen entgegenzuwirken.

Die vorgesehenen Maßnahmen zur Verringerung der vor allem im Wettbewerbsrecht Einzug gehaltenen Abmahnflut, sind unserer Einschätzung nach geeignet, insbesondere be-

stehende finanzielle Anreize zu beschränken. Die dabei vorgenommene Schwerpunktsetzung auf Abmahnungen, deren maßgeblicher Zweck die Begründung von Gebührenansprüchen ist, zielt unserer Auffassung nach auf den wesentlichen Aspekt der Problematik. Auf diese Weise kann dem unseriösen Umgang mit dem grundsätzlich zu befürwortenden Instrument der Abmahnung weiter Einhalt geboten werden.

Die darüber hinaus beabsichtigte Änderung der örtlichen Zuständigkeit bei wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten vermag ebenfalls einen Beitrag zur Korrektur der bisherigen Entwicklung des Abmahnwesens zu leisten. Der sogenannte fliegende Gerichtsstand ist unter Berücksichtigung der gegenseitigen Interessen der Parteien keineswegs zwingend. Zudem erhöht allein der in Aussicht gestellte Gerichtsstand bereits im vorprozessualen Bereich den Druck auf den Abgemahnten zur außergerichtlichen Einigung. Abgesehen davon fördert die bisherige Regelung die Bereitschaft zur Klageerhebung und ist einer außergerichtlichen Einigungsbereitschaft des Abmahnenden nicht zuträglich.

Streitwertfestsetzung

Die gegenwärtige Abmahnpraxis selbst bei marginalen Verstößen gegen das Urheberrecht sowie gegen den gewerblichen Rechtsschutz verhält sich ähnlich zur Situation im wettbewerbsrechtlichen Kontext. Aufgrund der gegenwärtigen Rechtslage und der diesbezüglich nicht stringent korrigierend wirkenden Rechtsprechung bestehen Anreize zur Verfolgung selbst minimaler Rechtsverstöße. Diesem Umstand muss durch entsprechende gesetzgebe-

rische Maßnahmen Rechnung getragen werden.

Ein grundsätzlich gesetzlich festgesetzter Streitwert trägt nicht nur maßgeblich zur Rechtssicherheit und zur verlässlicheren Vorhersehbarkeit prozessualer Risiken bei, sondern ist insbesondere geeignet, unverhältnismäßig hohe Rechtsverfolgungskosten bei lediglich geringfügigen Rechtsverstößen einzudämmen. Das deutsche Handwerk spricht sich deshalb nachdrücklich für die im Gesetzesentwurf vorgesehenen Regelungen aus.

Fazit

Der ZDH unterstützt das Ansinnen der Bundesregierung, dubiosen und rechtswidrigen Geschäftsmethoden den Garaus zu machen. Der Entwurf für ein Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken sieht in dieser Hinsicht zahlreiche Maßnahmen vor, die nach Auffassung des Handwerks geeignet sind, eingetretenen Missständen wirksam zu begegnen. Dies gilt in erster Linie mit Blick auf die im wettbewerbsrechtlichen Kontext etablierte Abmahnpraxis, die mit dem eigentlichen Zweck des Instruments – wenn überhaupt – nur noch am Rande vereinbar ist.

Verschärfungen dürfen jedoch nur dort vorgenommen werden, wo ersichtlich ein Regelungsdefizit besteht. Ein solches Defizit ist allerdings z. B. im Zusammenhang mit vorformulierten Einwilligungen zur Datennutzung nicht einmal annähernd nachvollziehbar.

Darüber hinaus müssen ins Auge gefasste Maßnahmen verhältnismäßig bleiben. Mit Blick auf die beabsichtigte Regelung zur Vergütung von Inkassotätigkeiten scheint das Ausmaß der Problematik von überhöhten Vergütungs-

forderungen eher einen Einzelfallcharakter zu besitzen. Die Folgen von womöglich zu niedrig angesetzten Vergütungssätzen sind für den Mittelstand und das Justizwesen indes erheblich.

Im weiteren Verlauf müssen diese Aspekte stärkere Berücksichtigung finden. Nur so kann der richtigen Intention des Gesetzesvorhabens umfassend Rechnung getragen werden.