

**Stellungnahme zu dem Regierungsentwurf eines  
Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken  
Bundestags-Drs. Nr. 17/13057**

Stand: 17. April 2013

## **I. Einleitung**

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels für rund 400.000 selbstständige Unternehmen mit insgesamt 2,7 Millionen Beschäftigten und jährlich über 392,1 Milliarden Euro Umsatz. Der Einzelhandel ist nach Industrie und Handwerk der drittgrößte Wirtschaftszweig in Deutschland. Der HDE hat 100.000 Mitgliedsunternehmen aller Branchen, Standorte und Größenklassen. Er vertritt insbesondere auch zahlreiche Multi-Channel, Online- und Versandhändler.

Der HDE unterstützt grundsätzlich die Zielsetzung der Bundesregierung, unseriöse Geschäftspraktiken einzudämmen. In diesem Zusammenhang möchten wir auch darauf hinweisen, dass nicht nur Verbraucher und Privatpersonen Opfer fragwürdiger Geschäftsmodelle werden. Auch viele kleine und mittlere Gewerbetreibende leiden nämlich nach unserer Erfahrung unter unseriösen Praktiken, wie z. B. dem Abmahnwesen nach dem Lauterkeitsrecht. Insbesondere Online-Händler werden hier wegen geringster Verstöße abgemahnt und dadurch finanziell und administrativ nicht unerheblich, aber ohne Nutzen für die Rechts- und Wirtschaftsordnung, belastet. Nicht nur das Rechtsempfinden der Verbraucher, sondern auch das zahlreicher Gewerbetreibender wurde in den letzten Jahren durch solche Praktiken empfindlich erschüttert.

Gleichwohl darf der Gesetzgeber beim Erlass von Schutzvorschriften auch die berechtigten Belange seriöser Gewerbetreibender nicht aus dem Auge verlieren. Der Schutz vor den unseriösen Praktiken einiger „schwarzer Schafe“ darf nämlich nicht dazu führen, dass ganze Geschäftsmodelle infrage gestellt werden. Daher muss auch der Schutz der Verbraucher vor unseriösen Inkassomethoden mit Augenmaß betrieben werden, damit die Dienstleistungen des Online- und Versandhandels auch in Zukunft in bewährter Weise möglich bleiben und diese Vertriebsform gegenüber den Verbrauchern nicht unnötig an Attraktivität verliert.

Im Folgenden konzentrieren wir uns bei unserer Stellungnahme auf die einzelhandelsrelevanten Regelungen des Gesetzentwurfs.

## **II. Inkassowesen (Art. 1 Ziff. 2 - § 11 a RDG)**

### **1. Grundsätzliches**

Der Einzelhandel unterstützt zwar die Zielsetzung des Gesetzgebers, das Inkassoverfahren für den Verbraucher transparenter zu gestalten. Die vorgesehenen Regelungen gehen aber deutlich zu weit und sind für die Wirtschaft mit unverhältnismäßigen Belastungen verbunden. Auch der Einzelhandel ist von den Neuregelungen nicht unwesentlich mittelbar betroffen.

Zwar soll durch die Neuregelung vordergründig lediglich der Inkassodienstleister gegenüber dem Verbraucher zur Information verpflichtet werden. Es liegt aber auf der Hand, dass der Inkassodienstleister diese Informationen dem Verbraucher nur liefern kann, wenn diese ihm von seinem Auftraggeber - also dem Händler - zur Verfügung gestellt wurden. Damit ein Händler die Möglichkeiten des Inkasso nutzen kann, müsste er seinem Dienstleister also in Zukunft die in § 11 a RDG-E vorgesehenen Informationen immer zur Verfügung stellen, wenn er eine Forderung an das Inkasso abgibt.

## **2. Bedeutung eines funktionierenden Inkassosystems für den Einzelhandel**

Der Einzelhändler ist von einem funktionierenden Inkassosystem abhängig, wenn er offene Forderungen gegenüber seinen Kunden durchsetzen will. Aus wirtschaftlichen Gründen kann er hierauf nicht verzichten.

Die Durchsetzung offener und berechtigter Forderungen ist in der Praxis häufig beim Kauf auf Rechnung ein Problem. Insbesondere im Bereich des Fernabsatzes (Online- und Versandhandel) ist der Kauf auf Rechnung üblich. Die Konsumenten wünschen diese besonders verbraucherfreundliche und sichere Bezahlmethode. Aber auch im stationären Handel werden nicht selten insbesondere hochwertige Güter, wie z. B. Möbel und Elektro- und Elektronikgeräte, auf Rechnung verkauft. Gerade beim Kauf auf Rechnung ist der Händler daher darauf angewiesen, seine berechnete Forderung auch tatsächlich durchsetzen zu können. Steht hierzu kein funktionierendes Inkassosystem zur Verfügung, so muss der Händler darauf verzichten, den Kauf auf Rechnung anzubieten und kann den Kunden lediglich alternative Bezahlformen anbieten. In Betracht kommt die Bezahlung per Nachnahme, Vorkasse oder Kreditkarte. Diese Bezahlmethoden sind aber beim Kunden weniger beliebt, da nicht in jedem Haushalt eine Kreditkarte existiert und der Verbraucher bei den anderen zur Verfügung stehenden Formen in Vorleistung treten muss. Es ist daher abzuwarten, dass Verbraucher vom Einkauf im Online-Handel absehen werden, wenn in der Praxis lediglich unbeliebte Bezahlformen angeboten werden können. Die Entwicklung dieser Vertriebsform könnte dadurch nicht unerheblich beeinträchtigt werden, was wettbewerbsökonomisch verfehlt wäre und wegen der mit dem Online-Handel verbundenen Preistransparenz, Angebotsvielfalt sowie der erleichterten Produktinformationszugang auch den Verbraucherinteressen widersprechen würde.

## **3. Umsetzbarkeit der neuen Informationspflichten ist fraglich**

Mit § 11 a RDG-E sollen neue Informationspflichten für Inkassodienstleister eingeführt werden. Diese müssen danach in Zukunft dem Verbraucher nicht nur den Namen oder die Firma ihres Auftraggebers mitteilen (§ 11 a Abs. 1 Ziff. 1 RDG-E), sondern auch den Forderungsgrund, ggf. unter konkreter Darlegung des Vertragsgegenstands und des Datums des Vertragsschlusses (§ 11 a Abs. 1 Ziff. 2 RDG-E). Ausweislich der Gesetzesbegründung wird es hierzu nicht genügen, auf einen Kaufvertrag zu verweisen. Vielmehr soll dem Schuldner die Gelegenheit gegeben werden, anhand summarischer Hinweise den hinter dem geltend gemachten Zahlungsanspruch stehenden Lebenssachverhalt zu identifizieren. Soweit Zinsen geltend gemacht werden, soll der Inkassodienstleister zudem verpflichtet werden, dem Verbraucher auch eine Zinsberechnung zu übermitteln. Hierzu hat er die zu verzinsende Forderung, den Zinssatz und den Zeitraum, für den die Zinsen berechnet werden, darzulegen (§ 11 a Abs. 1 Ziff. 3 RDG-E). Geltend gemachte Zinsen müssten also getrennt nach den unterschiedlichen, dem Zinsanspruch zugrunde liegenden Forderungen ausgewiesen werden. Der Inkassounternehmer soll diese Informationen nicht etwa erst auf Anforderung des Schuldners bereitstellen, sondern muss sie nach dem Gesetzentwurf immer zwingend bereits mit der ersten Zahlungsaufforderung dem Verbraucher übermitteln.

Da fraglich ist, ob einige der vorgesehenen Informationspflichten nach § 11 a Ziff. 2 und 3 RDG-E in der Praxis vom Handel überhaupt umgesetzt werden können, wird den Händlern durch diese Vorgaben die Nutzung der Inkassodienstleistungen erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht.

Die Einführung der neuen Informationspflichten bei Inkassodienstleistungen würde die Händler nämlich zwingen, jederzeit automatisch abrufbare Aufzeichnungen über den Bestellprozess vorzunehmen, damit diese im Fall eines Zahlungsverzugs den Inkassounternehmen zur Verfügung gestellt werden können. Nur wenn die Händler den Inkassounternehmen diese Angaben liefern, kann das Inkassounternehmen nämlich seine Informationspflichten gegenüber den Verbrauchern erfüllen. Da die Aufzeichnungen gegenwärtig von den Unternehmen teilweise nicht vorgenommen werden oder nicht automatisiert abrufbar sind, würde die Neuregelung für die Versand- und Online-Händler daher zu neuem Verwaltungs- und Kostenaufwand führen und damit die Wettbewerbsfähigkeit dieses Vertriebswegs im Vergleich zum stationären Einzelhandel verschlechtern. Bestimmte Praktiken, wie der Kauf auf Rechnung, könnten auch vollständig infrage gestellt werden.

Besondere Bedenken bestehen im Hinblick auf die unter § 11 a Abs. 1 Ziff. 2 und 3 RDG-E vorgeschlagenen Informationspflichten.

a) Informationspflicht über den Forderungsgrund (§ 11 a Abs. 1 Ziff. 2 RDG-E)

Die unter Ziff. 2 vorgesehenen detaillierten Informationspflichten über den Forderungsgrund sind in der Praxis kaum umsetzbar, weil das Inkassounternehmen für den Händler in der Regel nicht nur eine Bestellung, sondern auch weitere Forderungen wie Zinsen oder Mahnkosten geltend macht und auch zwischenzeitlich vom Kunden geleistete Teilzahlungen oder erteilte Gutschriften berücksichtigt werden müssen. Der Händler kann aber aus technischen Gründen bei Abgabe eines Kundenkontosaldo wegen fortgesetzter Nichtzahlung an einen Inkassodienstleister die Einzelforderungen nicht automatisiert aufschlüsseln. Dies könnte im Einzelfall nur manuell mit hohem personellem Aufwand erreicht werden. Die Kosten für eine automatisierte Lösung würden Investitionen in Höhe von mehr als 1 Mio. Euro erfordern. Die Implementierung einer solchen Lösung wäre zudem nicht innerhalb weniger Monate möglich, sondern bedürfte - soweit sie überhaupt realisiert werden kann - mindestens eines Zeitraums von einem Jahr.

Eine solche Aufschlüsselung der Forderungen ist aber auch entbehrlich, weil die Kunden immer eine Rechnung und mindestens eine Mahnung des Händlers erhalten, sodass sie schon auf dieser Grundlage die gegen sie bestehenden Forderungen kennen und nachvollziehen können. Der mit den zusätzlichen Informationspflichten verbundene Aufwand ist daher auch unverhältnismäßig.

Zudem stellt sich die Frage, wie detailliert der Händler den Forderungsgrund bei Abgabe von Forderungspaketen an das Inkasso darstellen muss. Es besteht wegen des unbestimmten Rechtsbegriffs der „konkreten Darlegung des Vertragsgegenstands“ die Gefahr, dass die Bezeichnung „Kaufvertrag“ den gesetzlichen Anforderungen nicht genügt, sondern alle gekauften Waren einschließlich ihrer wesentlichen Eigenschaften - bei Bekleidung z. B. Farbe, Größe und Qualität - benannt werden müssen. Eine solche Sichtweise ist nach der Gesetzesbegründung mindestens nicht ausgeschlossen, denn danach muss dem Verbraucher die Identifikation des hinter dem Zahlungsanspruch stehenden Lebenssachverhalts ermöglicht werden. Eine solche Interpretation würde die Unternehmen freilich vollständig überfordern und muss eindeutig im Gesetz ausgeschlossen werden.

## b) Information über die Zinsberechnung (§ 11 a Abs. 1 Ziff. 2 RDG-E)

Aus den oben genannten Gründen ist auch die detaillierte Darstellung einer Zinsberechnung, die auf die Einzelforderung abstellen und für den Verbraucher nachvollziehbar sein müsste, gegenwärtig bei Abgabe von Forderungspaketen nicht automatisiert zu leisten, daher unverhältnismäßig und nicht praktikabel.

### **4. Informationspflichten sind unverhältnismäßig**

Es ist auch nicht angemessen, für das Inkassoverfahren die gleichen Maßstäbe im Hinblick auf die substantiierte Darstellung der Forderungen anzulegen, wie dies in einem streitigen gerichtlichen Verfahren der Fall ist. Bezeichnenderweise sollen an das Inkassoverfahren sogar höhere Anforderungen gestellt werden als an ein gerichtliches Mahnverfahren nach §§ 688 ff. ZPO. Dies ist schon deshalb völlig unverhältnismäßig, weil im Mahnverfahren - anders als im Inkassoverfahren - ein vollstreckbarer Titel erwirkt werden kann. Das Inkassoverfahren stellt bisher - auch im Kosteninteresse des Schuldners - gerade ein vereinfachtes Verfahren zur Durchsetzung offener Forderungen dar. Dies würde durch die neuen Informationspflichten ernsthaft gefährdet.

### **5. Grundsatz der Datensparsamkeit muss beachtet werden**

Die neuen Informationspflichten würden zudem in der Praxis zu einer deutlich umfangreicheren Datenspeicherung und -übertragung führen, als dies bisher der Fall ist. Der Gesetzgeber sollte hier auch den Grundsatz der Datensparsamkeit und Verhältnismäßigkeit (§ 3 a BDSG) beachten. Zusätzliche Datenspeicherungen und -übertragungen, die keine offensichtliche Erhöhung des faktischen Verbraucherschutzniveaus bewirken, sollten daher unbedingt unterbleiben.

### **6. Europarechtskonformität der Regelungen beachten**

Weiterhin sollte der Gesetzgeber darauf achten, dass bei Einführung neuer Informationspflichten nur die Pflichten begründet werden, die auch europarechtlich - insbesondere nach der Verbraucherrechte-Richtlinie - vorgesehen sind. In jedem Fall muss verhindert werden, dass die Unternehmen durch neu begründete gesetzliche Pflichten zunächst gezwungen werden, erhebliche Investitionen vorzunehmen, die sich später bei einer Harmonisierung des nationalen und europäischen Rechts als überflüssig erweisen.

### **7. Vorschlag des HDE: Informationspflichten nur bei Antrag des Schuldners**

Der Gesetzgeber sollte bei dem Schutz der Verbraucher vor unseriösen Inkassomethoden nicht nur die Interessenlage der Inkassounternehmen und Verbraucher beachten, sondern auch die praktischen Möglichkeiten der Branchen im Auge haben, die im Rahmen ihres Geschäftskonzepts in besonderer Weise darauf angewiesen sind, die Dienstleistungen der seriösen Inkassounternehmen zur Durchsetzung ihrer berechtigten Forderungen in Anspruch zu nehmen. Die Informationspflichten des § 11 a RDG-E dürfen daher keinesfalls unverändert in Kraft gesetzt werden.

Wir schlagen vor, den Inkassodienstleister zur Information gemäß § 11 a Abs. 1 Ziff. 2 und 3 RDG-E nur unter der Voraussetzung zu verpflichten, dass der Verbraucher die Information beim Inkassodienstleister anfordert. Der Inkassodienstleister könnte verpflichtet werden, den Schuldner über das Bestehen dieser Informationsrechte zu belehren.

Sollte gleichwohl an der Umsetzung der geplanten Verpflichtungen unverändert festgehalten werden, so ist zu berücksichtigen, dass die Erfüllung dieser Vorgaben für die Unternehmen mit einem erheblichen wirtschaftlichen und administrativen Aufwand verbunden ist, der - wenn überhaupt - dann nur in einem längeren Prozess realisiert werden könnte. Der Gesetzentwurf muss daher mindestens eine großzügige Umsetzungsfrist vorsehen. Eine Umsetzung der Vorgaben des Gesetzentwurfs ohne eine Übergangsfrist ist schlicht nicht realisierbar, selbst eine kurze Frist von z. B. drei Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes wäre keinesfalls ausreichend. Würden die Regelungen ohne eine angemessene Frist in Kraft gesetzt, so würde dies dazu führen, den gesamten seriösen Online- und Versandhandel, der berechnete Forderungen mit Hilfe seriöser Inkassounternehmen durchsetzen können muss, zum Erliegen zu bringen. Berechnete Forderungen der Händler könnten bestritten und nicht mehr durchgesetzt werden, weil die Einhaltung der geforderten Informationspflichten erweiterte Datenspeicherungen und Datenübermittlungen bei den Händlern erfordern würde, die innerhalb einer kurzen Frist von wenigen Monaten nicht korrekt umgesetzt werden könnten.

### **III. Telefonwerbung (Art. 5 und 7 - § 375 BGB und § 20 Abs.1 UWG)**

#### **1. Grundsätzliches**

Im Bereich der Telefonwerbung beschränkt sich der Gesetzgeber richtigerweise auf eine Verschärfung der Regulierungen im Gewinnspielbereich (§ 375 BGB). Diese Beschränkung ist richtig und angemessen, weil die im Jahr 2009 in Kraft getretenen Regelungen zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung ihre Wirksamkeit bereits unter Beweis gestellt haben und auch nach den Erkenntnissen des Bundesministeriums der Justiz grundsätzlich ausreichen, um die Verbraucher zu schützen.

Wie sich aus dem entsprechenden Evaluierungsbericht des Bundesministeriums der Justiz ergibt, haben zwar unerlaubte Telefonanrufe mit kriminellem Hintergrund zugenommen. Der Tendenz nach abgenommen haben aber seit Inkrafttreten der neuen Vorschriften im Jahr 2009 die sogenannten „cold calls“, also die Telefonwerbung ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung des Verbrauchers. Dies führt der HDE ganz primär auf die erhöhte Sensibilisierung seriöser Unternehmen in Bezug auf die Problematik der unerwünschten und damit nach den Regeln des UWG unzulässigen Telefonwerbung zurück. Wie nämlich im Bericht festgestellt wird, haben die seriösen Unternehmen zwischenzeitlich erhebliche Anstrengungen unternommen, um ihre Arbeitsabläufe an die veränderten gesetzlichen Rahmenbedingungen anzupassen und legen bei der Auswahl von Call-Centern strengere Kriterien an. Umgekehrt legen Call-Center verstärkt Wert auf eine Dokumentation der Einwilligung des Verbrauchers.

Die Ergebnisse des Evaluierungsberichts machen deutlich, dass der Gesetzgeber seine Aufmerksamkeit grundsätzlich den unseriösen und kriminellen Telefonbetrügern und nicht der regulären Telefonwerbung widmen sollte. Der erfolgreiche Kampf

gegen die Telefonbetrüger ist aber kein Problem fehlender rechtlicher Instrumente. Der bestehende Rechtsrahmen reicht vielmehr aus. Erfolge könnten hier nur durch eine effektivere Strafverfolgung erzielt werden, die der HDE ausdrücklich unterstützt.

## **2. Beschränkung auf den Gewinnspielbereich ist sachgerecht**

Soweit noch im Gewinnspielbereich Probleme bestehen, so ist es angemessen, Neuregelungen auch auf diesen Bereich zu beschränken und nicht die gesamte Wirtschaft mit weiteren Reglementierungen zu belasten. Für die im Fernabsatz engagierten Händler ist in diesem Zusammenhang ganz wesentlich, dass der Vertragsschluss am Telefon im Zuge von erlaubten, lauterer und seriösen Telefonaten auch in Zukunft möglich bleibt. Dies wird mit der geplanten Regelung gewährleistet. Der HDE unterstützt daher den Ansatz des Gesetzgebers.

## **3. Einbeziehung von Anrufmaschinen und Anhebung der Bußgeldobergrenze**

Die Einbeziehung von automatischen Anrufmaschinen in den Regelungsbereich des Bußgeldtatbestands des § 20 Abs. 1 UWG ist angemessen und begegnet keinen Bedenken.

Bedenken bestehen allerdings im Hinblick auf die geplante massive Erhöhung der Bußgeldobergrenze bei unerlaubten Werbeanrufen. Eine Erhöhung des Höchstmaßes der Geldbuße von 50.000 Euro auf 300.000 Euro erscheint völlig unverhältnismäßig. Wie das Bundesministerium der Justiz in der Gesetzesbegründung selbst einräumt, haben die Neuregelungen zur Telefonwerbung aus dem Jahr 2009 gegriffen. Unerlaubte Werbeanrufe sind nach einer Evaluierung des BMJ tendenziell seit Inkrafttreten der Neuregelungen - mit Ausnahme des Gewinnspielbereichs - deutlich zurückgegangen. Da auch die Probleme im Zusammenhang mit der Werbung für Gewinnspiele voraussichtlich mit den geplanten Neuregelungen gelöst werden und in den übrigen Wirtschaftsbereichen auch die bestehenden Bußgeldbestimmungen offenbar ausgereicht haben, um das gesetzgeberische Ziel zu erreichen, besteht auch keine Notwendigkeit zur Erhöhung der Bußgeldobergrenze um den sechsfachen Betrag.

# **IV. Abmahnwesen nach dem Lauterkeitsrecht (Art. 7)**

## **1. Grundsätzliches**

Bereits seit mehreren Jahren beklagt der HDE den Abmahnmissbrauch nach dem UWG im Online-Handel. Die geltende Rechtslage ist von einem immer größeren Kreis von Rechtsanwälten als leichte Einnahmequelle erkannt worden. Verbunden mit vollständig überzogenen Kostenforderungen sprechen sie im Namen von anderen Online-Händlern reihenweise Abmahnungen aus. Dabei werden bestehende Rechtsunsicherheiten und die schwierige Handhabbarkeit des geltenden Rechts, insbesondere zulasten kleiner und mittelständischer Händler, ausgenutzt. Die ausschließlich an der Gebührenerzielung interessierten Rechtsanwälte bringen die betroffenen Händler damit teilweise in eine existenzbedrohende Situation.

Der HDE unterstützt daher dezidiert die Zielsetzung der Bundesregierung, durch die geplanten gesetzlichen Änderungen dem bestehenden Abmahnwesen ein Ende zu setzen.

Die Intention des Gesetzgebers, finanzielle Anreize für Abmahnungen zu reduzieren und die Position des Abgemahnten gegenüber einem missbräuchlich Abmahnenden zu stärken, geht in die völlig richtige Richtung. Wie auch in einer Kleinen Anfrage von Mitgliedern der SPD-Bundestagsfraktion (Drucksache 17/1447) festgestellt wurde, existieren inzwischen Anwaltskanzleien und Unternehmen, die darauf spezialisiert sind, Unternehmen abzumahnern, ohne dass sie ein tatsächliches Interesse an einer Verfolgung des behaupteten Rechtsverstoßes haben. Dieser stellt nämlich in der Regel eine Bagatelle dar und führt in der Praxis kaum zu nennenswerten Wettbewerbsverzerrungen. Ziel der Abmahnung ist es vielmehr, über die Anwaltskosten Einnahmen zu generieren und Massenabmahnungen gegen eine Vielzahl von Händlern als lukrative Einnahmequelle zu nutzen.

Wie eine Studie zum Online-Handel vom Februar 2010 belegt, hat diese Praxis zur Folge, dass bei 52 % der Händler durch die Abmahnungen erheblicher finanzieller Schaden verursacht wird. Für 10 % war der Schaden sogar existenzbedrohend. Dies ist auch deshalb sehr problematisch, weil die Verstöße von den Händlern nicht vorsätzlich begangen werden, sondern aus der unübersichtlichen und komplexen, für kleinere Händler kaum mehr zu beherrschenden und auch aufgrund der europäischen und nationalen Rechtsprechung häufigen Änderungen unterworfenen Rechtslage resultieren.

Gerade kleine und mittelständische Händler haben in den letzten Jahren mit dem Online-Handel ein zusätzliches wirtschaftliches Standbein gefunden. Auch aus wettbewerbsökonomischen Gründen ist es nicht vertretbar, wenn diese nun in der Praxis durch den Missbrauch der Abmahnmöglichkeiten wieder vom Markt verdrängt werden. Denn ein funktionierender Online-Handel führt zu einer größeren Angebotsvielfalt, erleichtert den Verbrauchern den Zugang zu Informationen über die einzelnen Produkte, erhöht damit die Markttransparenz und führt im Ergebnis zugunsten der Konsumenten zu sinkenden Preisen und mehr Wettbewerb. Die geplanten Neuregelungen können einen wichtigen Beitrag leisten, diesen Wettbewerb im Interesse der Verbraucher zu sichern.

## **2. Zu den einzelnen Regelungen**

### a) Gegenanspruch des Abgemahnten (Art. 7 Ziff. 2 - § 8 Abs. 4 UWG)

Für richtig halten wir den Ansatz, dem Abgemahnten zur Stärkung der Waffengleichheit für den Fall einer unberechtigten oder missbräuchlichen Abmahnung einen Gegenanspruch auf Ersatz seiner Rechtsverteidigungskosten einzuräumen. Es wird sich allerdings zeigen, welche Praxisrelevanz ein solcher Gegenanspruch tatsächlich entfaltet.

In der Realität wird der Aufwendungsersatzanspruch des Abgemahnten nämlich nur durchgesetzt werden können, wenn die fehlende Berechtigung oder die Missbräuchlichkeit der Abmahnung gerichtlich festgestellt wurde. Wir befürchten, dass die den Abmahnmissbrauch betreibenden und juristisch beratenen Akteure sich von der Geltendmachung des Gegenanspruchs nicht besonders beeindruckt lassen, weil sie wissen, dass nur in seltenen und extremen Ausnahmefällen die Missbräuchlichkeit einer ausgesprochenen Abmahnung gerichtlich bestätigt wird. Nach der Rechtsprechung belegt nämlich selbst eine sehr umfangreiche Abmahntätigkeit für sich allein noch keinen Missbrauch. Ein Missbrauch kommt danach nur in Betracht, wenn trotz Abmahnung keine Wettbewerbsverstöße vorliegen oder der Abgemahnte weitere

Umstände darlegen kann, die auf eine missbräuchliche Geltendmachung der Ansprüche hindeuteten (OLG Hamm, Urteil vom 02.03.2010, Az. I-4 U 217/09). Dem Betroffenen fällt es aber naturgemäß regelmäßig schwer, einen Überblick über die Gegenstände der gesamten Abmahntätigkeit des Abmahnenden zu gewinnen.

Damit der vorgesehene Gegenanspruch auch in der Praxis zu der gewünschten Waffengleichheit führt, sollte deshalb gesetzlich eine Beweislastumkehr im Hinblick auf die Missbräuchlichkeit der Abmahnung vorgesehen werden, soweit vom Abmahner erkennbar Serienabmahnungen ausgesprochen worden sind.

#### b) Möglichkeit zur Reduzierung der Kosten (Art. 7 Ziff. 3 und Art. 10 Ziff. 3 - § 12 Abs. 4 UWG und § 51 Abs. 3 GKG)

Der Gesetzentwurf enthält drei Regelungen, die eine Reduzierung der Verfahrenskosten im Interesse des Abgemahnten ermöglichen. Zum einen sollen die Gerichte die Möglichkeit erhalten, Gerichtskosten von einer Partei nur aus einem geringeren Streitwert zu erheben, soweit der volle Streitwert die wirtschaftliche Lage dieser Partei erheblich gefährden würde (§ 12 Abs. 4 UWG-E). Zusätzlich soll im GKG eine eigenständige Wertvorschrift für die Gebührenberechnung bei Verfahren nach dem UWG geschaffen werden, die eine Minderung des Streitwert ermöglicht, wenn die Sache für den Beklagten erheblich weniger Bedeutung als für den Kläger hat (§ 51 Abs. 3 S. 1 GKG-E). Schließlich ist ein fiktiver Streitwert von 1.000 Euro für den Fall vorgesehen, dass nicht genügend Anhaltspunkte für die konkrete Ermittlung des Streitwerts vorliegen (§ 51 Abs. 3 S. 2 GKG-E).

##### *aa) Grundsätzliches*

Der HDE unterstützt die Intention des Gesetzentwurfs, durch gesetzliche Änderungen im Kostenrecht die wirtschaftliche Belastung der Opfer des Abmahnmissbrauchs zu reduzieren. Gesetzliche Änderungen sind dringend erforderlich, weil die bestehende Möglichkeit der Streitwertherabsetzung nach § 12 Abs. 4 UWG von den Gerichten zu wenig genutzt wird und sich diese Regelung damit als nicht praxistauglich erwiesen hat. Die Möglichkeiten zur Minderung des Streitwerts oder zur Festsetzung eines fiktiven Streitwerts sowie die Option, die Gerichtskosten aus einem geringeren Streitwert zu erheben, gehen in die richtige Richtung. Wir haben allerdings Zweifel, ob die Zielsetzung des Gesetzgebers mit den geplanten Neuregelungen in der Praxis erreicht werden wird und schlagen daher wirksamere Maßnahmen vor.

##### *bb) Möglichkeit, die Gerichtskosten aus einem geringeren Streitwert zu erheben (§ 12 Abs. 4 UWG-E)*

Schon in der Gesetzesbegründung wird eingeräumt, dass die Möglichkeit, die Gerichtskosten aus einem geringeren Streitwert zu erheben, nur in absoluten Ausnahmefällen in Betracht kommen wird. Dies ergibt sich primär aus der viel zu restriktiv formulierten Tatbestandsvoraussetzung der erheblichen Gefährdung der wirtschaftlichen Lage. Eine *erhebliche* wirtschaftliche Gefährdung eines Handelsunternehmens im Zusammenhang mit den Abmahnungen resultiert nämlich selten allein aus einer Abmahnung, sondern regelmäßig aus wiederholten Abmahnungen im Zusammenhang mit Strafschadensersatzansprüchen der Gegenseite. Dieser Problematik wird die als absolute Härtefallregelung konzipierte Bestimmung nicht gerecht. Die gesetzliche Voraussetzung, nach der eine Kostenerhebung aus einem

geringeren Streitwert nur in Betracht kommt, soweit die betroffene Partei in ihrem Antrag darlegen kann, dass ihre wirtschaftliche Lage bei einer regulären Kostenerhebung aus dem Streitwert erheblich gefährdet würde, geht ganz im Gegenteil an den regelmäßig entstehenden praktischen Problemen vorbei. Insbesondere durch die Voraussetzung einer „erheblichen“ wirtschaftlichen Gefährdung wird die Hürde für eine Reduzierung der Verfahrenskosten viel zu hoch angesetzt.

Es ist davon auszugehen, dass in vielen Fällen des Abmahnmissbrauchs schon eine Gefährdung der wirtschaftlichen Situation nur unter großen Schwierigkeiten und im Einzelfall dargelegt werden kann. Eine „erhebliche“ Gefährdung wird dagegen nur in absoluten Ausnahmefällen zu belegen sein. Es stellt sich die Frage, welche Hoffnungen der Gesetzgeber mit einer Norm verknüpft, die ausweislich der Gesetzesbegründung bereits in vergleichbarer Form von 1965 bis 2004 Bestandteil des UWG war und die dann „mangels nennenswerten eigenständigen Anwendungsbereichs wieder gestrichen“ wurde. Es besteht damit die Gefahr, dass die Regelung überhaupt keine Praxisrelevanz entfalten wird und den Opfern des Abmahnmissbrauchs nicht hilft. Der Gesetzgeber sollte daher auf Symbolgesetzgebung verzichten und für die Regelung auch einen praktischen Anwendungsbereich schaffen, in dem bei jeder Form der wirtschaftlichen Gefährdung die Gerichtskosten aus einem geringeren Streitwert erhoben werden können.

Mindestens müsste deshalb jede erhebliche wirtschaftliche Belastung unabhängig von der Frage, ob die gesamte wirtschaftliche Lage des Unternehmens bedroht ist, als Tatbestandsvoraussetzung ausreichend sein. Weiterhin müssten dabei wiederholte Abmahnungen desselben Abmahnners ganzheitlich betrachtet werden, während nach der Neuregelung des § 12 Abs. 4 UWG-E wohl nur eine isolierte Beurteilung in Bezug auf den einzelnen Abmahnungsfall in Betracht kommt.

*cc) Möglichkeit der Streitwertreduzierung (§ 51 Abs. 3 S. 1 GKG-E)*

Nach den praktischen Erfahrungen der Handelsunternehmen wurde in der Vergangenheit von der Möglichkeit der Streitwertreduzierung nach § 12 Abs. 4 UWG von den Gerichten in viel zu geringem Umfang Gebrauch gemacht. Nach dieser Vorschrift kann bei der Bemessung des Streitwerts wertmindernd berücksichtigt werden, dass eine Sache nach Art und Umfang einfach gelagert ist.

Nach der nun im Entwurf vorliegenden Fassung des § 51 Abs. 3 S. 1 GKG-E, der an die Stelle des neu als Härtefallregelung konzipierten § 12 Abs. 4 UWG-E treten soll, kann der Streitwert angemessen gemindert werden, wenn die Bedeutung der Sache für den Beklagten erheblich geringer zu bewerten ist als der regulär ermittelte Streitwert. Das Kriterium des einfach gelagerten Rechtsstreits wird also durch das Kriterium der „Bedeutung der Sache“ ersetzt.

Es ist zweifelhaft, ob diese Modifikation die Gerichte veranlassen wird, in stärkerem Maße als bisher von der Möglichkeit der Streitwertreduzierung Gebrauch zu machen. Das Kriterium der „Bedeutung der Sache“ ist viel zu unbestimmt, um eine Änderung der Streitwertfestsetzung durch die Gerichte in der Praxis zu bewirken und - wie es vom Gesetzgeber intendiert wird - einen echten Interessenausgleich zwischen den Parteien herbeizuführen.

Wir schlagen dagegen vor, den Streitwert bei Unterlassungsklagen nach dem UWG wegen Verstoßes gegen die Vorschriften des Fernabsatzrechts grundsätzlich auf

1.000 Euro zu beschränken. Eine entsprechende Fixierung des Streitwerts ist nach dem vorliegenden Gesetzentwurf auch für Unterlassens- und Beseitigungsansprüche nach dem Urheberrecht vorgesehen. Eine solche zwingende Vorschrift ist auch geeignet, die Anreize für Abmahnungen zu senken und damit Missbrauch zu beseitigen. Sie beeinträchtigt dagegen nicht die private Rechtsdurchsetzung im Lauterkeitsrecht, da die Unterlassungsansprüche unabhängig von der Höhe des Streitwerts mit den üblichen Instrumentarien - z. B. strafbewehrte Unterlassungserklärungen - durchgesetzt werden können.

Sollte gleichwohl an dem Maßstab der „Bedeutung der Sache“ festgehalten werden, muss mindestens eindeutig geklärt werden, was darunter konkret zu verstehen ist. Soweit naheliegenderweise auf das wirtschaftliche Interesse des Beklagten abgestellt wird, muss im Gesetz klargestellt werden, welche Gesichtspunkte bei der Bewertung einer konkreten Bemessung dieses wirtschaftlichen Interesses Berücksichtigung finden sollen. In Betracht kommt die Bezifferung des durch die Verletzungshandlung generierten zusätzlichen Gewinns beim Beklagten oder die Bewertung der Marktanteile der Unternehmen. Zusätzlich könnte in Form von Regelbeispielen dargestellt werden, in welchen Fällen die Sache für den Beklagten immer geringe Bedeutung hat. Hier wären z. B. die fehlerhafte Formulierung des Widerrufsrechts oder fehlende Angaben im Impressum über den Eintrag im Handelsregister zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang sollte weiterhin klargestellt werden, dass beim Vorliegen erkennbarer Serienabmahnungen die Sache für den Beklagten immer geringe Bedeutung hat. Für das Vorliegen einer „erkennbaren Serienabmahnung“ sind mindestens in der Gesetzesbegründung folgende Kriterien zu definieren:

- Inhaltlich textgleiche Abmahnungen unter offensichtlicher Verwendung von Textbausteinen und unter Austausch lediglich der Adresse;
- wiederholte Berufung auf kleinere Rechtsverstöße gegenüber mehreren Wettbewerbern, die isoliert angegriffen werden, wobei andere erhebliche Fehler eines Werbeauftritts (Internetshop) unbeanstandet bleiben.

*dd) Streitwert von 1.000,00 Euro (§ 51 Abs. 3 S. 2 GKG-E)*

Die Regelung des § 51 Abs. 3 S. 2 GKG-E, die einen Streitwert von 1.000 Euro für den Fall annimmt, dass der Sach- und Streitstand keine genügenden Anhaltspunkte für eine Bestimmung des Streitwerts bietet, geht in die richtige Richtung, sollte aber weiterentwickelt werden. Danach ist ein Streitwert von 1.000 Euro immer dann anzusetzen, wenn die Sache für den Beklagten geringe Bedeutung hat.

*ee) Begrenzung der erstattungsfähigen Aufwendungen*

Weiterhin sollte § 12 Abs. 1 S. 2 UWG nach dem Vorbild des § 97 a UrhG in dem Sinne ergänzt werden, dass in bestimmten Fällen die ersatzfähigen Aufwendungen des Abmahnenden für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen auf 100 Euro beschränkt sind. Eine solche Beschränkung der Höhe der ersatzfähigen Aufwendungen für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen sollte bei Abmahnungen nach dem UWG auch im geschäftlichen Verkehr immer dann zum Tragen kommen, wenn einfache Verstöße gegen das Fernabsatzrecht abgemahnt werden, die keine erhebliche Auswirkung auf den Wettbewerb haben.

### c) Fliegender Gerichtsstand (Art. 7 Ziff. 4 - § 12 Abs. 4 UWG)

Der HDE begrüßt ausdrücklich die geplante weitgehende Abschaffung des „Fliegenden Gerichtsstands“ (§ 14 Abs. 2 S. 1 UWG). Damit wird ein zentraler Anreiz für gewerbsmäßig agierende Abmahner beseitigt und die Waffengleichheit der Parteien wiederhergestellt.

Nach dem Gesetzentwurf soll der „Fliegende Gerichtsstand“ auf den Fall beschränkt werden, dass der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche oder selbstständige berufliche Niederlassung noch einen Wohnsitz hat. Damit wird richtigerweise sichergestellt, dass bei den in Deutschland ansässigen Online-Händlern die Klage eines Mitbewerbers vorrangig an dessen Wohn- oder Geschäftssitz zu erheben ist.

Die derzeit geltende Rechtslage (§ 14 Abs. 2 S. 1 UWG), nach der die Klage am „Begehungsort“ zu erheben ist, ermöglicht es den Abmahnenden in der Praxis, Gerichte in ganz Deutschland anzurufen, nur weil der Internet-Auftritt eines Online-Händlers im gesamten Bundesgebiet abrufbar ist. Der Kläger kann sich damit ein Gericht auswählen, das seine Rechtsauffassung unterstützt und besonders großzügige Kostenerstattungen durch hohe Streitwertfestsetzungen ermöglicht. Die bestehende Regelung führt im Ergebnis zu einem außergesetzlichen Wahlgerichtsstand zugunsten des Klägers, der es ihm ermöglicht, den Ausgang des Verfahrens in seinem Sinne günstig zu beeinflussen. Dies führt in der Praxis zu einer vollständig inakzeptablen Begünstigung des Klägers zulasten des Beklagten, indem es jenem die Wahlfreiheit in Bezug auf das örtlich zuständige Gericht in die Hand gibt und damit eine wichtige Voraussetzung für die Attraktivität des Abmahnmissbrauchs schafft.

Die geltende Regelung ignoriert Grundgedanken des deutschen Zivilprozessrechts, wird von den Betroffenen daher als grob unbillig empfunden und beschädigt das Vertrauen in eine an Gerechtigkeitsgesichtspunkten orientierte Rechtsordnung (vgl. hierzu ausführlich: *Schröder, WRP 2013, S. 153 ff.*).

Im deutschen Zivilprozessrecht gilt nämlich der Grundsatz, dass grundsätzlich nicht der Sitz des Klägers, sondern der des Beklagten den Gerichtsort bestimmen soll. Mit der Aufhebung des „Fliegenden Gerichtsstands“ würde richtigerweise der in §§ 12 ff. ZPO manifestierte, an Gerechtigkeitsgedanken orientierte Grundgedanke des Gesetzgebers über die prozessuale Lastenverteilung berücksichtigt. Bereits aus der Natur der Sache folgt nämlich, dass der Angreifer den Angegriffenen an dessen Ort aufzusuchen hat („actor sequitur forum rei“). Durch die geplante gesetzliche Änderung wird sichergestellt, dass dem Vorteil des Klägers, der nicht nur das Ob, sondern auch den Zeitpunkt und die Art des Klageangriffs bestimmt, eine Vergünstigung des Beklagten gegenübergestellt wird, indem dieser den ihm ohne und meist gegen seinen Willen aufgezwungenen Rechtsstreit nicht auch noch unter zusätzlichen Erschwerungen an einem auswärtigen Gericht führen muss. Damit wird dem Beklagten eine Verteidigung mit angemessenem Aufwand ermöglicht und der von gewerbsmäßigen Abmahnern gewünschte Sachverhalt vermieden, dass der Beklagte aus Unerfahrenheit den Kopf in den Sand steckt und ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen lässt oder den Kläger weitestgehend befriedigt, anstatt diesen an dem möglicherweise weit entfernten Gerichtsstand zu stellen oder einen auswärtigen Rechtsanwalt zu beauftragen. Die Aufhebung des „Fliegenden Gerichtsstands“ ist auch rechtssystematisch geboten und führt keineswegs zu einer ungerechtfertigten Aufhebung des deliktischen Gerichtsstands.

## V. Zusammenfassung

Die Regelungen des Gesetzentwurfs gehen in Bezug auf die Bestimmungen zur Bekämpfung des Abmahnmissbrauchs nach dem Lauterkeitsrecht in die richtige Richtung. Allerdings ist die Praxistauglichkeit der Vorschriften zur Reduzierung der Verfahrenskosten fraglich. Zur Erreichung dieses Ziels stehen wirksamere Maßnahmen zur Verfügung.

Die Bestimmungen zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei der Telefonwerbung wurden mit Augenmaß und sachgerecht formuliert. Zu begrüßen ist insbesondere, dass weitere Regulierungen der Telefonwerbung, welche die gesamte Wirtschaft betreffen würden, vermieden wurden.

Zu übermäßigen und kurzfristig keinesfalls zu leistenden Aufwand werden allerdings die neuen Informationspflichten für Inkassounternehmen führen. Hier sollte der Gesetzgeber dringend nachjustieren und den Umfang der Informationen deutlich einschränken, damit der Kauf auf Rechnung im Fernabsatz auch in Zukunft möglich bleibt. Die Verbraucherinteressen sollten in diesem Zusammenhang nicht isoliert in Bezug auf das Inkassowesen betrachtet werden. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass der Verbraucher auch ein Interesse an bestimmten Bezahlmethoden hat, die bei einem überzogenen Verbraucherschutz im Bereich des Inkasso nicht mehr angeboten werden können.

Zusammenfassend ergeben sich daraus für das weitere Gesetzgebungsverfahren folgende Änderungsvorschläge:

1. Die neuen Informationspflichten für Inkassodienstleister sind unter den Vorbehalt zu stellen, dass der Schuldner die Informationen beim Dienstleister anfordert. Eine Verpflichtung zur Belehrung des Schuldners über diese Rechte kann vorgesehen werden. Keinesfalls dürfen die Regelungen ohne eine angemessene Übergangsfrist von mindestens 12 Monaten in Kraft gesetzt werden.
2. Es ist sachgerecht, neue Regulierungen in Bezug auf die Telefonwerbung auf den Bereich der Gewinnspiele zu beschränken. Da die 2009 in Kraft getretenen Bestimmungen zur Telefonwerbung ihre Wirksamkeit unter Beweis gestellt haben, wären darüber hinaus gehende Reglementierungen mit einer unverhältnismäßigen Belastung der Wirtschaft verbunden. Keine Notwendigkeit kann erkannt werden, die Bußgeldobergrenze um den sechsfachen Betrag zu erhöhen.
3. Die Intention des Gesetzgebers, den Abmahnmissbrauch durch gesetzliche Maßnahmen zu begrenzen, wird ausdrücklich begrüßt. Insbesondere die Abschaffung des „Fliegenden Gerichtsstands“ wird hierzu einen wesentlichen Beitrag leisten. Im Übrigen ist teilweise zweifelhaft, ob die geplanten Kostenregelungen geeignet sind, auch in der Praxis das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel zu erreichen. Wir schlagen folgende entschiedene Modifikationen vor, die geeignet sind, das Kostenrisiko der Opfer des Abmahnmissbrauchs wirksam zu beschränken:
  - In Bezug auf den Gegenanspruch des Abgemahnten sollte eine gesetzliche Beweislastumkehr im Hinblick auf die Missbräuchlichkeit der Abmahnung eingeführt werden.

- Die Möglichkeit, die Gerichtskosten aus einem geringeren Streitwert zu erheben, sollte bereits bei einer erheblichen wirtschaftlichen Belastung - und nicht erst bei einer erheblichen wirtschaftlichen Gefährdung - in Betracht kommen.
- Bei Verstoß gegen das Fernabsatzrecht sollte der Streitwert gesetzlich auf 1.000 Euro beschränkt werden.
- Ein Streitwert von 1.000 Euro sollte nicht nur im Fall fehlender Anhaltspunkte für die Bestimmung des Streitwerts, sondern immer dann anzusetzen sein, wenn die Sache für den Beklagten geringe Bedeutung hat.
- Nach dem Vorbild des § 97 a UrhG sollten die ersatzfähigen Aufwendungen des Abmahnenden für die Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistungen auf 100 Euro beschränkt werden, soweit einfache Verstöße gegen das Fernabsatzrecht ohne erhebliche Auswirkungen auf den Wettbewerb vorliegen.

Rückfragen bitte an:

Dr. Peter J. Schröder

Telefon: 030/726250-46

E-Mail: schroeder@hde.de