



Anwaltsverband Baden-Württemberg
im Deutschen **Anwalt**Verein e. V.

Anwaltsverband Baden-Württemberg – Postfach 1221 – 70808 Korntal-Münchingen

Justizministerium Baden-Württemberg
Herrn Staatsanwalt Dr. Schumann
Schillerplatz 4

70173 Stuttgart

Hasenbergsteige 5
70178 Stuttgart

Geschäftsstelle:
Johannes-Daur-Straße 10
70825 Korntal-Münchingen

Postfach 1221
70808 Korntal-Münchingen

Telefon 0711 / 2 36 59 63
Telefax 0711 / 2 55 26 55

www.av-bw.de
info@av-bw.de

07. April.2011

Ihr Zeichen: 3430/0086

Erschwerung unerwünschter Telefonwerbung

Stellungnahme des Anwaltsverbandes Baden-Württemberg zum Antrag Bayerns und Nordrhein-Westfalens im Bundesrat zur Fortentwicklung des Verbraucherschutzes und Schaffung neuer Informationspflichten von Rechtsdienstleistern und Rechtsanwälten

Sehr geehrter Herr Doktor Schumann,

für Ihr Schreiben vom 7. März 2011 nebst Anlagen danken wir Ihnen. Der Anwaltsverband Baden-Württemberg e. V. ist der freiwillige Zusammenschluss der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Land Baden-Württemberg. Er repräsentiert rund 9.000 Kolleginnen und Kollegen und vertritt als größte Anwaltsorganisation in unserem Bundesland die Interessen der hiesigen Anwaltschaft und – in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Anwaltverein (DAV) – auch auf nationaler und internationaler Ebene.

Die Gelegenheit zur Stellungnahme

- zum Gesetzantrag Nordrhein-Westfalens vom 16. September 2010 (§§ 7, 20 UWG neu) und
- dem Änderungsantrag 1 (§ 312 b1 BGB neu),
- dem Änderungsantrag 1a (§ 20 UWG neu),
- dem Änderungsantrag 2 (§§ 14, 15a RDG neu) und
- dem Änderungsantrag 3 (§ 43d BRAO neu) von Bayern und Nordrhein-Westfalen

nehmen wir gern - wie folgt – wahr:

1. Allgemeine Bewertung

Änderungen zur Eindämmung unerwünschter Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern, vor allem im Unlauterkeits- und Fernabsatzrecht, erscheinen grundsätzlich sinnvoll. Die Anwaltschaft weiß aus eigener leidvoller Erfahrung, wie unbefriedigend der Ausgang von Gerichtsverfahren für Verbraucher, Verbraucherschutzorganisationen oder staatliche Behörden sein kann, deren Sachverhalt zwar Anhaltspunkte für unlauteres Geschäftsgebaren bietet, bei denen aber Beweisprobleme bestehen.

Dennoch sollte mit Augenmaß gehandelt werden, weil letztlich nur ein kleiner Teil der Marktteilnehmer im Fernabsatzhandel zu derart unseriösen Methoden greift und etwa ein Einverständnis des Verbrauchers in den „cold call“ wider besseres Wissen einfach zu behaupten oder durch Übersendung eines Bestätigungsschreibens vorzugeben, der Verbraucher habe dem Vertragsangebot am Telefon zugestimmt. Mit den beabsichtigten Änderungen wie der ausdrücklichen vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verbrauchers in einen Werbeanruf (§ 7 Abs. 2 UWG neu) oder einem gesetzlich geforderten nachträglichen schriftlichen Bestätigungserfordernis für Vertragserklärungen bei unerlaubtem Werbeanruf (§ 7 Abs. 4 UWG neu und § 312b1 BGB neu) würde bürokratischer Aufwand verursacht, der für seriöse Anbieter bezogen auf Versand, Kontrolle und Dokumentenmanagement zu einer erheblichen Belastung in personeller, sächlicher und damit auch finanzieller Hinsicht führen würde. Hieraus dürften nahezu zwangsläufig - dem Verbraucher unliebsamen - Preissteigerungen resultieren.

Der zivilrechtliche Grundsatz, dass Vertragserklärungen grundsätzlich formfrei und damit auch mündlich abgegeben werden können, muss weitest möglich aufrecht erhalten werden. Die Verhältnismäßigkeit muss gewahrt bleiben. Der Verbraucher kann über Wertgegenstände im Wert von mehreren tausend Euro seit jeher ohne Weiteres mündlich verfügen, indem er sie beispielsweise einfach verschenkt. Vor diesem Hintergrund ist zu fragen, ob im allein speziellen Segment des telefonischen Fernabsatzhandels, in dem es meist um deutlich geringere Summen von in der Regel wenigen hundert Euro geht, eine derartige Bürokratie erforderlich ist, um eigentlich ein ganz anderes Verhalten zu erschweren - nämlich die Belästigung durch Anrufe – bzw. ein anderes Ziel zu verfolgen – nämlich den Schutz des Verbrauchers vor unvorteilhaften oder „untergeschobenen“ Verträgen. Der vielfach reklamierte „mündige Verbraucher“ sollte nicht als allzu unbedarft begriffen und infolge dessen nicht „überbeschützt“ werden. Auch in anderen Rechtsbereichen muss er Verantwortung für sein Verhalten tragen.

Sinnvoll erscheint es vielmehr, den Anrufer mit geeigneten Maßnahmen zu mehr Transparenz hinsichtlich seiner Identität und Erreichbarkeit zu zwingen und den Verbraucher über seine rechtliche Position so aufzuklären, dass dieser sich traut, gegen den unerwünschten Anrufer vorzugehen oder das aufdringliche Angebot abzulehnen; die beabsichtigten Neuregelungen im Rechtsdienstleistungsgesetz kommen diesem Ansinnen entgegen. Ein derart informierter Verbraucher kann seine Entscheidung, ob und - bejahenden-

falls – wem und in welcher Weise er seine Telefonnummer bekannt gibt oder einen Vertrag eingehen möchte, dann auf Augenhöhe mit dem Anrufer treffen. Die Anforderung, bei Vertragsabschlüssen im eigenen Interesse aufmerksam zu sein, kann und sollte der Staat dem Verbraucher nicht vollständig abnehmen. Sicherlich muss der Verbraucher vor „Überrumpelungsversuchen“ geschützt werden. Ob es hierzu angesichts der Vielzahl ordnungsgemäß angebahnter und abgewickelter Geschäftsvorfälle tatsächlich eines so überbordenden Regelungskatalogs bedarf, erscheint indes zweifelhaft.

Vielmehr ist anzunehmen, dass ein verständiger Bürger in der Lage ist, den 14-tägigen Widerruf rechtzeitig abzusenden und zu dokumentieren. Im Gesetzantrag wird ausgeführt, der Verbraucher gerate durch einen „cold call“ in ein unangekündigtes faktisch aufgedrängtes Verkaufsgespräch am Telefon. Dies sei eine besondere Situation, die besondere Regelungen erfordere. Letztlich ist es aber vergleichbar mit einem Haustürgeschäft, z. B. in einer Einkaufspassage, in das man ebenso plötzlich geraten kann. Für Haustürgeschäfte wird die 14-tägige Widerrufsmöglichkeit als ausreichend angesehen. Es ist nicht verständlich wieso ein Widerruf zum Schutz des Verbrauchers bei einem am Telefon abgeschlossenen Vertrag nicht ebenso ausreichend sein soll, zumal das Verlassen der aufgedrängten Situation durch schlichtes Auflegen des Telefonhörers viel einfacher ist als bei einem Haustürgeschäft, bei dem das Gegenüber physisch anwesend ist. Der Verbraucher benötigt keinen weiter gehenden Schutz vor „untergeschobenen“ Verträgen, sondern Schutz vor dem Eindringen in seine Privatsphäre durch ungebetene Anrufe.

Die neu vorgesehenen Informationspflichten für Inkassounternehmen (§ 15a RDG) und Rechtsanwälte (§ 43d BRAO) werden in ihrer jetzigen Ausgestaltung als unnötig und deshalb unverhältnismäßig empfunden. Als milderer Mittel sollte in § 15a RDG neu aufgenommen werden, dass die in § 15a Satz 2 RDG neu angeführten Informationspflichten nach Einlegung eines Widerspruchs durch den Verbraucher dann nicht bestehen, wenn das Inkassounternehmen bzw. der Rechtsanwalt den Verbraucher bereits in dem ersten Zahlungsaufforderungsschreiben genauso umfassend informiert hat.

Hinzu kommt, dass aus den jetzigen Gesetzentwürfen nicht ersichtlich ist, welche Rechtsfolgen ein Verstoß eines am Inkasso beteiligten Rechtsanwalts gegen die neuen Informationspflichten (§ 43d neu BRAO i. V. mit § 15a neu RDG) nach sich ziehen soll. In Frage kämen lediglich berufsrechtliche Sanktionen – so wie bei den Inkassounternehmen mit §§ 10 Abs. 3, 14 RDG vorgesehen – oder möglicherweise auch zivilrechtliche Konsequenzen.

2. Einzelregelungen

a) Beabsichtigte Änderungen im UWG

aa) § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG-E – Unzulässigkeit von cold calls – vorherige ausdrückliche Einwilligung des Verbrauchers in Werbeanruf – neu: Textform gemäß § 126b BGB für Einwilligungserklärung

Will ein Unternehmen mit der Behauptung durchdringen, es habe sich nicht um einen „cold call“ gehandelt, muss es beweisen, dass der Verbraucher in den Werbeanruf zuvor eingewilligt hat. Behauptet es, dies sei zuvor mündlich geschehen, und bestreitet der Verbraucher dies, so hat der Anrufer den Beweis – wenn Aussage gegen Aussage steht - gerade nicht erbracht und muss sich so behandeln lassen, als wäre es ein wettbewerbswidriger „cold call“ gewesen.

Ebenso verhält es sich, wenn jemand eine Zahlungsforderung aus einem mündlich geschlossenen Vertrag eintreiben will. Er muss das Zustandekommen eines wirksamen Vertrages beweisen. Anhand nur fermündlicher Äußerungen oder eines selbstkreierten Bestätigungsschreibens dürfte ihm dies schwer fallen. Inwieweit die Beweissituation hier für Verbraucher verbessert werden muss, ist anhand der Begründung zum Gesetzentwurf (Drucksache 557/10, S. 3f. der Begründung) nicht erkennbar. Ein einfaches Bestreiten der Abgabe einer auf Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung würde genügen.

Sobald im telefonischen oder internetbasierten Fernabsatz kriminelle Mittel wie Täuschung/Betrug, Drohung/Nötigung, Urkundenfälschung, Unterdrückung von Beweismitteln o. ä. eingesetzt werden, ist dies von strafrechtlicher Relevanz. Hierauf muss genauso reagiert werden wie auf ähnlich schwere Straftaten in anderen Marktsegmenten wie beispielsweise bei Versicherungsbetrug oder Diebstahl.

Das Erfordernis der vorherigen Zustimmung zum Werbeanruf in Textform nach § 126b BGB würde also vor allem der Bundesnetzagentur in Bußgeldverfahren helfen, weil hier die Beweislast anders verteilt ist. Sie muss einen Negativbeweis erbringen, der in der Tat schwer zu führen ist.

Aus diesem Grund stellt sich die Frage, ob es verhältnismäßig ist, alle Verbraucher und Unternehmen mit dem Erfordernis einer vorherigen schriftlichen Zustimmung zu be-

lasten, wenn nur von einem vergleichsweise kleinen Teil der Angerufenen Beschwerden geäußert werden. Um den Verbraucher rechtlich besser zu stellen, ist die Regelung angesichts des bereits bestehenden Instrumentariums jedenfalls nicht erforderlich.

bb) § 7 Abs. 4 UWG – E – neu: Notwendigkeit einer nachträglichen Zustimmung des Verbrauchers in Textform zum Vertragsschluss

Sinnvoll erscheint die Konstruktion, dass unlauteres Vertragsanbahnungsverhalten nun auch Auswirkungen auf die Wirksamkeit des „erschlichenen“ Vertrages haben soll.

Es erscheint auch sinnvoll, dem Verbraucher neben dem Widerrufsrecht für einen bereits geschlossenen Vertrag nach §§ 312d, 355 BGB (schwebende Unwirksamkeit bis zum Ablauf der Widerrufsfrist) nun auch die vorgelagerte Variante des § 7 Absatz 4 UWG neu (schwebende Unwirksamkeit bis zum Bestätigungseingang) an die Hand zu geben.

Dennoch stellt sich aus Verhältnismäßigkeitsgründen die Frage, ob dies angesichts der damit einhergehenden Bürokratie und der bereits bestehenden juristischen Möglichkeiten erforderlich ist.

b) Beabsichtigte Änderungen im BGB (§ 312b1 Absatz 1 BGB – E - Vertragsschluss bei Telefonwerbung – nachträgliche ausdrückliche schriftliche Bestätigung der Willenserklärung)

Die Gesetzesbegründung gibt an, mit den Neuregelungen solle vor allem gegen Telefonansagemaschinen und entgeltliche Gewinnspiellisten vorgegangen werden. Das für Fernabsatzgeschäfte bestehende Widerrufsrecht biete keinen ausreichenden Schutz, weil unseriös handelnde Unternehmen behaupten würden, den Widerruf nicht erhalten zu haben.

Das nun vorgesehene gesetzliche nachträgliche schriftliche Bestätigungserfordernis innerhalb von 14 Tagen für Vertragserklärungen bei unerlaubtem Werbeanruf (§ 312b1 BGB neu) provoziert geradezu einen erneuten Anruf, wenn der Verbraucher am Telefon einverstanden war, aber nicht rechtzeitig geantwortet hat. Der Unternehmer wird sich dann Hoffnungen machen, den Verbraucher doch noch zum Vertragsschluss zu bewegen. Damit wird der Verbraucher wohl eher einer erhöhten Anzahl von Anrufen ausgesetzt.

Ob die Bestätigungslösung wirklich erforderlich ist, ist zu bezweifeln. Bevor ein Unternehmen behaupten kann, einen Widerruf nicht erhalten zu haben, muss es zunächst beweisen, dass es am Telefon überhaupt zu einem Vertragsschluss gekommen ist. Die Widerrufsfrist beginnt nach § 312d Absatz 2 BGB auch erst, nachdem der Verbraucher eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erhalten hat; hierfür ist der Unternehmer beweispflichtig. Außerdem muss sich aus der Belehrung ergeben, wohin der Widerruf zu richten ist. Ein Verbraucher, der damit rechnet, am Telefon einen Vertrag geschlossen zu haben, von dem er sich wieder lösen möchte, wird so in die Lage versetzt, den Widerruf auszuüben. Sollte ein Unternehmen den Zugang vereiteln, wird es nach der Rechtsprechung so behandelt, als hätte es den Widerruf rechtzeitig erhalten. Wenn ein Unternehmen betrügerisch vorgeht, ist dies wiederum von strafrechtlicher Relevanz und dies sollte dementsprechend geahndet werden. Im Bereich des Telefonmarketings - abweichend von den Regeln für andere Schuldrechtsverhältnisse – weitere besondere Vorschriften einzuführen, erscheint nicht gerechtfertigt.

c) Beabsichtigte Änderungen im RDG (Rechtsdienstleistungsgesetz)

aa) § 14 Nr. 3 RDG – Widerruf der Registrierung des Inkassounternehmens bei beharrlichem Verstoß gegen Informationspflichten

Hier stellt sich die Frage, was unter einem beharrlichen Verstoß zu verstehen wäre, insbesondere wie oft und mit welcher Frequenz verstoßen werden muss und wie mit einer versehentlich oder absichtlich nur teilweisen Fehlinformation umgegangen werden soll. Der unbestimmte Rechtsbegriff des beharrlichen Pflichtenverstoßes findet zwar auch in der Rechtsprechung zu Fragen des Vorliegens von Kündigungsgründen und derjenigen zur Begehung von Verkehrsordnungswidrigkeiten Anwendung, die dortige Verständnis ist aber keineswegs einheitlich. Angesichts der Relevanz, die ein Registrierungsentzug nach § 14 RDG für ein Inkassounternehmen hätte, ist hier eine konkretere Ausgestaltung des unbestimmten Rechtsbegriffes zu fordern. Wenn ein Inkassounternehmen mehrere Kunden betreut, unter denen sich nur ein „schwarzes Schaf“ befindet, oder sich das Inkassounternehmen selbst redlich verhält, aber von seinen Kunden falsche Informationen erhält, sind aus Gründen der Verhältnismäßigkeit abgestufte Sanktionen – wie etwa Auflagen nach § 10 Abs. 3 RDG - erforderlich.

bb) § 15a RDG-E – Unterrichtung des Verbrauchers bei der Einziehung von Forderungen aus Fernabsatzverträgen (§ 312b BGB) nach vorherigem Widerspruch

Mit der Neuregelung soll gegen den Forderungseinzug aus - auf unzulässigen Werbeanrufen und intransparent gestalteten Internetseiten beruhenden –Verträgen vorgegangen werden.

Die Regelung erscheint grundsätzlich sinnvoll, damit ein Verbraucher für sich prüfen kann, ob er Opfer eines „untergeschobenen“ Vertrages werden soll bzw. geworden ist, ob er weitere rechtliche Schritte unternehmen muss oder aber die Angelegenheit wegen der für ihn komfortableren rechtlichen Position - Beweislast auf Seiten des Unternehmens - einfach „aussitzen“ kann. Dennoch stellt sich die Frage nach der Verhältnismäßigkeit, weil Regelungen nur für das einzelne Marktsegment des Fernabsatzes geschaffen werden sollen, in dem nicht alle Akteure „schwarze Schafe“ sind. Hier ist ein Überborden der Bürokratie zu befürchten, die dem ursprünglichen gesetzgeberische Anliegen zuwiderzulaufen droht, denn aus der Begründung zu dem seinerzeitigen Gesetzentwurf des RDG vom 23.08.2006 ist zu entnehmen, dass mit der Neuregelung gerade eine Entbürokratisierung beabsichtigt war.

Der Verbraucher könnte die neuen Informationspflichten darüber hinaus dazu missbrauchen, mit einem Widerspruch und der Informationspflicht eine Verzögerung seiner Zahlungspflicht zu erreichen, und damit das Anliegen des Gesetzesentwurfs konterkarieren.

Weshalb der Verbraucher nur im Fernabsatzhandel die Privilegierung eine erneute Information erhalten soll, erschließt sich nicht. Wenn er mit der gebotenen Aufmerksamkeit agiert, können ihm im Fernabsatz keine größeren Schäden drohen als in anderen Rechtsbereichen wie etwa bei „Schnäppchenkäufen“ bei einem von Insolvenz bedrohten Unternehmen oder bei Haustürgeschäften.

Ein seriös vorgehendes Inkassounternehmen wird den Verbraucher in seinem ersten Anschreiben ohnehin über das die Forderung behauptende Unternehmen und den Anlass des Vertragsschlusses sowie dessen Bezeichnung informieren. In anderen Rechtsbereichen muss der Verbraucher unberechtigter Forderungen auch mit den klassischen juristischen Mitteln erwehren. Sobald kriminelle Verhaltensweisen eines Inkassounternehmens - wie etwa Nötigung - hinzutreten, muss das strafrechtliche Instrumentarium eingesetzt werden. Wenn ein Unternehmen jedoch soweit geht, das Einverständnis des Verbrauchers in den Werbeanruf zu behaupten oder ihm einen Vertragsschluss, sei es

am Telefon oder im Internet, „unterzuschieben“, so wird ein an diesem „Geschäftsmodell“ beteiligtes Inkassounternehmen aller Voraussicht nach auch wenig Hemmungen haben, im Rahmen der neu auferlegten Informationspflichten wiederum unwahre Behauptungen aufzustellen, etwa die, dass der Anruf nicht vom Unternehmen veranlasst worden sei (vgl. § 15a Satz 2 Nr. 3 RDG neu).

Als milderer Mittel sollte in § 15a RDG neu aufgenommen werden, dass die in § 15a Satz 2 RDG neu angeführten Informationspflichten nach Einlegung eines Widerspruchs dann nicht bestehen, wenn das Inkassounternehmen den Verbraucher bereits in dem ersten Zahlungsaufforderungsschreiben genauso umfassend informiert hat.

d) Beabsichtigte Änderungen der BRAO (§ 43d BRAO neu – Informationspflichten für Rechtsanwälte, die Inkassodienstleistungen erbringen)

aa) Unzulässige Berufsausübungsregelung

Die Auferlegung von Informationspflichten berührt die durch Art. 12 GG grundrechtlich geschützte Berufsausübungsfreiheit. Sie ist nur gerechtfertigt, wenn vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls diese zweckmäßig erscheinen lassen. Aus der Sicht unseres Verbandes erscheint dies mehr als zweifelhaft:

Die in nach der Begründung behauptete Bedarf, „weil auch einzelne Rechtsanwälte in großem Umfang das Inkasso für unseriöse Anbieter betreiben und damit maßgeblich zur Schädigung einer Vielzahl von Verbraucherinnen und Verbrauchern beitragen“, wird von uns nicht gesehen. Die Entwurfsverfasser bleiben – erstens – jeglichen Nachweis dafür schuldig, um wie viele Rechtsanwälte es sich handeln soll und wie groß der behauptete Umfang des von ihnen betriebenen Inkassos für unseriöse Anbieter sein soll. Es fehlen jegliche belastbare Angaben, die die Neuregelungen vielleicht rechtfertigen könnten. Die Entwurfsverfasser stellen – zweitens – einen ganzen Berufsstand gleichsam unter den „Generalverdacht“ eines unlauteren Handelns, das weder mit Berufsrecht noch mit Berufsethos der Anwaltschaft vereinbar ist. Sie unterstellen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten auf diese Weise eine allgemeine Abkehr von den Grundlagen ihrer Berufsausübung und allgemein mangelnde Seriosität. Dies entbehrt Vernunft geleiteter Erwägungen, d. h. insbesondere einer nachvollziehbaren Tatsachengrundlage.

Selbst wenn es belastbares Zahlenmaterial gäbe, aus dem sich dem in dem Gesetzentwurf mehr als nur unterschwellig erhobene Vorwurf mangelnder Seriosität begründen ließe, richtete er sich – wie die Entwurfsverfasser selbst schreiben – nur gegen einzelne, also wenige, Berufsträger. Angesichts dessen einen ganzen Berufsstand mit über 155.000 Berufsträgern (Stand: Januar 2011) der berufsrechtlich sanktionierten (!) Informationspflichten des § 15a RDG-E unterwerfen zu wollen, erscheint in keiner Weise gerechtfertigt.

Die Rechtsanwältin und der Rechtsanwalt, die bzw. der – wovon der Gesetzgeber im Übrigen fraglos ausgeht – Berufsrecht und Berufsethos verpflichtet ist, wird ohnehin prüfen, wer wann mit wem einen Vertrag abgeschlossen hat, wann und in welcher Weise über ein etwaiges Widerrufsrecht belehrt wurde, und wie sich die Beweislage darstellt. Hierzu ist sie/er nicht nur abstrakt berufsrechtlich, sondern vor allem seinem Mandanten gegenüber und – im eigenen Interesse – auf Haftungsgründen verpflichtet.

Der Regelungsvorschlag hält daher einer Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht stand. Auf Seite 3 der Begründung zu dem Entwurf wird ausgeführt, dass nur bereits bestehende Verhaltenspflichten „im Rahmen des Erforderlichen“ konkretisiert werden. Eine solche Erforderlichkeit ist gerade nicht erkennbar, sie wird von den Entwurfsverfassern vielmehr aus dem von ihnen gegen einzelne Berufsträger erhobenen und auf die Gesamtheit der Anwaltschaft erweiterten Vorwurf mangelnder Seriosität, mangelnden Berufsethos' und mangelnder Berufsrechtskenntnis konstruiert. Da dieses Konstrukt einer nachvollziehbaren Grundlage entbehrt, sind aner kennenswerte Gemeinwohlzwecke, denen die Neuregelung dienen könnte, nicht ersichtlich.

bb) Unklare Rechtsfolgen für den Vertrag mit dem Verbraucher

Hinzu kommt, dass die zivilrechtlichen Rechtsfolgen bei der Verletzung der Informationspflichten durch den Rechtsanwalt keineswegs eindeutig sind. Der Anwalt muss bei Verstößen gegen die sich für ihn aus der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) ergebenden Berufspflichten mit Sanktionen seitens der Rechtsanwaltskammer rechnen.

Ausweislich der Entwurfsbegründung zielen die beabsichtigten Neuregelungen jedoch nicht darauf ab; vielmehr soll vorrangig der Verbraucher vor lästigen Anrufen und vor nachteiligen bzw. „untergeschobenen“ Verträgen geschützt werden. Hierbei übersehen die Entwurfsverfasser, dass sich der Bundesrechtsanwaltsordnung keine Ermächtigung entnehmen lässt, Berufspflichten zur Stärkung der Kollegialität unter Rechtsanwältinnen so

auszugestalten, dass die primären Verpflichtungen aus dem Vertragsverhältnis zum Mandanten zurückgedrängt oder abgeschwächt werden,

vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.11.2008 – 1 BvR 848/07 -, BVerfGE 122, 190; BVerfG, Urteil vom 14.12.1999 – 1 BvR 1327/98 -, BVerfGE 101, 312 ff.

Wenn dies bereits im Verhältnis zum eigenen Mandanten gilt, ist nicht ersichtlich wie zugunsten eines Dritten, nämlich des Gegners des Mandanten, Folgerungen aus Verstößen gegen berufsrechtliche Regelungen abgeleitet werden können sollen. Unmittelbare – insbesondere den Dritten schützende - Auswirkungen können Verstöße gegen Berufsrecht nicht haben, wenn selbst das durch vernünftige Gemeinwohlerwägungen legitimierte und verhältnismäßige Verbot der Umgehung des Gegenanwalts nicht die Verpflichtung eines Anwalts aus dem Mandatsverhältnis zurückdrängen kann, die rechtlichen Interessen seines Mandanten zu wahren,

so ausdrücklich BVerfG, Beschluss vom 25.11.2008 – 1 BvR 848/07 -, BVerfGE 122, 190.

Schützende Auswirkungen für den Dritten, d. h. den Verbraucher, können sich deshalb nur aus den allgemeinen Regeln ergeben. Allenfalls kann sich aus einer Analyse des Einzelfalles ergeben, ob der Berufsverstoß zivilrechtliche und/oder prozessuale Folgen hat, ob also beispielsweise Unwirksamkeit nach § 134 BGB oder § 138 BGB eintreten soll, oder ob zivilrechtliche Folgen ggf. § 242 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB entnommen werden können. Ebenso bedarf es einer Prüfung im Einzelfall, ob berufswidriges Verhalten die Unwirksamkeit von Prozesshandlungen zur Folge haben kann. Die Beantwortung beider Fragen hängt davon ab, von welchem Gewicht der Berufsverstoß gerade im Verhältnis zum Dritten ist,

so etwa Dr. Reinelt, ZAP Kolumne 2008, S. 179.

Hierzu äußert sich der Gesetzentwurf jedoch nicht. Falls als zivilrechtliche Rechtsfolge angestrebt werden soll, dass eine Mahnung unwirksam ist - mit entsprechenden Auswirkungen auf Verzugseintritt, Verzugsschaden, Rechtsverfolgungskosten etc. - erscheint es unpraktikabel, hierfür eine Pflicht der Inkassounternehmen, erst recht eine solche für Rechtsanwälte zu regeln. Vielmehr müsste die Pflicht hierzu allgemein das Fernabsatzunternehmen als Gläubiger treffen und damit mittelbar die Inkassounternehmen bzw. die anwaltlichen Vertreter. Diese Pflicht wäre folglich allein zivilrechtlich im BGB zu regeln, aber weder im RDG noch in der BRAO. Die Regelung im RDG legt nahe, dass

Verstöße gegen die dortigen Pflichten auch (berufsrechtliche?) Rechtsfolgen zulasten des Rechtsanwalts auslösen sollen. Der Anwalt würde somit für verbraucherschutzwidriges Verhalten seines Mandanten zur Rechenschaft gezogen, ggf. ohne selbst hieran mitgewirkt zu haben. Falls dies beabsichtigt sein sollte, ist dies nicht akzeptabel.

cc) Alternativlösung

Als milderer Mittel könnte in § 15a RDG neu aufgenommen werden, dass die in § 15a Satz 2 RDG neu angeführten Informationspflichten nach Einlegung eines Widerspruchs dann nicht bestehen, wenn das Inkassounternehmen bzw. der Rechtsanwalt den Verbraucher bereits in dem ersten Zahlungsaufforderungsschreiben genauso umfassend informiert hat. Damit ließen sich weitere Bürokratie (ein erneutes Schreiben) und ein Mißbrauch durch den Verbraucher verhindern.

e) Zu den übrigen Änderungsvorschlägen

Im Übrigen haben wir gegen die vorgesehenen Änderungen wie etwa diejenige des § 20 UWG-E keine Einwände.

Für etwaige Rückfragen oder auch Gespräche stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung. Sollten im Laufe des Verordnungsgebungsverfahrens die Entwürfe geändert werden und/oder eine Anhörung durchgeführt werden, bitten wir um eine Unterrichtung und die Gelegenheit zur Äußerung. Außerdem bitten wir Sie, uns über den Fortgang der Gesetzesinitiativen zu unterrichten.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Peter Kothe
Präsident