

Wettbewerbsrecht

Das neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ist nun in Kraft getreten. Es herrscht Verunsicherung, welche Auswirkungen des neue UWG in der Praxis haben wird. Was ist heute noch erlaubt, wo befindet sich ein Unternehmen bereits in einem Graubereich? Lesen Sie mehr in unserer Titelgeschichte.

Das neue UWG und die Folgen

Zum 8. Juli trat die Reform des Gesetzes gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG) in Kraft. Sie dient der Vereinheitlichung des Wettbewerbsrechts in der Europäischen Union (EU). Das Gesetz schützt nun nicht mehr nur die Interessen des lauter Wettbewerbs, sondern dient auch dem Verbraucherschutz. Vertreter des Direktmarketings werden enttäuscht sein, denn weitreichend sind die Veränderungen nicht. Geliebt ist der Begriff des „unlauteren Wettbewerbs“: Wer im Wettbewerb unlauter handelt, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Die vorher unbestimmte Generalklausel („gute Sitten“) wird im neuen § 4 nun durch konkrete Beispiele ergänzt, die jedoch durchgehend der bisherigen Rechtsprechung entnommen sind.

Es ergeben sich somit kaum Veränderungen, sondern es erfolgt vielmehr lediglich eine Klarstellung, damit auch der juristische Laie die rechtlichen Rahmenbedingungen unproblematisch nachlesen kann.

Verbraucherschutz als tragende Säule

Die Beschränkungen von Sonderveranstaltungen, wie zum Beispiel dem Winterschlussverkauf, sind vollständig gestrichen worden. Der Verbraucherschutz wird zudem tragende Säule des neuen UWG. Erstmals ist im

„Im Bereich der Kaltakquise haben wir die kuriose Situation, dass deutsche Unternehmen nicht mehr in Deutschland über das Telefon vertreiben können, während der deutsche Markt für ausländische Unternehmen grenzenlos geöffnet ist“, so Dr. Stefan M. Knoll.

Gesetzeszweck der Verbraucher direkt erwähnt. Kaltanrufe, also Werbeanrufe ohne vorheriges Einverständnis des Verbrauchers, bleiben auch zukünftig verboten. Sie gelten als unlauterer Wettbewerb, mit der Konsequenz, dass ein Konkurrent wie bisher Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche geltend machen kann.

Einverständniserklärung durch AGBs

Unternehmen, die eine Vielzahl standardisierter Verträge schließen, wie beispielsweise Banken und Mobilfunk-Betreiber, sind in der letzten Zeit häufig dazu übergegangen, noch kurz vor Inkrafttreten des neuen UWG den Kunden im Vertrag das Einverständnis zu

Werbeanrufen erklären zu lassen. Entweder zum Ankreuzen („Ja, ich möchte telefonisch über Geldangelegenheiten informiert werden.“) oder weitaus versteckter in einzelnen Passagen ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). In beiden Fällen handelt es sich um vorformulierte Vertragsbedingungen, auf deren inhaltliche Gestaltung der Kunde keinen Einfluss hat. Er hat lediglich die Möglichkeit zuzustimmen oder abzulehnen. Daher ist auf diese Klauseln das AGB-Recht anwendbar, das den Kunden vor überraschenden Klauseln schützen soll. Der Gesetzgeber geht nämlich davon aus, dass dem Kleingedruckten grundsätzlich wenig Beachtung geschenkt wird. Der Verbraucher sei mit langen, kompliziert formulierten Texten überfordert und

→ →



Qualitäts-Offensive 2004: Jetzt Call-Center-Kosten sparen und trotzdem die Qualität steigern!

Mit einem virtuellen Call Center sind Sie nicht nur flexibel in der Ressourcen-Planung, sondern Sie optimieren auch die Qualität in der Kundenkommunikation. Ohne neue Investitionen in Hard- oder Software.

Mehr Infos über virtuelle Call Center und Service-Rufnummern unter **0800 999 7 111** oder www.dtms.de.



Business powered by Telefonie

überfliege sie allenfalls, wenn er sie denn überhaupt lese. Deshalb sei der Verbraucher besonders schutzwürdig.

Im konkreten Fall – dem Einverständnis zu telefonischer Werbung auf einem Formularvertrag – benachteiligen die AGBs den Verbraucher unangemessen und sind damit unwirksam (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB). Eine unwirksame Klausel wird so behandelt, als existiere sie nicht, dass heißt, als hätte der Verbraucher keine Einwilligung abgegeben. Über einen solchen Fall hatte erst vor kurz-

em der BGH zu entscheiden. Eine Bank rief ihren Kunden, der dort ein Sparkonto führte, an und warb für weitere Dienstleistungen. Auf dem Kontoantrag hatte der Kunde bei der Frage nach telefonischer Produktinformation „Ja“ angekreuzt.

Trotzdem, so der BGH, liege hier kein wirksames Einverständnis vor, da die Einwilligungsklausel viel zu weitreichend formuliert sei und den Kunden erheblich benachteilige.

Die Bank wurde deshalb zur Unterlassung verurteilt (BGH, Urteil vom 02.11.2000 – Az: I ZR 154/98).

Abmahnung durch Verbraucherverbände

Es ist rechtlich daher vollkommen unsinnig, derartige Formulierungen in seine AGBs mit aufzunehmen. Im Gegenteil, es besteht dadurch die erhöhte Gefahr, dass die rechtswidrigen Passagen durch einen Konkurrenten oder durch Verbraucherverbände teuer kostenpflichtig abgemahnt werden. Man sollte daher von einem solchen Vorhaben Abstand nehmen. Häufig ist auch die Meinung zu hören, dass es ausreicht, wenn auf grund der näheren Umstände anzunehmen ist, dass der Verbraucher einem Werbeanruf mutmaßlich einwilligen wird.

Dies war schon nach altem Recht falsch und ist es erst recht nach neuem Recht. Das neue UWG differenziert hier klar zwischen Verbrauchern auf der einen und den sonstigen Marktteilnehmern auf der anderen Seite. Nur bei den sonstigen Marktteilnehmern reicht zukünftig eine mutmaßliche Einwilligung aus, bei Verbrauchern bedarf es einer ausdrücklichen (§ 7 Abs.2 Nr.2 UWG). Ein Kaltanruf bleibt somit auch bei einem vermeintlichen Einverständnis des Verbrauchers wettbewerbswidrig. Selbst wenn der Verbraucher einmal seine Einwilligung erklärt hat, stellt sich dem Unternehmer noch eine weitere Hürde in den Weg.

Und zwar prozessualer Natur. Im Streitfall muss nämlich der anrufende Unternehmer beweisen, dass der Verbraucher dem Anruf vorher wirksam zugestimmt hat. Kann er dies nicht, so wird er zur Unterlassung verurteilt. Dies gilt selbst dann, wenn sich der Verbraucher während des Anrufes einverstanden erklärt oder später sogar das beworbene Produkt kauft. Juristisch entscheidend ist allein das vorherige Einverständnis.

Geschäftsbeziehungen bei elektronischer Post

Lediglich im Bereich der „elektronischen Post“ (E-Mail, SMS, MMS) statuiert der neue § 7 Abs. 3 UWG, dass Werbeanrufe ausnahmsweise dann erlaubt sind, wenn zwischen Unternehmer und Verbraucher bereits eine geschäftliche Beziehung besteht und die Werbung „ähnliche Waren oder Dienstleistungen“ betrifft. Dabei

Die Änderungen im Überblick

■ Einverständnis innerhalb der AGBs:

Entweder zum Ankreuzen („Ja, ich möchte telefonisch über Geldangelegenheiten informiert werden.“) oder weitaus versteckter in einzelnen Passagen ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB).

In beiden Fällen handelt es sich um vorformulierte Vertragsbedingungen, auf deren inhaltliche Gestaltung der Kunde keinen Einfluss hat. Er hat lediglich die Möglichkeit zuzustimmen oder abzulehnen. Daher ist auf diese Klauseln das AGB-Recht anwendbar, das den Kunden vor überraschenden Klauseln schützen soll.

■ Differenzierung zwischen Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern:

Nur bei den sonstigen Marktteilnehmern reicht zukünftig eine mutmaßliche Einwilligung aus, bei Verbrauchern bedarf es einer ausdrücklichen (§ 7 Abs.2 Nr.2 UWG). Ein Kaltanruf bleibt somit auch bei einem vermeintlichen Einverständnis des Verbrauchers wettbewerbswidrig. Selbst wenn der Verbraucher einmal seine Einwilligung erklärt hat. Im Streitfall muss nämlich der anrufende Unternehmer beweisen, dass der Verbraucher dem Anruf vorher wirksam zugestimmt hat. Kann er dies nicht, so wird er zur Unterlassung verurteilt. Dies gilt selbst dann, wenn sich der Verbraucher während des Anrufes einverstanden erklärt oder später sogar das beworbene Produkt kauft. Juristisch entscheidend ist allein das vorherige Einverständnis.

■ Elektronische Post:

Lediglich im Bereich der „elektronischen Post“ (E-Mail, SMS, MMS) statuiert der neue § 7 Abs. 3 UWG, dass Werbeanrufe ausnahmsweise dann erlaubt sind, wenn zwischen Unternehmer und Verbraucher bereits eine geschäftliche Beziehung besteht und die Werbung „ähnliche Waren oder Dienstleistungen“ betrifft.

■ Auslagerung ins Ausland:

Es gilt grundsätzlich, dass das Recht des Staates anzuwenden ist, in dem der Schädiger gehandelt hat. Wenn der Anruf bei einem deutschen Verbraucher erfolgt, ist deutsches Recht anwendbar, unabhängig davon, ob das Call Center seinen Unternehmenssitz in Deutschland oder im Ausland hat.

■ Gewinnabschöpfung:

Um diesen Missbrauch einzudämmen, wird nun den Verbänden ein so genannter Anspruch auf „Gewinnabschöpfung“ zuerkannt (§ 10 UWG). Sie können also zukünftig beim Unternehmer den gesamten Gewinn einklagen. Jedoch: Das so eingeklagte Geld darf nicht behalten werden, sondern muss dem Bundeshaushalt zugeführt werden.

hat der Unternehmer jedoch qualifizierte Voraussetzungen zu erfüllen (vorherige ausdrückliche Belehrung, kein Widerspruch durch Kunden u.a.). Es ist anzunehmen, dass sich zukünftig die meisten Unternehmer bei rechtlichen Auseinandersetzungen auf diese Vorschrift berufen werden, um ihre Werbung an Bestandskunden zu rechtfertigen.

Bei § 7 Abs.3 UWG ist jedoch noch vieles strittig: Was ist unter vorheriger „geschäftlicher Beziehung“ zu verstehen? Müssen die Parteien schon einen Vertrag geschlossen haben oder reicht es aus, wenn der Verbraucher einmal interessehalber das Ladengeschäft besucht und dabei seine E-Mail-Adresse zurückgelassen hat? Wann genau sind die beworbenen Waren und Dienstleistungen noch ähnlich und wann nicht mehr?

Auslagerung des Call Centers ins Ausland

Ein weiteres Phänomen, das man in der letzten Zeit zunehmend beobachten kann, ist die Verlagerung des Call Centers aus juristischen Gründen ins benachbarte Ausland.

Im Internet findet man zuhauf Angebote von Call Centern aus Osteuropa, die „ohne bürokratische Hürden die gewünschte Erfolgsquote im Outbound“ liefern. So kündigten wenige Tage nach der EU-Osterweiterung mehrere große Call Center an, eine Verlagerung nach Polen prüfen zu wollen. Zu Zeiten drohender Ausbildungsplatzabgabe und steuerlicher Mehrbelastung keine Seltenheit.

Die Frage, die sich nun stellt: Können sich Unternehmen der deutschen Rechtsprechung entziehen, indem sie einfach wenige Kilometer von der Grenze entfernt ihre neue Zelte aufschlagen? Kann damit das deutsche Wettbewerbsrecht ohne größere Anstrengungen unterlaufen werden?

Die Antwort ist relativ klar und einfach: Nein. Denn eine wettbewerbswidrige Handlung wird in der Rechtsprechung als unerlaubte Handlung angesehen und ist damit in etwa mit einem Verkehrsunfall vergleichbar. Zwar gilt grundsätzlich, dass das Recht des Staates anzuwenden ist, in dem der Schädiger gehandelt hat. Im vorliegenden Fall müsste man also



10 der Top 15 Callcenter-Dienstleister in Deutschland...

setzen heute bereits Concerto-Technologie ein.

Sieben davon haben sich innerhalb der letzten zwölf Monate dazu entschieden. Wann gehören Sie dazu?

Quelle: CallCenterProfi (2003)

Rang	Telemarketing-Agentur	Anzahl der Arbeitsplätze
1	Anavo direct services (Deutschland)	3.300
2	Walter Topf	2.530
3	Tele-Service-Profis	2.000
4	Service-Profis	1.800
5	Service-Profis	1.800
6	Service-Profis	1.800
7	Service-Profis	1.800
8	Service-Profis	1.100
9	Service-Profis	1.094
10	Service-Profis	1.064
11	Service-Profis	889
12	Service-Profis	580
13	Service-Profis	530
14	Service-Profis	440
15	Service-Profis	410
16	Service-Profis	380
17	Service-Profis	350
18	Service-Profis	320
19	Service-Profis	280
20	Service-Profis	250
21	Service-Profis	220
22	Service-Profis	200
23	Service-Profis	180
24	Service-Profis	150
25	Service-Profis	140
26	Service-Profis	140
27	Service-Profis	120

Concerto Software entwickelt seit über 20 Jahren leistungsfähige Lösungen für Call- und Kontaktcenter. Mehr als 1.800 Kunden weltweit arbeiten mit Concerto-Technologie, die für Produktivitätszuwächse bei gleichzeitiger Reduzierung der Kosten sorgt (unabhängig von der Anzahl der Kontaktcenter-Arbeitsplätze).

Unsere OCM-Software mit Predictive-Dialer-Funktionalität gehört anerkanntermaßen zu den Top-Outbound-Produkten weltweit. Und mit EnsemblePro bieten wir eine moderne, durchgängige Kontaktcenter-Lösung auf Basis einer Universal Queue, die flexibel und universell einsetzbar ist.

Überzeugen Sie sich!

**Reden Sie mit uns, Ihren Mitbewerbern,
unseren Kunden – Ihren Dienstleistern!**



Concerto Software GmbH

An der Trift 65 · 63303 Dreieich · Tel.: 0 61 03/90 23-0

E-Mail: info@concerto-software.de

Michael Martin

Michael Martin ist Vorsitzender des Councils TeleMedien und Call Center im DDV.



„Die Verantwortung für Arbeitsplatzabbau und wirtschaftliche Stagnation, gerade in den Neuen Bundesländern, in denen die Call Center-Branche in den letzten Jahren für Ausbildungsplätze und Perspektiven gesorgt hat, trägt die Politik mit ihrer parteiorientierten und wirklichkeitsfernen Ignoranz.“

Anne Stahl-Weiss

Anne Stahl-Weiss ist Geschäftsführende Gesellschafterin der Viafon GmbH.



„Was ändert sich in der Praxis? Gar nichts. Was bisher Usus war im Umgang mit Kunden, gilt auch weiter. Und außerdem macht es ja keinen Sinn, Kunden anzurufen, die diesen Kontakt nicht wünschen. Solche Kontakte sind einfach nur Kostentreiber. Kritisch ist aber, dass wir mit der Novellierung eine Solostellung in Europa haben. Ich gehe aber davon aus, dass Unternehmen, die eh schon im europäischen Ausland sind, bei Expansionsplänen sicherlich eher dort investieren werden.“

Manfred Stockmann

Manfred Stockmann ist Präsident des Call Center Forums e.V..



„Die mangelnde Gesprächsbereitschaft seitens der Regierungskoalition erinnerte zuweilen an die Trotzreaktion eines uneinsichtigen Kleinkindes, mit dem sie sich auch die Kompetenz zur erfolgreichen Wirtschaftspolitik teilt. Damit blieb allen Angeboten seitens der Wirtschaft leider die Tür verschlossen. Unsere Nachbarn, besonders auch in den deutschsprachigen Ländern, haben hierzu auch schon die ersten Einladungen zur Unternehmensumsiedelung ausgesprochen.“

Stefan M. Knoll

Dr. Stefan M. Knoll ist Vorsitzender des Vorstands der SNT Deutschland AG.



„Wir rufen die Kunden unserer Kunden an, und nach Auffassung der Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, aller Sachverständiger, die dort gehört worden sind, und des Bundesministeriums für Wirtschaft ist das Anrufen von Kunden im Rahmen einer bestehenden Kundenbeziehung auch nach der Reform noch erlaubt. Das machen wir, und deswegen betrachten wir das UWG lediglich als begriffliche Störung.“

das Call Center nach polnischem Recht verklagen. Aus deutscher Perspektive ein sinnloses Unterfangen.

Deutsches Recht gilt auch im Ausland

Dieser Grundsatz erfährt jedoch eine wichtige Ausnahme: Der Geschädigte kann alternativ verlangen, dass das Recht des Staates angewendet wird, in dem der „Erfolg“ eingetreten ist. Mit Erfolg ist der Verletzungserfolg, also die Folge der wettbewerbswidrigen Handlung gemeint, hier also der Anruf. Da also der Anruf bei einem deutschen Verbraucher erfolgt, ist deutsches Recht anwendbar, unabhängig davon, ob das Call-Center seinen Unternehmenssitz in Deutschland oder im Ausland hat.

Das Gleiche gilt für die gerichtliche Zuständigkeit. Zwar ergibt sich aus der Tatsache, dass deutsches Recht Anwendung findet, normalerweise nicht auch automatisch, dass ein deutsches Gericht zuständig ist. Innerhalb der EU ist dies durch eine Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit jedoch anders: Danach ist auch das Gericht zuständig, an dessen Ort der Erfolg eintritt, also im vorliegenden Fall ein deutsches Gericht. Man kann somit problemlos ein wettbewerbswidrig handelndes polnisches Call Center vor einem deutschen Gericht nach deutschem Wettbewerbsrecht verklagen. Einziges Problem bei einer rein ausländischen Firma ohne deutsche Zweigniederlassung dürfte die Vollstreckung des Urteils sein. Aber auch dieser Bereich wird angesichts der zunehmenden Harmonisierung der Rechtsordnungen nur noch eine Frage der Zeit sein.

Neu: Gewinnabschöpfungsanspruch

Eine Novum im UWG ist der Gewinnabschöpfungsanspruch der Verbände: Gerade bei unlauteren Belästigungen der Verbraucher, zum Beispiel bei Werbeanrufen, ist der Schaden bei jedem einzelnen Angerufenen sehr klein. Selbst wenn man den Aufwand berechnen würde, um den Verbraucher für das Abnehmen des Telefonhörers zu entschädigen, würde man im Cent-Bereich bleiben. Für den Einzelnen lohnt es sich daher niemals,

gerichtlich gegen ein Unternehmen vorzugehen, das unlauteren Wettbewerb betreibt. Allein die Fahrt zum Anwalt wäre ein zu großer Aufwand. Schon vor Einführung des neuen UWG durften deshalb besonders zugelassene Vereine und Verbände Unterlassungsansprüche geltend machen. Oft waren es Verbraucherschutzvereine, die gegen Telefon- und Fax-Werbung, Handy-Klingeltöne und 0190er-Dienste geklagt hatten. Nach einem solchen Verfahren blieb jedoch ein fader Beigeschmack für die Verbraucherschützer: Zwar wurde einem Unternehmer verboten, die wettbewerbswidrigen Handlungen weiterhin vorzunehmen.

Den Gewinn, den der Unternehmer aus seinen rechtswidrigen Taten bis dahin erwirtschaftet hatte, durfte er jedoch behalten. In aller Regel überstieg dieser Gewinn die Gerichtskosten der Unterlassungsklage bei weitem, sodass unlautere Unternehmer das Recht missachteten, da als Resultat stets ein wirtschaftlich positives Ergebnis lockte. Um diesen Missbrauch einzudämmen, wird nun den Verbänden ein so genannter Anspruch auf „Gewinnabschöpfung“ zuerkannt (§ 10 UWG). Sie können also zukünftig beim Unternehmer den gesamten Gewinn einklagen. Jedoch: Das so eingeklagte Geld darf nicht behalten werden, sondern muss dem Bundeshaushalt zugeführt werden. Es

Wenn ein Anruf bei einem deutschen Verbraucher erfolgt, ist deutsches Recht anwendbar, unabhängig davon, ob das Call Center seinen Unternehmenssitz in Deutschland oder im Ausland hat.

wird überwiegend bezweifelt, dass diese Vorschrift breite Anwendung finden wird. Denn zum einen greift sie nur dann, wenn dem unlauteren Unternehmer Vorsatz nachgewiesen wird. Zum anderen ist die konkrete Berechnung des abzuschöpfenden Gewinns unklar, sodass ein breiter Spielraum für steuerrechtliche Finessen besteht, den Betrag „zu drücken“. Ein Verbraucherschutzverband wird es sich daher mehr als reiflich überlegen, ob er das Kostenrisiko für einen Millionen-Streit mit einem relativ ungewissen Ausgang übernehmen will, wenn er im Ergebnis nicht in irgendeiner Art und Weise „belohnt“ wird. Insgesamt bringt die UWG-Novelle bis auf den für das Direktmarketing bedeutungslosen Wegfall der Verkaufsveranstaltungen somit kaum Neues. Die bislang unlauteren Wettbewerbsbehandlungen bleiben auch

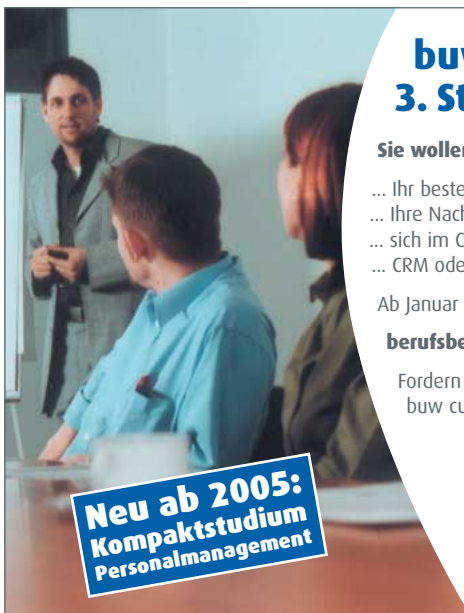
zukünftig verboten. Ob die Gewinnabschöpfung in der Praxis angenommen wird und nicht zum zahnlösen Tiger mutiert, bleibt abzuwarten. Lediglich der teilweise Wegfall der Wettbewerbswidrigkeit bei „elektronischer Post“ (E-Mail, SMS, MMS) ist neu. Diese Ausnahme gilt nicht für die klassische Telefon- und Fax-Werbung. ■

Dr. Martin Bahr



Dr. Martin Bahr ist Rechtsanwalt mit den Schwerpunkten Neuen Medien, Gewerblicher Rechtsschutz und Gewinnspiel-Recht / Glücksspiel-Recht.

Kanzlei Heyms & Dr. Bahr
Sierichstr. 35
22301 Hamburg
Tel: (0 40) 35 01 77 60
E-Mail: Bahr@Heyms-DrBahr.de
www.Heyms-DrBahr.de



Neu ab 2005:
Kompakstudium
Personalmanagement

buw Kompetenz in Theorie und Praxis: 3. Studiengang zum CRM/Customer Care Manager

Sie wollen ...

- ... Ihr bestehendes CRM/Customer Care Wissen erweitern und vertiefen?
- ... Ihre Nachwuchskräfte im Customer Care Center professionell weiterbilden?
- ... sich im Customer Care Bereich spezialisieren?
- ... CRM oder Customer Care Projekte aufbauen oder optimieren?

Ab Januar 2005 bietet die buw customer care academy zum dritten Mal das

berufsbegleitende Studium zum CRM/Customer Care Manager an.

Fordern Sie unsere kostenlose Informationsbroschüre „Studium CRM/Customer Care Management“ an:
buw customer care academy, Marion Fröhlich, Telefon: 05 41-94 62-4 51, email: academy@buw.de

[buw]

0 18 02-25 24 23 · www.buw.de

buw customer care operations
buw customer care consult
buw customer care academy
buw human resources consult
buw technology consult
buw management consult