

zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM) vertritt 1.300 Unternehmen, davon gut 700 als Direktmitglieder mit ca. 120 Mrd. Euro Umsatz und mehr als 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Produzenten von Endgeräten und Infrastruktursystemen sowie Anbieter von Software, Dienstleistungen, neuen Medien und Content. Mehr als 600 Direktmitglieder gehören dem Mittelstand an. BITKOM setzt sich insbesondere für eine Verbesserung der rechtlichen und politischen Rahmenbedingungen in Deutschland, für eine Modernisierung des Bildungssystems und für die Entwicklung der Informationsgesellschaft ein.

Das Bundesministerium der Justiz hat den Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vorgelegt. Dieser enthält den Entwurf für ein Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (Rechtsdienstleistungsgesetz – RDG-E).

BITKOM sieht durch den Entwurf etablierte Abrechnungssysteme im Mobilfunk und elektronischen Geschäftsverkehr gefährdet. Mit dieser Stellungnahme möchten wir den Gesetzgeber für das Problem sensibilisieren und um entsprechende Anpassung bitten.

■ Problemaufriss

Es gibt innovative, erfolgreiche Geschäftsmodelle, bei denen Kunden ganz unterschiedliche Leistungen (so genannte Mehrwertdienste) im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Telekommunikationsdienstleistungen anfordern und über die Telefonrechnung abrechnen können. Solche Mehrwertdienste sind etwa Informations- (z.B. Stau, Wetter, Börse) und Unterhaltungsdienste (z.B. Spiele, Klingeltöne, Musik), die der Kunde über spezielle Rufnummern oder über Kurzwahl-Codes oder ein WAP-Portal im Mobilfunk abrufen kann.

Dabei hat der Kunde in der Regel zwei unterschiedliche Vertragspartner, von denen er zwei unterschiedliche Dienste in Anspruch nimmt: Der Mehrwertdiensteanbieter stellt den angeforderten Inhalt bereit, während der Telekommunikationsdiensteanbieter die Verbindung für die Übermittlung des Inhalts herstellt. In der Regel sind Mehrwertdiensteanbieter und Telekommunikationsdiensteanbieter (Teilnehmernetzbetreiber ebenso wie Serviceprovider ohne eigenes Netz) nicht identisch. Die Abrechnung über die Telekommunikationsrechnung setzt also voraus, dass der Telekommunikationsdiensteanbieter Forderungen für Leistungen Dritter abrechnet.

Von einer solchen Konstellation geht auch das Telekommunikationsgesetz (TKG), etwa in § 43b TKG a.F., aus. Ebenso unterscheidet der Entwurf des neuen TKG (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften, BT-Drs. 15/5213) zwischen dem Anbieter von Mehrwertdiensten und dem die Rechnung stellenden Teilnehmernetzbetreiber. Der Gesetzgeber setzt damit die Einziehung von Drittforderungen bei solchen Geschäftsmodellen voraus, ohne sie aber zivilrechtlich näher auszugestalten. In der Praxis gibt es daher zahlreiche Unklarheiten.

Dabei existieren vier Modelle der zivilrechtlichen Ausgestaltung:

1. Man betrachtet den gesamten Preis für den Bezug eines Mehrwertdienstes als Teil des Verbindungsentgelts des Teilnehmernetzbetreibers (so die bisherige Rechtsprechung; vgl. BGH Urt. v. 22.11.2001, III ZR 5/01 – Telefonsex).
2. Der Teilnehmernetzbetreiber kauft den Inhalt des Mehrwertdienstes vom Mehrwertdiensteanbieter und verkauft ihn im eigenen Namen und auf eigene Rechnung an den Endkunden weiter (Wiederverkauf).
3. Der Teilnehmernetzbetreiber zieht die Forderung des Mehrwertdiensteanbieters als Fremdforderung ein (Fremdinkasso).
4. Der Teilnehmernetzbetreiber kauft die Forderung vom Mehrwertdiensteanbieter und zieht diese angekaufte Forderung dann im eigenen Namen ein (Factoring).

■ Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis

Im Einzelnen haben die genannten Modelle jeweils folgende Konsequenzen:

zu 1. (*Berechnung als Verbindungsentgelt*):

Stellt das gesamte Entgelt nur die Gegenleistung für die Telekommunikationsverbindung dar, ergeben sich Probleme, wenn der Mehrwertdiensteanbieter seine Leistung nicht vertragsgemäß erbringt. Da der Endkunde für diese Leistung formal nichts bezahlt hat, kann er im Schlechtleistungsfall vom Mehrwertdiensteanbieter auch keine Minderung oder Rückzahlung verlangen. Gegen den Teilnehmernetzbetreiber hingegen besteht von vornherein kein Anspruch auf Rückzahlung des Verbindungsentgeltes, da dieser die Verbindungsleistung an sich einwandfrei erbracht hat.

Besondere Probleme bringt dieses Modell mit sich, wenn, wie vom TKG vorgesehen, der Teilnehmernetzbetreiber das Entgelt aufgrund einer fehlerhaften Werbung des Diensteanbieters nicht einziehen darf. Sachwidrig liegt das finanzielle Risiko hier allein beim Teilnehmernetzbetreiber, der weder auf Bewerbung noch auf Erbringung des Mehrwertdienstes Einfluss hat.

zu 2. (*Wiederverkauf des Inhalts*):

Auch das Wiederverkaufs-Modell hat einige Nachteile: Es stößt dort auf Grenzen, wo der jeweilige Content nicht zum Markenimage des Telekommunikationsdiensteanbieters passt. Zudem kann der Teilnehmernetzbetreiber angesichts der Vielzahl von Mehrwertdienstangeboten und -anbietern unmöglich mit allen Mehrwertdiensteanbietern und deren Unterpartnern Kaufverträge über den Inhalt des Mehrwertdienstes schließen. Hinzu kommt, dass nach § 6 Abs. 1 des Mediendienste-Staatsvertrags (MDStV) der Anbieter für im eigenen Namen verkaufte Inhalte haftet. Eine Kontrolle aller Inhalte ist dem Teilnehmernetzbetreiber aber wegen der Vielfalt nicht möglich.

zu 3. (*Fremdinkasso*):

Beim Fremdinkasso-Modell haftet der Teilnehmernetzbetreiber nicht für fremde Inhalte und trägt nicht das Durchsetzungs- und Schlechtleistungsrisiko in Bezug auf fremde Leistungen und Forderungen. Das Vertragsverhältnis hinsichtlich des Mehrwertdienstes entsteht für den Endkunden klar erkennbar zwischen ihm und dem Mehrwertdiensteanbieter; die Funktion des Teil-

nehmernetzbetreibers beschränkt sich dabei auf Einzug und Weiterleitung des Dienstleistungsentgeltes.

Dieses Modell ist jedoch nach derzeitiger Rechtslage kaum oder nur unter Schwierigkeiten praktikabel und daher nicht sehr verbreitet: Das Einziehen fremder Forderungen ist die erlaubnispflichtige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten (Art. 1 § 1 Abs. 1 Nr. 5 RBerG). Nach herrschender Meinung greift hier auch nicht der Ausnahmetatbestand des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG. Dieser setzt voraus, dass zwischen dem Gewerbebetrieb des Teilnehmernetzbetreibers und dem Inkasso für Forderungen von Mehrwertdiensten ein unmittelbarer Zusammenhang besteht. Während man dies für telefonienahe Leistungen noch annehmen kann, ist ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Telekommunikationsdienstvertrag und der Abrechnung einer völlig telekommunikationsfremden Leistung (wie z.B. der Bezahlung eines Parkplatzes über die Telefonrechnung) nur noch schwer zu begründen.

Die Inkassolizenz allein ist dabei nicht das einzige Problem. Erschwert wird die praktische Umsetzung vielmehr durch die umfangreichen Pflichten des § 2 der 2. Ausführungsverordnung zum RBerG zur ordnungsgemäßen und getrennten Aktenführung, die im Ergebnis mandantenfähige Systeme erfordern. Eine solche Mandantenfähigkeit bei den Telekommunikationsabrechnungssystemen herzustellen, bedeutet aber einen großen und kostenintensiven Aufwand in mehrstelliger Millionenhöhe.

Dieser Aufwand ist in der Sache nicht gerechtfertigt: Die genannten Erfordernisse haben nur für klassische Inkassoverfahren, bei denen „hauptberufliche“ Inkassounternehmen größere Summen betreiben, ihre Berechtigung, nicht aber für den für den hier betroffenen Bereich des so genannten Micropayments. Hier geht es nämlich nicht um eine in großem Stil durchgeführte Anspruchsklärung diverser Forderungsinhaber, sondern um eine bloße Abwicklungserleichterung für Zahlvorgänge bei Kleinbeträgen. Im Vordergrund steht nicht das Interesse des Forderungsinhabers an einer komplexen Forderungsklärung und der Übernahme des Forderungsrisikos durch den Forderungskäufer, sondern das Interesse des Kunden an einer unkomplizierten und schnellen Abwicklung kleinerer Alltagsgeschäfte. Das Schutzinteresse des Forderungsinhabers an einer „Rechtsberatung“ ist nicht vorhanden. Der von der Begründung zum RDG-E beschriebene Schutzzweck (S. 42: „Der Bereich des Forderungseinzugs ist wirtschaftlich nicht nur für den Auftraggeber des Inkassounternehmers, sondern gerade auch für die Schuldner von erheblicher Bedeutung. Der Verbraucherschutz und der Schutz des Rechtsverkehrs rechtfertigen daher die Einbeziehung des Forderungsinkassos in den Anwendungsbereich des Gesetzes.“) ist in diesen Fällen nicht berührt.

Es empfiehlt sich daher im RDG-E eine ausdrückliche Ausnahmeregelung für Micropayment.

zu 4. (Factoring):

Das Factoring-Modell hat sich als so genanntes „echtes“ Factoring, also unter Übernahme des Delkredererisikos, inzwischen branchenweit zum Einzug der Forderungen für Inhalteangebote Dritter durchgesetzt.

Der nun vorgesehene § 2 Abs. 2 RDG-E, der ausdrücklich auch noch das Factoring unter den Begriff der Rechtsdienstleistung fasst, würde dieses – bislang praktikable – Modell aus den bereits aufgezeigten Gründen für die meisten Anbieter unmöglich machen. Bliebe die Norm so, wie sie jetzt gefasst ist, stünde das RDG damit in direktem Widerspruch zum TKG, das den Einzug der Forderungen von Diensteanbietern über die Telefonrechnung voraussetzt.

■ Gesetzgeberischer Anpassungsbedarf

Der Gesetzgeber kann das Problem auf drei Arten lösen.

Er kann

- das Factoring insgesamt wieder aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes herausnehmen, also den Satzteil „oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen sowie der Ankauf und sonstige Erwerb fremder Forderungen“ in § 2 Abs. 2 RDG-E streichen, oder
- die bereits erwähnte Ausnahme für den Bereich des Micropayments schaffen, z.B. in § 5 Abs. 2 RDG-E, oder
- wenigstens in der Gesetzesbegründung klarstellen, dass das Gesetz Micropayment über Rechnungen eines Telekommunikations- oder Telediensteanbieters nicht erfassen soll.

BITKOM-Formulierungsvorschlag für Gesetzestext, jedenfalls aber Gesetzesbegründung:

„Als Rechtsdienstleistung gilt nicht der Einzug oder der Ankauf geringfügiger Forderungen fremder Anbieter, die über die Rechnung eines Telekommunikations- oder Telediensteanbieters dem Endkunden gegenüber abgerechnet werden (Micropayment).“

Berlin, den 27. Mai 2005