

Rechtspolitische
und
verfassungsrechtliche Bedenken
gegen
inkassorelevante Regelungen
im
Entwurf des
Gesetzes gegen
unseriöse Geschäftspraktiken

von

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Michael Kleine-Cosack

Maria-Theresia-Str. 2, 79102 Freiburg

Übersicht

A.

Vorbemerkung

B.

Grundsätzliche rechtspolitische Bedenken gegen den Gesetzentwurf:
Verfehlung des Gesetzesziels der Bekämpfung des unseriösen Inkassos

I. Grundsätzliches Diagnosedefizit

II. Verkennung der Seriosität der meisten Inkassounternehmen

III. Verkennung der geringen Zahl unseriöser Inkassounternehmen

IV. Verkennung des Hauptproblems:

Geltendmachung unbegründeter Forderung durch unseriöse Anbieter

1. Button-Lösungsgesetz
2. Zulässigkeit der Geltendmachung fragwürdiger Forderungen
3. Problem einer formellen Prüfungspflicht

V. Verkennung der Bedeutung des Inkassos

VI. Verkennung der wirtschaftlichen Auswirkungen

VII. Defizite beim Gesetzesvollzug des RDG

1. Versäumnis des Gesetzgebers
2. Vergebliche Warnungen der Verbände
3. Folgen der Versäumnis
4. Praxis des BDIU

VIII. Offene Fragen bzgl. der Gebührenrestriktionen

1. Unsubstantiierte Behauptungen
2. Qualität und Umfang der Tätigkeit von Inkassounternehmen
 - a) Vergleichbarkeit mit Rechtsanwälten
 - b) Mehrleistung im Vergleich zu Rechtsanwälten
3. Widersprüchliche Gesetzesvorhaben
4. Mangelnde Folgenabschätzung
5. Unzutreffende bzw. undifferenzierte rechtsvergleichende Annahmen
6. Unverständlicher Regelungsverzicht des Bundestags

C.

Verfassungsrechtliche Bedenken
gegen einzelne inkassorelevante Regelungen des Gesetzentwurfs

I. Einführung von Informationspflichten

1. Gesetzestext und -begründung
2. Verfassungsrechtlicher Maßstab

- a) Gemeinwohlziele
- b) Ungeeignetheit
 - aa) Bloß formelle Informationspflicht
 - bb) (Häufiger) Spezialfall Factoring / Forderungskauf
 - cc) Schaffung des Rechtsbegriffs der „Privatperson“
- c) Fehlende Erforderlichkeit
 - aa) „Button-Lösungsgesetz“
 - bb) Fehlendes Informationsdefizit bei den Schuldnern
 - cc) Widersprüche
- d) Unangemessenheit
 - aa) Abwegige Annahmen zur bestehenden Informationspraxis
 - bb) Forderungsgrund
 - cc) Nicht gegebene Umsetzbarkeit erforderlicher Datenübertragungen
 - dd) Weitere Unzumutbarkeitsgründe aus Praxissicht
 - ee) Unverhältnismäßige Konsequenzen für seriöse Branchen
 - ff) Fehlende Kostenfolgenabschätzung bzgl. drohender erheblicher Belastungen
 - gg) Fehlen von Übergangsregelungen und Befreiungstatbeständen
- (1) Verfassungsrechtliche Kriterien
- (2) Notwendigkeit
- 3. Zwischenergebnis

II. Inkasso-Vergütungs-Regulierung

- 1. Inhalt der gesetzlichen Regelung
- 2. Verfassungsrechtlicher Maßstab
 - a) Art. 12 I GG
 - b) Sonstige Grundrechte
- 3. Verfassungswidrigkeit
 - a) Gemeinwohlziele
 - b) Fragwürdigkeit der Eignung
 - c) Fehlende Erforderlichkeit der intendierten Regelungen
 - aa) Grundsätzliches Fehlen gesetzgeberischen Handlungsbedarfs
 - (1) Vorhandensein eindeutiger Gebührenbegrenzung
 - (2) Keine Überhöhung
 - (3) Gesetzgebungsgeschichte
 - bb) Undifferenzierte Regulierung
 - d) Fehlende Angemessenheit der Vergütung
 - aa) Rechtsanspruch auf angemessene Vergütung
 - bb) Unangemessenheit einzelner Regelungen
 - (1) Wertunabhängige Staffelung der Inkasso-Regelsätze
 - (2) Mehraufwand bei Ratenzahlungsvereinbarungen nicht gesondert erstattungsfähig
 - (3) Fehlerhafte Annahmen bezüglich Forderungen geringer Höhe
 - (4) Mengeninkasso

III. Sanktionen

- 1. Verfassungsrechtlicher Maßstab
- 2. Verfassungswidrigkeit
 - a) Gemeinwohlziele
 - b) Ungeeignetheit
 - c) Fehlende Erforderlichkeit
 - aa) Mildere Mittel

3. Hauptproblem: Fehlen einer effektiven Inkassoaufsicht
4. Zwischenergebnis

IV. Gleichbehandlung von Rechtsanwälten und Inkassounternehmen

1. Maßstab des Art. 3 I GG
2. Gleichheit der erbrachten Leistungen
 - a) Art und Umfang der Tätigkeit
 - b) Gesetzgeber
 - c) Judikatur zu den Inkassogebühren
3. Verfassungswidrige Ungleichbehandlung
 - a) Vergütung
 - aa) Privilegierung der Rechtsanwälte durch Mandatsbezeichnung
 - (1) Anwalts- statt Inkassomandat
 - (2) Fehlende Rechtfertigung
 - bb) Kleinpreisiges Segment
 - b) Sanktionen
4. Zwischenergebnis

D. Ergebnisse

A. Vorbemerkung

Am 12.2.2012 wurde ein Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) für ein „Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“¹ (Stand: 9.3.2012) bekannt. Zwischenzeitlich liegt auch ein entsprechender Regierungsentwurf (Bearbeitungsstand 29.1.2013) vor.

Der Entwurf beinhaltet ein Gesetzespaket, das Regelungen hinsichtlich verschiedener Bereiche vorsieht: Neben wettbewerbs- und urheberrechtlichen Abmahnungen, Telefonwerbung sowie datenschutzrechtlichen Einwilligungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wird auch das Inkassowesen erfasst.

Ziel der Gesetzesinitiative soll u.a. die Bekämpfung unseriöser Inkassotätigkeit im Rechtsdienstleistungsrecht sein. Der Gesetzentwurf greift aber weit über den Titel hinaus in das gesamte moderne Forderungsmanagement ein. Im Bereich des Forderungseinzuges enthält er drei wesentliche Bausteine:

- Transparenz: Darlegungs- und Informationspflichten gegenüber dem Schuldner
- Inkasso-Regelsätze: Verordnungsermächtigung zur Begrenzung der Erstattungsfähigkeit vorgerichtlicher Inkassokosten
- Sanktionen: u.a. höhere Bußgelder bei Rechtsverstößen durch Inkassounternehmen

Eine kritische Durchsicht des Gesetzentwurfs zeigt, dass er rechtspolitisch wie auch in wirtschaftlicher und vor allem in rechtlicher Hinsicht erhebliche Probleme aufwirft.

Erhebliche Bedenken wurden zwischenzeitlich u.a. vom Bundesminister des Inneren, der die Erforderlichkeit des Gesetzes – u.a. unter Hinweis auf die zwischenzeitlich bestätigte Effizienz des Button-Lösungsgesetzes - sein Veto gegen den Gesetzentwurf nach Pressemitteilungen² eingelegt hat, wie auch dem Petitionsausschuss³ - er fordert eine schärfere Aufsicht speziell gegen unseriöses Inkasso - geäußert.

¹ Vgl. den Entwurf eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken v. 12.3.2012, Begründung, A. Allgemeiner Teil, I. Anlass und Ziel des Gesetzentwurfs, 1. Verbesserung des Verbraucherschutzes bei Inkassomaßnahmen. Stand 19.9.2012.

² Vgl. nur Bericht im Internet der Saarbrücker Zeitung vom 26.10.2012.

Im Rahmen dieser Stellungnahme sollen allein die den Bereich des Inkassowesens betreffenden Regelungen betrachtet werden. Soweit im Folgenden von „Gesetzentwurf“ gesprochen wird, bezieht sich dies nur auf den Teil des Gesetzesentwurfs, der Regelungen zum Inkassowesen enthält.

B.

Grundsätzliche rechtspolitische Bedenken gegen den Gesetzentwurf: Verfehlung des Gesetzesziels der Bekämpfung des unseriösen Inkassos

Es soll überhaupt nicht in Frage gestellt werden, dass grundsätzlich das Ziel des in Rede stehenden Gesetzes, (u.a.) im Inkassowesen unseriöse Geschäftspraktiken einzudämmen, rechtspolitisch nachvollziehbar und legitim ist. Die Schaffung von mehr Transparenz sowie stärkerer Sanktionsmöglichkeiten sind theoretisch Ziele, denen eine Gemeinwohlrelevanz nicht abgesprochen werden kann. Voraussetzung ist jedoch, dass die entsprechenden Regelungen auch politisch effizient⁴ und verfassungs- und europarechtlich konform sind und ferner dass sie auch geeignet und erforderlich sowie zumutbar sind.⁵

Diesen Ansprüchen wird der Gesetzentwurf jedoch in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht.

I. Grundsätzliches Diagnosedefizit

³ So die Meldung vom 12.12.2012 (vgl. D.Btg. Internet): „Der Petitionsausschuss setzt sich für die Verschärfung von Aufsichtsmaßnahmen gegenüber unseriösen Geschäftspraktiken von Inkassounternehmen ein. In der Sitzung am Mittwochmorgen beschlossen die Abgeordneten daher einstimmig, den darauf abzielenden Teil einer öffentlichen Petition dem Bundesministerium der Justiz (BMJ) als „Material“ zu überweisen und den Fraktionen des Bundestages zur Kenntnis zu geben.

Was die in der Petition ebenfalls geforderten gesetzlichen Maßnahmen gegen Kostenfallen und Betrug im Internet angeht, so sieht der Ausschuss aktuell keinen Handlungsbedarf. In der Begründung zu ihrer Beschlussempfehlung verwiesen die Abgeordneten auf das am 1. August 2012 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches zum besseren Schutz der Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr, wodurch der Schutz der Verbraucher deutlich gestärkt worden sei. Wie aus einer Stellungnahme des BMJ hervorgeht, sind Fälle des Betrugs oder versuchten Betrugs im Internet bereits nach geltendem Recht strafbar. Im Einzelfall müssten unabhängige Gerichte prüfen, ob ein solcher Tatbestand vorliegt.

Auch bei „Drohungen“ von Inkassounternehmen bei „unberechtigten Forderungen“ sei die geltende Rechtslage ausreichend, heißt es in der Beschlussempfehlung weiter. Gleichwohl spräche die wachsende Anzahl der Beschwerden über rechtswidrige Maßnahmen von Inkassounternehmen dafür, „die Aufsichtsmaßnahmen gegen unseriöses Inkasso zu verschärfen“, schreibt der Petitionsausschuss. Entsprechende Neuregelungen fänden sich auch bereits in einer Gesetzesinitiative des BMJ zur Eindämmung unseriöser Geschäftspraktiken, die derzeit in der Bundesregierung abgestimmt werde. Geplant sei, die bestehenden Bußgeldtatbestände im Rechtsdienstleistungsgesetz zu erweitern und den Bußgeldrahmen zu erhöhen. Zukünftig solle auch der Verstoß gegen vollziehbare Auflagen der Aufsichtsbehörden mit einem Bußgeld bewehrt werden können. Aus Sicht des Petitionsausschusses ist die vorliegende Petition geeignet, in die Überlegungen zu dem Gesetzgebungsverfahren einbezogen zu werden.“

⁴ Ebenso u.a. BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 1, 3; DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 1 f.; Noerr, Gutachten v. 4.7.2012, S. 3.

⁵ Ebenso u.a. BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 1, 3; DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 1 f.; Noerr, Gutachten v. 4.7.2012, S. 3.

Es fehlt zunächst an einer sorgfältigen Diagnose der angeblichen Missstände, welche mit der neuen Regelung bekämpft werden sollen. Nur bei einer klaren Benennung der Defizite kann aber überprüft werden, ob die intendierten Maßnahmen geeignet sowie erforderlich und damit verfassungskonform sind.

Eine korrekte Diagnose würde voraussetzen, dass z.B. untersucht wird, vor welchem Geschäftsgebaren der Verbraucher tatsächlich geschützt werden muss. In Betracht kommen insoweit z.B. die (massenhafte) Geltendmachung nicht bestehender Forderungen, die Geltendmachung bereits gegenüber dem Auftraggeber (substantiiert) bestrittener Forderungen, die systematische Geltendmachung nicht angefallener oder überhöhter Inkassokosten etc..

II. Verkennung der Seriosität der meisten Inkassounternehmen

Der Gesetzentwurf vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, da er – entgegen seiner Bezeichnung und Begründung – erhebliche Belastungen bzw. Einschränkungen undifferenziert für alle Inkassounternehmen statuiert unabhängig davon, ob sie seriös arbeiten. Es wird nicht dem Umstand Rechnung getragen, dass der bei weitem größte Teil dieser Unternehmen – von denen manche sogar für die öffentliche Hand tätig sind - unbestritten seriös tätig ist und keine relevanten Missstände angeführt werden können.⁶ Der Forderungseinzug in den unterschiedlichsten Geschäftsbereichen wie (Einzel-)Handel, Erbringung von Dienst- und Werkleistungen oder Telekommunikation erfolgt seit vielen Jahrzehnten ohne Beanstandungen.

Auch das BMJ teilt selbst ausweislich seiner Begründung des vorliegenden Gesetzentwurfs⁷ offensichtlich diese Einschätzung, indem es davon ausgeht, dass die Zahl der Fälle, in denen Auflagen erteilt oder Bußgeldbescheide erlassen werden, unter 150 p.a. liegt. Auch dem BMJ ist somit bewusst, dass der ganz überwiegende Teil der Inkassounternehmen seine Dienstleistungen beanstandungsfrei erbringt. Dann aber ist es nicht zu rechtfertigen, diese Unternehmen zusätzlichen Belastungen auszusetzen.

Die dem BDIU angehörenden Inkassounternehmen sind in Deutschland für ca. 500.000 Auftraggeber tätig. Das entsprechende Marktvolumen beträgt etwa 50-55 Mrd. Euro. Jährlich werden über 15 Mio. Forderungen zum Einzug übergeben und ca. 5 Mrd. Euro an Liquidität zurückgeführt (die Summe der Zahlungsausfallschäden betrug in Deutschland ca. 23,3 Mrd. Euro). Durch jährlich etwa 19 Mio. außergerichtliche Mahnungen gelingt in mehr als 80 % der Fälle eine vorgerichtliche Klärung.⁸

⁶ Vgl. z.B. DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 2.

⁷ Vgl. den Entwurf eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken v. 12.3.2012, Begründung, A. Allgemeiner Teil, V. Gesetzesfolgenabschätzung, 2. Erfüllungsaufwand, c) Erfüllungsaufwand der Verwaltung, aa) Regelungen zu Inkassomaßnahmen, S. 25 f.

⁸ Es handelt sich um eine sehr heterogene Branche, die vorwiegend mittelständisch geprägt ist. Neben vielen kleinen Unternehmen gibt es auch zahlreiche Inkassodienstleister mittlerer Größe. In der Spitze beschäftigen einige wenige Inkassounternehmen über 1.000 bzw. sogar 2.000 Mitarbeiter (Quelle der Daten: BDIU, Positionspapier v. Juli 2012, S. 2; Creditreform, „10 Thesen [...]“ v. 11.1.2012, S. 8, 10.)

III. Verkennung der geringen Zahl unseriöser Inkassounternehmen

Der Gesetzentwurf trägt nicht dem Umstand Rechnung, dass es nur eine geringfügige Zahl von wenigen „schwarzen Schafen“ mit unseriösen Geschäftspraktiken gibt.⁹ Deren Zahl wird vom Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen e.V. (BDIU) auf gerade einmal ein Dutzend geschätzt.¹⁰ Der Hälfte aller Verbraucherbeschwerden, auf die sich die inkassokritische Studie des VZBV vom 1. Dezember 2011 bezog, lagen Tätigkeiten der insoweit „berühmten“ Deutschen Zentral Inkasso GmbH (DOZ) zugrunde.¹¹ In jedem Fall kann es auch nach der Bezeichnung wie auch der Begründung des Gesetzentwurfs nur gerechtfertigt sein, die Praktiken unseriöser Inkassounternehmen zu bekämpfen. Es kann keineswegs als erforderlich bezeichnet werden, für die gesamte Inkassobranche und damit auch für seriöse Inkassounternehmen zusätzliche Pflichten bzw. Beschränkungen einzuführen.

Wenn die Intention des Gesetzgebers zum Tätigwerden in angeblichen aktuellen „Missständen der Inkassobranche“ liegt, ist kritisch zu hinterfragen, worauf die entsprechende Erkenntnis basieren soll? Sofern die bereits benannte VZBV-Studie hier als maßgeblich herangezogen wird (näher dazu unten), ist schon an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass bereits der damals zugrunde liegende sog. „Erhebungsbogen“ des VZBV fachlich äußerst bedenklich war. Die Studie basierte vor allem auf Selbsteinschätzungen von Verbrauchern und war zudem – worauf auch der VZBV selbst hingewiesen hat¹² – keinesfalls repräsentativ, suggeriert aber dessen ungeachtet, die gesamte Inkassobranche lege unseriöses Geschäftsgebaren an den Tag. Bei den allermeisten Inkassodienstleistungen steht die Rechtmäßigkeit der geltend gemachten Forderungen wie auch die Höhe der Inkassokosten aber gänzlich außer Frage – die Schuldner weigern sich lediglich, ihrer Zahlungspflicht nachzukommen.

Wie die Erfahrungen der letzten Jahre gezeigt haben, verkennen die Verbraucherzentralen grundsätzlich den ganz überwiegend seriösen Charakter der Inkassobranche und rücken nicht selten vollkommen seriös arbeitende Unternehmen ins Zwielicht, obwohl keine substantiierten, gerechtfertigten Einwendungen vorliegen.

Auch stellt sich die Frage, ob die vermeintlichen Erkenntnisse nicht ausschließlich aus den Bereichen des Fernabsatzes stammen (Internet-„Abofallen“, Telefongewinnspiele etc.), bei denen es sich seit jeher um „beschwerdelastige“ Bereiche handelt. Verwiesen sei insofern auf entsprechende Angebote bzw. Abänderungsanträge zu Branchenbucheinträgen, Schneeballsysteme etc..

⁹ Vgl. BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 2.

¹⁰ Vgl. Handelsblatt v. 5.7.2012, S. 52 („Das Unwesen mit dem Mahnwesen“).

¹¹ Zudem finden sich in den „Top 10“ der dort aufgelisteten Verbraucherbeschwerden alleine drei beim LG Mainz registrierte Unternehmen. Offensichtlich bestand dort aber ein Problem mit dem Vollzug der Aufsicht. Schließlich wurden völlig unbegründete Bedenken von zahlungswilligen Schuldnern nicht zurückgewiesen und hatte das LG leichtfertig versucht, einen Zulassungswiderruf zu verfügen, den das OLG Koblenz mittlerweile mit der Folge hoher Kosten der Landesjustizverwaltung kürzlich zurückgewiesen hat.

¹² Vgl. die Pressemitteilung der VZBV „Unseriöses Inkasso ist eine Plage“ vom 1.12.2011.

Soweit jedenfalls bei einigen wenigen Inkassounternehmen bzw. in den genannten Bereichen Missstände bestehen, müssen diese gezielt und mit geeigneten Mitteln bekämpft werden. Dies wird jedoch von dem gegenständlichen Gesetzentwurf grundlegend verfehlt.

IV. Verkennung des Hauptproblems:

Geltendmachung unbegründeter Forderung durch unseriöse Anbieter

Der Gesetzentwurf verkennet weiter, dass die Problematik bei den wenigen für Missstände verantwortlichen Inkassounternehmen weniger beim Forderungseinzug und den dabei anfallenden Kosten liegt, sondern vorrangig bei der Frage der Rechtmäßigkeit/Begründetheit der eingezogenen bzw. einzuziehenden Forderungen selbst. Selbstverständlich ist nicht in Abrede zu stellen, dass tatsächlich wie rechtlich nicht begründete Forderungen grundsätzlich weder von Gläubigern selbst, ihren Rechtsanwälten noch von Inkassounternehmen geltend gemacht werden sollten.

1. Button-Lösungsgesetz

Sinnvollerweise bemüht sich insoweit aber bereits das am 1. August 2012 in Kraft getretene sog. „Button-Lösungsgesetz“¹³ um Abhilfe. Wie die Begründung jenes Gesetzentwurfs zu Recht betont, werden hierdurch die Verbraucher wesentlich stärker als bisher gegen die ungerechtfertigte Inanspruchnahme aufgrund von Kostenfallen im Internet (vor allem auch hinsichtlich der von den Verbraucherzentralen aufgelisteten „Abo-Fallen“, die anschließenden von Rechtsdienstleistern durchgeführten Beitreibungsverfahren häufig zugrunde liegen) geschützt:

Unternehmen müssen ihre Kunden unmittelbar vor Absenden einer Bestellung deutlich über die wesentlichen Vertragsinhalte informieren und Verbraucher zur ausdrücklichen Bestätigung der kostenpflichtigen Transaktion auffordern, indem der entsprechende „Bestellbutton“ z.B. mit „zahlungspflichtig bestellen“ beschriftet wird.

Der Bundesminister des Inneren hat daher – wie bereits eingangs erwähnt – unter Hinweis auf das „Button-Lösungsgesetz“ angesichts des erheblichen Rückgangs urheberrechtlicher Abmahnungen bezweifelt, ob überhaupt ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf bestehe.¹⁴

Bevor aber nunmehr bundesweit neue Pflichten und Sanktionsdrohungen aufgestellt werden, ohne Differenzierung danach, ob jeweils überhaupt Missstände bestehen, sollten zunächst die Erfahrungen des neuen Gesetzes abgewartet werden.¹⁵

¹³ „Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr“, BT-Drs. 17/7745.

¹⁴ Vgl. Saarbrücker Zeitung vom 26.10.2012.

¹⁵ Ebenso DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 2.

Insoweit zeichnet sich ein deutlicher Erfolg ab: Die VZBV konstatiert als erstes Zwischenfazit bereits vier Wochen nach Inkrafttreten des Gesetzes, dass 92 % der zuvor beanstandeten 109 überprüften Webseiten derzeit nicht mehr aufrufbar sind (88 Webseiten) oder eine dortige Anmeldung zumindest nicht mehr möglich ist (13 Webseiten).¹⁶

2. Zulässigkeit der Geltendmachung fragwürdiger Forderungen

Es darf auch nicht in Abrede gestellt werden, dass jeder Bürger bzw. potentielle Gläubigervertreter unsichere oder zweifelhafte Forderungen geltend machen kann. Entsprechend ist es auch einem Anwalt aufgrund des in § 43 III BRAO verankerten Gebots der Sachlichkeit bzw. des Verbots der Lüge lediglich dann verboten Forderungen einzuziehen, wenn er von diesen positiv weiß, dass sie nicht bestehen.¹⁷ Aufgrund unterschiedlicher Rechtsauffassungen kann es zudem sogar dazu kommen, dass Forderungen eingezogen werden, die sich bei späterer gerichtlicher Überprüfung als unbegründet herausstellen. Auch ein solches Vorgehen ist aber rechtmäßig.

Die ca. 160.000 Rechtsanwälte sind bekanntlich ebenfalls nicht darauf beschränkt, nur eindeutig begründete Forderungen einzuklagen. Dies kann daher auch Inkassounternehmen grundsätzlich nicht verwehrt werden, zumal der Aspekt der Masse bzw. Quantität der Forderungsdurchsetzung – dazu unten – rechtlich nicht von Relevanz ist.¹⁸ Insoweit dürfen sich Inkassounternehmen bei Auftragsannahme auf schlüssige Angaben des Auftraggebers verlassen.

3. Problem einer formellen Prüfungspflicht

Fraglich kann allenfalls sein, ob und in welchem Umfang Inkassodienstleister einer zumindest formellen Prüfungspflicht im Hinblick auf die Begründetheit der Forderungen unterliegen sollen.¹⁹ Die große Mehrheit der Inkassounternehmen unternimmt derartige Prüfungen – wenn auch ohne sanktionierte spezielle Rechtspflicht – bereits heute.²⁰ Von Haftungsfolgen ganz abgesehen, können es sich Inkassodienstleister allein schon angesichts der Gefahr ansonsten drohender, gegen sie gerichteter Kampagnen (z.B. im Internet) auch überhaupt nicht leisten, dubiose, unseriöse oder rechtlich unhaltbare Forderungen geltend zu machen. Der Gesetzentwurf indes hält Inkassodienstleister nicht einmal hierzu an.

V. Verkennung der Bedeutung des Inkassos

Der Gesetzentwurf trägt weiter nicht im gebotenen Umfang dem Umstand Rechnung, dass dem Inkassowesen in der heutigen – u.a. durch Internet, Datenverarbeitung und Konsum geprägten Gesellschaft eine essentielle Bedeutung zukommt. Dies gilt

¹⁶ VZBV, Pressemitteilung v. 28.8.2012.

¹⁷ Vgl. BRAK, Stellungnahme Nr. 27 v. Mai 2012, S. 4.

¹⁸ Vgl. Kleine-Cosack, NJW 2011, 2252.

¹⁹ Das Nichtbestehen einer Prüfungspflicht im Einzelfall betont z.B. VG Berlin v. 25.08.2011 – Az. 1 K 5.10 (Rechtswidriger Widerruf einer Inkassoregistrierung).

²⁰ Vgl. Handelsblatt v. 5.7.2012, S. 52 („Das Unwesen mit dem Mahnwesen“).

vor allem (aber keineswegs ausschließlich) für margenschwache Wirtschaftsbereiche und vor allem für mittelständische Unternehmen,²¹ welche dringend auf funktionierende Inkassounternehmen angewiesen sind. Sie helfen Gläubigern, die überfordert sind, mit zunehmend komplizierten Gesetzen umzugehen, und deshalb die Inkassounternehmen als kundige Spezialisten beauftragen.²²

Das Einkommen von 2/3 aller Beschäftigten im Mittelstand ist nur gesichert, wenn es ihren Arbeitgebern gelingt, berechnete Forderungen tatsächlich beizutreiben.²³ Zudem ist Inkasso auch für die Schuldner eine kostengünstige (bzw. gegenüber gerichtlichen Verfahren günstigere) Möglichkeit der Erledigung entsprechender Angelegenheiten; gleichzeitig wird die Justiz auf diese Weise entlastet.²⁴ Selbst Rechtsanwälte - verwiesen sei auf die Anwaltliche Verrechnungsstelle – sind auf professionelles Inkasso ihrer begründeten Forderungen gegen Mandanten angewiesen. Auch bei Steuerberatern laufen Bestrebungen.²⁵

Auch nach Auffassung des BMJ kommt Inkassounternehmen für die Wirtschaft und den Zahlungsverkehr allgemein eine ausgesprochen wichtige Rolle zu. Vor diesem Hintergrund erscheint es unverständlich, dass ein Gesetz, das die rechtlichen Grundlagen der Inkassobranche reformieren soll, einen Titel erhalten soll, der alle Inkassounternehmen unter Generalverdacht stellt und auf diese Weise inkriminiert.²⁶ Die Bezeichnung als „Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ sollte insofern dringend abgeändert werden.

VI. Verkennung der wirtschaftlichen Auswirkungen

Der Gesetzentwurf lässt schließlich die wirtschaftlichen Auswirkungen außer Acht, welche mit einer Umsetzung seiner Vorgaben zu Lasten der Volkswirtschaft wie auch der seriösen Inkassounternehmen verbunden wären. Das intendierte Gesetzesvorhaben trübe eine vorwiegend mittelständisch geprägte Branche, die wichtige Funktionen im Wirtschaftsleben wahrnimmt.²⁷ Daneben würden auch deren Auftraggeber belastet,²⁸ insbesondere hätte das Gesetz erhebliche Auswirkungen auf den Online- und Versandhandel.²⁹

Neben der Leistungsfähigkeit seriöser Inkassounternehmen würde zudem deren gerade in Gang gesetzte Zusammenarbeit mit der öffentlichen Verwaltung in Frage ge-

²¹ BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 2 f., 6; DVTM, Pressemeldung „Inkasso ist lebenswichtig für die Wirtschaft“ v. 20.12.2011.

²² OLG Bremen v. 9.3.2012 – 2 U 98/11.

²³ DVTM, Pressemeldung „Inkasso ist lebenswichtig für die Wirtschaft“ v. 20.12.2011.

²⁴ DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 2; BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 2 f.

²⁵ Hier ist nur noch offen, ob das Inkasso zustimmungsfrei gem. § 64 II StBerG „gewerblich“ betrieben werden darf. Die Bedenken des BVerwG (Urt. v. 26.9.2012-8 C 26/11) vermögen nicht zu überzeugen. Das letzte Wort haben ohnehin der BFH bzw. ggfs. das BVerfG. Es gibt keinen sachlichen Grund, allein Steuerberatern ein professionelles Inkasso wegen der „Gewerblichkeit“ zu verbieten, zumal Rechtsanwälte – z.B. über die „Anwaltliche Verrechnungsstelle“ – keinen Einschränkungen unterliegen.

²⁶ Vgl. Goebel, FMP 2012, S. 59 (64).

²⁷ Vgl. Creditreform, „10 Thesen“ v. 11.1.2012, S. 10; DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 2.

²⁸ BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 2.

²⁹ Vgl. HDE, Stellungnahme v. 8.2.2012.

stellt, was angesichts der angespannten Finanzlage der öffentlichen Haushalte ausgesprochen kontraproduktiv wäre.

VII. Defizite beim Gesetzesvollzug des RDG

Der vorliegende Gesetzentwurf vermag auch deshalb nicht zu überzeugen, weil er von einem wesentlichen Problem ablenkt – nämlich dem Defizit beim Verwaltungsvollzug des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG). Darauf macht auch der Petitionsausschuss mit seiner Forderung nach einer schärferen Aufsicht speziell über unseriöses Inkasso aufmerksam.³⁰

So fehlt es vor allem an der erforderlichen effektiven Staatsaufsicht durch die Länder. Es wird aber nicht beseitigt, wenn der Gesetzgeber höhere Bußgelder androhen will oder das schon bisher „stumpfe Schwert“ des Zulassungswiderrufs im Hinblick auf die neuen Informationspflichten „verschärfen“ will.

1. Versäumnis des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber hat 2008 entgegen aller Warnungen der Fachverbände (auch der Inkassounternehmen) bei der Einführung des RDG mögliche und notwendige Vorkehrungen im Inkassowesen gegen Missstände unterlassen.

Damaliges Ziel war eine Liberalisierung des Rechtsdienstleistungsrechts allgemein einschließlich des Inkassobereichs bei gleichzeitiger Entlastung der Länder und deren Verwaltungen hinsichtlich der Aufsicht über das Inkassowesen. Die unverzichtbare Staatsaufsicht wurde so aus Kostengründen auf ein Minimum reduziert. Sie wird auch weiterhin nach dem RDG nicht von Fachbehörden wahrgenommen, sondern von Gerichten, die mit dem Verwaltungsvollzug (anders als z.B. Gewerbeaufsichtsämter) zumindest teilweise – insbesondere aufgrund unzureichender Ausstattung und Ausbildung – kompetentiell überfordert sind. Dies belegen die gescheiterten³¹ bzw. eindeutig rechtswidrigen Versuche ohnehin seltener Widerrufsverfügungen.³²

Als das BMJ im Jahr 2007 einen Gesetzentwurf zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vorlegte, wurde schnell deutlich, dass dies vom Ministerium als Chance gesehen wurde, dass sich die Landesjustizverwaltungen aus der noch im Rechtsberatungsgesetz (RBerG) statuierten behördlichen Aufsicht über die Inkassounternehmen zurückziehen könnten, und dass (mit Ausnahme der ausreichenden Sach-

³⁰ Vgl. oben Fn. 3.

³¹ Vgl. Handelsblatt v. 5.7.2012, S. 52 („Das Unwesen mit dem Mahnwesen“); BDIU, Stellungnahme v. 1.12.2011.

³² Vgl. als „Paradebeispiel“ insoweit VG Berlin v. 25.08.2011 – Az. 1 K 5.10.

kunde) keine hohen qualitativen Anforderungen mehr an Inkassodienstleister gestellt werden sollten – insbesondere bei der Berufsausübung.³³

Verwiesen sei insoweit auf die seinerzeitigen Begründungen zum RDG-E. Daraus geht eindeutig hervor, dass es (auch) Ziel des Gesetzentwurfs war, die Belastung der für die Registrierung und deren Widerruf zuständigen Gerichtsbehörden so gering wie möglich zu halten. Diese sollten sich demnach (im Registrierungsverfahren) nur noch auf die Prüfung der Antragsunterlagen und die Registrierung sowie – erforderlichenfalls – den anlassbezogenen Widerruf beschränken. Das noch unter Geltung des RBerG vorhandene gestufte Sanktionssystem wurde insofern abgeschafft. Entsprechend sehen sich die Registrierungsbehörden auch nicht mehr für andere Maßnahmen als zuständig an.

2. Vergebliche Warnungen der Verbände

Der BDIU hat umfangreiche Stellungnahmen³⁴ zu dem vorgenannten Gesetzentwurf abgegeben und bereits seinerzeit auf die mangelnden qualitativen Anforderungen an die registrierten/qualifizierten Personen hingewiesen. Insbesondere wurde der weitgehende Rückzug der behördlichen Aufsicht über Inkassounternehmen kritisiert und bemängelt, dass das BMJ zudem auf die Ausgestaltung berufsrechtlicher Pflichten im RDG verzichten wollte. Diese und weitere mahnende Hinweise des BDIU blieben im weiteren Gesetzgebungsverfahren jedoch ungehört. Maßgeblich waren insoweit – wie so oft in vergleichbaren Fällen – fiskalische Erwägungen: Das BMJ scheute sich, die Länder mit den Mehrausgaben zur Kontrolle der Inkassounternehmen zu belasten.

Noch im Frühjahr 2011 sah das BMJ – trotz einer diesbezüglich ausdrücklichen Anfrage des BDIU – keinen Anlass für einschlägige Änderungen des RDG.

3. Folgen der Versäumnis

Die Folgen der gesetzgeberischen Versäumnisse traten – wie nicht anders zu erwarten war – schon bald ein.

a) Insbesondere die Anbieter von sog. "Internet-Abzock-Seiten" und Gewinnspielen erkannten schnell, dass die staatliche Aufsicht über Inkassounternehmen praktisch nicht mehr existent und auch die standesrechtliche Aufsicht über Rechtsanwälte in der Regel höchst "zurückhaltend" war bzw. ist. Vor diesem Hintergrund eines quasi rechtsfreien Raums etablierten sich in kürzester Zeit "verbundene" Geschäftsmodelle: Betreiber von „Internet-Abzocke“ bzw. Gewinnspielen „beschafften“ sich einen Inkassodienstleister und/oder Rechtsanwalt, um so die generierten Forderungen und noch dazu die Verzugskosten bei den Verbrauchern beizutreiben.

³³ Es kommt nach § 12 I Nr. 1-3 RDG nur allgemein auf Eignung und Zuverlässigkeit (und das Bestehen einer Berufshaftpflichtversicherung) an.

³⁴ Unter anderem v. 3.11.2006, 30.4.2007 und 18.9.2007.

Verwiesen sei diesbezüglich auf die 22-seitige Übersicht von Abofallen-Betreibern der Verbraucherzentrale Hamburg (VZHH) vom 10. April 2012, die alleine 200 Geschäftemacher in diesem Bereich auflistet und zugleich die Inkassodienstleister und/oder Rechtsanwälte aufführt, die mit diesen Geschäftemachern Hand in Hand arbeiten. Die Übersicht der VZHH ist aber – das sei angemerkt – nicht durchweg zutreffend, da sie z.T. auch korrekt arbeitende Unternehmen erfasst, welche sich gegen ihre Aufführung erst wehren mussten.

b) Die vergeblichen Versuche, der einschlägig bekannten DOZ Berlin die Registrierung zu entziehen, sind ein deutlicher Beleg für die Defizite des aktuellen Aufsichtsregimes. Es fehlt an Maßnahmen, die dem Widerruf der Registrierung vorangehen könnten, wie z.B. die Erteilung von Auflagen oder zunächst die Androhung des Widerrufs der Registrierung. Der Widerruf selbst ist vor diesem Hintergrund regelmäßig unverhältnismäßig und damit rechtswidrig. Die Aufsicht läuft angesichts der nahezu ausgeschlossenen Widerrufsmöglichkeit insofern ins Leere.³⁵

Seit Inkrafttreten des RDG wurden wenig überraschend (und trotz der vermeintlich so gravierenden Missstände in der Inkassobranche) von den Aufsichtsbehörden erst drei Registrierungen widerrufen³⁶.

4. Praxis des BDIU

Private Verbände wie vor allem der BDIU werden wegen des staatlichen Aufsichtsdefizits mit Beschwerden von Verbrauchern über Inkassodienstleister geradezu und in zunehmendem Maße „überschüttet“, wobei sich diese aber nicht auf BDIU-Mitglieder bezogen.

In derartigen Fällen geht der BDIU wie folgt vor:

- Bzgl. Nicht-BDIU-Mitgliedern, die nicht registriert sind: Der BDIU informiert die örtlich zuständige Registrierungsbehörde und im Anschluss die Beschwerdeführer über das Ergebnis.
- Bzgl. Nicht-BDIU-Mitgliedern, die registriert sind: Der BDIU informiert die örtlich zuständige Registrierungsbehörde über die Anzahl der Beschwerden und bittet um weitere Prüfung; den Beschwerdeführern wird zudem empfohlen, sich ebenfalls mit einer Beschwerde an die Registrierungsbehörde zu wenden.

VIII. Offene Fragen bzgl. der Gebührenrestriktionen

Was schließlich den durch den Gesetzentwurf intendierten massiven Eingriff in das Recht zur Erhebung von Inkassogebühren anbelangt, so sei kritisch vorab Folgendes angemerkt.

1. Unsubstantiierte Behauptungen

³⁵ Vgl. Handelsblatt v. 5.7.2012, S. 52 („Das Unwesen mit dem Mahnwesen“).

³⁶ BDIU, Stellungnahme v. 1.12.2011, S. 1.

Diverse Behauptungen im Zusammenhang mit der beabsichtigten Neuregelung der Inkassokosten sind unsubstantiiert oder unzutreffend.

Als Beispiele seien erwähnt:

- Behauptung: Eine wertunabhängige Staffelung bzw. die Berechnung von Festbeträgen entspricht der Praxis vieler seriös arbeitender Inkassounternehmen.
 - Dies ist keineswegs der Fall.³⁷ Das BMJ muss sich insoweit fragen lassen, woraus es diese Erkenntnis gewonnen haben möchte.
- Behauptung: Grundlage für die Bemessung der jeweiligen Inkassotätigkeit anhand des „durchschnittlich verbundenen Aufwandes“ sind „empirische Befunde“.
 - Hier stellt sich entsprechend die Frage, woher die empirischen Befunde des BMJ stammen (zumal es an einer Bindung an einen „Warenkorb“ bzw. Index fehlt).
- Behauptung: Inkassounternehmen sind vom Umfang ihrer Tätigkeit und von der Spreizung der Forderungswerte her nur in einem sehr eng umgrenzten Bereich tätig, der eine Staffelung nach Gegenstandswerten und den damit einhergehenden Gedanken der Quersubventionierung nicht rechtfertigt.
 - Auch hier ist nicht ersichtlich, woher diese Erkenntnisse resultieren sollen.
- Behauptung: Der Beitreibungsaufwand im „Mengeninkasso“ ist stets deutlich geringer als bei der Beitreibung von Einzelforderungen.
 - Auch hinsichtlich dieser Feststellung sind keine Belege ersichtlich.

Die intendierten Regelungen werfen insbesondere folgende Fragen auf:

- Soll bzw. wird die wirtschaftliche Beitreibung von Forderungen – insb. im Bereich kleiner und mittlerer Gegenstandswerte – zukünftig überhaupt noch möglich sein?
- Will der Gesetzgeber die Bemühungen um eine außergerichtliche Klärung der Anspruchsberechtigung, der Gründe für den Zahlungsausfall und das Bemühen um eine gütliche Einigung auf ein Minimum beschränken?
- Gefährden die angedachten Regelungen das grundsätzliche Bemühen des Gesetzgebers hinsichtlich einer Entlastung der Gerichte dadurch, dass künftig ein schnellerer Übergang ins gerichtliche Mahnverfahren erfolgen wird?
- Werden Schuldner bzw. die Staatskasse letztlich mit höheren Kosten für Titulierung, Zwangsvollstreckung etc. (insb. Gerichts- und Gerichtsvollzieherkosten) belastet?
- Welchen Einfluss hat die Begrenzung der Erstattungsfähigkeit vorgerichtlicher Inkassokosten auf
 - den Liquiditätsrückfluss / die Anzahl der Forderungsausfälle?
 - die allgemeine Zahlungsmoral?
 - die Entwicklung des allgemeinen Preisniveaus?
- Wird die Zielsetzung des Verbraucherschutzes ggf. insgesamt verfehlt?

³⁷ Vgl. Goebel, FMP 2012, S. 59 (61).

Der Begründung des Gesetzentwurfs sind zu diesen bei der Einführung von Inkasso-Regelsätzen dringend zu berücksichtigenden Aspekten keinerlei Ausführungen zu entnehmen. Offensichtlich fehlt es seitens des BMJ diesbezüglich an Problembewusstsein. Im Folgenden soll (u.a.) auf die genannten Punkte näher eingegangen werden.

Der eigentlich vom BMJ ausgegebene Ansatz, die Qualität und Transparenz der Arbeit von Inkassounternehmen verbessern zu wollen, wird konterkariert, wenn gleichzeitig deren Vergütung pauschaliert bzw. gekappt wird – die jeweiligen Ziele widersprechen sich.³⁸

Zudem ist es widersprüchlich, den Inkassounternehmen einerseits erweiterte Darlegungs- und Informationspflichten auferlegen zu wollen, gleichzeitig aber die Vergütung der Unternehmen zu reduzieren. Die hierdurch entstehende Doppelbelastung wäre unangemessen.³⁹

2. Qualität und Umfang der Tätigkeit von Inkassounternehmen

Der Gesetzentwurf trägt auch nicht Rechnung dem Umfang und der Qualität der Leistungen der Unternehmen im (seriösen) Inkasso.

a) Vergleichbarkeit mit Rechtsanwälten

Die der Begründung des Gesetzentwurfs – als Umkehrschluss – zugrunde liegende Annahme, Inkassounternehmen seien rein kaufmännisch – im Gegensatz zur Tätigkeit von Rechtsanwälten - geprägt, trifft in dieser Form nicht (mehr) zu. Die Inkassounternehmen erbringen mindestens Leistungen anwaltlicher Qualität.

Das BVerfG hat in seinen Entscheidungen Inkasso I⁴⁰ und Inkasso II⁴¹ festgestellt, dass die Tätigkeit von Inkassounternehmen „grundsätzlich die umfassende und vollwertige Beratung der Rechtsuchenden“ darstellt. Sie nehmen insofern „nicht nur die Aufgabe schlichter Mahn- und Beitreibungstätigkeit“ wahr, sondern auch „die Verantwortung für die wirkungsvolle Durchsetzung fremder Rechte oder Vermögensinteressen“. Entsprechend ist die Tätigkeit von Inkassounternehmen und Rechtsanwälten insbesondere im vorgerichtlichen Bereich grundsätzlich vollkommen gleich gelagert (wobei auf den Umfang der von Inkassounternehmen betriebenen Maßnahmen noch einzugehen sein wird).

Als Beispiel aus der (Rechtsprechungs-)Praxis sei an dieser Stelle das Urteil des OLG Bremen vom 9.3.2012⁴² angeführt: Danach ist, wenn der Gläubiger zunächst selbst (mehrfach) vergeblich den Schuldner gemahnt hat, die Berechnung einer 1,3-RVG-Gebühr angemessen. Denn in einer derartigen Situation wäre eine Beschränkung der Beauftragung des Inkassounternehmens auf ein „Schreiben einfacher Art“ nicht sachgerecht gewesen.

³⁸ Vgl. BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 3.

³⁹ Vgl. Noerr, Gutachten v. 4.7.2012, S. 10.

⁴⁰ BVerfG v. 20.2.2002 – 1 BvR 423/99.

⁴¹ BVerfG v. 14.8.2004 – 1 BvR 725/03.

⁴² Az. 2 U 98/11.

Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Einschaltung von Inkassounternehmen (oder Rechtsanwälten) aus Sicht seriöser, kundenorientierter Gläubiger ohnehin nur ultima ratio ist – anderenfalls drohte eine Gefährdung der Kundenbeziehung. Inkassounternehmen erhalten insofern in der Regel nur noch „ausgesiebte“ Fälle (zahlungsunwilliger Schuldner), die zudem von den Auftraggebern gewöhnlich mindestens 2–3 Mal selbst gemahnt wurden.

b) Mehrleistung im Vergleich zu Rechtsanwälten

Die Begründung zum Gesetzentwurf, Rechtsanwälte würden beim Forderungseinzug die gleiche Tätigkeit wie Inkassounternehmen ausüben, gleichwohl aber durch das RVG hinsichtlich der Gebührenerhebung eingeschränkt sein, ist unzutreffend:

Die Tätigkeit ist nicht jeweils die gleiche; vielmehr leisten Inkassounternehmen erheblich mehr als Rechtsanwälte dies in der Regel tun, soweit sie nicht ebenfalls auf das Inkasso spezialisiert sind. Dies bedingt auch deutlich andere Organisationsformen beim Forderungseinzug, z.B. Adressrecherche-Systeme, Call-Center-Aktivitäten (an Randzeiten), Langzeitüberwachung, IT-Vorkehrungen wie Aufbau, Betrieb und Pflege selbsterstellter Softwaresysteme mit jährlichen Kosten im zweistelligen Millionenbereich.⁴³

3. Widersprüchliche Gesetzesvorhaben

Es ist weiter fragwürdig, ob der Gesetzentwurf mit der EU-Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr vom 16.2.2011 zu vereinbaren ist, welche die Position des Gläubigers gegenüber gewerblichen Schuldnern stärkt: Danach soll ein säumiger gewerblicher Schuldner vom Gläubiger ohne weiteres mit mindestens 40 EUR belastet werden können. Darüber hinaus kann der Gläubiger insofern aber zudem den Ersatz aller übrigen Beitreibungskosten verlangen. Die Richtlinie will den Schuldner also nicht durch Obergrenzen schützen, sondern im Gegenteil den Verzugsschadenersatzanspruch des Gläubigers ausbauen. Damit ist der hier untersuchte Gesetzentwurf nicht kohärent mit der europarechtlichen Entwicklung.⁴⁴

Anhand der europarechtlichen Vorgaben wird derzeit an einer Umsetzung der Richtlinie in Deutschland gearbeitet.

Der entsprechende Referentenentwurf sieht folgende Regelung vor: *„... hat der Gläubiger als Verzugsschaden Anspruch auf Entschädigung für so genannte Beitreibungskosten. Diese umfassen, wie Artikel 6 Absatz 3 Satz 2 der Richtlinie 2011/7/EU klarstellt, unter anderem die Kosten, die durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts oder eines Inkassounternehmens entstehen. Das entspricht der geltenden Rechtslage in Deutschland zum Ersatz von Rechtsverfolgungskosten.“*

Ganz offensichtlich hat der Verfasser dieses Textes keine Kenntnis, dass gerade an einem weiteren Gesetzentwurf gearbeitet wird, der dieser den B2B-Bereich betref-

⁴³ Creditreform, „10 Thesen“ v. 11.1.2012, S. 1 f., 3.

⁴⁴ Vgl. BDIU, Positionspapier v. Juli 2012, S. 3; Creditreform, „10 Thesen“ v. 11.1.2012, S. 8.

fenden Maßgabe diametral widerspricht (wenn auch im B2C-Bereich). Problematisch ist dies vor allem auch vor dem Hintergrund, dass eine rechtssichere Abgrenzung der Adressatengruppen, insbesondere hinsichtlich Kleingewerbetreibender und Freiberufler, kaum möglich sein wird.

4. Mangelnde Folgenabschätzung

Zudem verkennt das BMJ grob das Ausmaß der drohenden Konsequenzen, sollte eine Gebührenregelung entsprechend dem Gesetzentwurf tatsächlich eingeführt werden:

a) Die intendierte Eingrenzung der Erstattungsfähigkeit der Inkassokosten würde zwangsläufig dazu führen, dass Inkassounternehmen ihre Leistungen zurückfahren oder die Belastung der Gläubiger erhöhen müssten, um weiterhin kostendeckend arbeiten zu können.⁴⁵ Forderungen mit nur kleinen Beträgen könnten im Mengenin-kasso nicht mehr beigetrieben werden.⁴⁶

Viele kleine und mittlere Inkassounternehmen müssten ihre Geschäfte sogar ganz aufgeben, wenn ihnen eine kostendeckende Tätigkeit nicht mehr möglich ist.⁴⁷ Entsprechend ließen sich häufig Forderungen überhaupt nicht mehr betreiben. Die Zahlungsmoral würde in der Konsequenz denklogisch weiter untergraben.⁴⁸

b) Der Wirtschaft würden als Folge dessen erhebliche Mittel entzogen, wenn Gläubiger (aus ökonomischen Gründen bzw. in Ermangelung zur (effektiven) Beitreibung bereiter Inkassounternehmen) immer häufiger auf die Durchsetzung von Forderungen verzichten müssten und damit zu den eigentlichen Benachteiligten der ange-dachten Regelungen würden.

Bedenklich erscheint in diesem Zusammenhang folgendes Rechenbeispiel: Ein Unternehmen, das einen Umsatz i.H.v. 10 Mio. EUR bei einer Bruttorendite von 3 % erzielt, muss bereits dann, wenn es einen Forderungsausfall von lediglich 1 % erleidet, einen zusätzlichen Umsatz i.H.v. rund 5 Mio. EUR generieren, um den Ausfall kompensieren zu können. Bei gleichbleibender Rendite und gleichbleibender Forderungsausfall-Quote wäre zum Ausgleich also eine Umsatzsteigerung von 50 % erforderlich. Dies belegt, wie sensibel die Wirtschaft gerade insoweit ist bzw. wie leicht die geplante Regelung gravierende Folgen auslösen würde.

In der Konsequenz der fehlenden Möglichkeit des (Mengen-)Inkassos (von Bagatellforderungen) und damit höherer Zahlungsausfälle stünde damit auch ein steigendes

⁴⁵ Vgl. BDIU, Positionspapier v. Juli 2012, S. 2; BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 3, 6; Creditreform, „10 Thesen“ v. 11.1.2012, S. 11; DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 5.

⁴⁶ BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 6.

⁴⁷ Creditreform, „10 Thesen“ v. 11.1.2012, S. 10.

⁴⁸ Vgl. Goebel, FMP 2012, S. 59 (64).

Insolvenzrisiko insbesondere mittelständischer Unternehmen und nicht zuletzt die Bedrohung von Arbeitsplätzen.⁴⁹

c) Aber auch die Verbraucher müssten den durch das Gesetz angerichteten Schaden tragen, denn die Wirtschaft wäre gezwungen, ihre Mehrbelastung über den Preis an die Verbraucher weiterzugeben und insofern auf diese in ihrer Gesamtheit umzulegen. Damit würden auch für Verbraucher, die ihre Rechnungen bezahlen, die Preise steigen. Dies käme einer Aufgabe des Verursacherprinzips gleich.⁵⁰

d) Wenn die Zusammenarbeit mit Inkassounternehmen aus Gläubigersicht an Attraktivität verliert, erscheint eine Rückkehr zu verstärkter Inhouse-Bearbeitung – verbunden ebenfalls mit Kostensteigerungen und Belastungen der Verbraucher durch infolgedessen steigende Preise – realistisch.

Aufgrund der Ausrichtung der für Inhouse-Bearbeitung verfügbaren IT-Systeme auf gerichtliche Mahnverfahren würde zudem ein Anstieg der Titulierungen drohen.⁵¹

Ein entsprechendes Ausweichverhalten der Inkassounternehmen würde gleichsam zu einer schnelleren gerichtlichen Geltendmachung führen.⁵² Die justizentlastende Wirkung der Tätigkeit von Inkassounternehmen würde damit größtenteils aufgehoben.⁵³

Aus Ländersicht wäre all dies höchst unerwünscht, da das gerichtliche Mahnverfahren nicht kostendeckend arbeitet. Die Ziviljustiz könnte insofern zu kollabieren drohen, wenn sich die schon heute erhebliche Zahl von ca. 9 Mio. Mahnbescheidsverfahren pro Jahr um mehrere Millionen erhöhen oder gar verdoppeln würde.⁵⁴

e) Alle vorstehend benannten Aspekte bzw. Gefahren der intendierten Gebührenregelung werden in der Begründung zum Gesetzentwurf – insbesondere hinsichtlich des Erfüllungsaufwands für die Wirtschaft (Abschnitt E.2), wo entsprechende Ausführungen eigentlich zu erwarten wären – vollkommen ausgeblendet.⁵⁵

5. Unzutreffende bzw. undifferenzierte rechtsvergleichende Annahmen

Es verbietet sich zudem, (undifferenzierte) rechtsvergleichende Hinweise auf die „Gebührenordnungen“ in Österreich und im Vereinigten Königreich anzuführen, da insoweit erhebliche Unterschiede bestehen:

⁴⁹ DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 5.

⁵⁰ Vgl. BDIU, Positionspapier v. Juli 2012, S. 2; DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 2; BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 3 f., 6; Goebel, FMP 2012, S. 59 (64).

⁵¹ BDIU, Positionspapier v. Juli 2012, S. 2; BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 6; Creditreform, „10 Thesen“ v. 11.1.2012, S. 11.

⁵² Vgl. Creditreform, „10 Thesen“ v. 11.1.2012, S. 10; Goebel, FMP 2012, S. 59 (64).

⁵³ Vgl. BDIU, Positionspapier v. Juli 2012, S. 3; DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 5; BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 6; Goebel, FMP 2012, S. 59 (64).

⁵⁴ Vgl. BDIU, Positionspapier v. Juli 2012, S. 3; Creditreform, „10 Thesen“ v. 11.1.2012, S. 10.

⁵⁵ Vgl. BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 4.

In Österreich ist der Tätigkeitsumfang der Inkassounternehmen gegenüber dem deutscher Inkassounternehmen deutlich eingeschränkt, zumal die Inkassotätigkeit dort rein kaufmännisch ausgerichtet ist. Dies zeigt sich unter anderem auch darin, dass Inkassounternehmen in Österreich keine Kompetenz für gerichtliche Mahnverfahren zuerkannt wird.

Im Vereinigten Königreich gibt es zwar eine Gebührentabelle für Inkasso-Leistungen. Diese gilt aber quasi nur als Auffanglösung für Fälle, in denen keine entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner getroffen wurden. Die Anforderungen an die Qualitätsstandards der dortigen Inkassounternehmen unterscheiden sich außerdem deutlich von denen in Deutschland.

6. Unverständlicher Regelungsverzicht des Bundestags

Es ist auch gänzlich unverständlich, weshalb der Gesetzgeber bei der beabsichtigten Neuregelung der Inkassokosten auf eine eigene Regelung verzichten soll. Entsprechend dem verfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt, der sich aus Art. 20 III GG und den Grundrechten ergibt, hat das Parlament alles „Wesentliche“ selbst zu regeln. Dieser Verpflichtung kommt der Gesetzgeber aber nicht nach, wenn er die für den Bestand und die Tätigkeit der Inkassounternehmen essentielle Gebührenregelung einer Verordnung der Bundesregierung überlässt.

Mit der Neuregelung würden zudem die Länder von einer Beteiligung ausgeschlossen. Auch dafür gibt es keinen sachlichen Grund. Die Umgehung von Bundesrat wie auch Bundestag erscheint insoweit höchst bedenklich.⁵⁶

Es ist auch kein sachlicher Grund erkennbar, warum von der bisherigen Praxis, unter Beachtung des Gebots der Wesentlichkeit die Frage der Vergütungshöhe in gesetzlichen Regelungen wie dem RVG und dem RDGEG zu behandeln, abgewichen und in einer administrativen Verordnung höherrangiges Gesetzesrecht zu ändern gesucht werden sollte.

C.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen einzelne inkassorelevante Regelungen des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf enthält u.a. folgende, im Rahmen dieser Stellungnahme begutachtete Regelungen:

Im RDG werden (erweiterte) Informationspflichten für Inkassodienstleister eingeführt (dazu sogleich unter Abschn. I); zudem soll dem RDGEG im Hinblick auf die Vergütung von Inkassodienstleistungen eine Inkasso-Regelsätze ermöglichende Verordnungsermächtigung implementiert werden (Abschn. II). Des Weiteren befasst sich der Gesetzentwurf mit Veränderungen des derzeit bestehenden Sanktionskatalogs

⁵⁶ Vgl. BDIU, Positionspapier v. Juli 2012, S. 2; DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 5; BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 6.

(Abschn. III). Abschließend soll (unter Abschn. IV) zudem auf die gebotene Gleichstellung von Inkassounternehmen und Rechtsanwälten eingegangen werden.

I. Einführung von Informationspflichten

Den – angeblichen – Missständen im Inkassowesen soll – soweit es um die Geltendmachung unbegründeter Forderungen durch eine kleine Minderheit von Inkassounternehmen geht - nach dem Gesetzentwurf einmal durch die Statuierung umfangreicher Informationspflichten in § 11a RDG-E zu begegnen versucht werden.

1. Gesetzestext und -begründung

§ 11 a RDG-E lautet:

„§ 11 a RDG Darlegungs- und Informationspflichten bei Inkassodienstleistungen

(1) Registrierte Personen, die Inkassodienstleistungen erbringen, müssen, wenn sie eine Forderung gegenüber einer Privatperson geltend machen, mit der ersten Geltendmachung folgende Informationen klar und verständlich übermitteln:

- 1. den Namen oder die Firma ihrer Auftraggeberin oder ihres Auftraggebers,*
- 2. den Forderungsgrund, bei Verträgen unter konkreter Darlegung des Vertragsgegenstands, des Datums und der wesentlichen Umstände des Vertragsschlusses,*
- 3. wenn Zinsen geltend gemacht werden, eine Zinsberechnung unter Darlegung der zu verzinsenden Forderung, des Zinssatzes und des Zeitraums, für den die Zinsen berechnet werden,*
- 4. wenn ein Zinssatz über dem gesetzlichen Verzugszinssatz geltend gemacht wird, einen gesonderten Hinweis hierauf und die Angabe, aufgrund welcher Umstände der erhöhte Zinssatz gefordert wird,*
- 5. wenn eine Inkassovergütung oder sonstige Inkassokosten geltend gemacht werden, Angaben zu deren Art, Höhe und Entstehungsgrund,⁵⁷*
- 6. wenn mit der Inkassovergütung Umsatzsteuerbeträge geltend gemacht werden, eine Erklärung, dass die Auftraggeberin oder der Auftraggeber diese Beträge nicht als Vorsteuer abziehen kann.*

Auf Anfrage ist der Privatperson ergänzend eine ladungsfähige Anschrift der Auftraggeberin oder des Auftraggebers mitzuteilen, wenn nicht dargelegt wird, dass dadurch schutzwürdige Interessen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers beeinträchtigt werden.

(2) Privatperson im Sinn des Absatzes 1 ist jede natürliche Person, gegen die eine Forderung geltend gemacht wird, die nicht im Zusammenhang mit ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit steht."

⁵⁷ Dieses Gesetz – so der Hinweis im GE - dient der Umsetzung von Artikel 13 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (ABl. L 201 vom 31.7.2002, S. 37), die zuletzt durch Artikel 2 der Richtlinie 2009/136/EG (ABl. L 337 vom 18.12.2009, S. 11) geändert worden ist.

Zur Begründung dieser Informationspflichten wird u.a. im Entwurf ausgeführt.

„II. Informationspflichten für Inkassodienstleister: Mehr Transparenz beim Forderungseinzug Vollständige und zutreffende Angaben über die Person des Gläubigers, den Forderungsgrund und die geltend gemachten Nebenkosten sind selbstverständliche Bestandteile von Mahnschreiben seriös arbeitender Inkassounternehmen und Rechtsanwälte. Diese Grundsätze werden von unseriös arbeitenden Inkassounternehmen - vor allem bei der Eintreibung zweifelhafter Forderungen aus Internetgeschäften oder aus telefonisch geschlossenen Verträgen - bewusst missachtet, um die Verbraucher zu verunsichern und das Prozessrisiko für Gewerbetreibende, die nicht-bestehende Forderungen geltend machen, gering zu halten. Nebenkosten und Zinsen werden weder belegt noch nachvollziehbar aufgeschlüsselt, so dass dem Verbraucher eine Überprüfung nicht möglich ist.

Aus diesem Grund sollen künftig berufsrechtlich sanktionierbare Informationspflichten für alle Inkassounternehmen und Rechtsanwälte geschaffen werden, die im Bereich Forderungseinzug tätig sind. Bei der Geltendmachung von Forderungen sind künftig Angaben zur Person des (ursprünglichen) Gläubigers, zum Forderungsgrund und zur Berechnung der geltend gemachten Nebenforderungen zu machen. Im Einzelnen sollen folgende Mindestangaben verpflichtend sein:

Hauptforderung:

vollständiger Name und Anschrift des Forderungsinhabers oder (bei abgetretenen Forderungen) des ursprünglichen Gläubigers,

Beschreibung des Forderungsgrundes (z.B. „Kaufvertrag über ...“ , „unerlaubte Handlung vom ... durch folgende Handlungen: ...“),

Zeitpunkt der Entstehung und der Fälligkeit der Hauptforderung, bei Verträgen unter konkreter Darlegung der Vertragserklärungen des Schuldners.

Nebenforderungen (Kosten und Zinsen):

verzugsbegründendes Ereignis und Zeitpunkt des Verzugseintritts,

übersichtliche, verständliche Darstellung aller geltend gemachten Auslagen nach Art (Beispiel: Kosten für Anschriftenermittlung, Fahrtkosten etc.), Höhe und ursprünglichem Forderungsinhaber (Gläubiger oder Inkassodienstleister), soweit nicht lediglich eine gesetzlich festgelegte Auslagenpauschale geltend gemacht wird.

Zinsberechnung mit Angabe des Verzugszinssatzes; wird ein über den gesetzlichen Zinssatz hinaus gehender Zins geltend gemacht, ist hierauf gesondert hinzuweisen und darzulegen, aus welchem Grund der erhöhte Zinssatz gefordert wird.“

.....

Die im Rechtsdienstleistungsgesetz vorgesehenen Darlegungs- und Informationspflichten sind für seriös arbeitende Personen, die Inkassodienstleistungen erbringen, selbstverständlich. Daher begründet die Einführung von insgesamt sieben thematisch abgrenzbaren Pflichten für die seriösen Marktteilnehmer und damit für die große Mehrheit der Inkassounternehmen keinen bürokratischen Mehraufwand und damit keinen Kostenaufwand.“

Die Überprüfung von Text und Begründung des Gesetzentwurfs zeigt, dass das mit der Statuierung der Informationspflichten verfolgte Ziel der Bekämpfung unseriöser Geschäftspraktiken aus verschiedenen Gründen rechtspolitisch wie verfassungsrechtlich – hier am Maßstab der Art. 12 I GG i.V.m. Art. 19 III GG - verfehlt wird.

2. Verfassungsrechtlicher Maßstab

Die Statuierung von Informationspflichten stellt einen rechtserheblichen Eingriff in die durch Art. 12 I GG (i.V.m. Art. 19 III GG) geschützte Berufsausübungsfreiheit von Inkasso-Dienstleistern dar.

Derartige Eingriffe bedürfen nach Art. 12 I S. 2 GG formell nicht nur einer rechtsstaatlich ausreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage. Sie müssen auch materiell durch hinreichende, der Art der betroffenen Betätigung und der Intensität des jeweiligen Eingriffs Rechnung tragende Gründe des Gemeinwohls materiell gerechtfertigt sein⁵⁸ und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.⁵⁹ Letzteres setzt insofern voraus, dass der Eingriff geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Diese Kriterien gelten auch am Maßstab des Rechts der EU, der bei in Deutschland tätigen Inkassounternehmen mit Sitz in einem Land der EU jederzeit zum Tragen kommen kann. Der EuGH betont in ständiger Rechtsprechung zur Dienst- und Niederlassungsfreiheit, dass Beschränkungen der Dienst- und Niederlassungsfreiheit, die ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit gelten, durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein können, sofern sie geeignet sind, die Erreichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.⁶⁰ Eine nationale Regelung sei aber nur dann geeignet, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen⁶¹. Gefahren sind nach dem EuGH dort zu bekämpfen, wo sie tatsächlich bestehen.⁶²

Diesen Anforderungen wird das „Gesetz zur Bekämpfung unseriöser Inkassopraktiken“ in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht.

a) Gemeinwohlziele

Zwar steht zunächst außer Frage, dass das Gesetz mit der Normierung von Informationspflichten auf Gemeinwohlgründe wie vor allem den Schutz der Verbraucher vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme durch Inkassodienstleister ausgerichtet ist.⁶³

⁵⁸ Vgl. BVerfGE 94, 372 (390); 101, 331 (347); 117, 163 (182).

⁵⁹ StRspr.; vgl. nur BVerfG NJW 2007, 979 (m.w.N.).

⁶⁰ EuGHE 2005,1377; grundlegend bereits EuGH im Urteil Gebhard vom 30. 11. 1995 – Rs. C-55/94, DB 1996 S. 35, Rdn. 37.

⁶¹ Vgl. nur EuGH NZG 2011, 265= Frankreich, Biomedizinische Analysen; Urteile vom 6. März 2007, Placanica u. a., C-338/04, C-359/04 und C-360/04, Slg. 2007, I-1891, Randnrn. 53 und 58, Hartlauer, Randnr. 55, und vom 19. Mai 2009, Kommission/Italien, Randnr. 66)

⁶² So vor allem der EuGH: vgl. vom 21. 4. 2005 (aaO. Fn. 1) Rdn. 34.; dazu Kleine-Cosack, DB 2007, 1851.

⁶³ Es liegt auch im Eigeninteresse seriöser Inkassounternehmen, den Schuldner darüber zu informieren, um was für eine Forderung es konkret geht, da anderenfalls kaum eine Zahlung zu erwarten ist. Unklare Angaben im (ersten) Mahnschreiben aber verärgern bzw. verwirren den Schuldner nur und führen zu überflüssigen Rückfragen bzw. vermeidbarem Arbeitsaufwand (DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 2). Während unseriöse Unternehmen in der Regel die Rückfragen angeblicher Schuldner systematisch ignorieren, haben seriöse Inkassounternehmen ein hohes Eigeninteresse daran, mit Schuldnern in Kontakt zu treten, um offene Forderungen zum Vorteil beider Seiten zu klären (BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 5).

Für seriöse Inkassounternehmen ist daher bereits heute selbstverständlich, Schuldnern die Grundlagen gegen sie geltend gemachter Forderungen im ersten Schriftsatz mitzuteilen. Üblich sind Angaben

Die nunmehr nach § 11 a RDG-E geforderten Angaben gehen jedoch über die schon bisher praktizierten und in jeder Hinsicht ausreichenden Informationen weit hinaus.

b) Ungeeignetheit

Die undifferenzierte Normierung zusätzlicher bzw. erhöhter Informationspflichten in dem Gesetzentwurf für alle Inkassounternehmen trägt jedoch bereits dem verfassungsrechtlichen Gebot der Eignung nicht Rechnung.

Zwar wird nicht verkannt, dass es nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG für die Bejahung der Eignung ausreicht, wenn durch die Berufsausübungsregelung der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Es genügt mithin bereits die Möglichkeit einer Zweckerreichung.⁶⁴

Selbst diese Möglichkeit der Eignung zur Erreichung des Gesetzesziels einer Bekämpfung speziell des „unseriösen Inkassos“ ist jedoch erheblich in Frage zu stellen, da die behaupteten – und wie dargelegt nicht näher benannten – Missstände (z.B. im Hinblick auf die Durchsetzung unbegründeter Forderungen) mit der Statuierung von Informationspflichten nicht wirklich bekämpft bzw. verhindert werden.

aa) Bloß formelle Informationspflicht

Zwar soll nach dem Gesetzentwurf die Informationspflicht so weit gehen, dass dem Schuldner sogar eine Schlüssigkeitsprüfung der geltend gemachten Forderung ermöglicht werden soll.

Dabei wird jedoch nicht beachtet, dass es sich letztlich nur um eine formelle Informationspflicht handelt. Es wird nicht gefordert, dass die Informationen wahrheitsgemäß sind.

Auch von Rechtsanwälten wird nicht verlangt, dass ihre Klagen rechtlich wie tatsächlich zutreffend sind, sieht man einmal vom Verbot bewusst unwahrer Tatsachenbehauptungen in § 43 a III 2 BRAO wie auch des Prozessbetrugs nach § 263 StGB ab. (Nicht seriöse) Inkassounternehmen genügen daher ihrer Informationspflicht auch bei falschen bzw. u.U. unvollständigen Angaben.

Mit entsprechenden nur formellen Informationspflichten kann aber das Ziel der Bekämpfung von – angeblichen - Informationsdefiziten auf der Schuldnerseite nicht effektiv bekämpft werden:

zu Zinshöhe, Verzugszeitpunkt, Grund und Höhe der Inkassovergütung sowie (fehlender) Vorsteuerabzugsberechtigung (Vgl. Goebel, FMP 2012, S. 59 (60). Insofern werden auch die einzelnen Kostenpositionen aufgeschlüsselt (vgl. Handelsblatt v. 5.7.2012, S. 51 („Seismograph“). Zudem erfolgt bei seriösen Inkassounternehmen regelmäßig die Bezeichnung des (ursprünglichen) Forderungsinhabers und des Forderungsgrundes.- So ist es bei Creditreform beispielsweise gängige Praxis, den vollständigen Namen und die vollständige Anschrift des Forderungsinhabers sowie (anhand des Katalogs des automatisierten Mahnverfahrens) eine Beschreibung des Forderungsgrundes anzugeben; ebenso wird im ersten Mahnschreiben üblicherweise der Zeitpunkt der Entstehung und der Fälligkeit der Hauptforderung angegeben (vgl. Creditreform, Stellungnahme v. 11.1.2012, S. 2 f.).

⁶⁴ Vgl. BVerfGE 96, 10 <23>; 100, 313 <373>; 103, 293 <307>.

Schließlich sind die vorgesehenen Informationen für den Schuldner zur Beurteilung der Berechtigung der Forderung nicht zwingend tatsächlich hilfreich. Dies gilt vor allem, soweit es sich um offensichtlich unbegründete Forderungen (bspw. aus „Ab-Fallen“) handelt, bei deren Geltendmachung die neu aufgestellten formalen Erfordernisse in aller Regel dennoch erfüllt werden können. Den auf solche Forderungen „spezialisierten“ Unternehmen ist es nämlich ohne weiteres möglich, zu ihren „Fantasieforderungen“ auch Fantasieangaben zu machen.⁶⁵

bb) (Häufiger) Spezialfall Factoring / Forderungskauf

Die fehlende Eignung der Statuierung erhöhter Informationspflichten zur Bekämpfung unseriöser Inkassopraktiken zeigt sich auch in den häufigen Fällen des Factorings bzw. des Forderungskaufs. Hier bewirkt die geforderte Angabe des Auftraggebers zudem, dass der Käufer der Forderung angegeben werden müsste und nicht das Unternehmen, das das Schuldverhältnis ursprünglich innehatte. Insoweit ist der Regelungsvorschlag zur Schaffung von mehr Transparenz für den Verbraucher ungeeignet.

Es ist in diesem Zusammenhang auch nicht nachvollziehbar, warum ein Forderungskäufer, wenn er den Einzug selbst im eigenen Namen vornimmt, von Informationspflichten ausgenommen sein soll. Bei stiller Zession und Einzug durch den Zessionar mit Ermächtigung zum Einzug im Namen des Zedenten aber müsste das vom Zessionar beauftragte Inkassounternehmen diesen und nicht den nach außen vertretenden Zedenten angeben.⁶⁶ Die Differenzierung kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass es sich dann nicht mehr um ein nach § 2 II RDG erlaubnispflichtiges Inkasso fremder Forderungen handelt, was in der Sache zutreffend ist.⁶⁷

Letztlich müssten – wenn man wirklich Missstände beseitigen wollte – beim Factoring bzw. Forderungserwerb die gleichen Informationspflichten gelten.

cc) Schaffung des Rechtsbegriffs der „Privatperson“

Die Eignung der Statuierung erhöhter Darlegungs- und Informationspflichten in § 11 a RDG wird auch dadurch massiv in Frage gestellt, dass sie nur gegenüber „Privatpersonen“ bestehen sollen.

Das BMJ führt damit neben dem Verbraucher (§ 13 BGB), dem Unternehmer (§ 14 BGB) und dem Kaufmann (§§ 1 ff. HGB) eine weitere Personengruppe ein, die sich nicht vollständig gegenüber den anderen Gruppen abgrenzen lässt, sondern teilweise überschneidet.

Dies erschwert vor allem den Geschäftsverkehr und schafft die Gefahr begrifflicher Divergenzen und Störungen im Gleichlauf verbraucherschützender Rechtsbestimmungen.⁶⁸

⁶⁵ Vgl. DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 3.

⁶⁶ Goebel, FMP 2012, S. 59 (59).

⁶⁷ Vgl. BVerwG

⁶⁸ Goebel, FMP 2012, S. 59 (60); DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 4.

(1) Gerade hinsichtlich Vorschriften des Verbraucherschutzes aber sollten Wertungswidersprüche verhindert werden; anderenfalls würden Verbraucher mit nicht mehr verständlichen Regelungen konfrontiert. Auch im Rahmen des RDG sollte daher auf § 13 BGB zurückgegriffen werden und der überflüssige Begriff der „Privatperson“ entfallen.

(2) Auch überzeugt bereits die Begründung zur Schaffung dieses Rechtsbegriffs nicht: Der Schutzbereich des § 13 BGB (Zurechnung weder zu gewerblicher noch selbständiger Tätigkeit) erfasst gerade auch die in der Begründung des Gesetzesentwurfs explizit genannten „Schadenersatzforderungen aus Urheberrechtsverletzungen im Internet“.

(3) Über den Verbraucherbegriff in § 13 BGB hinaus erfasst § 11a II RDG (ebenso wie § 43d II BRAO) alle Personen, gegen die Forderungen aus einem nicht geschäftlichen Kontext erhoben werden. Ausgenommen bleiben insofern wie bei § 13 BGB aber Inkassotätigkeiten bzgl. Forderungen, die im Zusammenhang mit der gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit des Schuldners stehen. Das BMJ schützt auf diese Weise gerade nicht die vielen Kleingewerbetreibenden, die bei Ebay oder sonst im Internet einen „Shop“ unterhalten. Dies macht die Lösung nicht nur angreifbar, sondern lässt sie auch noch halbherzig erscheinen.⁶⁹

(4) Inkassounternehmen müssen zudem bei allen Forderungen gegen Geschäftsleute befürchten, dass die diesen Forderungen zugrunde liegenden Bestellungen als Privatperson erfolgt sind, so dass in praxi letztlich die Informationen doch bei allen Einzugsverfahren vom Gläubiger erhoben und den Inkassounternehmen (zur Ermöglichung der Erfüllung der Informationspflichten der Letzteren) mitgeteilt werden müssten.

c) Fehlende Erforderlichkeit

Unabhängig von der mehr als fraglichen Eignung sind die in Rede stehenden Informationspflichten aber auch und vor allem nicht erforderlich, um das gesetzliche Ziel zu erreichen. Denn dazu dürften sie nicht weitergehen, als es die Gemeinwohlbelange erfordern: Ein Eingriff in die Berufsfreiheit ist schließlich nur dann erforderlich, wenn ein anderes, gleich wirksames, aber die Berufsfreiheit weniger einschränkendes Mittel nicht zur Verfügung steht.⁷⁰

aa) „Button-Lösungsgesetz“

Gegen eine Erforderlichkeit der neuen Informationspflichten für Inkassounternehmen spricht aber einmal, dass viele Missstände - wie dargelegt - bereits durch das „Button-Lösungsgesetz“ beseitigt wurden. Darauf hat der Bundesminister des Inneren in seiner ausführlichen Stellungnahme – wie oben erwähnt - bereits hingewiesen.⁷¹ Ein Bedarf für ein neues Gesetz sei zu bezweifeln. Schließlich sei die Zahl der urheberrechtlichen Abmahnungen von 575 000 im Jahr 2010 auf 218 000 in 2011 gesunken.

⁶⁹ Goebel, FMP 2012, S. 59 (60).

⁷⁰ BVerfG NJW 2007, 979; dazu Kleine-Cosack, NJW 2007, 1405 ff.

⁷¹ Vgl. Saarbrücker Zeitung vom 26.10.2012.

„Tendenziell ist von einem weiteren Rückgang auszugehen.“ Heutzutage würden andere Tauschmöglichkeiten verwendet, die schlechter aufzuspüren seien. Außerdem speicherten nicht mehr alle Internetprovider die Verbindungsdaten. Es stelle sich daher viel eher die Frage, „ob Handlungsbedarf hinsichtlich der einheitlichen Speicherung von Verkehrs- und Verbindungsdaten besteht“.

Der Gesetzgeber muss sich entsprechend fragen lassen, was durch die neuen Informationspflichten überhaupt besser werden soll.⁷²

bb) Fehlendes Informationsdefizit bei den Schuldern

Vor allem aber trägt der Gesetzentwurf mit der Statuierung erhöhter Informationspflichten nicht dem Umstand Rechnung, dass in weit über 90% der Inkassofälle die Verbraucher ohnehin bereits bestens orientiert sind. In aller Regel haben sie Rechnungen erhalten, wurden vom Vertragspartner (außer im Falle der Ausnahmeregelungen in § 286 II BGB) mindestens einmal selbst angemahnt und besitzen sie die Vertragsunterlagen.⁷³ Die Angabe des Vertrags als Forderungsgrund nebst Abschlussdatum ist zwangsläufig der entsprechenden Vertragserklärung des Schuldners immanent.⁷⁴ Dieser verfügt insofern über alle erforderlichen Informationen, um die Forderung zu akzeptieren oder sich dagegen zur Wehr zu setzen.

Oftmals aber wollen Schuldner bloß – aus unterschiedlichsten Gründen – nicht bezahlen und Zeit gewinnen, so dass sie sich insofern durchaus bewusst der Möglichkeit des Inkassos aussetzen auch in der Hoffnung, dass – so vor allem bei niedrigen Forderungen – der Gläubiger seine Einziehungsbemühungen aufgibt. Wenn ein Schuldner ein außergerichtliches Inkassoschreiben erhält, hat er also bereits mannigfache Gelegenheiten versäumt, sich die Forderung – im Bedarfsfall – noch näher aufzuschlüsseln zu lassen.⁷⁵

Entsprechend ist die „Nachfragerquote“ auch ausgesprochen gering.⁷⁶ Sie würde durch das Gesetz künstlich erhöht, zumal Schuldner oftmals ihre Einwendungen bzw. Einreden erst gegenüber dem Inkassounternehmen geltend machen.

⁷² Bereits hinsichtlich des Button-Lösungsgesetzes wurden zudem substantiierte Einwendungen vom HDE und weiteren Verbänden gegen – dem vorliegenden Gesetzentwurf vergleichbare – Informationspflichtenregelungen für Inkassounternehmen vorgetragen, angesichts derer der Gesetzgeber sich damals gegen eine entsprechende Regelung entschied. Ohne dass diesen Einwendungen auch nur ansatzweise Rechnung getragen wird, findet sich nunmehr aber erneut eine solche Regelung im Gesetzentwurf wieder. Es stellt sich die Frage, weshalb der Gesetzgeber damals von der Einführung der Informationspflichten Abstand genommen hat bzw. welche Umstände sich derart verändert haben sollen, dass eine andere Beurteilung gerechtfertigt wäre.

⁷³ Vgl. DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 3; BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 5.

⁷⁴ Vgl. Creditreform, Stellungnahme v. 11.1.2012, S. 3.

⁷⁵ Vgl. insoweit auch das ausführliche Praxisbeispiel in der Stellungnahme der BITKOM v. 18.7.2012, S. 4 f., das zudem belegt, dass im Inkassoprozess auch die erforderlichen Kontakte mitgeteilt werden.

⁷⁶ DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 3.- Während eine Statuierung von Informationspflichten in den jeweils ersten Mahnschreiben zumindest im Grundsatz in Betracht gezogen werden kann, wäre die Wiederholung der entsprechenden Informationen in nachfolgenden Schreiben absolut überflüssig und würde lediglich unnötigen Aufwand für die Inkassounternehmen bedeuten. Beispielsweise verfügt Creditreform über ca. 450 verschiedene Formschriften – eine Implementierung in diese würde einen nicht zu rechtfertigenden bzw. gar nicht zu bewältigenden Aufwand bedeuten.

cc) Widersprüche

Wertungswidersprüchlich ist auch, dass an eine Inkassomahnung höhere Anforderungen gestellt werden sollen als an eine verzugsbegründende Mahnung des Gläubigers im Rahmen des § 286 BGB. Wer das Inkasso selbst betreibt wird ungerechtfertigt besser gestellt als der Zessionar bzw. Erwerber einer einzuziehenden Forderung.

Es ist auch schlicht unverständlich und am Maßstab des Erforderlichkeitsgebots nicht zu rechtfertigen, dass an die Inkassomahnung sogar noch höhere Anforderungen gestellt werden als an das gerichtliche Mahnverfahren. Die dort verwendeten Katalognummern bleiben weit hinter denen des § 11a RDG-E zurück. Es ist absolut nicht nachvollziehbar, dass für ein Titulierungsverfahren geringere Voraussetzungen gelten sollen als für eine schlichte (Inkasso-)Mahnung. Schließlich darf in diesem Zusammenhang auch nicht übersehen werden, dass bekanntlich selbst im Rahmen von Klagen die Darlegung der „wesentlichen Umstände des Vertragsschlusses“ für deren Schlüssigkeit regelmäßig nicht erforderlich ist.⁷⁷

Festzustellen ist, dass die Statuierung der erhöhten Informationspflichten für Inkassounternehmen nicht als erforderlich bezeichnet werden kann, ganz abgesehen davon, dass sie auch im Widerspruch zu datenschutzrechtlichen Prinzipien steht.⁷⁸

d) Unangemessenheit

Die Statuierung neuer Informationspflichten zu Lasten der Inkassounternehmen wäre weiter am Maßstab des Art. 12 I GG mit dem Gebot der Zumutbarkeit nicht zu vereinbaren.

Eingriffszweck und Eingriffsintensität müssten danach schließlich in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen; die Betroffenen dürfen nicht unzumutbar belastet werden.⁷⁹

Die intendierten Informationspflichten belasten aber die Inkassounternehmen finanziell wie auch unter verwaltungsökonomischen Aspekten in nicht akzeptablem Ausmaß, zumal der erhebliche Umfang der geforderten Informationspflichten weder praktikabel noch umsetzbar ist.

⁷⁷ Im Übrigen geht die Begründung des Gesetzentwurfs hinsichtlich unerlaubter Handlungen völlig am Ziel vorbei: Es kann insoweit keine Anleihe bei § 174 InsO genommen werden – das dortige Forderungsanmeldungsverfahren entstammt einem gesamtvollstreckungsrechtlichen Titulierungsverfahren, das mit einer schlichten Inkassomahnung nicht im Entferntesten vergleichbar ist.

⁷⁸ Aus der Statuierung der Informationspflichten ein eklatanter Verstoß gegen das in § 3a BDSG verankerte Gebot der Datensparsamkeit und Verhältnismäßigkeit resultieren: Nicht zuletzt aufgrund der geringen Nachfragerquote wäre die Datenvorratsspeicherung in 95 % aller Fälle irrelevant (Vgl. DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 3 f.; Goebel, FMP 2012, S. 59 (60).; ebenso bereits (zum Button-Lösungsgesetz) HDE, Stellungnahme v. 25.1.2012, S. 7. Zum Datenschutz allgemein vgl. BVerfGE 125, 260-385. Dem Grundsatz der Datensparsamkeit entsprechend werden in der bisherigen Inkassopraxis weitere Informationen regelmäßig erst dann vom Gläubiger an den Rechtsdienstleister weitergegeben, wenn der Schuldner Einwendungen gegen die (bei Übernahme des Einzugs durch das Inkassounternehmen unstreitige) Forderung erhebt. Dies sollte auch weiterhin so gehandhabt werden.

⁷⁹ Vgl. BVerfGE 54, 301 (313); 101 (331, 347); 117 (163, 182).

aa) Abwegige Annahmen zur bestehenden Informationspraxis

Zwar wird zur Rechtfertigung der exzessiven Ausdehnung der Informationspflichten auf eine angeblich bereits bestehende Informationspraxis seriöser Inkassounternehmen verwiesen. Diese existiert aber in der angenommenen Form überhaupt nicht: Keineswegs werden alle (vom Gesetzentwurf) geforderten Informationen heute bereits in dieser Differenzierung von einem Teil der Inkassounternehmen geliefert.⁸⁰ Vielmehr ist es weit verbreitete Praxis der seriösen Inkassounternehmen, sich auf die bereits oben⁸¹ benannten Angaben gegenüber den Schuldnern zu beschränken.

Insofern ist es gänzlich praxisfremd, wenn das BMJ behauptet, die vorgesehenen Informationspflichten würden nicht über das hinausgehen, was seriöse Inkassounternehmen in ihren Mahnschreiben schon heute säumigen Verbrauchern mitteilen. Das BMJ muss sich fragen lassen, worauf es seine angeblichen (den Fachverbänden im Inkassobereich nach deren Auskunft gänzlich unbekannt) Erkenntnisse – ohne statistische Erhebung – stützt.

bb) Forderungsgrund

Unangemessen ist auch die Ausgestaltung der Verpflichtung zu Angaben zum Forderungsgrund:

(1) Danach sollen Inkassounternehmen mitteilen, ob die Forderung aus Vertrag, unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung stammt. Bei vertraglichen Ansprüchen sollen sodann der Gegenstand (Miete, Darlehen, Werkvertrag, Dienstvertrag etc.), das Datum des Vertragsschlusses und die „näheren Umstände des Vertragsschlusses“ angegeben werden. Unter Letzterem versteht der Entwurf die Angabe, ob der Vertrag telefonisch, per Internet, mündlich, an der Haustür etc. geschlossen wurde. Diese Pflicht verursacht einen erheblichen und – da der Schuldner regelmäßig um die Berechtigung der Forderung weiß und sie nicht bestreitet – unnötigen Mehraufwand.

(2) Die Formulierung des Gesetzentwurfs „unter konkreter Darlegung des Vertragsgegenstands“ ist überdies bedenklich. Es ist unklar, was unter dem Begriff „konkret“ bzw. „unter konkreter Darlegung des Vertragsgegenstands“ zu verstehen sein soll. Insofern ist die Regelung viel zu unbestimmt. Ohnehin erscheint es rechtsdogmatisch bedenklich, unbestimmte Rechtsbegriffe im Rahmen von gesetzlichen Gebots- und Verbotsregelungen, deren Nichteinhaltung sanktionsbewehrt ist, zu verwenden.⁸²

(3) Wenngleich sich bezüglich der Forderung nach einer übersichtlichen und verständlichen Darstellung aller einzelnen geltend gemachten Auslagen nach Art, Höhe

⁸⁰ Vgl. BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 3 f.; Goebel, FMP 2012, S. 59 (60); Handelsblatt v. 5.7.2012, S. 52 („Das Unwesen mit dem Mahnwesen“).

⁸¹ Abschn. E.I.1.a, S. 18 f.

⁸² Vgl. Creditreform, Stellungnahme v. 11.1.2012, S. 3. Auch das BMJ möchte grundsätzlich unbestimmte Rechtsbegriffe vermeiden, vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs v. 12.3.2012, S. 17 (zum UrhG): „Insbesondere die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe wie ‚einfach gelagerter Fall‘ und ‚unerhebliche Rechtsverletzung‘ führt zu einer Unsicherheit der Betroffenen.“ sowie S. 22 (zu §§ 49, 51 GKG): „Sie haben klar bestimmbare Tatbestandsmerkmale und vermeiden damit die Probleme, die sich aus der Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen im geltenden Recht ergeben.“

etc. grundsätzlich durchaus Argumente finden lassen, erscheint es im Übrigen praktikabler, eine (den Vorgaben im automatisierten Mahnbescheidsverfahren entsprechende) Auslagenpauschale einzuführen.⁸³

cc) Nicht gegebene Umsetzbarkeit erforderlicher Datenübertragungen

Der Gesetzentwurf mit seiner exzessiven Ausdehnung der Informationspflichten lässt weiter außer Acht, dass Inkassounternehmen bei Bestehen der umfangreichen Informationspflichten auf entsprechend wesentlich detailliertere Datenlieferungen ihrer Auftraggeber angewiesen wären, als ihnen bislang übermittelt werden. Händler müssten etwa unternehmensinterne Aufzeichnungen über Bestellprozesse zur Verfügung stellen und (bzgl. telefonischer oder Online-Bestellvorgängen) zusätzlich umfangreiche Datensätze transferieren.

Die Gläubiger sind aus systemtechnischen und organisatorischen Gründen jedoch derzeit überhaupt nicht in der Lage, über den Forderungsgrund hinausgehende Informationen an Inkassounternehmen zu übermitteln, da das für die Geschäftsabwicklung zuständige Warenwirtschaftssystem von dem auf den Forderungseinzug ausgerichteten Finanzbuchhaltungssystem getrennt ist. Bei der regelmäßig elektronisch erfolgenden Beauftragung der Inkassounternehmen werden insofern ausschließlich Daten der Finanzbuchhaltung übertragen, während Daten aus dem Warenwirtschaftssystem nicht zur Verfügung gestellt werden können.⁸⁴ Vor allem ist es unzumutbar, Daten und Umstände des Vertragsschlusses zu benennen.⁸⁵ Diese Anforderung wäre nur mit einem unverhältnismäßigen Kostenaufwand bei den Gläubigern umzusetzen.

dd) Weitere Unzumutbarkeitsgründe aus Praxissicht

Der Gesetzentwurf lässt weiter außer Acht, dass Forderungen von (Online-) Händlern und Telekommunikations-Unternehmen an Inkassounternehmen erst übergeben werden, wenn diese seit Monaten fällig sind und ein gewisser Forderungsbestand aus verschiedenen Bestellungen etc. aufgebaut ist. In der Zwischenzeit sind aber ggf. zusätzliche Zinsen und Mahnkosten entstanden. Der Kunde wiederum hat oftmals schon Teilzahlungen geleistet oder ihm wurden Gutschriften erteilt. An Inkassounternehmen übergebenen Forderungen liegen insoweit in aller Regel nicht einzelne Bestellungen etc. zugrunde, sondern es handelt sich um vielfältige Saldierungen von Belastungen und Gutschriften.⁸⁶

Als gänzlich absurd erweisen sich die geforderten Informationspflichten im „Open-Call-by-Call“-Umfeld (OCBC). Hier müsste jede einzelne Verbindung separat aufgeführt werden, da für die Dauer jedes Gesprächs ein Vertragsverhältnis zwischen Verbraucher und Anbieter zustande kommt. Die entsprechende Information erhält der Verbraucher jedoch schon mit der Rechnungstellung bzw. dem zugehörigen Einzelverbindungs nachweis (vgl. § 45e TKG). Und selbst ohne vorherige Beantragung ei-

⁸³ Vgl. Creditreform, Stellungnahme v. 11.1.2012, S. 4.

⁸⁴ Vgl. BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 3; Creditreform, Stellungnahme v. 11.1.2012, S. 3; DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 3.

⁸⁵ Vgl. DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 3.

⁸⁶ Vgl. BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 4.

nes Einzelbindungsnachweises gibt § 45i TKG dem Schuldner das Recht, sich Einzelverbindungen im Rahmen einer Beanstandung aufschlüsseln zu lassen.

ee) Unverhältnismäßige Konsequenzen für seriöse Branchen

Der Gesetzentwurf mit seiner exzessiven Ausdehnung der Informationspflichten verkennt weiter, dass bei seiner Umsetzung die ernste Gefahr droht, dass der gesamte seriöse Versand- und Online-Handel, der darauf angewiesen ist, seine berechtigten Forderungen mit Hilfe ebenso seriöser Inkassounternehmen durchzusetzen, zum Erliegen gebracht wird (berechtigte Forderungen könnten bestritten werden mit der Folge, dass sie sich nicht mehr durchsetzen ließen). Gleichsam betroffen wäre – neben weiteren Branchen – insbesondere auch der Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen.

Des Weiteren würden selbst Forderungen der öffentlichen Hand – die zunehmend ebenfalls auf die Dienstleistungen von Inkassounternehmen zurückgreift – infolge der intendierten Informationspflichten (im Wege des Inkassos) nicht mehr einziehbar: Aus Datenschutzgründen dürfen Inkassounternehmen nur einen Bruchteil der Schuldnerdaten erhalten – nämlich gerade so viel, wie zur Geltendmachung der Forderung nötig ist; nicht aber Angaben im Umfang der Anforderungen des Gesetzentwurfs. Es dürfte einen erheblichen Wertungswiderspruch darstellen, wenn der Gesetzgeber tatsächlich die Angabe von Informationen verlangen würde, deren Weitergabe an Inkassounternehmen datenschutzrechtlich unzulässig wäre.⁸⁷

ff) Fehlende Kostenfolgenabschätzung bzgl. drohender erheblicher Belastungen

Das BMJ hat auch nicht bedacht, dass durch die Belastung der Inkassodienstleister mit erheblichen Informationspflichten deren Kosten angesichts des massiven Mehraufwands erheblich steigen werden. Der Zweck des Einziehungsverfahrens, im Interesse aller Parteien ein kostengünstiges außergerichtliches Verfahren zu realisieren, würde insofern konterkariert und der betroffene Verbraucher zusätzlich belastet.⁸⁸

Hinzu kämen (unnötige) Papier- und Portokosten⁸⁹ (im Einzelfall drohen die geforderten Angaben den Umfang eines Mahnschreibens zu sprengen) und auch hohe und unverhältnismäßige Belastungen der Auftraggeber (v.a. für Investitionen in automatisierte Lösungen) in siebenstelliger Höhe.⁹⁰ Insbesondere für den Versand- und Online-Handel sowie die Telekommunikationsbranche ergäbe sich ein wirtschaftlicher und administrativer (sowie Personal-)Aufwand, der nur in einem längeren Prozess zu

⁸⁷ Vgl. Creditreform, Stellungnahme v. 11.1.2012, S. 4.

⁸⁸ Vgl. BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 4.

⁸⁹ Hierzu vgl. DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 3.

⁹⁰ BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 4.

bewältigen wäre.⁹¹ Auch kleine Unternehmen mit älteren Abrechnungssystemen wären zudem unverhältnismäßig betroffen.⁹²

Der Gesetzgeber muss sich vor diesem Hintergrund fragen lassen, ob die geforderten Darlegungs- und Informationspflichten unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten überhaupt leistbar sind und abwägen, welchen Einfluss die neuen Pflichten ggf. auf den Liquiditätsrückfluss bzw. die Anzahl der Forderungsausfälle, die allgemeine Zahlungsmoral und die Entwicklung des allgemeinen Preisniveaus hätten.

gg) Fehlen von Übergangsregelungen und Befreiungstatbeständen

Der Gesetzentwurf ist schließlich verfassungsrechtlich auch deshalb bedenklich, da er keine Übergangsregelung zur Umsetzung der Informationspflichten wie auch Ausnahmen für Inkassomandate vor Inkrafttreten des Gesetzes enthält.

(1) Verfassungsrechtliche Kriterien

Nach der – erst kürzlich beim Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen das Gesetz zur Einführung einer Preisansagepflicht bei Call-by-Call-Telefonaten⁹³ bestätigten Rechtsprechung des BVerfG können gesetzliche Regelungen, die für sich genommen die Berufsfreiheit in statthafter Weise beschränken, gleichwohl gegen Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gebot des Vertrauensschutzes verstoßen, wenn sie keine Übergangsregelung für diejenigen vorsehen, die eine künftig unzulässige Tätigkeit in der Vergangenheit in erlaubter Weise ausgeübt haben.⁹⁴

Die entsprechenden Grundsätze wurden zwar zunächst im Hinblick auf Neuregelungen der Berufswahl entwickelt. Sie gelten jedoch entsprechend beim Erlass von neuen, weitergehenden Anforderungen an die Berufsausübung.⁹⁵

(2) Notwendigkeit

Die durch Art. 12 I GG geschützte Berufsausübungsfreiheit der Inkassounternehmen ist aber – wie oben dargelegt massiv beeinträchtigt durch die Statuierung der neuen Informationspflichten in § 11 a RDG-E. Diese Neuregelung könnte aber allenfalls nach einer langen Vorlaufzeit in Kraft gesetzt werden. Andernfalls läge eine unverhältnismäßige - unechte - Rückwirkung vor.

Das BVerfG hat in der Call-by-Call- Entscheidung zu recht betont, die Notwendigkeit einer Übergangsregelung, insbesondere eines späteren Inkrafttretens des neuen Rechts, komme nicht zuletzt in Fällen in Betracht, in denen die Beachtung neuer Berufsausübungsregelungen nicht ohne zeitaufwändige und kapitalintensive Umstellungen des Betriebsablaufs möglich ist und der Grundrechtsträger deshalb seine bislang in erlaubter Weise ausgeübte Berufstätigkeit bei unmittelbarem Inkrafttreten der Neu-

⁹¹ Vgl. BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 3 f.; Creditreform, Stellungnahme v. 11.1.2012, S. 3 f.; Noerr, Gutachten v. 4.7.2012, S. 10; Handelsblatt v. 5.7.2012, S. 51 („Seismograph“); ebenso bereits (zum Button-Lösungsgesetz) HDE, Stellungnahme v. 25.1.2012, S. 7.

⁹² Vgl. BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 4.

⁹³ BVerfG NJW 2012, 1941.

⁹⁴ Vgl. BVerfG NJW 2012, 1941; BVerfGE 75, 246 <279>; 98, 265 <309>; 126, 112 <155 f.>

⁹⁵ Vgl. BVerfGE 50, 265 <274>.

regelung zeitweise einstellen müsste oder aber nur zu unzumutbaren Bedingungen fortführen könnte. Diesen Vorgaben aber wird das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken nicht gerecht, da keine Zeit für eine Umstellung eingeräumt wird mangels Übergangsregelung.

Zudem fehlt es im Gesetz an Befreiungstatbeständen, obwohl vielfach in laufende Vertragsverhältnisse eingegriffen wird, die teilweise Jahrzehnte alt sein können und hinsichtlich derer Daten wie der Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht mehr nachvollziehbar sind. Für Vertragsschlüsse in der Vergangenheit, für die nicht alle Informationen gespeichert wurden, kann die Erfüllung der geplanten Vorschriften überhaupt nicht mehr nachgeholt werden. Deshalb dürften die Anforderungen allenfalls für Verträge gelten, die nach Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen wurden.

3. Zwischenergebnis

Die im Gesetzentwurf in § 11 a RDG-E geforderten erhöhten Angaben bzw. Informationspflichten vermögen einer Überprüfung am Maßstab des Art. 12 I GG nicht standzuhalten. Sie sind nicht im gebotenen Umfang geeignet. Vor allem fehlen die Erforderlichkeit sowie die Angemessenheit. Schließlich enthält der Entwurf nicht die unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes unverzichtbaren Befreiungs- und Übergangsregelungen.

Die intendierte Regelung verletzt insofern die Inkassounternehmen in ihrer Berufsfreiheit des Art. 12 I GG i.V.m. Art. 19 III GG.

II. Inkasso-Vergütungs-Regulierung

Den weitreichendsten Eingriff nimmt der Gesetzgeber im Vergütungsrecht vor.

1. Inhalt der gesetzlichen Regelung

Hier soll die bisherige vorgerichtliche Vergütung nach dem RVG, die über die Schadensminderungspflicht nach § 254 BGB mittelbar auch auf die Inkassounternehmen Anwendung findet, durch sog. „Inkasso-Regelsätze“ ersetzt werden – wobei diese nicht einmal durch Gesetz, sondern durch eine Rechtsverordnung des BMJ und damit ohne Zustimmung des Bundesrates der Höhe nach bestimmt werden sollen. Eine Staffelung der zu erstattenden Beträge soll nicht nach dem Wert der jeweils beizutreibenden Forderung, sondern nach dem mit der jeweiligen Inkassotätigkeit durchschnittlich verbundenen Aufwand vorzunehmen sein.

Dem § 4 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz vom 12. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2840, 2846), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3057) geändert worden ist, werden die folgenden Absätze 5 bis 7 angefügt:

„(5) Für außergerichtliche Inkassodienstleistungen, die eine nicht titulierte Forderung betreffen, regelt das Bundesministerium der Justiz durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die Höhe der Vergütung und die sonstigen Inkassokos-

ten, deren Erstattung der Gläubiger von einer Privatperson (§11a Absatz 2 des Rechtsdienstleistungsgesetzes) in der Regel höchstens verlangen kann (Inkasso-Regelsätze). Eine höhere Erstattung kann der Gläubiger nur verlangen, wenn er darlegt, dass der erforderliche Beitreibungsaufwand aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls so hoch war, dass eine Kostenerstattung auf Grundlage der Regelsätze grob unbillig wäre.

(6) Die Inkasso-Regelsätze sind wertunabhängig an dem durchschnittlich mit der jeweiligen Inkassotätigkeit verbundenen Aufwand auszurichten. Dabei sollen pauschale Höchstbeträge insbesondere für das erste Mahnschreiben nach Eintritt des Verzugs, die weiteren schriftlichen, telefonischen oder persönlichen Kontakte nach fruchtlosem Ablauf der gesetzten Zahlungsfrist sowie das Zustandekommen und die Überwachung einer Zahlungsvereinbarung mit der Privatperson vorgesehen werden. Für die Vergütung, die bei der Beitreibung von Forderungen bis zur Höhe von 50 Euro oder von mehr als 100 gleichartigen Forderungen erstattungsfähig ist, können besondere Regelungen vorgesehen werden.

(7) Die Absätze 5 und 6 sowie die danach erlassene Rechtsverordnung gelten auch für die Erstattungsfähigkeit der Vergütung und der sonstigen Inkassokosten von Kammerrechtsbeiständen und Rechtsanwälten, soweit sie Inkassodienstleistungen erbringen."

Zur Begründung der Regelung wird u.a. ausgeführt:

„I. Deckelung der Erstattung von Inkassogebühren:

Kostentransparenz und wirksame Eindämmung unseriöser Inkassomethoden

Derzeit gibt es keine eindeutige, für alle Verbraucherinnen und Verbraucher leicht verständliche Regelung, bis zu welcher Höhe sie ihren Gläubigern die Gebühren für die Einschaltung eines Inkassounternehmens zu erstatten haben. Für den Gläubiger gilt im Verhältnis zum Schuldner eine Schadensminderungspflicht. Er ist bei der Durchsetzung eines bestehenden Anspruchs verpflichtet, weiteren ihm durch die Beitreibung entstehenden Schaden möglichst gering zu halten. Der von der Rechtsprechung hierbei entwickelte Grundsatz, wonach Obergrenze für die erstattungsfähigen Inkassokosten die gesetzlichen Rechtsanwaltsgebühren nach dem RVG sind, greift in der Praxis vielfach nicht, weil die Betroffenen die geltend gemachten Inkassokosten zumeist nicht gerichtlich überprüfen lassen. Außerdem ist die gesetzliche Rechtsanwaltsvergütung nicht auf die typische Inkassotätigkeit, sondern auf anwaltliche Rechtsberatung und -vertretung ausgerichtet. Die Orientierung an der gesetzlichen Rechtsanwaltsvergütung führt daher — gerade auch in den Fällen des Masseninkassos — häufig zu objektiv überhöhten Inkassokosten und schafft hierdurch Anreize für unseriöses Inkasso.

Aus diesen Gründen soll eine einfache und transparente Kostenerstattungsregelung geschaffen werden, die jeden Verbraucher sofort erkennen lässt, bis zu welcher Höhe er die Vergütung des Inkassounternehmens zu erstatten hat. Der Grundsatz der freien Vereinbarkeit der Inkassovergütung zwischen Gläubiger und Inkassodienstleister — insbesondere die Möglichkeit einer erfolgsorientierten Inkassovergütung — wird durch eine solche Deckelung der Erstattungsfähigkeit von Inkassokosten nicht

beeinträchtigt. Verhindert wird aber, dass Gläubiger und Inkassounternehmen zulasten des Schuldners überhöhte Vergütungen vereinbaren.

Der Anwendungsbereich der Neuregelung soll auf typische Inkassofälle im Verbraucherbereich begrenzt werden. Die Einzelheiten werden derzeit ausgearbeitet und mit den betroffenen Unternehmen, Berufsverbänden und Verbraucherzentralen abgestimmt. Dabei wird es insbesondere darum gehen, auch unter Berücksichtigung vergleichbarer Regelungen im europäischen Ausland (Österreich, England) eine faire, dem tatsächlichen Aufwand angemessene Staffelung der Erstattungssätze zu erreichen.“

Auch diese Regelung sieht sich erheblichen rechtspolitischen wie verfassungsrechtlichen Bedenken am Maßstab der Art. 12 I i.V.m. Art. 19 III GG.

2. Verfassungsrechtlicher Maßstab

Die intendierte Regulierung der Vergütung der Inkassounternehmen müsste dem Maßstab des höherrangigen Verfassungsrechts Rechnung tragen.

a) Art. 12 I GG

Vorrangige Maßstabsnorm ist Art. 12 I GG

Die Tätigkeit seriöser Inkassounternehmen stellt einen Beruf i.S.v. Art. 12 GG dar. Zur Berufsausübung gehört auch eine angemessene Vergütung der beruflichen Tätigkeit.⁹⁶

Eine Regulierung der von Schuldern zu erstattenden Inkassokosten und damit (mittelbar) der Preisbildung der Inkassounternehmen wäre mithin ein Eingriff in deren Berufsfreiheit.

Soweit das Gesetz nur eine Verordnungsermächtigung vorsieht, ist damit zwar noch kein aktueller Grundrechtseingriff verbunden; er würde sich erst aus dem Erlass der Verordnung bzw. der mit deren Inkrafttreten ergeben.

Der Gesetzgeber hat jedoch partiell Vorgaben gemacht, welche der Verordnungsgeber gem. Art. 80 I 1 GG zu beachten hat und mit deren Umsetzung die Eingriffe für die Inkassounternehmen vorliegen würden. Dies gilt für § 4 VI 1,2 RDG-E wie auch § 4 VI 3 RDG-E, der bestimmt, dass *„für die Vergütung, die bei der Beitreibung von Forderungen bis zur Höhe von 50 Euro oder von mehr als 100 gleichartigen Forderungen erstattungsfähig ist, besondere Regelungen vorgesehen werden können“*.

b) Sonstige Grundrechte

⁹⁶ Vgl. nur BVerfG v. 7.9.2011 – 1 BvR 1012/11 (Inkassokosten); v. 20.2.2002 – 1 BvR 423/99 (Inkasso I); v. 14.8.2004 – 1 BvR 725/03 (Inkasso II).

Wenn auch vorrangig bei einer Regulierung der Inkassokosten Art. 12 I GG auf Seiten der Inkassounternehmen als Maßstabnorm in Betracht kommt, so sei ergänzend auch auf ihre Bedeutung für andere Grundrechte hingewiesen:

aa) Schuldrechtliche Forderungen unterliegen als vermögenswertes Gut der Eigentumsgarantie des Art. 14 I GG, aus der grundrechtliche Schutzpflichten des Staates folgen.⁹⁷ Nach der Rechtsprechung des BVerfG zählt hierzu auch die Stellung einer Privatrechtsordnung sowie von Verfahren der Rechtsdurchsetzung.⁹⁸ Würde durch die Regulierung von Inkassokosten Gläubigern niedriger Forderungen die Geltendmachung ihrer Ansprüche durch Inkassounternehmen wirtschaftlich genommen, läge darin ein verfassungswidriger Eingriff in die Eigentumsgarantie. Dies gilt auch dann, wenn gesetzliche Regelungen eine solche Geltendmachung zwar nicht verbieten, aber faktisch wirtschaftlich so unattraktiv gestalten, dass besonnene Gläubiger hiervon Abstand nehmen müssen.

bb) Zudem würde die staatliche Regulierung der Inkassogebühren einen Eingriff in die durch Art. 2 I GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit, in concreto in ihrer Ausprägung als Vertragsfreiheit darstellen – sowohl zu Lasten der Gläubiger als auch der Inkassounternehmen. Ein solcher Eingriff darf grundsätzlich nur ultima ratio sein. Entsprechende überragende Interessen, die der Rechtfertigung dienen könnten, sind vorliegend jedoch nicht auszumachen.

3. Verfassungswidrigkeit

Fraglich ist, ob der mit der gesetzlichen Regelung und deren Umsetzung in einer Rechtsverordnung vorgesehene Paradigmenwechsel bei der Vergütung von Inkassodienstleistungen am – wie dargelegt wegen der Auswirkungen auf die Inkassounternehmen vorrangigen - Maßstab des Art. 12 I GG verfassungsgemäß wäre.⁹⁹

Derartige Eingriffe bedürfen – wie oben bereits bzgl. § 11 a RDG-E dargelegt, nach Art. 12 I S. 2 GG formell nicht nur einer rechtsstaatlich ausreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage. Sie müssen auch materiell durch hinreichende, der Art der betroffenen Betätigung und der Intensität des jeweiligen Eingriffs Rechnung tragende Gründe des Gemeinwohls materiell gerechtfertigt sein¹⁰⁰ und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.¹⁰¹ Letzteres setzt insofern voraus, dass der Eingriff geeignet, erforderlich und angemessen ist.

a) Gemeinwohlziele

⁹⁷ Deppenheuer, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl., Art. 14 GG, Rn. 96.

⁹⁸ BVerfGE 24, 367 ff.; 37, 132 (148); 49, 220 (225).

⁹⁹ Die Verordnungsermächtigung trägt nicht den Anforderungen an die Bestimmtheit gemäß Art. 80 I S. 2 GG Rechnung. Anders als bei Verordnungsermächtigungen üblich, fehlt es nämlich an einem „Warenkorb“ oder einem Index.

Die gesetzliche Regelung enthält selbst keine Inkassoregelbeträge, sondern überlässt deren Festlegung allein dem Ordnungsgeber. Abzustellen sein soll auf den durchschnittlichen Aufwand für die Bearbeitung. Wie dieser ermittelt werden soll, bleibt vollkommen unklar.

Für einzelne Handlungen gegenüber dem Schuldner sollen dann pauschale Höchstbeträge festgelegt werden, von denen nur abgewichen werden darf, wenn im Einzelfall besondere Beitreibungsaufwendungen entstanden sind, die die Beachtung des Höchstbetrages als grob unbillig erscheinen lassen. Kriterien, wann dies der Fall ist, gibt der Gesetzentwurf aber nicht vor. Auch insoweit besteht also große Unklarheit.

Zwar sollen nicht die Kosten im Verhältnis zwischen Auftraggeber und Inkassodienstleister reglementiert werden. Faktisch werden Gläubiger jedoch nicht bereit sein, Kosten über den vom Schuldner zu erstattenden Umfang hinaus zu tragen. Ein solcher Eingriff würde zwar von hinreichenden Gründen des Gemeinwohls (Eindämmung unseriöser Geschäftspraktiken) getragen. Zudem müsste er aber verhältnismäßig und somit geeignet, erforderlich und angemessen sein.

¹⁰⁰ Vgl. BVerfGE 94, 372 (390); 101, 331 (347); 117, 163 (182).

¹⁰¹ StRSpr.; vgl. nur BVerfG NJW 2007, 979 (m.w.N.).

Die Gemeinwohlrelevanz der vorgegebenen Ziele der Neuregelung der Vergütung der Tätigkeit von Inkassounternehmen steht im Grundsatz außer Frage. Schließlich wird nach der oben zitierten Gesetzesbegründung angestrebt der Schutz der Verbraucher gegen zu hohe Gebühren durch eine „*Deckelung der Erstattung von Inkassogebühren*“, *die Schaffung von Kostentransparenz sowie die „wirksame Eindämmung unseriöser Inkassomethoden“*.

b) Fragwürdigkeit der Eignung

Bereits die Eignung des Gesetzes zur Erreichung der angestrebten Ziele ist jedoch in mehrfacher Hinsicht fraglich.

aa) Dabei wird nicht verkannt, dass die Judikatur des BVerfG an den Nachweis der Eignung nur geringe Anforderungen stellt, wenn – wie bereits oben dargelegt - ausreicht, dass durch die Berufsausübungsregelung der gewünschte Erfolg gefördert werden kann und mithin bereits die Möglichkeit einer Zweckerreichung genügen soll.¹⁰²

bb) Dennoch bestehen insoweit Bedenken, da durch eine bloße Kostenregulierung unseriöse Geschäftsmodelle nicht zwingend zurückgedrängt werden.

(1) Die „schwarzen Schafe“ unter den Inkassounternehmen werden von einer Kostendeckelung kaum getroffen, da sie ihr Verhalten ohnehin nicht an Recht und Gesetz ausrichten. Insofern wird das Ziel, eben diese zu bekämpfen, komplett verfehlt; stattdessen würden in erster Linie seriöse Inkassounternehmen belastet.¹⁰³ Um höhere Einnahmen zu erzielen, könnten unseriöse Inkassounternehmen sogar erst recht versucht sein, vermehrt unberechtigte Forderungen einzutreiben.

Auch ist empirisch nicht belegt, dass in Branchen mit staatlichen Gebührenregelungen seltener Abrechnungsbetrug oder missbräuchliche Preisgestaltung vorkommt als in nicht regulierten Branchen. Zahlreiche Betrugsfälle aus regulierten Berufsgruppen wie Ärzten oder Rechtsanwälten deuten sogar eher in die gegenteilige Richtung.¹⁰⁴

(2) Es ist zudem nicht auszuschließen, dass Inkassounternehmen entsprechend der Ausnahmeregelung des § 4 IV S. 2 RDGEG versuchen, über die Geltendmachung eines höheren Beitreibungsaufwands Umsatz zu erzielen.¹⁰⁵ Schließlich kann ihn danach der Gläubiger verlangen, wenn er nur darlegt, dass der „*erforderliche Beitreibungsaufwand aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls so hoch war, dass eine Kostenerstattung auf Grundlage der Regelsätze grob unbillig wäre.*“

¹⁰² Vgl. BVerfGE 96, 10 <23>; 100, 313 <373>; 103, 293 <307>.

¹⁰³ Vgl. BDIU, Positionspapier v. Juli 2012, S. 2; Creditreform, „10 Thesen“ v. 11.1.2012, S. 4; Dahlke, ZD 2012, S. 353 (354); DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 6; Handelsblatt v. 5.7.2012, S. 52 („Das Unwesen mit dem Mahnwesen“).

¹⁰⁴ Vgl. BDIU, Positionspapier v. Juli 2012, S. 2; Creditreform, „10 Thesen“ v. 11.1.2012, S. 9 (m.w.N.).

¹⁰⁵ Vgl. DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 6.

Der Gesetzgeber verkennt, dass es für Gläubiger mit etwas Einfallsreichtum nicht schwer ist, Begründungen für das Vorliegen „besonderer Umstände“ eines erhöhten Aufwands zu liefern, indem sie z.B. verweisen auf zusätzliche Recherchen, Nachfragen, die Notwendigkeit von zusätzlichem Personal mit erhöhten Kosten etc.. Oftmals wären derartige Begründungen nur schwer zu überprüfen.

Soweit die Ausnahmeregelung zudem die Schranke des Kriteriums des „Einzelfalls“ enthält, sollte außer Frage stehen, dass es völlig ungeeignet ist, zur Vergütungsregulierung.

- Schließlich ist zum einen der Einzelfall am Maßstab des Art. 12 I GG (wie auch des Art. 3 I GG) mit dem Gebot der Angemessenheit der Vergütung kein abgrenzungstaugliches Kriterium.

- Zudem versagt es völlig bei dem hier allein in Rede stehenden Masseninkasso. Einerseits könnte man fragen, ob es hier überhaupt „Einzelfälle“ geben kann; andererseits muss – auch aus verfassungsrechtlichen Gründen – auch bei einer größeren Zahl gleichartiger Fälle bei Vorliegen eines erhöhten Beitreibungsaufwands ein erhöhter Vergütungsanspruch geltend gemacht werden können.

Die oftmals gegebene Untauglichkeit des Einzelfallkriteriums in der Gesetzgebung ist immer wieder bei den unterschiedlichsten Regelungen deutlich geworden. Verwiesen sie nur auf die untaugliche Beschränkung des Werbeverbots bei Rechtsanwälten, denen nach § 43 BRAO verboten sein soll die „Werbung um ein Mandat im Einzelfall“. Es ist anerkannt, dass trotz der völlig untauglichen Formulierung Rechtsanwälten erlaubt ist, gezielt um Mandate zu werben in einer großen Zahl wie auch in einem einzigen Fall zu werben.¹⁰⁶

c) Fehlende Erforderlichkeit der intendierten Regelungen

Unabhängig von skizzierten Bedenken gegen die Eignung der Regelungen zur Vergütungsregulierung bestehen am Maßstab des Art. 12 I GG vor allem Bedenken am Maßstab der Erforderlichkeit.

Erforderlich ist nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG eine Regelung nur, wenn ihr Zweck nicht durch ein anderes, die betroffenen Grundrechtsträger weniger belastendes Mittel ebenso gut erreichbar wäre.¹⁰⁷

aa) Grundsätzliches Fehlen gesetzgeberischen Handlungsbedarfs

Gegen eine Erforderlichkeit der Regulierung der Inkassovergütung spricht grundsätzlich, dass kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht.

(1) Vorhandensein eindeutiger Gebührenbegrenzung

Schließlich ist bereits heute die Obergrenze der Erstattungsfähigkeit in der maßgeblichen Judikatur klar definiert: Nach seit Jahrzehnten bis hin zum BVerfG gefestigter

¹⁰⁶ Vgl. nur Kleine-Cosack, BRAO, 6. Aufl. 2009, Erl. zu § 43 b m.w.N..

¹⁰⁷ Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar Bd. 1, 5. Aufl., Art. 12 I GG Rn. 136.

Rechtsprechung¹⁰⁸ können Inkassokosten grundsätzlich als Verzugsschaden unter Beschränkung auf das Erforderliche einschließlich des § 254 BGB geltend gemacht werden und es erfolgt die Berechnung der Vergütung entsprechend RVG-Gebühren.

Die Gesetzesbegründung muss selbst einräumen:

„Für den Gläubiger gilt im Verhältnis zum Schuldner eine Schadensminderungspflicht. Er ist bei der Durchsetzung eines bestehenden Anspruchs verpflichtet, weiteren ihm durch die Beitreibung entstehenden Schaden möglichst gering zu halten.“

Es wird weiter zutreffend verwiesen *„auf den von der Rechtsprechung hierbei entwickelte Grundsatz, wonach Obergrenze für die erstattungsfähigen Inkassokosten die gesetzlichen Rechtsanwaltsgebühren nach dem RVG sind.“*

Dieser Grundsatz wird auch von der Masse der Inkassounternehmen eingehalten.

Allein der Umstand, dass – was in der Tat natürlich zutreffend ist - in der Praxis – *„die Betroffenen die geltend gemachten Inkassokosten zumeist nicht gerichtlich überprüfen lassen“*, rechtfertigt entgegen der Gesetzesbegründung natürlich nicht, einfach die Erforderlichkeit der geltend gemachten Inkassogebühren in Frage zu stellen. Ihre Rechtmäßigkeit auch im Hinblick auf die Höhe steht beim seriösen Masseninkasso außer Frage.

Wenn etwas anderes gelten würde im Hinblick auf die Höhe der Gebühren und insoweit ein grundsätzlicher Regulierungsbedarf bestehen würde, dann müsste der Gesetzgeber insoweit empirische Befunde bzw. Beweise liefern, was aber mit dem Gesetzentwurf nicht erfolgt.

Zudem gibt es eine umfangreiche Judikatur zur Höhe und Angemessenheit der nach geltendem Recht zulässigen Inkassogebühren; auch ihre Durchsicht zeigt, dass kein Bedarf besteht für eine weitere Regulierung.

(2) Keine Überhöhung

Wenn demgegenüber in der Gesetzesbegründung einfach behauptet wird, *die Orientierung an der gesetzlichen Rechtsanwaltsvergütung führt daher — gerade auch in den Fällen des Masseninkassos — häufig zu objektiv überhöhten Inkassokosten und schafft hierdurch Anreize für unseriöses Inkasso“*, so fehlt es insoweit an jedem empirischen Befund für die Behauptung, der zum Nachweis der nach Art. 12 I GG gebotenen „Erforderlichkeit“ ausreichen würde.

Die derzeit erhobenen Inkassogebühren sind keineswegs überhöht, wie es der Gesetzentwurf unterstellt. Vielmehr verursacht die rein gerichtliche Forderungsbeitrei-

¹⁰⁸ Vgl. statt vieler BVerfG v. 7.9.2011 – 1 BvR 1012/11 (Inkassokosten).

bung (Titulierung, Zwangsvollstreckung etc.) – insbesondere auch bei niedrigen Gegenstandswerten – z.T. wesentlich höhere Kosten.¹⁰⁹

Für einen Rechtsanwalt und damit bislang auch für Inkassounternehmen fällt im vorgerichtlichen Inkasso eine 0,5- bis 2,5-fache Geschäftsgebühr mit der 1,3-Schwellegebühr nach Nr. 2300 VV RVG an. Weiter besteht die Möglichkeit, bei einer gütlichen Einigung eine 1,5-Einigungsgebühr nach Nr. 1000 VV RVG zu berechnen. Hört sich dies noch nach hohen Gebühren an, relativiert es sich bei den absoluten Beträgen:

Beispielsweise bei Forderungen bis 300 EUR bedeutet dies eine Vergütung (1,3-Geschäftsgebühr + Auslagen) i.H.v. 39 EUR und weitere 45 EUR bei einer Einigung. Dafür müssen Mahnschreiben versandt, Einwendungen geprüft und Zahlungseingänge gebucht werden. Das ganze vor dem Hintergrund, dass ein Büro mit Mitarbeitern einschließlich der gesamten Automatisierung (Hard- und Software) unterhalten und gepflegt werden muss. Es ist insoweit eher zu fragen, wie unter diesen Voraussetzungen überhaupt kostendeckend gearbeitet werden kann.¹¹⁰

(3) Gesetzgebungsgeschichte

Auch die Gesetzgebungshistorie belegt, dass eigentlich kein Handlungsbedarf besteht: Der Gesetzgeber hat sich in der Vergangenheit mehrfach gegen eine Inkassogebührenordnung ausgesprochen bzw. hiervon ausdrücklich abgesehen. Dies gilt insbesondere auch für legislative Erwägungen in jüngerer Zeit, vor allem im Zuge der Einführung des RDG. Die Sachlage hat sich seitdem nicht verändert.¹¹¹

Die Berechtigung der von Inkassounternehmen erhobenen Gebühren wird auch durch die eingeführten Plausibilitätsgrenzen im Rahmen des automatisierten Mahnverfahrens (Begrenzung der vorgerichtlichen Gebühren auf eine 1,5-fache Geschäftsgebühr gemäß Ziff. 2300 VV RVG) bestätigt. Insoweit besteht eine faktische Kostendeckelung, die weitere gesetzgeberische Maßnahmen entbehrlich macht.¹¹²

bb) Undifferenzierte Regulierung

Die Erforderlichkeit der Regulierung der Inkassovergütung ist auch deshalb nicht überzeugend begründet, da auch hier das Gesetzesziel verfehlt wird, speziell und nur das „unseriöse“ Inkasso zu bekämpfen.

(1) Die Regulierung der Inkassokosten soll sich schließlich auf alle Inkassounternehmen und sämtliche nicht-titulierten Forderungen beziehen. Entgegen der Gesetzesbegründung erfasst die Regulierung damit nicht nur unseriöse Geschäftspraktiken, sondern das gesamte Inkassowesen, und geht damit weit über das angestrebte Ziel hinaus.

¹⁰⁹ Vgl. BDIU, Positionspapier v. Juli 2012, S. 3; BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 6; DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 5; Noerr, Gutachten v. 4.7.2012, S. 12.

¹¹⁰ Vgl. DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 5; Goebel, FMP 2012, S. 59 (61 f.).

¹¹¹ Vgl. Creditreform, „10 Thesen“ v. 11.1.2012, S. 4 f.

¹¹² Vgl. Creditreform, „10 Thesen“ v. 11.1.2012, S. 6.

(2) Eine Beschränkung der Regulierung auf Forderungsarten, welche typischerweise als Grundlage für missbräuchliche Beitreibungen von Forderungen genutzt werden, wäre nicht weniger effektiv, sondern nur zielgerichteter. Die typischen Geschäftsmodelle unseriöser „Inkassounternehmen“ sind hinlänglich bekannt und anschaulich in der VZBV-Studie im Dezember 2011 dargestellt worden. Solche Fälle können in typisierender Weise eingegrenzt werden. Der Gesetzentwurf unternimmt jedoch nicht einmal den Versuch einer entsprechenden Differenzierung.¹¹³

Aus der Studie der Verbraucherschutzorganisationen lässt sich eine deutliche Tendenz ableiten, welche Forderungsarten überdurchschnittlich häufig Gegenstand unseriöser Geschäftspraktiken sind:¹¹⁴

- 83 % der untersuchten Fälle bezogen sich auf tatsächliche oder angebliche Vertragsabschlüsse über Fernkommunikationsmittel (57 % Internet, 26 % Telefon).
- Oft bilden „Abo-Fallen“ sowie Gewinnspieleintragungsdienste den (tatsächlichen bzw. vermeintlichen) Hintergrund problematischer Forderungen: Verbrauchern wird eine entsprechende kostenpflichtige Bestellung vorgetäuscht, oder sie haben tatsächlich online bestellt, aber die Angebote waren nicht ohne weiteres als kostenpflichtig erkennbar.
- Auch bei vielen Missbrauchsfällen im Bereich der Abmahnungen wegen tatsächlicher oder vermeintlicher Urheberrechtsverletzungen spielt das Internet eine wesentliche Rolle. Verbraucher werden oftmals wegen Teilnahme an sog. Internetausgabörsen für urheberrechtlich geschützte Werke abgemahnt.

Die Regulierung von Inkassokosten müsste daher zumindest insofern auf Forderungen aus – jeweils tatsächlichen oder vermeintlichen – über Fernkommunikationsmittel abgeschlossenen Verträgen und Verletzungen von Urheberrechten oder verwandten Schutz- bzw. Leistungsrechten beschränkt werden. § 4 V und VII RDGEG in der Fassung des Gesetzentwurfs könnten entsprechend leicht ergänzt werden.¹¹⁵

Zudem wären weitere Konkretisierungen möglich:¹¹⁶

- Geschäftsmodelle unseriöser Anbieter basieren üblicherweise auf der „Erbringung“ von Leistungen im virtuellen Raum (z.B. Zugang zu bestimmten Internetseiten), nicht aber auf körperlichen oder persönlichen Leistungserbringungen. Von der Regelung ausgenommen werden sollten daher Forderungen aus der Lieferung beweglicher Güter, Strom, Gas und Software auf Datenträgern, Geschäften des täglichen Bedarfs oder der Freizeitgestaltung (§ 312b III Nr. 5 und 6 BGB) oder Nutzungsrechten an körperlichen Gegenständen (z.B. Mietwagen, Hotelzimmer).

¹¹³ Vgl. Noerr, Gutachten v. 4.7.2012, S. 9 f.

¹¹⁴ Vgl. Noerr, Gutachten v. 4.7.2012, S. 13 ff.

¹¹⁵ Vgl. Noerr, Gutachten v. 4.7.2012, S. 13 f.

¹¹⁶ Noerr, Gutachten v. 4.7.2012, S. 14 f.

- Mangels unseriöser Geschäftspraktiken bei der Beitreibung von Forderungen von Banken, Versicherungen oder entgeltlicher Rundfunkdienste sowie Eigenforderungen von Telekommunikationsunternehmen können auch diese ausgenommen werden.

Von daher bietet es sich an, für die vorgenannten sowie alle sonstigen empirisch typischerweise seriösen Inkassodienstleistungen eine Erstattungsfähigkeit nach Maßgabe der RVG-Sätze vorzusehen – auch für Inkassokosten für die Vertretung in gerichtlichen Mahnverfahren.

Entsprechend wäre die bislang in § 4 IV S. 2 RDGEG enthaltene Regelung zumindest auf die problematischen Forderungsarten zu beschränken.¹¹⁷

d) Fehlende Angemessenheit der Vergütung

Die intendierte Regulierung ist jedoch am Maßstab des Art. 12 I GG nicht nur im Hinblick auf das Fehlen der Eignung und Erforderlichkeit bedenklich. Auch dem Gebot der Angemessenheit der Vergütung wird nicht Rechnung getragen.

aa) Rechtsanspruch auf angemessene Vergütung

Der Gesetzentwurf übersieht weiter, dass aufgrund des Gebots der Verhältnismäßigkeit sichergestellt werden muss, dass die Tätigkeiten der im Inkassobereich handelnden Unternehmen angemessen vergütet¹¹⁸ werden. Das BVerfG¹¹⁹ hat dies mehrfach betont. Das BMJ indes lässt dies außer Acht ebenso wie offensichtlich seine eigenen, sich auf die Entscheidungen des BVerfG (Inkasso I und Inkasso II¹²⁰) stützenden Feststellungen.

Es fehlt aber im Gesetzentwurf jeder Nachweis, dass und wie denn der verfassungsrechtliche Anspruch auf eine angemessene Vergütung sichergestellt wird. Ebenso wie es an dem unverzichtbaren Befund fehlt, dass die derzeit verlangten Gebühren überhöht sind, so fehlt es an Aussagen und Untersuchungen, dass bei der beabsichtigten Gebührenregulierung dem Gebot der Angemessenheit Rechnung getragen wird. Empirische Grundlagen wie z.B. Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen zu Inkassounternehmen fehlen, die aussagekräftige Daten bzw. Angaben liefern könnten, um die Höhe der Vergütung angemessen zu beurteilen.

¹¹⁷ Vgl. Noerr, Gutachten v. 4.7.2012, S. 15 ff.

¹¹⁸ Zur Ersatzfähigkeit von Inkassokosten als Verzugschaden vgl. BGH v. 24.5.1967 – VIII ZR 278/64; OLG Dresden v. 4.4.1995 – 13 U 1515/93, NJW-RR 1996, 1471; OLG Oldenburg v. 24.4.2006 – 11 U 8/06, JurBüro 2006, 481 (Rn.16): „Die Kosten eines Inkassobüros können – wenngleich im Einzelnen manches umstritten ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 2005 - VIII ZR 299/04 -, NJW 2005, S. 2991 (2994) m.w.N.) – nach vielfacher höchst- und obergerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Meinung in der Literatur, unbeschadet bestimmter Einschränkungen, grundsätzlich als Verzugschaden geltend gemacht werden [...] Nach herrschender Meinung anerkannte Einschränkungen sind etwa, dass die Höhe der geltend gemachten Kosten die alternativ bei Beauftragung eines Rechtsanwalts entstehenden Kosten nicht übersteigen dürfen und dass der Schuldner zum Zeitpunkt der Beauftragung nicht bereits von vornherein erkennbar zahlungsunwillig gewesen ist.“

¹¹⁹ BVerfG v. 7.9.2011 – 1 BvR 1012/11 (Inkassokosten); v. 20.2.2002 – 1 BvR 423/99 (Inkasso I); v. 14.8.2004 – 1 BvR 725/03 (Inkasso II).

¹²⁰ BVerfG v. 20.2.2002 – 1 BvR 423/99 (Inkasso I); v. 14.8.2004 – 1 BvR 725/03 (Inkasso II).

Zudem ist es widersprüchlich, den Inkassounternehmen einerseits erweiterte Darlehens- und Informationspflichten auferlegen zu wollen, gleichzeitig aber die Vergütung der Unternehmen zu reduzieren. Die hierdurch entstehende Doppelbelastung wäre unangemessen.

Der Gesetzgeber kann nicht ohne ausreichende Beweise und Untersuchungen bei einzelnen Berufen Vergütungsbegrenzungen vornehmen. Schließlich muss sichergestellt werden, dass zumindest generell dem Gebot der Angemessenheit Rechnung getragen wird. Den verfassungsrechtlichen Vorgaben wird die im Gesetzentwurf enthaltene (unvollständige) Regelung einfach deshalb nicht gerecht, weil bisher empirische Grundlagen wie z.B. Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen fehlen, die aussagekräftige Daten bzw. Angaben liefern könnten, um die Höhe der Vergütung angemessen zu beurteilen.

bb) Unangemessenheit einzelner Regelungen

Auch eine Durchsicht einzelner Vorgaben des Gesetzgebers für die intendierte Regulierung der Inkassogebühren zeigt, dass von einer Beachtung des verfassungsrechtlichen Gebots der Angemessenheit keine Rede sein kann.

(1) Wertunabhängige Staffelung der Inkasso-Regelsätze

Nicht einmal ansatzweise ist das Gebot der Angemessenheit der Vergütung sichergestellt bei der beabsichtigten wertunabhängigen Staffelung der Inkasso-Regelsätze. Zwar werden insoweit keine Beträge genannt, sie will das BMJ erst durch (spätere) Rechtsverordnung selbst festlegen. Nach dem Gesetzentwurf soll aber jedenfalls eine (durchschnittliche) Aufwands- und damit keine wertabhängige Vergütung (bezogen auf einzelne Beitreibungsmaßnahmen, wie z.B. 1. Inkassomahnung, Ratenzahlungsvereinbarung) eingeführt werden, wobei die Ermittlung dieses Aufwands noch völlig unklar ist.

Soweit das BMJ – nicht näher begründet – behauptet, dass eine wertunabhängige Staffelung der Praxis vieler seriös arbeitender Inkassounternehmen entspreche, ist nachzufragen, an welchen Unternehmen sich die Argumentation des BMJ orientiert hat. Diese sollten namentlich genannt werden.

Die Einführung wertunabhängiger Vergütungsregeln wäre vor allem aber systemwidrig, da sie sich nicht nach den eigentlich maßgeblichen Bewertungskriterien (Leistung, Verantwortung und Haftung) richten würde. Insofern würde infolge der Deckelung der Erstattungsfähigkeit eine risikoadäquate Gewichtung von Aufwand und Risiko (Haftung) nicht mehr gestattet.

Wenn ein Inkassounternehmen (oder ein Rechtsanwalt) außer der anwaltsüblichen Zahlungsaufforderung zusätzlich noch Telefoninkasso einsetzt, können nach der Rechtsprechung sogar höhere Inkassokosten als entsprechend einer 1,5-RVG-Gebühr erstattungsfähig sein. Andererseits sind Inkassokosten im Falle unberechtigter Forderungen überhaupt nicht erstattungsfähig. Insofern kann eine generelle Deckelung grundsätzlich nicht in Betracht kommen. Ob und in welcher Höhe Inkasso-

kosten erstattungsfähig sind, darf gemäß §§ 280, 286, 254 BGB nicht ohne Berücksichtigung der Umstände des konkreten Einzelfalls entschieden werden.¹²¹

(2) Mehraufwand bei Ratenzahlungsvereinbarungen nicht gesondert erstattungsfähig

Am verfassungsrechtlichen Maßstab des Gebots der Angemessenheit der Vergütung auch der Tätigkeit der Inkassounternehmen ist es weiter nicht verständlich, dass die Erstattungsfähigkeit der Kosten für das Zustandekommen einer Ratenzahlungsvereinbarung sowie die Überwachung der Zahlungseingänge auf einen einzigen Regelbetrag begrenzt werden sollen, und zwar selbst dann, wenn die ursprüngliche Ratenzahlungsvereinbarung scheitert und eine neuerliche Vereinbarung mit dem Schuldner zustande kommt.

Der Gesetzgeber berücksichtigt insofern weder die Dauer und Höhe der Ratenzahlung noch ggf. zwischenzeitlich erfolgte weitere Beitreibungsbemühungen. Die Motivation des Inkassounternehmens, den Schuldner ggf. zu einer weiteren Ratenzahlungsvereinbarung anzuhalten, wird damit unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgesprochen gering ausfallen.

(3) Fehlerhafte Annahmen bezüglich Forderungen geringer Höhe

Erst recht kann von einer Beachtung des Gebots der Angemessenheit der Vergütung keine Rede sein, soweit es um Forderungen von geringer Höhe geht. Für die Beitreibung von Forderungen unter 50 EUR soll es Sonderregelungen geben.

- Das BMJ verkennt insoweit grundsätzlich, dass auch bei Forderungen von geringer Höhe es möglich sein muss, sie beim Schuldner beizutreiben. Dies gebietet der Art.14 I GG auf Seiten des Gläubigers wie auch der Art. 12 I GG zugunsten der Inkassounternehmen. Dem Gläubiger kann man nicht zumuten, auf die Durchsetzung niedriger Forderungen zu verzichten bzw. die Kosten selbst zu tragen; Letzteres gilt natürlich auch für die Inkassounternehmen.

Wenn aber keine angemessene Vergütung der Tätigkeit der Inkassounternehmen und die Möglichkeit der entsprechenden Belastung des Schuldners bestehen, dann sind die Forderungen einfach nicht durchsetzbar. Dies hätte wiederum erhebliche Folgen für entsprechende Unternehmen bzw. Gläubiger sowie sekundär für die Inkassounternehmen.

- Es sollte weiter Klarheit dahingehend bestehen, dass bei niedrigen Forderungen sehr schnell die Inkassokosten über der Forderungssumme liegen, zumal der Beitreibungsaufwand weitgehend der Gleiche wie bei hohen Forderungen ist.¹²²

¹²¹ Vgl. Wedel, JurBüro 2012, S. 60 f.

¹²² Es ist im Übrigen überraschend, dass das BMJ im 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz die von 15 EUR auf 30 EUR erhöhte Gebühr für die Anforderung eines Vermögensverzeichnisses mit den erheblichen Kosten für die Einrichtung und Unterhaltung der zentralen Vollstreckungsgerichte begründet hat, bei der Vergütung von Inkassodienstleistungen aber die Automatisierung als Argument nutzt, um Gebühren abzusenken. Wer sich ernsthaft – auch in der Justiz – mit Automatisierung beschäftigt hat, weiß, dass hier erhebliche Investitionen nötig sind und ein entsprechend hoher Fortentwicklungs- und Pflegeaufwand besteht.

Dabei ist auch zu bedenken, dass der Vergleich mit anderen Vergütungsregelungen (Steuerrecht, Kostenordnung der Notare etc.) zeigt, dass eine gewisse Unverhältnismäßigkeit im unteren Wertbereich durchaus nicht unüblich ist.

- Verfehlt ist es zudem in jedem Fall, wenn das BMJ insoweit argumentiert, die Anknüpfung an das RVG führe gerade bei Forderungen geringer Höhe zu einem Anschwellen der Gesamtforderung, dem entgegengewirkt werden müsse.

Bereits oben wurde dargelegt, dass bei Forderungen unter 300 EUR der erforderliche Aufwand vielfach in keinem Verhältnis zur Vergütung steht. Der Beitreibungsprozess wird nicht dadurch kostengünstiger, dass die Forderung besonders gering ist. Der Aufwand ist vielmehr gleich, egal ob 5 EUR, 60 EUR oder 120 EUR (bzw. vierstellige Forderungen) beigetrieben werden.¹²³

Lediglich Quersubventionierungen und Automatisierungen lassen es gerade noch vertretbar erscheinen, solche Forderungen – auch im Interesse der Verbraucher insgesamt – zu verfolgen. Bei geringen Forderungswerten sind die RVG-Gebühren kaum auskömmlich.¹²⁴

Zwar erfolgt die schriftliche Kontaktaufnahme zum Schuldner in der Tat weitgehend technisch gestützt. Jedoch wird in diesem Zusammenhang der Aufwand unterschätzt, den die manuelle Bearbeitung von Schuldnerreaktionen und die zum Teil jahrelange Betreuung einzelner Fälle bedeutet.¹²⁵ Zudem verkennt der Gesetzentwurf massiv die insoweit erforderlichen hohen Investitionen in IT-Ausstattung.

- Ebenso empirisch unbelegt ist schließlich die Unterstellung des Gesetzentwurfs, dass Inkassounternehmen grundsätzlich nur im Bereich klein- bis mittelpreisiger Forderungen mit dem Einzug betraut werden. Offenbar stützt sich das BMJ¹²⁶ insoweit auf die nicht-repräsentative VZBV-Studie.

(4) Mengeninkasso

Am Maßstab des Gebots der Angemessenheit vermag es schließlich nicht zu überzeugen, wenn es nach dem Gesetzentwurf für Fälle, bei denen mehr als 100 gleichartige Forderungen beigetrieben werden (hierin wird offenbar die Definition von "Masseninkasso" gesehen) ebenfalls Sonderregelungen geben soll.

- Diese Grenzziehung erscheint – insbesondere in Ermangelung einer näheren Erläuterung – absolut willkürlich gewählt. Verfassungsrechtlich ist eine derartige Regelung nicht zu rechtfertigen. Am Maßstab der Art. 12 und 3 I GG müsste schon genau dar-

¹²³ Vgl. Creditreform, „10 Thesen“ v. 11.1.2012, S. 7; DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 5; Goebel, FMP 2012, S. 59 (62); Noerr, Gutachten v. 4.7.2012, S. 12.

¹²⁴ Creditreform, „10 Thesen“ v. 11.1.2012, S. 7; Noerr, Gutachten v. 4.7.2012, S. 12.

¹²⁵ Vgl. BDIU, Positionspapier v. Juli 2012, S. 3.

¹²⁶ Vgl. die Begründung zu Art. 3 VI S. 1 RDGEG, S. 37: „[...] Inkassounternehmen – anders als Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte – sowohl vom Umfang ihrer Tätigkeit als auch von der Spreizung ihrer gegenstandswerte regelmäßig nur in einem eng umgrenzten Bereich tätig werden, der eine Staffelung nach Gegenstandswerten und den damit einhergehenden Gedanken der Quersubventionierung nicht rechtfertigt.“

gelegt und empirisch belegt werden, warum bei einer über der fraglichen Stückzahl liegenden Inkassotätigkeit eine Reduzierung der Inkassokosten gerechtfertigt sein soll.

- Eine derartige Regelung ließe sich zudem vermutlich leicht umgehen, wenn im Rahmen der Beauftragung schlicht das Überschreiten der Grenze von 100 Fällen vermieden würde, etwa durch tageweise Stückelung der Einziehungsaufträge in 100er-Schritten. Gleichsam ist vollkommen unklar, wie der jeweilige Schuldner überhaupt wissen bzw. erfahren soll, dass dem Inkassounternehmen im konkreten Fall mehr als 100 gleichartige Forderungen übertragen wurden.

- Nicht nachvollziehbar ist auch, ob aufgrund der Logik des Gesetzentwurfs Rechtsanwälte gleichfalls ab dem Einzug von mehr als 100 gleichartigen Forderungen automatisch Inkassodienstleistungen erbringen oder ob hier auch weiterhin das beratende Element im Mittelpunkt stehen soll. Es erscheint jedoch abwegig, die Bejahung bzw. Verneinung anwaltlicher Beratung an konkreten Fallzahlen festmachen zu wollen.

Festzustellen ist, dass die mit dem Gesetzentwurf intendierte Regulierung der Vergütung der Tätigkeit der Inkassounternehmen, welche noch der Umsetzung durch eine Rechtsverordnung des Bundesjustizministeriums bedarf, einer Überprüfung am Maßstab des Art. 12 I GG nicht standhält.

III. Sanktionen

Weiter versucht der Gesetzentwurf, angeblichen Missständen durch verschärfte Sanktionen zu begegnen. Diese betreffen – in verfassungswidriger Weise – aber nur dem RDG unterliegende Inkassounternehmen, nicht jedoch – dazu unten unter IV - die Inkassodienstleister unter den Rechtsanwälten. Letztere unterliegen nur den allgemeinen Sanktionen der BRAO.

§ 20 a RDG-E – Bußgeldvorschriften - lautet:

„Bußgeldvorschriften

(1)

(2) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 11a Absatz 1 Satz 1 eine dort genannte Information nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig übermittelt,

2. entgegen § 11a Absatz 1 Satz 2 eine Mitteilung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig macht,

.....

entgegen § 15 Absatz 2 Satz 1 eine vorübergehende Rechtsdienstleistung erbringt

.....

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden.....“

Zugleich soll der Widerrufstatbestand des § 14 Nr. 3 RDG (wegen dauerhaft unqualifizierter Rechtsdienstleistungen) erweitert werden. In § 14 Nummer 3 werden nach

dem Wort „Auflagen“ die Wörter „oder Darlegungs- und Informationspflichten nach § 11 a“ eingefügt.

Dieser enthält bisher zwei Regelbeispiele und soll nunmehr um ein weiteres ergänzt werden zwecks Gewährleistung der Durchsetzung der neuen Darlegungs- und Informationspflichten nach § 11a RDG-E. Bei beharrlichen Verstößen hiergegen hat die zuständige Behörde die Registrierung zu widerrufen.

Zur Begründung der Sanktionsregelungen wird im Gesetzentwurf u.a. ausgeführt:

„III. Erweiterte Sanktionsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörden:

„Empfindliche Bußgelder gegen unseriöse Inkassodienstleister

Das geltende Recht sieht als Sanktion für berufliches Fehlverhalten von Inkassounternehmen derzeit allein den Widerruf der Registrierung vor, der aufgrund der Schärfe dieses Eingriffs nur bei erheblichen Rechtsverstößen zum Nachteil der Rechtsuchenden in Betracht kommt. Nach einer vom BMJ initiierten Länderumfrage haben die zuständigen Behörden von dieser Möglichkeit bisher in mehr als 40 Fällen Gebrauch gemacht. Daneben haben die Aufsichtsbehörden derzeit allein die Möglichkeit, Auflagen gegen Inkassodienstleister zu verhängen.

Um den Registrierungsbehörden auch im Vorfeld eines Widerrufs und bereits bei geringfügigeren Rechtsverstößen weitere Sanktionsmöglichkeiten zu geben, soll künftig die Verhängung empfindlicher Bußgelder gegen unseriös arbeitende Inkassounternehmen ermöglicht werden. Solche Bußgelder können etwa auch bei Verstößen gegen die neuen Informationspflichten verhängt werden, die für sich genommen noch nicht den Widerruf der Inkassoregistrierung rechtfertigen.

Das Reaktionsspektrum der Aufsichtsbehörden wird durch diese neue Möglichkeit erweitert, ohne dass von dem Grundsatz abgerückt werden soll, bei erheblichen Rechtsverstößen zum Nachteil der Rechtsuchenden frühzeitig das Widerrufsverfahren einzuleiten. Eine Rückkehr zu dem früheren gestuften Sanktionssystem, bei dem einem Widerruf regelmäßig ein Rügeverfahren vorzuschalten war, soll hiermit nicht einhergehen.“

Die Verschärfung der Sanktionsregelungen vermag rechtspolitisch wie verfassungsrechtlich nicht zu überzeugen.

1. Verfassungsrechtlicher Maßstab

Auch für die Sanktionen gilt der oben skizzierten Maßstab des Art. 12 I GG (i.V.m. Art. 19 III GG).

Die Verhängung der Bußgelder stellt einen rechtserheblichen Eingriff in die durch Art. 12 I GG geschützte Berufsausübungsfreiheit der Inkassounternehmen dar. Erfolgt sogar ein Widerruf der Zulassung, dann ist sogar die Berufswahlfreiheit betroffen. Auch diese Eingriffe sind aber nur dann verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn sie im Interesse des Gemeinwohls erfolgen sowie dem Gebot der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen, was wiederum nur dann der Fall ist, wenn sie geeignet, erforderlich und zumutbar sind.

2. Verfassungswidrigkeit

Am Maßstab des Art. 12 I GG sind die speziell für Inkassounternehmen geltenden Sanktionen nicht zu rechtfertigen.

a) Gemeinwohlziele

Zwar steht außer Frage, dass auch mit den Sanktionsregelungen Gemeinwohlziele wie ein verstärkter Schutz der Verbraucher vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme bzgl. Inkassodienstleistungen verfolgt werden sollen.¹²⁷ Laut BMJ sollen mithilfe der Erweiterung der Sanktionen die in der Entwurfsbegründung ausgemachten (vermeintlich umfassenden) Missstände bekämpft werden.

b) Ungeeignetheit

Es ist aber bereits fraglich, ob die beabsichtigten Sanktionsregelungen geeignet sind, die angestrebten Ziele zu erreichen.

Schließlich erfasst die insoweit gewählte Lösung nicht die eigentlichen Ursachen bzw. Defizite der Missstände bei der kleinen Minderheit unseriöser Inkassounternehmen.

aa) Aus dem oben gefundenen Ergebnis, dass die Statuierung von Informationspflichten für die vorliegend angestrebten Zwecke ungeeignet ist (wie dargelegt liegen die Missstände im Inkassowesen nicht in einem Informationsdefizit der Schuldner), folgt denklösig Gleiches für die hierauf aufbauenden Sanktionsregelungen. Denn wenn bereits mit der Informationspflicht des § 11 a RDG-E keine effektive Beseitigung der Missstände bzw. Gefahren erzielt werden kann, werden diesbezüglich auch keine erweiterten Sanktionen etwas bewirken.¹²⁸

bb) Die verschärften Sanktionen werden schließlich nur an die Nichterfüllung der Informationspflichten geknüpft. Wie oben dargelegt enthält § 11 a RDG-E letztlich nur eine formelle Informationspflicht. Zu deren Erfüllung und damit auch zur Vermeidung entsprechender Sanktionen reicht es aus, dass man über „rechtswidriges“ Verhalten informiert. Die Informationen können falsch bzw. erfunden sein. Dubiose Inkassodienstleister können daher weiterhin ihr Geschäft betreiben, sofern sie nur den formellen Informationspflichten nachkommen. Die Verhängung von Bußgeldern oder ein Widerruf der Registrierung ist daher nur schwer möglich.

c) Fehlende Erforderlichkeit

¹²⁷ Insoweit werden die Erweiterung der Bußgeldtatbestände und die Ausdehnung des Bußgeldrahmens im Grundsatz auch von betroffenen Verbänden begrüßt. Vgl. BDIU, Positionspapier v. Juli 2012, S. 2; DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 4. „Erfolgreichen“ unseriösen Unternehmen gegenüber dürfte die Regelung jedoch bestenfalls einen Nadelstich darstellen, der ihnen kaum wehtun wird.

¹²⁸ Die vom BMJ geplante Erweiterung der bestehenden Bußgeldtatbestände bzw. die Verzehnfachung der Höchstgrenze für ein Bußgeld von 5.000 EUR auf 50.000 EUR erweist sich insofern als „stumpfes Schwert“. Insbesondere ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Aufsichtsbehörden künftig häufiger als bisher auf die Verhängung von Geldbußen zurückgreifen sollten – gerade hierin liegt aber schon derzeit eines der Hauptprobleme. Vgl. BDIU, Positionspapier v. Juli 2012, S. 2; DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 2.

Zu den Bedenken gegen die Eignung der verschärften Sanktionsregelungen zur Erreichung des Gesetzesziels der Bekämpfung von Praktiken des unseriösen Inkassos kommen zwingende verfassungsrechtliche Einwendungen am Maßstab der Erforderlichkeit. Soweit mildere Mittel zur Erreichung des Gesetzesziels in Betracht kommen, sind Sanktionen verfassungswidrig.

aa) Mildere Mittel

Insoweit richten sich die Bedenken vor allem gegen die Verschärfung des Widerrufstatbestandes.

(1) Unter verfassungsrechtlichen Aspekten ist hier bedeutsam, dass der Widerruf der Inkassoregistrierung einen Eingriff in die Berufs(wahl-)freiheit (Art. 12 I GG, ggf. i.V.m. Art. 19 III GG) darstellt. Ein solcher Eingriff unterliegt strengsten Verhältnismäßigkeitsanforderungen.

Dies belegte auch im vergangenen Jahr einmal mehr ein Urteil des VG Berlin¹²⁹. Darin wurde der Widerruf der Registrierung der maßgeblich für die (vermeintlichen) Missstände im Inkassowesen verantwortlichen DOZ für rechtswidrig erklärt. Vor dem existenzvernichtenden Widerruf sei zunächst ein mildereres, weniger stark in das Grundrecht auf Berufsfreiheit eingreifendes Mittel, etwa eine Auflage, zu prüfen. Entsprechend wird auch die bloße Nichterfüllung von Informationspflichten gegenüber (meist informierten) Inkassoschuldnern vielfach den Widerruf ebenfalls als unverhältnismäßig erscheinen lassen.

(2) Statt erhöhte Zulassungsanforderungen zu fordern, deren Inhalt ohnehin fraglich wäre, sollten gesteigerte Anforderungen an die Berufsausübung nach erfolgter Registrierung gestellt werden. Geboten ist insoweit die Wiedereinführung einer anlassbezogenen Aufsicht.¹³⁰

(3) Als mildereres Mittel kommt zudem ein gestuftes Sanktionssystem in Betracht, wie es noch unter Geltung des RBerG galt. Sinnvoll erschiene die Schaffung eines Katalogs, der in Anlehnung an §§ 113, 114 BRAO Rügen, Weisungen, Auflagen, Androhung des Registrierungswiderrufs und Registrierungswiderruf selbst umfasst. Auf diese Weise ließen sich auch geringere Verstöße angreifen.¹³¹ Hieraus würde sich auch keine relevante Mehrbelastung der Aufsichts- bzw. Registrierungsbehörden ergeben, wie die Annahmen in der Begründung zum Gesetzentwurf zeigen: Hinsicht-

¹²⁹ VG Berlin, Urt. v. 25.8.2011 – Az. 1 K 5.10.

¹³⁰ Vgl. BDIU, Positionspapier v. Juli 2012, S. 2; DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 2.

¹³¹ Vgl. BDIU, Stellungnahme v. 1.12.2011; BITKOM, Stellungnahme v. 18.7.2012, S. 3, 6; DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S.4.

lich des Erfüllungsaufwands wird insoweit von recht geringen Fallzahlen ausgegangen¹³².

3. Fehlen einer effektiven Inkassoaufsicht

Die am Maßstab des Art. 12 I GG und des Gebots der Verhältnismäßigkeit der Einführung neuer Informationspflichten in § 11 a RDG-E wie auch eine Gebührenregelung in einer auf § 4 RDG-E gestützten Rechtsverordnung einschließlich der neuen Sanktionsregelungen gebotene Erforderlichkeit ist zu verneinen, da Missständen bei einzelnen, wenigen Inkassounternehmen im Hinblick auf die Geltendmachung unbegründeter Forderungen bzw. überhöhter Inkassokosten ohne weiteres begegnet werden könnte durch eine effektive Staatsaufsicht.

Sie könnte prüfen, ob die durchgesetzten Forderungen im Grundsatz begründet oder offensichtlich unhaltbar sind. Erst recht könnte im Rahmen der Aufsicht die Gebührenpraxis genauestens untersucht werden. Schließlich gibt es hier – wie dargelegt – eine eindeutige Rechtsprechung zur Höhe der zulässigen Inkassokosten. Werden überhöhte Gebühren geltend gemacht, dann kann auch die für einen Widerruf der Registrierung maßgebliche Alternative „dauerhaft unqualifizierter Rechtsdienstleistungen“ des § 14 Nr. 3 RDG in Betracht kommen.

Eine Verbesserung ließe sich etwa durch Etablierung einer „regelmäßigen Aufsicht“, die auch zu unangekündigten Kontrollen und Stichproben berechtigt, erzielen. Zudem sollten die Aufsichtsbehörden gebündelt und einheitlich geregelt werden. Zumindest aber wären eine Verringerung der Anzahl und die Sicherstellung eines Informationsaustauschs geboten. Nicht zuletzt wünschen auch die (seriösen) Inkassounternehmen selbst eine zentrale Anlaufstelle für Beschwerden von Schuldern oder Wettbewerbern.¹³³

Entgegen der Begründung des Gesetzentwurfs findet de lege lata aber keine nennenswerte Aufsicht über Inkassounternehmen statt¹³⁴ (und würde auch mittels der geplanten Maßnahmen nicht eingeführt). Der Gesetzgeber hat bei dem Erlass des RDG bewusst zur Schonung der Länder mit Verwaltungskosten darauf verzichtet, eine effektive Staatsaufsicht bei registrierten Berufen einzuführen. Die Folge ist, dass die wenigen Aufsichtstätigkeiten bei den unterschiedlichsten Stellen wahrgenommen werden. Zudem sind damit im Regelfall völlig inkompetente Beamte und Richter – z.B. bei einem Landgericht – betraut, welche die Funktion nebenberuflich wahrnehmen.

Die Folge des Fehlens einer effektiven und professionellen Staatsaufsicht zeigt sich einmal an den wenigen Widerrufsversuchen gegenüber Inkassounternehmen. Sie wurde auch deutlich in den Fällen, in denen der Widerruf verfügt wurde. Die Ent-

¹³² Vgl. den Entwurf eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken v. 12.3.2012, Begründung, A. Allgemeiner Teil, V. Gesetzesfolgenabschätzung, 2. Erfüllungsaufwand, c) Erfüllungsaufwand der Verwaltung, aa) Regelungen zu Inkassomaßnahmen, S. 25 f.

¹³³ Vgl. DIHK, Stellungnahme v. 14.6.2012, S. 4; Handelsblatt v. 5.7.2012, S. 52 („Das Unwesen mit dem Mahnwesen“).

¹³⁴ Vgl. Handelsblatt v. 5.7.2012, S. 52 („Das Unwesen mit dem Mahnwesen“).

scheidung des VG Berlin¹³⁵ wie auch der bereits im Verwaltungsstadium kürzlich aufgehobene Widerrufsbescheid eines Landgerichts in einem anderen Bundesland durch das dort zuständige OLG haben die völlige Unprofessionalität der Staatsaufsicht im Bereich des RDG mehr als deutlich gemacht.

Da sich daran nichts grundsätzlich ändern soll nach dem Gesetz zur Bekämpfung von Missständen im Inkassowesen, kann auch von den darin enthaltenen verschärften Sanktionsregelungen nichts anderes erwartet werden. Es geht jedoch nicht an, die gesamte – auch und vor allem seriöse – Inkassobranche mit Informationspflichten und Gebührenrestriktionen unverhältnismäßig zu belasten, nur weil der Staat Verwaltungskosten einsparen will.

4. Zwischenergebnis

Festzuhalten ist somit, dass auch die verschärften Sanktionsregelungen rechtspolitisch wie auch verfassungsrechtlich nicht zu überzeugen vermögen.

Auch mit diesen Regelungen wird die Gesetzesvorgabe, das unseriöse Inkasso zu bekämpfen, verfehlt.

Die Regelungen sind ebenfalls am Maßstab des Art. 12 I GG ungeeignet und nicht erforderlich zur Erreichung der vorgegebenen Ziele.¹³⁶

Unverzichtbar und dringend notwendig ist allein eine echte und verbesserte Staatsaufsicht.

IV. Gleichbehandlung von Rechtsanwälten und Inkassounternehmen

Der vor allem gegen Inkassounternehmen gerichtete Gesetzentwurf wirft schließlich die Frage der Gleichbehandlung von Rechtsanwälten und Inkassounternehmen auf.

Kein Problem besteht zwar insoweit, als eine dem § 11 a RDG-E entsprechende Bestimmung in die BRAO mit einem neuen § 43 d eingeführt werden soll. Dieser bestimmt: *„Der Rechtsanwalt, der Inkassodienstleistungen erbringt, muss, wenn er eine Forderung gegenüber einer Privatperson geltend macht, mit der ersten Geltendmachung folgende Informationen klar und verständlich übermitteln: (...)“*

In Betracht kommt aber ein Verstoß gegen Art. 12 I GG i.V.m. Art. 3 I GG, soweit es um die ungleiche Vergütungs- und die einseitige Sanktionsregelung jeweils zu Lasten der Inkassounternehmen geht.

¹³⁵ VG Berlin, Urteil vom 25.08.2011, Az. 1 K 5.10

¹³⁶ Es erscheint unverständlich, weshalb es im Gesetzentwurf versäumt wird, wirksame Sanktionsmöglichkeiten gegenüber unseriösen Inkassounternehmen zu etablieren. Der eigentliche Zweck des Gesetzespakets und insbesondere der inkassobezogenen Regelungen wird so komplett verfehlt; unseriöse Unternehmen können „weitermachen“ wie bisher. Offensichtlich stehen eher gesetzgebungstaktische Ziele im Vordergrund. Das Gesetz soll offenbar im Bundesrat zustimmungsfrei gehalten werden – dies ermöglicht die derzeitige Ausgestaltung, indem Länderkompetenzen hinsichtlich zusätzlicher (wirksamerer) Aufsichtsmittel im Entwurf ausgespart werden.

1. Maßstab des Art. 3 I GG

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 I GG gebietet dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.¹³⁷ Dies gilt für ungleiche Belastungen wie auch für ungleiche Begünstigungen.¹³⁸

Welche Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe für gesetzliche Ungleichbehandlungen zu stellen sind, hängt wesentlich davon ab, in welchem Maß sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten auswirken kann.¹³⁹ Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis hin zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen.¹⁴⁰

Wird durch eine Norm eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen verschieden behandelt, obwohl zwischen den Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten, verletzt die Norm den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG.¹⁴¹ Art. 3 I GG gebietet insofern, dass hinsichtlich der Ungleichbehandlung an ein sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungsmerkmal angeknüpft wird. Zur Begründung einer Ungleichbehandlung von Personengruppen reicht es nicht aus, dass der Normgeber ein seiner Art nach geeignetes Unterscheidungsmerkmal berücksichtigt hat. Vielmehr muss auch für das Maß der Differenzierung ein innerer Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung bestehen, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht anführen lässt.¹⁴² Schränkt die Ungleichbehandlung zugleich die Ausübung von Freiheitsrechten ein, sind umso strengere Maßstäbe anzulegen.

2. Gleichheit der erbrachten Leistungen

Am Maßstab dieser Kriterien des Art. 3 I GG sind Inkassodienstleister mit Rechtsanwälten, welche auch entsprechende Rechtsdienstleistungen i.S.d. § 2 II RDG erbringen, im Grundsatz gleich zu behandeln.

a) Art und Umfang der Tätigkeit

Schließlich üben beide die gleichen Tätigkeiten aus, soweit es um das Inkasso geht. Rechtsanwaltskanzleien betreiben vielfach beiläufig das Inkasso von Forderungen für Dritte.

¹³⁷ Vgl. BVerfG v. 17.1.2012 – 2 BvL 4/09; BVerfGE 116, 164 (180); st.Rspr.

¹³⁸ BVerfGE 110, 412 (431); 116, 164 (180); 126, 400 (416).

¹³⁹ Vgl. BVerfGE 112, 164 (174); st.Rspr.

¹⁴⁰ Vgl. BVerfGE 110, 274 (291); 112, 164 (174); 116, 164 (180); 117, 1 (30); 124, 199 (219); 126, 400 (416 ff.); st.Rspr.

¹⁴¹ Vgl. BVerfGE 55, 72 (88); 84, 197 (199); 93, 386 (397); 100, 195 (205); 107, 205 (213); 109, 96 (123); st.Rspr.

¹⁴² BVerfGE 124, 199 (220); st.Rspr.

aa) Die bloße – oft zufällige und wechselnde - Quantität von Inkassoleistungen steht einer Vergleichbarkeit nicht entgegen. Es gibt zudem auch Kanzleien, welche in jeder Hinsicht vergleichbar den Inkassounternehmen schwerpunktmäßig bzw. ausschließlich das Inkasso betreiben.¹⁴³

bb) Letztlich erfolgt das Inkasso zu einem großen Teil ohnehin weitgehend EDV-gestützt. Freiberufliche höchstpersönliche und selbständig erbrachte Rechtsdienstleistungen sind in dem entsprechenden Massengeschäft ohnehin die Ausnahme.

Die in allen Fällen des Masseninkassos erforderliche Verfahrensrationalisierung unter Einsatz von EDV ist bei Inkassodienstleistern sowohl aus dem Kreis der Inkassounternehmen als auch der Rechtsanwälte gleich. Sie ist nur bei Inkassounternehmen aufgrund der Spezialisierung und der Professionalität erheblich intensiver. Nicht selten bedienen sich zudem Inkassoanwälte der Hilfe von Inkassounternehmen oder externer Dienstleister.

cc) Die Inkassotätigkeit ist auch keineswegs rein kaufmännisch geprägt, wie die Begründung zu Art. 3 VII RDGEG¹⁴⁴ unterstellt. Inkassounternehmen betreiben schließlich auch in der Sache den Rechtsanwälten vergleichbar Rechtsbesorgungen. Entsprechend hat auch das BVerfG¹⁴⁵ festgestellt, dass die Tätigkeit von Inkassounternehmen „*grundsätzlich die umfassende und vollwertige Beratung der Rechtsuchenden*“ umfasst. Weiter betont es in seinen beiden Entscheidungen, dass Inkassounternehmer „*nicht nur die Aufgabe schlichter Mahn- und Beitreibungstätigkeit*“ wahrnehmen, sondern dass ihnen zudem auch „*die Verantwortung für die wirkungsvolle Durchsetzung fremder Rechte oder Vermögensinteressen*“ obliegt.

b) Gesetzgeber

Von der entsprechenden Vergleichbarkeit der Tätigkeiten geht auch der Gesetzgeber aus, wenn er in dem fraglichen Entwurf zumindest dem Grunde nach anerkennt, dass eine Gleichbehandlung von Inkassounternehmen und Rechtsanwälten geboten ist.

Auf die Feststellungen des BVerfG hat die Begründung des BMJ zum RDG ausdrücklich Bezug genommen, um darzulegen, dass eine Anpassung der Vorschriften des RBerG an das gewandelte Berufsbild der Inkassounternehmen erforderlich und dementsprechend auch eine Erweiterung der Kompetenzen der Inkassounternehmen angezeigt sei. Vor diesem Hintergrund wurde dann auch die Bestimmung zu § 79 ZPO neu gefasst, mit der die Inkassounternehmen – ebenso wie Rechtsanwälte – zur Vertretung ihrer Mandanten im gerichtlichen Mahnverfahren zugelassen wurden.

c) Judikatur zu den Inkassogebühren

Von einer Vergleichbarkeit der Inkassodienstleistungen von Rechtsanwälten und Inkassounternehmen geht auch die gebührenrechtliche Judikatur aus. Schließlich hält

¹⁴³ Der Vergleichbarkeit steht natürlich auch nicht entgegen, dass die Inkassobranche im Regelfall eine höhere Professionalität und Kompetenz angesichts der Spezialisierung aufweist.

¹⁴⁴ Dort S. 38.

¹⁴⁵ BVerfG v. 20.2.2002 – Az. 1 BvR 423/99, NJW 2002, 1190; v. 14.8.2004 – Az. 1 BvR 725/03, BVerfG DB 2004, 2314.

es die maßgebliche Rechtsprechung – wie oben dargelegt - für geboten, die Regelungen des RVG bei der Vergütung der Inkassounternehmen entsprechend anzuwenden.

Die anerkannte gebührenrechtliche Vergleichbarkeit kann man natürlich nicht in Frage stellen mit dem zur Rechtfertigung einer Regulierung der Inkassokosten vorgetragenen Argument, Rechtsanwälte würden einen akademischen Hintergrund für ihre Tätigkeit mitbringen, während Mitarbeiter von Inkassounternehmen „angelernte Kräfte“ seien, deren Tätigkeit entsprechend geringer vergütet werden dürfe. Schließlich beschäftigen einerseits Inkassounternehmen keineswegs nur „angelernte Kräfte“, sondern ausgebildete Mitarbeiter. Zudem setzen §§ 11 I, 12 I Nr. 2 RDG zwingend voraus, dass in einem Inkassounternehmen besondere theoretische und praktische Sachkunde durch einen oder mehrere Erlaubnisträger verfügbar ist.

Andererseits bearbeiten in Inkassofällen zudem Rechtsanwälte die Vorgänge kaum selbst, sondern deren Mitarbeiter wie z.B. Rechtsanwalts-Fachangestellte etc., die in aller Regel nicht höher qualifiziert sind als die Mitarbeiter der Inkassounternehmen. Letztere rekrutieren sich vielmehr sogar sehr häufig gleichfalls aus dem Kreis der Rechtsanwalts-Fachangestellten. Insofern herrschen eher gleiche bzw. austauschbare Verhältnisse in diesem Zusammenhang. Dies gilt insbesondere für spezialisierte Rechtsanwaltskanzleien, die zum Teil deutlich mehr als 100 Inkasso-Sachbearbeiter beschäftigen.

Vom Grundsatz her hat das BVerfG zudem – unter Bezugnahme auf umfangreiche Fundstellennachweise – die jahrzehntelange Praxis der Gleichbehandlung von Inkassounternehmen und Rechtsanwälten hinsichtlich Inkassogebühren (in Form der analogen Anwendung der RVG-Gebühren in Bezug auf von Inkassounternehmen erbrachte Dienstleistungen) gebilligt.¹⁴⁶

„Die Kosten eines Inkassobüros können - wenngleich im Einzelnen manches umstritten ist (Anm.: es folgen Fundstellennachweise) – nach vielfacher höchst- und obergerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Meinung in der Literatur, unbeschadet bestimmter Einschränkungen, grundsätzlich als Verzugsschaden geltend gemacht werden.

.....

Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass die Tätigkeit von Inkassounternehmen und Rechtsanwälten – insbesondere im Bereich des vorgerichtlichen Inkassos – im Mindesten als gleich gelagert anzusehen ist; sie umfasst für beide Berufsgruppen die umfassende und vollwertige Beratung und Betreuung der Vermögensinteressen der rechtsuchenden Gläubiger.“

Als Zwischenergebnis folgt daraus, dass Inkassounternehmen bei der Erbringung der Rechtsdienstleistungen mit Rechtsanwälten gleich zu behandeln sind.

3. Verfassungswidrige Ungleichbehandlung

¹⁴⁶ Vgl. BVerfG v. 7.9.2011, AnwBl 2012, 278.

Dem somit nach Art. 12 und 3 GG maßgeblichen Gebot einer Gleichbehandlung der Inkassotätigkeit von Inkassounternehmen trägt der Entwurf des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken jedoch nicht im verfassungsrechtlich erforderlichen Umfang Rechnung, soweit es vor allem um die Vergütung der Inkassounternehmen geht; hinzukommt deren Ungleichbehandlung bei den Sanktionen.

a) Vergütung

Verfassungsrechtlich bedenklich am Maßstab des Art. 3 I GG ist die Ungleichbehandlung der Inkassounternehmen im Vergleich zu den Rechtsanwälten bei der Vergütung.

Zwar bestimmt § 4 VII RDGEG-E: *„Die Absätze 5 und 6 sowie die danach erlassene Rechtsverordnung gelten auch für die Erstattungsfähigkeit der Vergütung und der sonstigen Inkassokosten von Kammerrechtsbeiständen und Rechtsanwälten, soweit sie Inkassodienstleistungen erbringen.“*

Damit wird auf den ersten Blick die verfassungsrechtlich gebotene Gleichbehandlung von Rechtsanwälten und Inkassounternehmen angestrebt. Indes ist die Einhaltung dieser Vorgabe in der (zu erlassenden) Verordnung nicht sichergestellt.

aa) Privilegierung der Rechtsanwälte durch Mandatsbezeichnung

So sind Rechtsanwälte einmal privilegiert durch die Möglichkeit, den Einschränkungen des neuen Gesetzes dadurch zu entgehen, dass sie das Inkassomandat als „Rechtsanwaltsmandat“ bezeichnen.

(1) Anwalts- statt Inkassomandat

Schließlich soll (allein) z.B. die vertragliche Gestaltung des Mandats für die Frage der Vergütung nach RVG oder neuen Inkasso-Regelsätzen maßgeblich sein, obwohl tatsächlich kein Unterschied in der Bearbeitung besteht. Das BMJ lässt auch nicht erkennen, was unter „Tatbeständen, die für eine vorgerichtliche Inkassotätigkeit typisch sind“¹⁴⁷, definiert werden soll; insbesondere auch nicht, ob bzw. in welcher Form hier auf den Umstand der (notwendigen) rechtlichen Beratung eingegangen werden soll.

Für einen Rechtsanwalt wird es insoweit unschwer sein, im eigenen Interesse den Mandatsvertrag so zu gestalten, dass das Element des rechtlichen Beistands im Mittelpunkt steht, um sich auf diese Weise die Maßgeblichkeit der lukrativeren RVG-Sätze zu sichern. Dies eröffnet der Anwaltschaft nicht nur ein „Hintertürchen“, sondern geradezu ein ganzes „Scheunentor“ hinsichtlich die Gleichstellung umgehender Gestaltungsmöglichkeiten. Dies legt den Verdacht nahe, dass unter dem (populistischen) Mantel des Verbraucherschutzes Klientelpolitik zugunsten der Anwaltschaft betrieben werden soll. Es liegt indes auf der Hand, dass durch schlichte Mandatsbe-

¹⁴⁷ Vgl. die Begründung zu Art. 3 VI S. 2 RDGEG, S. 37: *„[...] Regelung dient dazu, dem Verordnungsgeber im Rahmen der von ihm festzulegenden aufwandsbezogenen Erstattungsbeträge **wesentliche Tatbestände vorzugeben, die für eine vorgerichtliche Inkassotätigkeit typisch sind.** Die in Satz 3 aufgeführten **Tatbestände sind nicht abschließend**, so dass der Verordnungsgeber weitere typische Erstattungstatbestände festlegen kann.“*

zeichnungen wie „Anwaltsmandat“ das Gleichstellungsgebot des Art. 3 I GG nicht ausgehebelt werden darf.

In der Begründung des Gesetzentwurfs wird zudem versteckt der Versuch vorgenommen, die Anwaltschaft dadurch zu privilegieren, dass im Zweifel nicht von einem Inkassomandat auszugehen sein soll: *"Im Zweifel ist daher von der Erteilung eines Inkassomandats an einen Rechtsanwalt nur auszugehen, wenn ein solches ausdrücklich vereinbart ist."*

Sofern die Parteien gar nichts regeln, ist damit von einem klassischen Anwaltsmandat auszugehen. Und selbst wenn das rechtsberatende Element (bei etwaigen vertraglichen Versäumnissen) nicht im Mittelpunkt des Vertrages stehen sollte, wäre der Rechtsanwalt dadurch geschützt, dass das Element des rechtlichen Beistands deutlich in den Hintergrund treten muss, um überhaupt die Annahme bloßer Inkassodienstleistungen rechtfertigen zu können.¹⁴⁸ In diesem Zusammenhang zu sehen ist auch, dass ein Mandant, der sich an einen Rechtsanwalt wendet, stets die Betreuung seiner rechtlichen Interessen erwarten wird – also eine anwaltliche Tätigkeit.¹⁴⁹

Das Element "anwaltliche Beratung" lässt sich insbesondere nicht an konkreten Fallzahlen festmachen. Die Bezugnahme auf Stückzahlen ist völlig ungeeignet, ebenso wie auch eine etwaige Bezugnahme auf Schwellenwerte. So ist die Annahme, dass bis zu einer Zahl von 100 Fällen im Regelfall noch eine Beratung stattfindet, aber bei 101 Fällen dann nicht mehr, abwegig (und wie gezeigt das Überschreiten des Grenzwerts auch leicht umgebar). Oftmals ist ohnehin nicht erkennbar oder nachprüfbar, ob es sich um ein Massen- oder ein zahlenmäßig beschränktes Inkasso handelt.

Der Nachweis, dass ein Rechtsanwalt nur die Erbringung von Inkasso-Dienstleistungen und kein klassisches Anwaltsmandat übernommen hat, wird insoweit kaum möglich sein und die vermeintliche Gleichstellung praktisch keine Rolle spielen. Im Ergebnis werden Rechtsanwälte weiterhin nach RVG abrechnen, während Inkassounternehmen auf die geringeren Inkasso-Regelsätze verwiesen werden.¹⁵⁰

(2) Fehlende Rechtfertigung

Am Maßstab des Art. 3 I GG und den nach der Rechtsprechung des BVerfG maßgeblichen Kriterien des Verbots der Willkür bzw. der Unverhältnismäßigkeit ist es jedoch sachlich nicht zu rechtfertigen, Rechtsanwälte bei der Vergütung der Inkassotätigkeit durch die Option der Mandatsbezeichnung trotz völlig gleicher Leistung zu pri-

¹⁴⁸ Vgl. die Begründung zu Art. 3 VII RDGEG, S. 38: *„Sie [die Gleichbehandlung] gilt in allen Fällen, in denen [...] ein Rechtsanwalt eine Forderung nicht aufgrund eines anwaltlichen Mandats, sondern im Rahmen eines reinen Inkassomandats einzieht. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist dabei von einem Inkassomandat nur auszugehen, wenn die dem Anwalt eigentümliche Aufgabe, rechtlichen Beistand zu leisten, neben der reinen kaufmännisch geprägten Inkassotätigkeit deutlich in den Hintergrund tritt. Wenn die Gesamtwürdigung der Umstände keinen klaren Willen der Beteiligten erkennen lässt, welcher Auftrag gewollt ist, wird im Regelfall von einem Anwaltsmandat auszugehen sein.“*

¹⁴⁹ Vgl. Stellungnahme Nr. 27 v. Mai 2012, S. 3.

¹⁵⁰ Vgl. Goebel, FMP 2012, S. 59 (62).; Noerr, Gutachten v. 4.7.2012, S. 7 f., 11 ff.

vilegieren. Es ist kein sachlicher Grund erkennbar, der die Besserstellung der Rechtsanwälte rechtfertigen könnte. Sie ist schlicht willkürlich bzw. zumindest unverhältnismäßig.

Ein rechtfertigender Grund für eine Ungleichbehandlung kann selbstverständlich auch nicht unter dem Aspekt Quantität anerkannt werden. Zwar betreiben viele Rechtsanwälte das Inkasso nur vereinzelt bzw. gelegentlich. Dieser Umstand rechtfertigt jedoch keine Vergütungsprivilegierung, da die Grenzen – wie oben dargelegt – fließend und rechtsstaatlich viel zu unbestimmt sind; zudem gibt es auch Rechtsanwaltskanzleien, die schwerpunktmäßig Inkassodienstleistungen erbringen.

bb) Kleinpreisiges Segment

Weiter fehlt es an einem nach Art. 3 I GG rechtfertigenden Grund für eine Vergütungsprivilegierung der Rechtsanwälte beim kleinpreisigen Segment.

Hier soll der anwaltliche Forderungseinzug unangetastet bleiben, indem durch eine Sonderregelung ausschließlich die Inkassounternehmen durch eine offensichtlich geplante gesonderte „Bepreisung“ getroffen werden. Rechtfertigende Gründe können im Gesetzentwurf nicht genannt werden.

In der Praxis besteht zudem das Problem, dass Gläubiger beim Einzug von Bagatellforderungen häufig keinen Rechtsanwalt finden, der Ihnen (gegen Vergütung nach RVG) behilflich sein will, da aus Sicht der Anwälte Vergütung und Aufwand in keinem Verhältnis stehen. Sofern in solchen Fällen eine Mandatsübernahme dennoch tatsächlich erfolgt, werden in der Regel deshalb Honorarvereinbarungen geschlossen. Es dürften für Gläubiger erhebliche Probleme entstehen, wenn infolge der Begrenzung der Vergütung für Bagatellforderungen im Inkasso auch die Inkassounternehmen für derartige Dienstleistungen nicht mehr zur Verfügung stünden.

b) Sanktionen

Eine Ungleichbehandlung von Rechtsanwälten und der Inkassounternehmen zeigt sich zudem bei den Sanktionen. Die Verletzung der neuen Informationspflichten hat nur bei den Inkassounternehmen zwingend die Verhängung eines Bußgeldes oder des Widerrufs der Zulassung zur Folge.

Die für Rechtsanwälte geltende Regelung der BRAO enthält hingegen keine vergleichbar spezifischen Sanktionen. Hier verbleibt es daher bei den allgemeinen Sanktionen der BRAO. Danach ist es möglich, dass Rechtsanwälte z.B. bei einem Verstoß gegen die Informationspflichten des § 43 d BRAO-E nur mit schlichten Belehrungen oder Rügen der Kammern nach den §§ 73, 74 BRAO belangt werden. Falls ein berufsgerichtliches Verfahren eingeleitet werden sollte, kommen zwar - theoretisch - neben unbedeutenden Warnungen Verweise (mit Geldbuße) oder Vertretungsverbote wie auch - in Extremfällen - ein Ausschluss aus der Rechtsanwaltschaft

in Betracht. Auch angesichts der Schwere dieser Eingriffe und des Gebots der verfassungskonformen Auslegung kann jedoch nach der maßgeblichen Judikatur¹⁵¹ davon ausgegangen werden, dass von den schweren Sanktionen im Fall der bloßen Informationspflichtverletzung kein Gebrauch gemacht wird, sondern allenfalls nur schlichte Belehrungen oder Rügen der Kammer und in schweren Fällen berufsgerechtliche Sanktionen erfolgen. Von einer Gleichbehandlung der Rechtsanwälte und Inkassounternehmen kann daher keine Rede sein.

Auch diese Privilegierung der Rechtsanwälte ist im Hinblick auf Art. 3 I GG nicht zu rechtfertigen. Sie ist willkürlich bzw. keinesfalls – am Maßstab der „neuen Formel“ durch Gründe von solcher Art und solchem Gewicht gerechtfertigt, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.¹⁵²

4. Zwischenergebnis

Die Privilegierung der Rechtsanwälte im Vergleich zu den Inkassounternehmen, welche allein im Fall der Verletzung der Informationspflichten Bußgelder und den Widerruf der Registrierung zu gewärtigen haben, verletzt daher Letztere in ihrem Grundrecht aus Art. 12 i.V.m. Art. 3 I GG sowie – bei juristischen Personen - Art. 19 III GG.

D. Ergebnisse

Der Entwurf eines Gesetzes zur „Bekämpfung unseriöser Geschäftspraktiken“ vermag rechtspolitisch wie auch verfassungsrechtlich nicht zu überzeugen.

I. Rechtspolitische Bedenken

Die grundsätzlichen Bedenken ergeben sich daraus, dass der Gesetzentwurf das eigentliche Gesetzesziel der Bekämpfung speziell des durch die Geltendmachung unbegründeter Forderungen und überhöhter Inkassokosten gekennzeichneten „unseriösen“ Inkassos verfehlt. Gefahren sind aber nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG - wie des EuGH - dort zu bekämpfen, wo sie entstehen.

1. Diagnosedefizit

Mangels sorgfältiger Diagnose der Missstände im Inkassowesen wie auch der Folgen der vorgeschlagenen Regelungen – z.B. im Hinblick auf die Kosten der Umsetzung der Informationspflichten bei gleichzeitiger Absenkung der Inkassokosten - wird vielmehr die gesamte Inkassobranche, deren Seriosität zu weit über 90% völlig außer Frage steht, mit erheblichen Informationspflichten und einer Gebührenregulierung belastet. Die Erforderlichkeit der vorgeschlagenen Regulierung ist nicht erkennbar.

2. Informationspflichten

¹⁵¹ Vgl. nur Kleine-Cosack, BRAO, 6. Aufl. 2009, Erl. zu § 114 BRAO.

¹⁵² Vgl. BVerfGE 55, 72 (88); 84, 197 (199); 93, 386 (397); 100, 195 (205); 107, 205 (213); 109, 96 (123); st.Rspr.

Die erhöhten Informationspflichten in § 11 a RDG-E verfehlen das Gesetzesziel der Verhinderung der Durchsetzung unbegründeter Forderungen,

- da die geltend gemachten Forderungen im Regelfall unzweifelhaft begründet sind,
- da auf Seiten der Schuldner im Regelfall erfahrungsgemäß überhaupt kein Informationsbedarf besteht,
- da durch das Button-Lösungsgesetz – so auch dezidiert der Bundesminister des Inneren in seiner ablehnenden Stellungnahme – der Missstand der Geltendmachung unbegründeter Forderungen durch sog. „Abo-Fallen“ angesichts drastisch zurückgegangener Abmahnungen effektiv bekämpft worden ist,
- und schließlich, weil nur eine formelle Informationspflicht normiert wird, die auch mit unzutreffenden Angaben erfüllt wird, so dass nicht sichergestellt wird, dass tatsächlich wie rechtlich begründete Forderungen geltend gemacht werden.

3. Gebührenregulierung

Das Gesetzesziel wird auch verfehlt, soweit die Geltendmachung der Inkassokosten in einer Rechtsverordnung reguliert und begrenzt werden soll.

Gegen die Erforderlichkeit spricht bereits der Umstand, dass einerseits schon derzeit angesichts einer gesicherten Rechtsprechung mit der entsprechenden Anwendung des RVG die Inkassokosten auf das Erforderliche begrenzt sind.

Andererseits ist bei Umsetzung der intendierten Regulierung nicht mehr sichergestellt, dass Forderungen – vor allem in niedriger Höhe - überhaupt noch kostendeckend durchgesetzt werden können mit möglicherweise dramatischen Folgen für Unternehmen wie auch die Volkswirtschaft.

4. Sanktionen

Die im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Sanktionsregelungen in der Form eines erhöhten Bußgeldes wie auch der Erweiterung des Widerrufstatbestandes sind schon ungeeignet angesichts der Problematik der Informationspflichten selbst. Sie haben zudem keine relevante Abschreckungsfunktion und sind auch erfahrungsgemäß nur schwer durchsetzbar.

5. Fehlen einer Staatsaufsicht

Das gesamte Gesetz ist aber schließlich auch und vor allem deshalb nicht erforderlich, weil damit die entscheidende Ursache des partiell vorhandenen „unseriösen Inkassos“ nicht bekämpft wird.

II. Verfassungswidrigkeit

Die skizzierten grundsätzlichen rechtspolitischen Bedenken gegen den Gesetzentwurf zur Bekämpfung des unseriösen Inkassos indizieren zugleich die Verfassungswidrigkeit der vorgeschlagenen Regelungen.

1. Informationspflichten

Die Bedenken richten sich einmal gegen die Statuierung von neuen Informationspflichten in § 11 a RDG-E.

Sie stellen einen rechtserheblichen Eingriff in die durch Art. 12 I GG (i.V.m. Art. 19 III GG) geschützte Berufsausübungsfreiheit von Inkasso-Dienstleistern dar. Derartige Eingriffe bedürfen nach Art. 12 I S. 2 GG formell nicht nur einer rechtsstaatlich ausreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage. Sie müssen auch materiell durch hinreichende, der Art der betroffenen Betätigung und der Intensität des jeweiligen Eingriffs Rechnung tragende Gründe des Gemeinwohls materiell gerechtfertigt sein und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Letzteres setzt insofern voraus, dass der Eingriff geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Diesen Anforderungen genügt die im Gesetzentwurf vorgesehene Statuierung von Informationspflichten jedoch in mehrfacher Hinsicht nicht.

a) Ungeeignetheit

Die undifferenzierte Normierung zusätzlicher bzw. erhöhter Informationspflichten in dem Gesetzentwurf für alle Inkassounternehmen trägt jedoch bereits dem verfassungsrechtlichen Gebot der Eignung der mit den Informationspflichten verfolgten Gemeinwohlziele nicht Rechnung.

aa) Bloß formelle Informationspflicht

Zwar soll nach dem Gesetzentwurf die Informationspflicht so weit gehen, dass dem Schuldner sogar eine Schlüssigkeitsprüfung der geltend gemachten Forderung ermöglicht werden soll. Dabei wird jedoch nicht beachtet, dass es sich letztlich nur um eine formelle Informationspflicht handelt. Es wird nicht gefordert, dass die Informationen wahrheitsgemäß sind. Auch sind die vorgesehenen Informationen für den Schuldner zur Beurteilung der Berechtigung der Forderung nicht zwingend tatsächlich hilfreich. Dies gilt vor allem, soweit es sich um offensichtlich unbegründete Forderungen (bspw. aus „Abo-Fallen“) handelt, bei deren Geltendmachung die neu aufgestellten formalen Erfordernisse in aller Regel dennoch erfüllt werden können. Den auf solche Forderungen „spezialisierten“ Unternehmen ist es nämlich ohne weiteres möglich, zu ihren „Fantasieforderungen“ auch Fantasieangaben zu machen.

bb) (Häufiger) Spezialfall Factoring / Forderungskauf

Die fehlende Eignung der Statuierung erhöhter Informationspflichten zur Bekämpfung unseriöser Inkassopraktiken zeigt sich auch in den häufigen Fällen des Factorings bzw. des Forderungskaufs. Hier bewirkt die geforderte Angabe des Auftraggebers zudem, dass der Käufer der Forderung angegeben werden müsste und nicht das Unternehmen, das das Schuldverhältnis ursprünglich innehatte. Insoweit ist der Regelungsvorschlag zur Schaffung von mehr Transparenz für den Verbraucher ungeeignet.

cc) Schaffung des Rechtsbegriffs der „Privatperson“

Die Eignung der Statuierung erhöhter Darlegungs- und Informationspflichten in § 11 a RDG-E wird auch dadurch massiv in Frage gestellt, dass sie nur gegenüber „Privatpersonen“ bestehen sollen. Das BMJ führt damit neben dem Verbraucher (§ 13 BGB), dem Unternehmer (§ 14 BGB) und dem Kaufmann (§§ 1 ff. HGB) eine weitere Personengruppe ein, die sich nicht vollständig gegenüber den anderen Gruppen abgrenzen lässt, sondern teilweise überschneidet. Dies erschwert vor allem den Ge-

schäftsverkehr und schafft die Gefahr begrifflicher Divergenzen und Störungen im Gleichlauf Verbraucherschützender Rechtsbestimmungen.

b) Fehlende Erforderlichkeit

Unabhängig von der mehr als fraglichen Eignung sind die in Rede stehenden Informationspflichten aber auch und vor allem nicht erforderlich, um das gesetzliche Ziel zu erreichen. Denn dazu dürften sie nicht weitergehen, als es die Gemeinwohlbelange erfordern: Ein Eingriff in die Berufsfreiheit ist schließlich nur dann erforderlich, wenn ein anderes, gleich wirksames, aber die Berufsfreiheit weniger einschränkendes Mittel nicht zur Verfügung steht.

aa) „Button-Lösungsgesetz“

Gegen eine Erforderlichkeit der neuen Informationspflichten für Inkassounternehmen spricht aber einmal, dass viele Missstände - wie dargelegt - bereits durch das „Button-Lösungsgesetz“ beseitigt wurden. Darauf hat der Bundesminister des Inneren in seiner ausführlichen Stellungnahme – wie oben erwähnt - bereits hingewiesen. Ein Bedarf für ein neues Gesetz sei zu bezweifeln. Schließlich sei die Zahl der urheberrechtlichen Abmahnungen von 575 000 im Jahr 2010 auf 218 000 in 2011 gesunken. „Tendenziell ist von einem weiteren Rückgang auszugehen.“ Heutzutage würden andere Tauschmöglichkeiten verwendet, die schlechter aufzuspüren seien. Außerdem speicherten nicht mehr alle Internetprovider die Verbindungsdaten. Es stelle sich daher viel eher die Frage, „ob Handlungsbedarf hinsichtlich der einheitlichen Speicherung von Verkehrs- und Verbindungsdaten besteht“.

bb) Fehlendes Informationsdefizit bei den Schuldern

Vor allem aber trägt der Gesetzentwurf mit der Statuierung erhöhter Informationspflichten nicht dem Umstand Rechnung, dass in weit über 90% der Inkassofälle die Verbraucher ohnehin bereits bestens orientiert sind. Er verfügt insofern über alle erforderlichen Informationen, um die Forderung zu akzeptieren oder sich dagegen zur Wehr zu setzen. Oftmals wollen Schuldner bloß – aus unterschiedlichsten Gründen – nicht bezahlen und Zeit gewinnen, so dass sie sich insofern durchaus bewusst der Möglichkeit des Inkassos aussetzen auch in der Hoffnung, dass – so vor allem bei niedrigen Forderungen – der Gläubiger seine Einziehungsbemühungen aufgibt.

c) Unangemessenheit

Die Statuierung neuer Informationspflichten zu Lasten der Inkassounternehmen wäre weiter am Maßstab des Art. 12 I GG mit dem Gebot der Zumutbarkeit nicht zu vereinbaren. Eingriffszweck und Eingriffsintensität müssten danach schließlich in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen; die Betroffenen dürfen nicht unzumutbar belastet werden.

Die intendierten Informationspflichten belasten aber die Inkassounternehmen finanziell wie auch unter verwaltungsökonomischen Aspekten in nicht akzeptablem Ausmaß, zumal der erhebliche Umfang der geforderten Informationspflichten weder praktikabel noch umsetzbar ist.

aa) Forderungsgrund

Unangemessen ist z.B. die Ausgestaltung der Verpflichtung zu Angaben zum Forderungsgrund. Diese Pflicht verursacht einen erheblichen und – da der Schuldner regelmäßig um die Berechtigung der Forderung weiß und sie nicht bestreitet – unnötigen Mehraufwand. Die Formulierung des Gesetzentwurfs „unter konkreter Darlegung des Vertragsgegenstands“ ist überdies bedenklich. Es ist unklar, was unter dem Begriff „konkret“ bzw. „unter konkreter Darlegung des Vertragsgegenstands“ zu verstehen sein soll. Insofern ist die Regelung viel zu unbestimmt.

bb) Nicht gegebene Umsetzbarkeit erforderlicher Datenübertragungen

Der Gesetzentwurf mit seiner exzessiven Ausdehnung der Informationspflichten lässt weiter außer Acht, dass Inkassounternehmen bei Bestehen der umfangreichen Informationspflichten auf entsprechend wesentlich detailliertere Datenlieferungen ihrer Auftraggeber angewiesen wären, als ihnen bislang übermittelt werden. Händler müssten etwa unternehmensinterne Aufzeichnungen über Bestellprozesse zur Verfügung stellen und (bzgl. telefonischer oder Online-Bestellvorgängen) zusätzlich umfangreiche Datensätze transferieren, wozu sie derzeit nicht in der Lage sind.

cc) Unverhältnismäßige Konsequenzen für seriöse Branchen

Der Gesetzentwurf mit seiner exzessiven Ausdehnung der Informationspflichten erkennt weiter, dass bei seiner Umsetzung die ernste Gefahr droht, dass der gesamte seriöse Versand- und Online-Handel, der darauf angewiesen ist, seine berechtigten Forderungen mit Hilfe ebenso seriöser Inkassounternehmen durchzusetzen, zum Erliegen gebracht wird (berechtigte Forderungen könnten bestritten werden mit der Folge, dass sie sich nicht mehr durchsetzen ließen). Gleichsam betroffen wäre – neben weiteren Branchen – insbesondere auch der Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen.

dd) Fehlende Kostenfolgenabschätzung bzgl. drohender erheblicher Belastungen

Das BMJ hat auch nicht bedacht, dass durch die Belastung der Inkassodienstleister mit erheblichen Informationspflichten deren Kosten angesichts des massiven Mehraufwands erheblich steigen werden. Der Zweck des Einziehungsverfahrens, im Interesse aller Parteien ein kostengünstiges außergerichtliches Verfahren zu realisieren, würde insofern konterkariert und der betroffene Verbraucher zusätzlich belastet.

ee) Fehlen von Übergangsregelungen und Befreiungstatbeständen

Im Übrigen verkennt der Gesetzentwurf auch, dass die durch die Statuierung erhöhter Informationspflichten in § 11 a RDG-E notwendig werdende Übertragung der entsprechenden Daten für die Erfüllung der vom BMJ geplanten Informationspflichten – wenn überhaupt – nur nach einer langen Übergangszeit technisch realisierbar wäre.

Am Maßstab des vom BVerfG erst kürzlich im Beschluss zum Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die übergangslose Einführung neuer Ansagepflichten bei sog.

Call-by-Call-Anrufen betonten Vertrauensschutzes müsste zwingend eine Übergangsfrist gewährt werden.

Der Entwurf lässt auch unverzichtbare Befreiungstatbestände vermissen, obwohl vielfach in laufende Vertragsverhältnisse eingegriffen wird, die teilweise Jahrzehnte alt sein können und hinsichtlich derer Daten wie der Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht mehr nachvollziehbar sind.

Die intendierte Regelung des § 11 a RDG-E mit der Statuierung erhöhter Informationspflichten verletzt somit die Inkassounternehmen in ihrer Berufsfreiheit des Art. 12 I GG i.V.m. Art. 19 III GG sowie in dem verfassungsrechtlich verbürgten Vertrauensschutz.

2. Inkasso-Vergütungs-Regulierung

Verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet auch die mit dem Gesetzentwurf angestrebte Regulierung der Geltendmachung von Inkassokosten.

Hier soll die bisherige vorgerichtliche Vergütung nach dem RVG, die über die Schadensminderungspflicht nach § 254 BGB mittelbar auch auf die Inkassounternehmen Anwendung findet, durch sog. „Inkasso-Regelsätze“ ersetzt werden – wobei diese nicht einmal durch Gesetz, sondern durch eine Rechtsverordnung des BMJ und damit ohne Zustimmung des Bundesrates der Höhe nach bestimmt werden sollen. Eine Staffelung der zu erstattenden Beträge soll nicht nach dem Wert der jeweils beizutreibenden Forderung, sondern nach dem mit der jeweiligen Inkassotätigkeit durchschnittlich verbundenen Aufwand vorzunehmen sein.

Die intendierte Regulierung der Vergütung der Inkassounternehmen müsste dem Maßstab des höherrangigen Verfassungsrechts Rechnung tragen. Vorrangige Maßstabsnorm ist Art. 12 I GG; auf Seiten der Gläubiger, deren Forderungen durch die Inkassounternehmen durchgesetzt werden, käme Art. 14 I GG hinzu.

a) Eignungsdefizite

Bedenklich ist die intendierte Gebührenregulierung schon unter dem Aspekt der am Maßstab des Art. 12 I GG erforderlichen Eignung zur Erreichung der Gemeinwohlziel.

aa) Der Gesetzgeber verkennt, dass es für Gläubiger mit etwas Einfallsreichtum nicht schwer ist, Begründungen für das Vorliegen „besonderer Umstände“ eines erhöhten Aufwands zu liefern, indem sie z.B. verweisen auf zusätzliche Recherchen, Nachfragen, die Notwendigkeit von zusätzlichem Personal mit erhöhten Kosten etc.. Oftmals wären derartige Begründungen nur schwer zu überprüfen.

bb) Soweit die im Gesetzentwurf enthaltene Ausnahmeregelung zudem die Schranke des Kriteriums des „Einzelfalls“ enthält, sollte außer Frage stehen, dass es völlig ungeeignet ist, zur Vergütungsregulierung. Schließlich ist zum einen der Einzelfall am Maßstab des Art. 12 I GG (wie auch des Art. 3 I GG) mit dem Gebot der Angemessenheit der Vergütung kein abgrenzungstaugliches Kriterium. Zudem versagt es

völlig bei dem hier allein in Rede stehenden Masseninkasso. Einerseits könnte man fragen, ob es hier überhaupt „Einzelfälle“ geben kann; andererseits muss – auch aus verfassungsrechtlichen Gründen – auch bei einer größeren Zahl gleichartiger Fälle bei Vorliegen eines erhöhten Beitreibungsaufwands ein erhöhter Vergütungsanspruch geltend gemacht werden können.

b) Fehlende Erforderlichkeit

Unabhängig von skizzierten Bedenken gegen die Eignung der Regelungen zur Vergütungsregulierung bestehen am Maßstab des Art. 12 I GG vor allem Bedenken am Maßstab der Erforderlichkeit. Erforderlich ist nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG eine Regelung nur, wenn ihr Zweck nicht durch ein anderes, die betroffenen Grundrechtsträger weniger belastendes Mittel ebenso gut erreichbar wäre.

Gegen eine Erforderlichkeit der Regulierung der Inkassovergütung spricht grundsätzlich, dass kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

aa) Vorhandensein eindeutiger Gebührenbegrenzung

Schließlich ist bereits heute die Obergrenze der Erstattungsfähigkeit in der maßgeblichen Judikatur klar definiert: Nach seit Jahrzehnten bis hin zum BVerfG gefestigter Rechtsprechung können Inkassokosten grundsätzlich als Verzugschaden unter Beschränkung auf das Erforderliche einschließlich des § 254 BGB geltend gemacht werden und es erfolgt die Berechnung der Vergütung entsprechend RVG-Gebühren. Dieser Grundsatz wird auch von der Masse der Inkassounternehmen eingehalten. Es findet im Regelfall keine Geltendmachung überhöhter Inkassogebühren statt entgegen der unsubstantiierten Gesetzesbegründung.

bb) Undifferenzierte Regulierung

Die Erforderlichkeit der Regulierung der Inkassovergütung kann auch deshalb nicht überzeugend begründet werden, da auch hier das Gesetzesziel verfehlt wird, speziell und nur das „unseriöse“ Inkasso zu bekämpfen. Entgegen der Gesetzesbegründung erfasst die Regulierung damit nicht nur unseriöse Geschäftspraktiken, sondern das gesamte Inkassowesen, und geht damit weit über das angestrebte Ziel hinaus. Eine Beschränkung der Regulierung auf Forderungsarten, welche typischerweise als Grundlage für missbräuchliche Beitreibungen von Forderungen genutzt werden, wäre nicht weniger effektiv, sondern nur zielgerichteter.

Die typischen Geschäftsmodelle unseriöser „Inkassounternehmen“ sind hinlänglich bekannt. Die Regulierung von Inkassokosten müsste daher zumindest insofern auf Forderungen aus – jeweils tatsächlichen oder vermeintlichen – über Fernkommunikationsmittel abgeschlossenen Verträgen und Verletzungen von Urheberrechten oder verwandten Schutz- bzw. Leistungsrechten beschränkt werden. § 4 V und VII RDGEG-E in der Fassung des Gesetzentwurfs könnten entsprechend leicht ergänzt werden. Entsprechend wäre die bislang in § 4 IV S. 2 RDGEG enthaltene Regelung zumindest auf die problematischen Forderungsarten zu beschränken.

c) Fehlende Angemessenheit der Vergütung

Die intendierte Regulierung hält jedoch am Maßstab des Art. 12 I GG nicht nur im Hinblick auf das Fehlen der Eignung und Erforderlichkeit bedenklich. Auch dem Gebot der Angemessenheit der Vergütung wird nicht Rechnung getragen.

aa) Rechtsanspruch auf angemessene Vergütung

Der Gesetzentwurf übersieht weiter, dass aufgrund des Gebots der Verhältnismäßigkeit sichergestellt werden muss, dass die Tätigkeiten der im Inkassobereich handelnden Unternehmen angemessen vergütet werden. Das BVerfG hat dies mehrfach betont.

Es fehlt aber im Gesetzentwurf jeder Nachweis, dass und wie denn der verfassungsrechtliche Anspruch auf eine angemessene Vergütung sichergestellt wird. Ebenso wie es an dem unverzichtbaren Befund fehlt, dass die derzeit verlangten Gebühren überhöht sind, so fehlt es an Aussagen und Untersuchungen, dass bei der beabsichtigten Gebührenregulierung dem Gebot der Angemessenheit Rechnung getragen wird. Empirische Grundlagen wie z.B. Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen zu Inkassounternehmen fehlen, die aussagekräftige Daten bzw. Angaben liefern könnten, um die Höhe der Vergütung angemessen zu beurteilen.

Zudem ist es widersprüchlich, den Inkassounternehmen einerseits erweiterte Darlegungs- und Informationspflichten auferlegen zu wollen, gleichzeitig aber die Vergütung der Unternehmen zu reduzieren. Die hierdurch entstehende Doppelbelastung wäre unangemessen.

Der Gesetzgeber kann nicht ohne ausreichende Beweise und Untersuchungen bei einzelnen Berufen Vergütungsbegrenzungen vornehmen. Schließlich muss sichergestellt werden, dass zumindest generell dem Gebot der Angemessenheit Rechnung getragen wird. Den verfassungsrechtlichen Vorgaben wird die im Gesetzentwurf enthaltene (unvollständige) Regelung einfach deshalb nicht gerecht, weil bisher empirische Grundlagen wie z.B. Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen fehlen, die aussagekräftige Daten bzw. Angaben liefern könnten, um die Höhe der Vergütung angemessen zu beurteilen.

bb) Unangemessenheit einzelner Regelungen

Auch eine Durchsicht einzelner Vorgaben des Gesetzgebers für die intendierte Regulierung der Inkassogebühren zeigt, dass von einer Beachtung des verfassungsrechtlichen Gebots der Angemessenheit keine Rede sein kann.

Nicht einmal ansatzweise ist das Gebot der Angemessenheit der Vergütung sichergestellt bei der beabsichtigten wertunabhängigen Staffelung der Inkasso-Regelsätze. Zwar werden insoweit keine Beträge genannt, sie will das BMJ erst durch (spätere) Rechtsverordnung selbst festlegen. Nach dem Gesetzentwurf soll aber jedenfalls eine (durchschnittliche) Aufwands- und damit keine wertabhängige Vergütung (bezogen auf einzelne Beitreibungsmaßnahmen, wie z.B. 1. Inkassomahnung, Ratenzahlungsvereinbarung) eingeführt werden, wobei die Ermittlung dieses Aufwands noch völlig unklar ist.

cc) Ratenzahlungsvereinbarungen

Am verfassungsrechtlichen Maßstab des Gebots der Angemessenheit der Vergütung auch der Tätigkeit der Inkassounternehmen ist es weiter nicht verständlich, dass die Erstattungsfähigkeit der Kosten für das Zustandekommen einer Ratenzahlungsvereinbarung sowie die Überwachung der Zahlungseingänge auf einen einzigen Regelbetrag begrenzt werden sollen, und zwar selbst dann, wenn die ursprüngliche Ratenzahlungsvereinbarung scheitert und eine neuerliche Vereinbarung mit dem Schuldner zustande kommt.

dd) Undurchsetzbarkeit von Forderungen in geringer Höhe

Erst recht kann von einer Beachtung des Gebots der Angemessenheit der Vergütung keine Rede sein, soweit es um Forderungen von geringer Höhe geht. Für die Beitreibung von Forderungen unter 50 EUR soll es Sonderregelungen geben. Das BMJ verkennt insoweit grundsätzlich, dass auch bei Forderungen von geringer Höhe es möglich sein muss, sie beim Schuldner beizutreiben. Dies gebietet der Art. 14 I GG auf Seiten des Gläubigers wie auch der Art. 12 I GG zugunsten der Inkassounternehmen. Dem Gläubiger kann man nicht zumuten, auf die Durchsetzung niedriger Forderungen zu verzichten bzw. die Kosten selbst zu tragen; Letzteres gilt natürlich auch für die Inkassounternehmen. Wenn aber keine angemessene Vergütung der Tätigkeit der Inkassounternehmen und die Möglichkeit der entsprechenden Belastung des Schuldners bestehen, dann sind die Forderungen einfach nicht durchsetzbar.

ee) Mengeninkasso

Am Maßstab des Gebots der Angemessenheit vermag es schließlich nicht zu überzeugen, wenn es nach dem Gesetzentwurf für Fälle, bei denen mehr als 100 gleichartige Forderungen begetrieben werden (hierin wird offenbar die Definition von "Masseninkasso" gesehen) ebenfalls Sonderregelungen geben soll.

- Diese Grenzziehung erscheint – insbesondere in Ermangelung einer näheren Erläuterung – absolut willkürlich gewählt. Verfassungsrechtlich ist eine derartige Regelung nicht zu rechtfertigen. Am Maßstab der Art. 12 und 3 I GG müsste schon genau dargelegt und empirisch belegt werden, warum bei einer über den fraglichen Stückzahl liegenden Inkassotätigkeit eine Reduzierung der Inkassokosten gerechtfertigt sein soll.

- Eine derartige Regelung ließe sich zudem vermutlich leicht umgehen, wenn im Rahmen der Beauftragung schlicht das Überschreiten der Grenze von 100 Fällen vermieden würde, etwa durch tageweise Stückelung der Einziehungsaufträge in 100er-Schritten. Gleichsam ist vollkommen unklar, wie der jeweilige Schuldner überhaupt wissen bzw. erfahren soll, dass dem Inkassounternehmen im konkreten Fall mehr als 100 gleichartige Forderungen übertragen wurden.

Festzustellen ist, dass die mit dem Gesetzentwurf intendierte Regulierung der Vergütung der Tätigkeit der Inkassounternehmen, welche noch der Umsetzung durch eine Rechtsverordnung des Bundesjustizministeriums bedarf, einer Überprüfung am Maßstab des Art. 12 I GG nicht standhält.

3. Sanktionen

Weiter versucht der Gesetzentwurf, angeblichen Missständen durch verschärfte Sanktionen zu begegnen. Diese betreffen – in verfassungswidriger Weise – aber nur dem RDG unterliegende Inkassounternehmen, nicht jedoch – dazu oben unter IV - die Inkassodienstleister unter den Rechtsanwälten. Letztere unterliegen nur den allgemeinen Sanktionen der BRAO. Die Verschärfung der Sanktionsregelungen vermag rechtspolitisch wie verfassungsrechtlich nicht zu überzeugen.

Auch für die Sanktionen gilt der oben skizzierten Maßstab des Art. 12 I GG (i.V.m. Art. 19 III GG).

a) Ungeeignetheit

Es ist bereits fraglich, ob die beabsichtigten Sanktionsregelungen geeignet sind, die angestrebten Ziele zu erreichen. Schließlich erfasst die insoweit gewählte Lösung nicht die eigentlichen Ursachen bzw. Defizite der Missstände bei der kleinen Minderheit unseriöser Inkassounternehmen. Aus dem oben gefundenen Ergebnis, dass die Statuierung von Informationspflichten für die vorliegend angestrebten Zwecke ungeeignet ist (wie dargelegt liegen die Missstände im Inkassowesen nicht in einem Informationsdefizit der Schuldner), folgt denklogisch Gleiches für die hierauf aufbauenden Sanktionsregelungen. Denn wenn bereits mit der Informationspflicht des § 11 a RDG-E keine effektive Beseitigung der Missstände bzw. Gefahren erzielt werden kann, werden diesbezüglich auch keine erweiterten Sanktionen etwas bewirken.

Die verschärften Sanktionen werden schließlich nur an die Nichterfüllung der Informationspflichten geknüpft. Wie oben dargelegt enthält § 11 a RDG-E letztlich nur eine formelle Informationspflicht. Zu deren Erfüllung und damit auch zur Vermeidung entsprechender Sanktionen reicht es aus, dass man über „rechtswidriges“ Verhalten informiert. Die Informationen können falsch bzw. erfunden sein. Dubiose Inkassodienstleister können daher weiterhin ihr Geschäft betreiben, sofern sie nur den formellen Informationspflichten nachkommen. Die Verhängung von Bußgeldern oder ein Widerruf der Registrierung ist daher nur schwer möglich.

b) Fehlende Erforderlichkeit

Zu den Bedenken gegen die Eignung der verschärften Sanktionsregelungen zur Erreichung des Gesetzesziels der Bekämpfung von Praktiken des unseriösen Inkassos kommen zwingende verfassungsrechtliche Einwendungen am Maßstab der Erforderlichkeit. Soweit mildere Mittel zur Erreichung des Gesetzesziels in Betracht kommen, sind Sanktionen verfassungswidrig.

Insoweit richten sich die Bedenken vor allem gegen die Verschärfung des Widerrufstatbestandes.

Unter verfassungsrechtlichen Aspekten ist hier bedeutsam, dass der Widerruf der Inkassoregistrierung einen Eingriff in die Berufs(wahl-)freiheit (Art. 12 I GG, ggf. i.V.m. Art. 19 III GG) darstellt. Ein solcher Eingriff unterliegt strengsten Verhältnismäßigkeitsanforderungen.

Statt erhöhte Zulassungsanforderungen zu fordern, deren Inhalt ohnehin fraglich wäre, sollten gesteigerte Anforderungen an die Berufsausübung nach erfolgter Registrierung gestellt werden.

Als milderer Mittel kommt zudem ein gestuftes Sanktionssystem in Betracht, wie es noch unter Geltung des RBerG galt. Sinnvoll erschiene die Schaffung eines Katalogs, der in Anlehnung an §§ 113, 114 BRAO Rügen, Weisungen, Auflagen, Androhung des Registrierungswiderrufs und Registrierungswiderruf selbst umfasst. Auf diese Weise ließen sich auch geringere Verstöße angreifen.

c) Hauptproblem: Fehlen einer effektiven Inkassoaufsicht

Die verfassungsrechtlichen Bedenken am Maßstab des Art. 12 I GG und des Gebots der Verhältnismäßigkeit und vor allem der Erforderlichkeit ergeben sich vor allem daraus, dass die mit dem Gesetzesziel intendierte Bekämpfung des seriösen Inkassos wegen der Geltendmachung unseriöser Forderungen und überhöhter Inkassokosten ohne weiteres erreicht werden könnte durch eine effektive Staatsaufsicht der Bundesländer.

4. Fehlende Gleichbehandlung von Rechtsanwälten und Inkassounternehmen

Der vor allem gegen Inkassounternehmen gerichtete Gesetzentwurf wirft schließlich die Frage der Gleichbehandlung von Rechtsanwälten und Inkassounternehmen auf. Am Maßstab der Kriterien Art. 12 I GG i.V.m. Art. 3 I GG sind Inkassodienstleister mit Rechtsanwälten, welche auch entsprechende Rechtsdienstleistungen i.S.d. § 2 II RDG erbringen, im Grundsatz gleich zu behandeln. Davon geht auch im Prinzip der Gesetzgeber aus; auf dieser Linie liegt auch die Judikatur des BVerfG.

Dem nach den Art. 12 und 3 GG maßgeblichen Gebot einer Gleichbehandlung der Inkassotätigkeit von Inkassounternehmen trägt der Entwurf des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken zwar mit dem § 43 d BRAO-E Rechnung, soweit es um die Informationspflichten geht. Eine verfassungsrechtlich relevante und nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung von Rechtsanwälten und Inkassounternehmen besteht jedoch bei der Vergütung und den Sanktionen.

a) Vergütung

So sind Rechtsanwälte einmal privilegiert bei der Vergütung ihrer Inkassodienstleistungen.

aa) Anwalts- statt Inkassomandat

Schließlich haben sie die Möglichkeit, den Einschränkungen des neuen Gesetzes dadurch zu entgehen, dass sie das Inkassomandat als „Rechtsanwaltsmandat“ bezeichnen, um sich auf diese Weise die Maßgeblichkeit der lukrativeren RVG-Sätze zu sichern. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs ist im Zweifel nicht von einem Inkassomandat auszugehen sein soll.

Am Maßstab des Art. 3 I GG und den nach der Rechtsprechung des BVerfG maßgeblichen Kriterien des Verbots der Willkür bzw. der Unverhältnismäßigkeit ist es je-

doch sachlich nicht zu rechtfertigen, Rechtsanwälte bei der Vergütung der Inkassotätigkeit durch die Option der Mandatsbezeichnung trotz völlig gleicher Leistung zu privilegieren.

bb) Kleinpreisiges Segment

Weiter fehlt es an einem nach Art. 3 I GG rechtfertigenden Grund für eine Vergütungsprivilegierung der Rechtsanwälte beim kleinpreisigen Segment. Hier soll der anwaltliche Forderungseinzug unangetastet bleiben, indem durch eine Sonderregelung ausschließlich die Inkassounternehmen durch eine offensichtlich geplante gesonderte „Bepreisung“ getroffen werden. Rechtfertigende Gründe können im Gesetzentwurf nicht genannt werden.

b) Sanktionen

Eine Ungleichbehandlung von Rechtsanwälten und der Inkassounternehmen zeigt sich zudem bei den Sanktionen. Die Verletzung der neuen Informationspflichten hat nur bei den Inkassounternehmen zwingend die Verhängung eines Bußgeldes oder des Widerrufs der Zulassung zur Folge. Die für Rechtsanwälte geltende Regelung der BRAO enthält hingegen keine vergleichbaren spezifischen Sanktionen. Hier verbleibt es daher bei den allgemeinen Sanktionen der BRAO. Auch diese Privilegierung der Rechtsanwälte ist im Hinblick auf Art. 3 I GG nicht zu rechtfertigen.

Freiburg, den 15.2.2013

Dr. Kleine-Cosack
Rechtsanwalt