

Aktuelle Gesetzgebung

Seriöses Inkasso muss ordentlich bezahlt werden!

Am 12.3.12 ist ein Entwurf des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) für ein „Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ bekannt geworden. Der Entwurf greift weit über den Titel hinaus in das gesamte moderne Forderungsmanagement ein und trifft Rechtsanwälte wie Inkassounternehmen in gleicher Weise. Es ist geeignet, der deutschen Wirtschaft erhebliche Mittel zu entziehen und zulasten der ehrlichen Verbraucher zu Preissteigerungen zu führen. Dies gilt insbesondere im Bereich kleiner und mittlerer Forderungen. „Transparenz“, „Kostendeckelung“ und „Sanktionen“ sind die Überschriften des Entwurfs.

Transparenz: Darlegungs- und Informationspflichten

Noch wenig einzuwenden ist gegen die Absicht des BMJ, den Bevollmächtigten des Gläubigers, sei er Anwalt oder Inkassounternehmen, zu verpflichten, den Schuldner mit der ersten Geltendmachung der Forderung über Auftraggeber, Forderungsgrund, Zinsberechnung und deren Grundlage, Grundlagen und Höhe der Vergütung sowie fehlende Vorsteuerabzugsberechtigung zu informieren. Beachtlich ist aber, dass der Schuldner nicht über den Gläubiger der Forderung zu informieren ist, sondern über den Auftraggeber des Inkassounternehmens oder des Rechtsanwalts. Ob dies zur höheren Klarheit für den Schuldner führt darf bezweifelt werden.

Der Bevollmächtigte muss dann angeben, ob die Forderung aus Vertrag, unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung stammt. Beim vertraglichen Anspruch sollen Gegenstand (Miete, Darlehen, Werkvertrag, Dienstvertrag etc.), Datum des Vertragsschlusses und dessen „näheren Umstände“ angegeben werden. Unter Letzterem ist die Angabe, ob er telefonisch, per Internet, an der Haustür etc. geschlossen wurde, zu verstehen.

Vergütungsregelung dann auch im RDGEG

Den intensivsten Eingriff nimmt der Gesetzgeber im Vergütungsrecht vor. Hier sollen die bisherige vorgerichtliche Vergütung für den Rechtsanwalt nach dem RVG, die über die Schadensminderungspflicht nach § 254 BGB mittelbar auch auf die Inkassounternehmen Anwendung findet, durch sog. „Inkassoregelsätze“ ersetzt werden. Diese sollen durch eine Rechtsverordnung des BMJ ohne Zustimmung des Bundesrats der Höhe nach bestimmt werden.

Eine Staffelung der zu erstattenden Beträge soll nicht nach dem Wert der beizutreibenden Forderung, sondern nach dem mit der jeweiligen Inkassotätigkeit durchschnittlich verbundenen Aufwand vorzunehmen sein.

Praxishinweis: Woher die Erkenntnis des BMJ stammt, die Berechnung von Festbeträgen unabhängig von der Höhe der Forderung, entspreche der Praxis vieler seriöser Inkassounternehmen, wird leider nicht näher begründet. Vielmehr ist die Erstattungsforderung regelmäßig auch beim Forderungsinkasso analog dem RVG geregelt. Nicht deutlich wird auch,

wie denn der Ordnungsgeber den „durchschnittlichen Aufwand“ feststellen soll. Anders als bei anderen Verordnungsermächtigungen fehlt es nämlich an einem Warenkorb oder einem Index. Dies wirft auch vor dem Hintergrund von Art. 80 GG Fragen auf, die im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch zu beantworten sein werden.

Das BMJ sieht die Vergütung in Inkassomandaten als unangemessen hoch an. Die Anknüpfung an das RVG führe bei Bagatellforderungen zu einem Anschwellen der Gesamtforderung, der entgegengewirkt werden müsse. Das überzeugt nicht. Der Aufwand ist nämlich bei Bagatellforderung meist höher als die genannte Vergütung es abgilt. Lediglich Quersubventionierungen und Automatisierungen lassen es noch vertretbar erscheinen, solche Forderungen – auch im Interesse der Verbraucher insgesamt – zu verfolgen. Der Beitreibungsprozess wird nicht dadurch billiger, dass die Forderung besonders gering ist. Die Inkassoregelsätze sollen dabei nicht nur für Inkassounternehmen, sondern auch für Rechtsanwälte gelten (§ 4 Abs. 7 RDGEG-E), wenn diese Inkassodienstleistungen erbringen.

Sanktionen

Die Gesetzesbegründung fordert die zuständigen Registrierungsbehörden auf, verstärkt von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, Auflagen zu erteilen (§ 10 Abs. 3 RDG). Der Verstoß gegen solche Auflagen kann dann nach § 20 Abs. 1 Nr. RDG-E mit einer auf 50.000 EUR erhöhten Geldbuße geahndet werden (ausführlich: FMP 12, 59).

Zwangsvollstreckung

Neue Antragsverfahren

Zum 1.1.2013 tritt die **Reform der Sachaufklärung** in Kraft. Sie wird voraussichtlich in der Sachpfändung wie in der Forderungspfändung neue Antragsverfahren mit sich bringen.

Verbindlicher Sachpfändungsauftrag?

War lange unklar, ob das BMJ von der Ermächtigung in § 753 Abs. 3 ZPO Gebrauch machen und verbindliche Sachpfändungsaufträge einführen will, hat es jetzt einen ersten Musterentwurf an die Verbände zur Stellungnahme versandt. Sieben Seiten soll der Auftrag dann umfassen und alle denkbaren Konstellationen erfassen.

Dass dem Entwurfsverfasser dies nicht gelungen ist, ergibt sich aus den Stellungnahmen des BDIU e.V. wie dem DGVB. Derzeit muss aber davon ausgegangen werden, dass das BMJ an seinem Vorhaben festhält.

Der Gläubiger muss deshalb zweigleisig fahren und die Einbindung des verbindlichen Formulars ebenso in Rechnung stellen, wie er ein eigenes Formularwesen entwickeln muss, wenn das BMJ doch noch von dem Vorhaben Abstand nimmt.

Elektronischer PfÜB

§ 829a ZPO erlaubt aber auch die elektronische Antragstellung in der Forderungspfändung. Die ersten Länder werden ab dem 1.1.2013 diese Möglichkeit bereitstellen, die Rangvorteile verschafft.

Sprechen Sie mit uns

Die Reform kann auch die Anpassung Ihrer Software erforderlich machen. Sprechen Sie daher rechtzeitig mit uns!

Haftung

Inkasso-Anwalt haftet persönlich

Wer in Kenntnis des Umstands, dass die vermeintlichen Forderungen seines Mandanten unberechtigt sind (hier: Abo-Fallen im Internet), diese gleichwohl mit anwaltlicher Autorität geltend macht, haftet dem Dritten persönlich auf Schadenersatz (AG Schwandorf 21.7.11, 1 C 376/11, FMP 12, 55).

Das AG hat gegen den beklagten Rechtsanwalt die Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1, Abs. 2, §§ 22, 23 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB, d.h. wegen Beihilfe zum gewerblichen Betrug, angenommen und ihn verurteilt, die Kosten der Rechtsverteidigung des in Anspruch genommenen Dritten zu tragen. Es hat den Einwand zurückgewiesen, der Dritte habe den Anspruch nicht durch einen Anwalt zurückweisen müssen. Zwar sei es allgemeines Lebensrisiko mit einer nicht gerechtfertigten Forderung konfrontiert zu werden, wobei nicht jegliche ungerechtfertigte Zahlungsaufforderung eine Verteidigung mittels eines Anwalts rechtfertigte. Hier sei aber zu berücksichtigen, dass auch der Gläubiger unmittelbar die Rechtsverfolgung mittels eines Anwalts betrieben hat.

Praxishinweis: Die persönliche Haftung des Anwalts gegenüber dem Gegner ist eine weite Ausdehnung der Haftungstatbestände, die aber gut vertretbar ist. Völlig unbekannt ist sie nicht, da auch der BGH schon die Haftung des Rechtsanwalts bei erkennbar unberechtigter Zwangsvollstreckung angenommen hat (NJW 79, 1351). Dieser ist als selbstständiges Organ der Rechtspflege verpflichtet, seinen Mandanten auf die mangelnde Berechtigung seiner Forderung hinzuweisen und ggf. das Mandat abzulehnen oder eine hinreichende Haftungssicherung zu verlangen.

Anfechtungsrecht

Gemischte Schenkung

Eine gemischte Schenkung liegt vor, wenn der Beschenkte durch einen Überschuss des Werts der Zuwendungen verglichen mit seinen Gegenleistungen objektiv bereichert wird, die Vertragsparteien sich dieses Überschusses bewusst und subjektiv darüber einig sind, jedenfalls den überschießenden Zuwendungsteil dem Beschenkten unentgeltlich zuzuwenden. Dies setzt nicht voraus, dass der objektive Wert der Zuwendung mindestens das Doppelte der Gegenleistungen beträgt (BGH 18.10.11, X ZR 45/10, FMP 12, 38).

Dem Prozess lag das Rückforderungsbegehren eines Sozialhilfeträgers gegenüber dem Beschenkten wegen der zwischenzeitlichen Verarmung des Schenkers nach § 528 BGB zugrunde.

Die Entscheidung des BGH erlangt ihre Bedeutung im Forderungsmanagement aber auch in anderem Zusammenhang. In der Krise versucht der Schuldner oft, sich seiner noch vorhandenen Vermögensgegenstände zu entledigen und sie so dem späteren Gläubigerzugriff zu entziehen. § 4 AnfG bestimmt insoweit, dass eine unentgeltliche Leistung des Schuldners anfechtbar ist, es sei denn, sie ist früher als vier Jahre vor der Anfechtung vorgenommen worden.

In diesem Zusammenhang darf nicht nur die eindeutige und vollständige Schenkung betrachtet werden. Vielmehr müssen auch vermeintlich entgeltliche Geschäfte i.S.d. § 3 Abs. 2 AnfG mit der kürzeren Anfechtungsfrist von 2 Jahren dahin untersucht werden, ob nicht eine gemischte Schenkung vorliegt, d.h. die Gegenleistung des Vertragspartners des Schuldners deutlich hinter dem Wert des Geschenks zurückbleibt. Dies ist bei Grundstücksgeschäften häufig der Fall.

Score

LG Berlin sieht weiten Auskunftsanspruch

Das LG Berlin (1.11.11, 6 O 479/10, FMP 12, 71) meint, dass gegenüber einer Kreditauskunftei ein Anspruch auf Auskunft über das Zustandekommen und die Bedeutung der Wahrscheinlichkeitswerte bestehe. Dem Auskunftsberechtigten sei im Rahmen des Transparenzgedankens auch die zugrunde liegende Datenbasis mitzuteilen. Insofern sei seitens der Kreditauskunftei anzugeben, welche Elemente die Score-Berechnung beeinflussen und Angaben zur Vergleichsgruppe zu machen, in die der Auskunfts Berechtigte eingeordnet wird. Zudem sei darüber Auskunft zu erteilen, welche Daten zu einer Bewertung des Zahlungsverhaltens der Vergleichsgruppe führen sowie welchen Einfluss die vorliegenden persönlichen Daten auf die Bildung des Scorewerts haben.

Praxishinweis

Das LG hält die Klage aus § 34 Abs. 4 BDSG für begründet und hat dabei eine außerordentlich weite Auslegung des Auskunftsanspruchs an den Tag gelegt. Er stellt das Geschäftsmodell vieler Auskunfteien und Inkassounternehmen infrage.

Schon aus Kostengründen verlangen Mandanten vermehrt, vor der Einleitung einer kostenauslösenden Maßnahme deren potenzielle Erfolgsaussicht zu prüfen. In der Praxis geschieht dies in immer größerem Maß durch Scores. Das Zahlungsverhalten wird im Hinblick auf verschiedene Faktoren geprüft. Aus den Faktoren werden Vergleichsgruppen gebildet, denen der Schuldner dann zugeordnet wird. Wer solche Scores nutzt, wird künftig vermehrt mit Auskunftsersuchen der Schuldner rechnen müssen. Allerdings ist die Entscheidung noch nicht rechtskräftig. Es ruht also noch Hoffnung auf dem BGH.

Zwangsvollstreckung

Privilegierte Pfändung beim Eingehungsbetrug

Der BGH (15.11.11, VI ZR 4/11, VE 12, 60) hat den Streit um den Umfang des Schadenersatzes beim Eingehungsbetrug entschieden: Hat der Käufer marktgängiger Ware über seine Zahlungswilligkeit oder -fähigkeit getäuscht, wird zugunsten des Verkäufers vermutet, dass der Kaufpreis ohne Täuschung dem Verkäufer über ein Geschäft mit dem Dritten zugeflossen wäre. Im Ergebnis steht damit der Schadenersatzanspruch dem Erfüllungsanspruch gleich.

Hier liegen die Vorteile

Ob Schwarzfahren im öffentlichen Personennahverkehr, Einkauf im Internet, ohne hinreichend zahlungsfähig zu sein, oder illegales Anzapfen von Versorgungsleistungen: Immer häufiger sieht sich der Gläubiger kriminellen Verhaltensweisen gegenüber. Müsste er dann noch die Pfändungsfreigrenzen bei der Lohn- oder Kontopfändung beachten oder die Restschuldbefreiung hinnehmen, würde geradezu ein Anreiz für solche Verhaltensweisen geschaffen.

Mit § 850f Abs. 2 ZPO hat der Gesetzgeber jedoch bei der vorsätzlich unerlaubten Handlung die Möglichkeit der privilegierten Pfändung ohne Beachtung der Pfändungsfreigrenzen geschaffen. Ebenso wird nach § 302 InsO die Teilhabe der Forderung an der Restschuldbefreiung vermieden.

Voraussetzung ist, dass der Gläubiger im Prozess feststellen lässt, dass sein Erfüllungsanspruch auch aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung stammt. Hierfür muss er das Erkenntnisverfahren statt dem Mahnverfahren nutzen und den Zahlungsantrag mit einem Feststellungsantrag (§ 256 ZPO) verbinden. Umständlicher aber effektiver!

Inkassokosten

BVerfG spricht Machtwort

Das BVerfG (7.9.11, 1 BvR 1012/11, FMP 12, 81) hat eindeutig festgelegt, dass die Kosten eines Inkassounternehmens – wenngleich im Einzelnen manches umstritten ist (BGH NJW 05, 2991) – nach vielfacher höchst- und obergerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Meinung in der Literatur, unbeschadet bestimmter Einschränkungen, grundsätzlich als Verzugsschaden geltend gemacht werden können (BGH 24.5.67, VIII ZR 278/64; OLG München NJW 75, 832; OLG Karlsruhe NJW-RR 87, 15; OLG Frankfurt NJW-RR 90, 729; OLG Dresden NJW-RR 96, 1471; OLG Oldenburg JurBüro 06, 481; Unberath, in: Bamberger/Roth, BeckOK zum BGB, Stand: 1.2.09, § 286 Rn. 74; Ernst, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., § 286 Rn. 157).

Nach h.M. anerkannte Einschränkungen sind, dass die Höhe der geltend gemachten Kosten die alternativ bei Beauftragung eines Anwalts entstehenden Kosten nicht übersteigen dürfen (Schadensminderungspflicht, § 254 Abs. 2 BGB) und dass der Schuldner zum Zeitpunkt der Beauftragung nicht bereits von vornherein erkennbar zahlungsunwillig gewesen ist.

Damit sollte die Aussage einzelner AG, das in ihrem Bezirk keine Inkassokosten zugesprochen werden, der Vergangenheit angehören.

Impressum

Herausgeber und Lieferung	BS Software GmbH, Martin-Kollar-Straße 15, 81829 München
Verlag	IWW Institut für Wirtschaftspublizistik Verlag Steuern Recht Wirtschaft GmbH & Co. KG, Aspastraße 24, 59394 Nordkirchen, ein Unternehmen der Vogel Medien Gruppe, Telefon 02596 922-0, Telefax 02596 922-99, E-Mail: info@iww.de, Internet: www.iww.de ; Redaktion: RA Michael Bach (Chefredakteur, verantwortlich)
	Hinweis: Alle Rechte am Inhalt liegen beim Verlag. Nachdruck und jede Form der Wiedergabe auch in anderen Medien sind selbst ausweisweise nur nach schriftlicher Zustimmung des Verlags erlaubt. Der Inhalt ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität der behandelten Materie machen es jedoch notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen.