

# STELLUNGNAHME

zum Bericht des  
instituts für finanzdienstleistungen e.V.

## „Evaluierung der inkassorechtlichen Vorschriften des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken“

### Kontakt:

BDIU Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen e.V.  
Friedrichstraße 50-55 II 10117 Berlin  
Telefon 030 206 07 36-27 II Fax 030 206 07 36-33  
bdiu@inkasso.de II [www.inkasso.de](http://www.inkasso.de)

### Ansprechpartner:

Rechtsanwalt Kay Uwe Berg, Hauptgeschäftsführer  
Lorenz Becker, Politischer Referent

BDIU Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen e.V.  
Friedrichstraße 50-55 II 10117 Berlin  
Telefon 030 206 07 36-27 II Fax 030 206 07 36-33  
bdiu@inkasso.de II [www.inkasso.de](http://www.inkasso.de)

Member of FENCA – Federation of European National Collection Associations

PRÄSIDENTIN Kirsten Pedd  
HAUPTGESCHÄFTSFÜHRER  
Kay Uwe Berg  
SITZ DES VERBANDES Berlin  
Register-Nr. VR 28841 B  
AG Charlottenburg

Berlin, 4. September 2018

Seit 1956 vertritt der Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen e.V. (BDIU) die Interessen der Inkassobranche gegenüber der Öffentlichkeit und der Politik. Mit rund 560 Mitgliedern gehören ihm etwa 70 Prozent der aktiven Inkassounternehmen an, die rund 90 Prozent des Marktvolumens repräsentieren und mit mehreren zehntausend Mitarbeitern für über eine halbe Million Auftraggeber arbeiten. Zwischen fünf und zehn Milliarden Euro führen sie pro Jahr dem Wirtschaftskreislauf wieder zu und sichern so die Liquidität nicht zuletzt der kleinen und mittleren Unternehmen. Der BDIU ist der größte Inkassoverband in Europa und der zweitgrößte weltweit.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat am 17. April 2018 den Bericht „Evaluierung der inkassorechtlichen Vorschriften des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ auf seiner Homepage veröffentlicht.

Mit der Evaluierung der inkassorechtlichen Vorschriften des Gesetzes hatte das BMJV das Institut für Finanzdienstleistung e.V. (iff) beauftragt.

Der BDIU begrüßt ausdrücklich, dass das BMJV das „Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ (GguG) evaluiert. Jedoch muss die Evaluierung als gescheitert betrachtet werden, denn:

- a) Gegen das iff besteht die begründete Besorgnis der Befangenheit.
- b) Der Bericht des Instituts leidet an eklatanten methodischen und inhaltlichen Fehlern.
- c) Die vom iff gemachten Vorschläge sind nicht nur untauglich zur Problemlösung, sondern widersprechen elementaren Grundsätzen der Rechtssystematik und sind zudem in Teilen verfassungs- und europarechtswidrig.

Der iff-Bericht beruht zudem auf einer unzureichenden Anzahl von untersuchten Fällen.

Aus der Betrachtung einer Betroffenheitsgruppe wird – statistisch unhaltbar – auf die Gesamtgruppe geschlossen. An rechtstatsächlichen Untersuchungen und der Feststellung der Vergleichsparameter fehlt es völlig.

Der Evaluierungsbericht befasst sich im Ergebnis nur mit einzelnen Symptomen einer geringen Zahl von verschiedenen Beschwerden, die auch nur zu einem Bruchteil als begründet anzusehen sind. Die nötige Klärung grundsätzlicher Fragen der Erbringung von Inkassodienstleistungen unterbleibt.

Das kann schon vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Erforderlichkeitsgrundsatzes nicht alleinige Grundlage für ein weiteres gesetzgeberisches Handeln sein. Der BDIU erlaubt sich deshalb, nach der Stellungnahme zu dem vorliegenden iff-Bericht einige grundsätzliche Fragestellungen aufzuwerfen, die nach dem hiesigen Verständnis vor einem erneuten gesetzgeberischen Handeln beantwortet werden müssen. Dies wird mit einem Vorschlag zum weiteren Vorgehen verbunden.

# Inhalt

<b>I. Zusammenfassung .....</b>	<b>5</b>
<b>II. Fachlichkeit und Befangenheit.....</b>	<b>7</b>
1. Rechtlicher Ausgangspunkt.....	7
a) <i>Einleitung</i> .....	7
b) <i>Fachlichkeit</i> .....	7
c) <i>Befangenheit</i> .....	8
2. Die Befangenheit des iff.....	9
a) <i>Selbstverständnis des iff</i> .....	9
b) <i>Selbstverständnis des Direktors des iff</i> .....	10
c) <i>Beteiligung eines befangenen Beirates ohne Auftrag</i> .....	11
d) <i>Interessengeleitete Besetzung im Gutachtenteil</i> .....	12
e) <i>Unzulässige Verkürzung des Gutachtauftrages</i> .....	13
f) <i>Fazit</i> .....	13
<b>III. Inhaltliche und Methodische Mängel.....</b>	<b>14</b>
1. <i>Wissenschaftliche Beurteilung der angewandten Methoden</i> .....	14
2. <i>Unzureichende Feststellungen zu den Veränderungen</i> .....	15
3. <i>Unzureichende Beschreibung des Ist-Zustandes</i> .....	19
4. <i>Keine Bewertung der Grundgesamtheit</i> .....	21
a) <i>Ausgangspunkt der empirischen Datenerhebung</i> .....	21
b) <i>Keine Beantwortung der Fragestellungen bezogen auf die Grundgesamtheit</i> .....	22
5. <i>Suggestive Fragebögen</i> .....	25
<b>IV. Vorschläge bekämpfen Symptome, nicht Ursachen .....</b>	<b>27</b>
1. <i>Einleitung</i> .....	27
2. <i>Ergänzung von § 4 Abs. 4 RDGEG</i> .....	27
a) <i>Sanktionierung des Bearbeiterwechsels</i> .....	27
b) <i>Maßstab der Zweckmäßigkeit und Erforderlichkeit</i> .....	28
3. <i>Ergänzung von § 4 RDGEG durch einen neuen Absatz 6 – Verzug</i> .....	30
a) <i>Änderung der Verzugsvorschriften</i> .....	30
b) <i>Bewährtes und europarechtlich gesichertes Verzugssystem</i> .....	30
4. <i>Ergänzung von § 4 RDGEG durch einen neuen Absatz 6 - Inkassokosten</i> .....	32
a) <i>Inkassoschreiben als Schreiben einfacher Art qualifizieren</i> .....	32
b) <i>Keine Untersuchung zum tatsächlichen Auftrags- und Arbeitsumfang</i> .....	32
5. <i>Inkassodienstleistungen bei Einwendungen des Schuldners</i> .....	34
a) <i>Verbot der Inkassodienstleistung bei Einwendungen</i> .....	34

b) Inkassodienstleister sind nach dem BVerfG Rechtsdienstleister.....	34
6. Kostenpauschalierung.....	35
a) Wegfall des Auslagenersatzes.....	35
b) Verletzung von Grundprinzipien des Kostenerstattungsrechtes.....	36
7. Zumutbare Eigenbemühungen (Konzerninkasso).....	37
a) Höhere Obliegenheiten bei größere Unternehmen.....	37
b) Eigenobliegenheiten bestimmt das Rechtsgeschäft, nicht die Unternehmensgröße.....	37
8. Unterlassungsklagengesetz.....	39
a) Erweiterung um das Einführungsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz.....	39
b) Kein gesetzliches Regelungsbedürfnis.....	39
9. Sprachliche Fassung von Mahnschreiben.....	40
a) Verbot von „Drohungen“.....	40
b) Gesetzliche geforderte Hinweise nicht mit Drohungen verwechseln.....	40
10. Berufsaufsicht.....	46
<b>V. Mehr als Evaluierung: Grundsatzfragen zum Inkassorecht.....</b>	<b>47</b>
1. Die Stellung von Inkassounternehmen und ihre Fachlichkeit.....	47
2. Missstände bekämpfen.....	48
3. Berufsbild: Inkassounternehmer als Rechtsdienstleister und Mittler.....	49
4. Seriöses Inkasso und Berufspflichten.....	50
a) Ungeklärte Begrifflichkeiten: Unseriöses Inkasso.....	50
b) Unseriöse Geschäftspraktiken und unseriöse Inkassopraktiken.....	52
c) Berufsbild und Berufspflichten.....	56
d) Code of Conduct oder gesetzliche Regelung.....	57
<b>VI. Anforderungen an das weitere Vorgehen.....</b>	<b>59</b>

## I. ZUSAMMENFASSUNG

1. Es bedarf einer Diskussion, wann eine Inkassodienstleistung seriös ist und wann unseriös. Verhaltensweisen innerhalb des rechtlichen Rahmens dürfen in einem Rechtsstaat nicht als unseriös qualifiziert werden. Um darauf aufbauend Ursachen und nicht Symptome von bezeichneten Zielkonflikten zu bekämpfen, bedarf es der Definition des Berufsbildes eines Inkassounternehmers und der hieraus abzuleitenden Berufspflichten unter Abwägung von Gläubiger- und Schuldnerinteressen.

Darauf kann ein gestuftes und damit auch wirksames Sanktionssystem aufgesetzt werden, das von einer zentralen Aufsichtsbehörde durchgesetzt werden sollte. Jedes andere Vorgehen wird verfassungsrechtlich keinen Bestand haben.

Die Umsetzung dieses Vorhabens kann auch durch einen Code of Conduct erfolgen oder unterstützt werden, der seinerseits – wie jedes gesetzgeberische Handeln – Ergebnis eines Diskurses der Beteiligten und Betroffenen sein muss.

Neben rechtstatsächlichen Untersuchungen ist deshalb unter Führung des BMJV ein Format zum institutionalisierten Dialog zwischen Vertretern der Wirtschaft (Gläubiger), der Verbraucherzentralen, der Schuldnerberatungen, der Inkassounternehmen und der Anwaltschaft sowie der Wissenschaft erforderlich.

2. Die Vorschläge des Institut für Finanzdienstleistungen e.V. (iff) sind reine Meinungsäußerungen des iff. Weder sind sie durch den Gutachtauftrag des BMJV gedeckt, noch sind sie Teil des wissenschaftlichen Gutachtens. Sie sind lediglich im Bericht zum Gutachten enthalten und versuchen dadurch den Eindruck zu vermitteln, Ausfluss wissenschaftlicher Arbeit im Rahmen des Evaluierungsauftrags zu sein.

In der Sache begründen die Vorschläge keinen verfassungsrechtlich notwendigen gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Denn das iff stellt fest, dass Inkassounternehmen die Informationspflichten (§ 11a RDG) ebenso einhalten wie den gesetzten Rahmen (§ 4 Abs. 5 RDGEG) für Inkassokosten.

Ob dieser Rahmen aufwandsgerecht ist, wird für die einzig problematisierten Kleinforderungen weder untersucht noch beurteilt. Es wird allein ein optisches Missverhältnis zwischen Hauptforderung und Kosten beklagt. Dass Inkassounternehmen jedoch vielfach mit „Sozialtarifen“, d.h. mit

Geschäftsgebühren unterhalb des nach § 4 Abs. 5 RDGEG mit § 14 RVG zulässigen Gebührensatzes, ihrer gesellschaftlichen Verantwortung nachkommen, wird nicht untersucht und dargelegt.

3. Der Evaluierungsbericht leidet an massiven methodischen und inhaltlichen Mängeln. Er beruht auf verzerrten und nicht repräsentativen Daten. Der BDIU hat Prof. Dr. Walter Krämer vom Institut für Wirtschafts- und Sozialstatistik der Technischen Universität Dortmund damit beauftragt, den iff-Bericht zu überprüfen. Prof. Krämer kommt zu dem eindeutigen Befund, dass entgegen dem Evaluierungsauftrag keine Veränderung, sondern ein angeblich unzureichender IST-Zustand beschrieben wird, der mit vermeintlichen Trendaussagen vermischt wird.

Zudem wird die Untersuchung auf Zeiträume erstreckt, in denen das GguG in Teilen noch überhaupt nicht galt. Die Grundprinzipien der empirischen Datenerhebung, insbesondere die Definition der Grundgesamtheit, die belastbare Ziehung von Stichproben mit der Beschreibung der Ungenauigkeiten und die Beachtung der statistischen Anforderungen bei der Erstellung eines Fragebogens, werden verletzt.

4. Mit dem institut für finanzdienstleistungen e.V. (iff) wurde ein Institut mit der Evaluierung beauftragt, gegen das leider der Einwand der Besorgnis der Befangenheit zu erheben ist.

Dieser ergibt sich unter anderem aus den einseitigen Verbindungen zu den Verbraucherzentralen, der Beteiligung des Arbeitskreises Inkassowatch sowie eines rechtlichen Berichterstatters aus diesem Netzwerk, der Abweichung vom Untersuchungsauftrag und der mangelnden Zusammenstellung und Abwägung aller relevanten Gesichtspunkte aller Akteure, insbesondere der Wirtschaft, der Anwaltschaft und der Inkassounternehmen sowie der ihre Verbindlichkeiten vertragsgemäß erfüllenden Verbraucher.

## II. FACHLICHKEIT UND BEFANGENHEIT

### I. Rechtlicher Ausgangspunkt

#### a) *Einleitung*

Dem Evaluierungsbericht kommt zwar nicht die Bedeutung eines gerichtsrelevanten Sachverständigen-gutachtens zu. Vor dem Hintergrund der Aufgabenstellung, dem Gesetzgeber eine Grundlage für weiteres gesetzgeberisches Handeln zu geben, können die Maßstäbe an die Unbefangenheit des Berichtenden gegenüber den betroffenen Interessen- und Berufsgruppen gleichwohl keine anderen sein als an einen Sachverständigen in einem Zivilprozess. Das ergibt sich auch aus der vertraglichen Vereinbarung mit dem iff und der dort mit dem Formular 2 geforderten Neutralitätserklärung.

Der Sachverständige soll sein besonderes Fachwissen präsentieren und einen festzustellenden Sachverhalt aufgrund dessen einordnen, nicht aber versuchen, sich selbst an die Stelle des Entscheidenden zu setzen. Daher werden im Folgenden die Fachlichkeit und die Unbefangenheit des iff betrachtet.

#### b) *Fachlichkeit*

Mit der Begutachtung soll grundsätzlich ein Sachverständiger der entsprechenden Fachrichtung beauftragt werden, § 404 ZPO. Das iff ist ein Institut für Finanzdienstleistungen, während der Gutachtauftrag die Erbringung einer Rechtsdienstleistung betrifft (§ 2 Abs. 2 RDG). Dabei musste die Evaluierung im Spannungsfeld des Gleichheitssatzes und der Berufsfreiheit im Verhältnis zur Berufsgruppe der Rechtsanwälte erfolgen (BT-Drucks. 18/9521, S. 217; Papier zfm 2015, 3).

Im Rahmen des weiteren Prozesses wird durch das BMJV noch transparent zu machen sein, welche weiteren Institute alternativ hätten beauftragt werden können.

Dem iff fehlen offenkundig auch die erforderlichen statistischen Qualifikationen zur Evaluierung. Der BDIU hat dies entsprechend untersuchen lassen. Das Gutachten leidet an ganz erheblichen methodischen und fachlichen Mängeln, die gleichfalls die Besorgnis der Befangenheit begründen. Auf die nachfolgenden Ausführungen unter II. darf verwiesen werden.

c) *Befangenheit*

Ein Sachverständiger kann gemäß § 406 Abs. 1 Satz 1 ZPO in Verbindung mit § 42 Abs. 2 ZPO wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Es muss sich dabei um Tatsachen oder Umstände handeln, die vom Standpunkt des Ablehnenden aus bei vernünftiger Betrachtung die Befürchtung wecken können, der Sachverständige stehe der Sache nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber (BGH NJW-RR 2017, 569; BGH NJW 2005, 1869, 1870 mwN; BGH GRUR-RR 2008, 365; BGH BauR 2013, 1308; jeweils mwN). Es kommt also nicht darauf an, ob der Sachverständige tatsächlich befangen ist, sondern ob aus der Sicht der Betroffenen eine entsprechende Besorgnis besteht.

Die persönlichen Beziehungen des Sachverständigen zu einer betroffenen Seite, die (parteiische) Vorbe-fassung oder auch die Erörterung der Angelegenheit nur mit einer Seite, ohne der anderen Gelegenheit zu geben, hieran teilzunehmen, sind als Gründe für die Ausschließung oder die Besorgnis der Befangenheit anerkannt. Gleiches gilt, wenn der Sachverständige über seinen Gutachtenauftrag hinausgeht und die Untersuchungsthemen umformuliert (vgl. umfassend etwa Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, Rn. 5, 7). Auch die Nähe zu einer Partei wird ausdrücklich als Grund für die Besorgnis der Befangenheit anerkannt, wozu auch die langjährige wissenschaftliche Zusammenarbeit zählt (OLG Köln VersR 1993, 72). Auch öffentliche Äußerungen über verschiedene Plattformen der sozialen Medien sind nicht ohne Probleme (hierzu Rojahn/Jerger NJW 2014, 1147).

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, fehlt es an der notwendigen Unbefangenheit. Vielmehr verfolgt das iff einseitig Schuldnerinteressen.

## 2. Die Befangenheit des iff

### a) Selbstverständnis des iff

Vor dem Hintergrund der rechtlichen Rahmenbedingungen ist zu sehen, dass das iff sich selbst nicht als ein neutrales Institut für eine empirische und datenanalytische Evaluierung beschreibt. Unter der Rubrik „Über uns“ heißt es etwa auf dem Internetauftritt einleitend:

*„Das iff setzt sich seit seiner Gründung für den Zugang zu Finanzdienstleistungen ein und konzentriert sich vor allem auf finanziell verletzte Verbraucher, insbesondere auf Alleinselbständige sowie überschuldete Verbraucher. Das Ziel des iff sind innovative und transparente Finanzdienstleistungen, die an die individuelle Wirklichkeit jedes einzelnen Verbrauchers anpassbar sind. Außerdem fördert das Institut kompetente Verbraucherberatung und Information über Finanzdienstleister.“*

Dabei arbeitet das iff auch gezielt mit Verbraucherzentralen zusammen. So wird an gleicher Stelle mitgeteilt:

*„Das iff bringt sich zusammen mit anderen gemeinnützigen Organisationen ein, um auf Missstände aufmerksam zu machen und Lösungsvorschläge mit zu gestalten. In diesem Rahmen hat das iff zusammen mit den Verbraucherzentralen Hamburg und Sachsen, der LAG Schuldnerberatung Hamburg e.V. und der Kanzlei Juest & Oprecht Anfang 2018 das Bündnis gegen den Wucher gegründet, dem sich mittlerweile viele weitere zivilgesellschaftliche Organisationen angeschlossen haben.“*

Die Kanzlei Juest & Oprecht wirbt damit, sich für einen wirkungsvollen Verbraucherschutz einzusetzen und ausschließlich für Kunden von Banken, Versicherungen und sonstigen Finanzdienstleistern, mithin also ausschließlich für Verbraucher tätig zu sein. Es werden somit einseitige Interessenvertreter tätig.

In der Positionierung und unter den Leitmotiven des iff wird dann weiter beschrieben:

*„Als weitere Erfolgsfaktoren sind die Nähe zu Verbraucherverbänden und Hochschulen zu nennen.“*

Die Positionierung zeigt das Selbstverständnis des iff als Interessenvertreter einer der betroffenen Interessenskreise, nämlich der Schuldner. Das entspricht nicht der dem Auftrag zugrunde liegenden Neutralitätserklärung.

b) *Selbstverständnis des Direktors des iff*

Das Selbstverständnis des Institutes setzt sich im Selbstverständnis seines „Direktor und Senior Researcher am Institut für Finanzdienstleistungen e.V. (iff)“ fort. Er beschäftigt sich nach seiner eigenen Beschreibung auf den Internetseiten des iff „mit Finanzdienstleistung ... und hat dabei einen Fokus auf finanziell verwundbare Verbraucher“. Die Inkassodienstleistung ist aber qua gesetzlicher Regelung in § 2 Abs. 2 RDG und auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes eine Rechtsdienstleistung.

Der Direktor des iff gehört zu den Gründern des „Bündnisses gegen Wucher“ und hat auf der Gründungsveranstaltung Inkassokosten „als Teil eines wucherischen Systems“ beschrieben. Dies unterstellt, müssten die Inkassounternehmer eigentlich einer Strafverfolgung nach § 291 StGB unterworfen werden, denn der Direktor des iff verortet damit registrierte und verantwortlich handelnde Inkassounternehmen bei Straftätern.

Unvereinbar mit dem vorliegenden Evaluierungsauftrag ist auch der Umstand, dass der Direktor des iff nicht nur den „Arbeitskreis Inkasso-Watch“ an der Evaluierung unmittelbar beteiligt hat, ohne dass eine solche interessengeleitete Beteiligung nach dem erteilten Auftrag vorgesehen war, sondern auch noch selbst Mitglied dieses Arbeitskreises ist.

Auch hat der Direktor des iff nur einen Monat nachdem seinem Institut der Auftrag zur Evaluierung des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken erteilt worden war, einen Gutachtenauftrag der Interessenvertretung der Verbraucherzentralen, dem Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv), angenommen. Das ergibt sich aus dem tabellarischen CV des Direktors, abrufbar unter dem Link: <https://www.iff-hamburg.de/wp-content/uploads/2017/09/CV-Dirk-Ulbricht-2017-09-25.pdf>.

Es stellt sich die Frage, wie dies mit der unterzeichneten Neutralitätserklärung zu vereinbaren ist. Man möge sich die (berechtigte) Empörung der Verbraucherschutzverbände vorstellen, hätte der BDIU dem iff in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit dem Evaluierungsauftrag einen Gutachtenauftrag erteilt und das Institut dann einen dem BDIU und seinen Mitgliedern gewogenen Bericht vorgelegt.

c) *Beteiligung eines befangenen Beirates ohne Auftrag*

Das iff hat – ohne dass das BMJV dies beauftragt hätte – die Evaluierung durch einen „Beirat“ begleiten lassen, der aus den Mitgliedern des bereits erwähnten „Arbeitskreis Inkassowatch“ besteht. Es handelt sich hierbei ausschließlich um Personen aus dem Umfeld der Schuldnerberatungen. Der schon 2015 gegründete Arbeitskreis führt über seine Zielsetzung und die seiner Mitglieder aus:

*„Hintergrund und Motivation der Mitglieder des Arbeitskreises sind jahrelange Erfahrungen mit rechtlich mehr als zweifelhaften Beitreibungs- und Abrechnungspraktiken von Inkassounternehmen, Mahnanwälten sowie konzerneigenen Unternehmen, die Forderungen aufkaufen. Dieses Zusammenwirken führt zu schlicht unzulässigen oder jedenfalls unangemessen hohen Kosten zu Lasten der Schuldner (Zweite und Dritte Ernte, Konzerninkasso). Die geforderten Entgelte stehen häufig in keinem Verhältnis zur ursprünglichen Forderung und zum tatsächlichen Aufwand der Inkassounternehmen oder Mahnanwälte.*

*Der Gesetzgeber hat im „Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ im Jahr 2013 erste Regelungen getroffen, hier gegenzusteuern und den Wildwuchs im Bereich der Inkassokosten zu begrenzen. So positiv diese Intention vom Grundsatz her ist, so bewertet der Arbeitskreis die praktische Umsetzung für lückenhaft und teilweise nicht effizient. Der Arbeitskreis hält das Gesetz daher für dringend ergänzungswürdig bzw. präzisierungsbedürftig.“*

Die Mitglieder des Arbeitskreises waren also in ihrer Auffassung schon festgelegt, bevor es überhaupt einen Evaluierungsauftrag gab. Das kann weder in der Zusammensetzung noch in der Sache eine neutrale Begutachtung sicherstellen. Wesentliche Interessengruppen wie die Vertreter der Wirtschaft (Gläubiger) als Geschädigte und Auftraggeber, die Inkassobranche, aber auch die Anwaltschaft haben in einem neutral besetzten Beirat zur Begleitung abwägender Diskussionen gefehlt.

Mit der Beteiligung des „Arbeitskreis Inkassowatch“ hat das iff einseitig einer Interessengruppe die Gelegenheit gegeben, an der Formulierung der Empfehlungen an den Gesetzgeber mitzuwirken, ohne andere Interessengruppen die gleiche Gelegenheit zu geben oder diese auch nur zu den Arbeitsergebnissen anzuhören. Das begründet die Besorgnis der Befangenheit und letztlich die Unverwertbarkeit der Ergebnisse.

Die Zusammensetzung des Beirates und der Berater hatte auch unmittelbaren Ausfluss auf die untersuchten Aspekte. Obwohl festgestellt wird, dass der gesetzliche Rahmen der Gebühren eingehalten wird, fehlt jede Untersuchung dazu, in wie vielen Fällen die Inkassounternehmen gerade bei kleinen Gegenstandswerten mit gestaffelten Tarifen unter dem gesetzlich Möglichen und Legitimen bleiben und auch damit ihrer gesellschaftlichen und sozialen Verantwortung nachkommen. Sie bewegen sich dabei regelmäßig im Bereich zwischen einer 0,5- bis 1,1-Geschäftsgebühr.

Nicht untersucht blieb auch die Frage, in wie vielen Fällen Rechtsanwälte auch bei solchen Forderungen eine 1,3-Geschäftsgebühr erstattet verlangen. So geben Rechtsanwälte vielfach solche Mandate an Inkassounternehmen ab, weil sie selbst bei einer 1,3-Geschäftsgebühr die Fälle wirtschaftlich gar nicht bearbeiten können und immer mehr nach Stundensätzen abrechnen.

Dass solche naheliegenden Fragen im Kontext nicht betrachtet wurden, ist unmittelbare Folge eines parteiisch besetzten Beirates.

*d) Interessengeleitete Besetzung im Gutachtenteil*

Zur Mitwirkung am „Gutachtenteil“ wurde seitens des iff mit Prof. Dr. Kothe ein langjähriger Kritiker der Inkassobranche beauftragt.

Sein Beitrag „Unlautere Forderungsbeitreibung – eine aggressive geschäftliche Handlung?!“ in VuR 2017, 361 wurde beispielsweise in den Bericht des iff übernommen und sogar in konkrete Forderungen umgesetzt, obwohl er dort selbst beschreibt, dass der Gesetzgeber den Aspekt der Einziehungsmethoden und die diesbezüglichen Forderungen der Verbraucherzentrale Bundesverband nicht aufgegriffen hat. Der BGH hat erst jüngst diese Thesen zurückgewiesen (BGH v. 22.03.2018, I ZR 25/17).

Insoweit steht die Beauftragung von Prof. Dr. Kothe im Kontext einer unzulässigen Ausweitung des Gutachtenauftrages und einer parteiischen und zielgerichteten Verteilung von Teilaufgaben der Berichtserstellung.

Das Ministerium möge selbst beurteilen, ob das iff (auch) mit dieser Beauftragung eine neutrale Untersuchung und Betrachtung ermöglichen wollte oder ob es nicht vielmehr ein vorbestimmtes Ergebnis rechtfertigen wollte.

e) *Unzulässige Verkürzung des Gutachtauftrages*

Eine unzulässige Einschränkung des Auftrages wurde an anderer Stelle vorgenommen. In einem Schreiben vom 29.12.2016 hat das BMJV dem BDIU mitgeteilt:

„Bei der Durchführung der Evaluierung wird darauf geachtet werden, auch diese Frage [der Höhe von Gebühren, die von Rechtsanwälten, die Inkassodienstleistungen erbringen, geltend gemacht werden] umfassend zu behandeln und nicht lediglich einen Teilausschnitt zu evaluieren.“

Tatsächlich ist hiervon in dem Bericht nichts zu finden, obwohl es sich um eine Selbstverständlichkeit handelt. Gerade vor dem Hintergrund von § 4 Abs. 5 RDGEG kommt dieser Frage aber entscheidende Bedeutung zu.

f) *Fazit*

Sowohl das iff wie der Arbeitskreis Inkassowatch sind neben den Verbraucherzentralen, Verbraucherschutzverbänden und Schuldnerberatungen Institutionen zur Vertretung von Schuldnerinteressen. Der BDIU respektiert und schätzt diese als Gesprächspartner. Als Marktbeobachter machen sie diskussionswürdige Geschäftspraktiken öffentlich und fördern den Diskurs hierüber. Diese Funktion ist wertvoll und anerkennenswert. Dass sie dabei aus Sicht des BDIU so manches Mal in der Sprache, in der Diskreditierung Dritter und auch in ihren Forderungen über das Ziel hinausschießen, ändert an dieser Einschätzung nichts. Der BDIU setzt sich mit der geübten Kritik aktiv auseinander.

Aber: Bei diesen Institutionen handelt es sich – wie auch beim BDIU – um Interessenvertreter einer Betroffenenengruppe. Es liegt auf der Hand, dass eine Interessengruppe nicht der Gutachtauftrag für eine neutrale Begutachtung der Wirksamkeit eines Gesetzes übertragen werden kann. In aller Deutlichkeit: Das iff hat sich schon lange vom neutralen Beobachter zum Aktivist und Lobbyisten in Sachen Verbraucherschutz entwickelt.

Einem unbefangenen und verständigen Betroffenen muss sich der Eindruck aufdrängen, dass hier ein Netzwerk aus dem Umfeld der Verbraucherschutzorganisationen einen Evaluierungsbericht verfasst hat. Dass dies nicht auf Zustimmung der Gläubiger und der Inkassobranche führen kann, sondern die Besorgnis der Befangenheit begründet, liegt auf der Hand. Dies gilt umso mehr, als nicht einmal der Versuch unternommen wurde, widerstreitende Zielvorstellungen zu benennen und in einen abwägenden Ausgleich zu bringen.

### III. INHALTLICHE UND METHODISCHE MÄNGEL

#### I. Wissenschaftliche Beurteilung der angewandten Methoden

Der BDIU hat bei Prof. Dr. Walter Krämer, Institut für Wirtschafts- und Sozialstatistik der Technischen Universität Dortmund, ein Gutachten zu den statistischen Grundlagen des iff-Berichtes eingeholt.

Danach leidet der Bericht unter diversen inhaltlichen und methodischen Mängeln und hält wissenschaftlichen Anforderungen nicht Stand. Dies wird nachfolgend an nicht auf Vollständigkeit angelegten Beispielen begründet, die exemplarisch die Mängel aufzeigen. Das Fazit von Prof. Dr. Krämer jedenfalls ist deutlich:

„Aus Sicht der mathematischen Statistik am schwersten wiegen aber die methodischen Mängel. Die zur Argumentation herangezogene Datenbasis beruht auf einer extrem verzerrten Stichprobe, jedwede Hochrechnung daraus zielt an den wahren Verhältnissen weit vorbei. Und auch die Fragebögen sind suggestiv formuliert. Als Folge entbehren auch die aus dieser Stichprobe abgeleiteten Handlungsempfehlungen jedweder empirischen Grundlage und sind als Hilfestellung für künftige Gesetzesinitiativen ungeeignet.

[...]

Im empirischen Teil der iff-Studie wurde kaum ein Fehler ausgelassen, den man aus Sicht der mathematischen Statistik machen kann: Verzerrte Stichproben, suggestive Fragebögen, falsche Mittelwerte, keine Trennung von Zufall und System. Die Studie ist als Basis für politische Entscheidungen nicht zu brauchen.“

Es wurde also nicht eine Veränderung beschrieben, sondern in weiten Teilen nur ein verzerrter Ist-Zustand, der wiederum mit Trendanalysen vermischt wurde. Zugleich wurde ein Untersuchungszeitraum von Oktober 2013 bis Oktober 2016 angelegt und mit suggestiven Fragebögen betrachtet, obwohl das GguG nicht in allen Teilen in diesem Zeitraum in Kraft war. Andere relevante und folgenreiche gesetzliche Änderungen wurden in keiner Weise analysiert. Statistische Grundfragen der Gewichtung, der Selbstselektionsproblematik, der präzisen Definition und von Antwortrelationen blieben unbeachtet und unerörtert.

Es wird Aufgabe des Auftraggebers und damit des BMJV sein, die Methodik zu hinterfragen. Der iff-Bericht beruht in großem Umfang auf empirischen Untersuchungen. Insofern kommt der Qualität des methodischen Ansatzes zentrale Bedeutung zu. Nur wenn den Grundprinzipien der empirischen Datenerhebung genügt ist, können die Rückschlüsse überhaupt belastbar sein. Der Gesetzgeber kann nur dann sachgerecht über einen möglichen gesetzlichen Handlungsbedarf entscheiden, wenn ihm dieser auf einer

fundierten und nicht angreifbaren wissenschaftlichen Grundlage aufbereitet wird. Das leistet der Bericht des iff nicht. Weder Ob noch Wie des gesetzlichen Handelns können hieraus begründet werden.

Durch die gewählte Methode, Ergebnisse in Prozentzahlen darzustellen, wird die völlig unzureichend kleine Stichprobe verschleiert und der Versuch unternommen, subjektiven Eindrücken den Anstrich einer objektiven Wahrheit zu geben. Dem damit suggerierten Eindruck wissenschaftlicher Erkenntnis wird der iff-Bericht an keiner Stelle gerecht.

## 2. Unzureichende Feststellungen zu den Veränderungen

Aufgabe des iff war es, eine Veränderung abzubilden. Es sollte untersucht werden, ob sich durch das GguG unterstellte verbraucherfeindliche Praktiken vermindert haben. Tatsächlich zeigt sich aber nur ein Mix aus Momentaufnahmen und Trendanalysen.

Überhaupt nur an zwei Stellen wird versucht, die Frage der Veränderung – ohne kausale Herleitung und damit fehlerhaft – zu beantworten.

- Auf S. 7 heißt es, dass seit Umsetzung des GguG die Kosten, mit der Schuldner durch die Inkassobranche belastet werden, deutlich gestiegen seien.

Diese Feststellung vernachlässigt völlig, dass neben dem am 09.10.2013 in Kraft getretenen Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken (GguG v. 01. Oktober 2013, BGBl. I 2013, 3714) nahezu zeitgleich zum 01.08.2013 das Zweite Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts (2. KostRModG v. 23. Juli 2013, BGBl. I 2013, 2586) in Kraft getreten ist und ausschließlich die absoluten Kostensteigerungen begründet.

Dass Korrelation und Kausalität nicht das Gleiche sind, verkennt das iff völlig. Ein gravierender methodischer Fehler.

Die Rechtslage, die den Beschwerden zugrunde lag, die Auslöser des GguG waren, war also eine andere als im Untersuchungszeitraum. Insoweit hätte für die Untersuchung der Steigerung der Kosten auf die *Gebührensätze* abgestellt werden müssen oder es hätten die Auswirkungen des KostR-ModG herausgerechnet werden müssen.

Zur Verdeutlichung: Bis zum Inkrafttreten des GguG lag die 1,3-Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG, die nach § 4 Abs. 5 S. 1 RDGEG vergleichend zu betrachten ist, beispielsweise bei einem Gegenstandswert von 150 Euro bei 32,50 Euro netto. Durch das 2. KostRModG wurde die 1,3-Geschäftsgebühr beim gleichen Gegenstandswert auf 58,50 Euro angehoben. Das entspricht einer Steigerung von 80 Prozent.

Die Kostensteigerung bei den Rechtsdienstleistern geht also auf das 2. KostRModG zurück und ist dort – zutreffend – mit dem Umstand der Erhöhung von Personal- und Sachkosten sowie erhöhten Investitionen in die Erfüllung der gesetzlichen Regulatorik und der allgemeinen Preissteigerung seit der letzten Erhöhung 2004 begründet. Dass die Begründung gleichermaßen für Rechtsanwälte wie Inkassounternehmer gelten muss, hat der Gesetzgeber vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Fragestellungen schon anerkannt (BT-Drucks. 18/9521, S. 217). Tatsächlich unterscheiden sich die Sach- und Personalkosten von Rechtsanwälten und Inkassounternehmen auch nicht.

- Auf S. 12 wird dann behauptet, dass die Beschwerden bei den Aufsichtsbehörden „deutlich“ zugenommen haben.

Schon auf den ersten Blick fällt aber ins Auge, dass sich die ganz überwiegende Zahl der Aufsichtsbehörden geweigert hat, überhaupt an der Evaluierung teilzunehmen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob diese Weigerung im Zusammenhang mit der nicht neutralen Ansprache und dem wissenschaftlichen Methoden nicht standhaltenden Fragebogen steht.

Zum statistischen Problem wird hier insbesondere, dass die Auswahl der Aufsichtsbehörden nicht repräsentativ und/oder zufällig war. Vielmehr blieb es jeder Behörde freigestellt zu entscheiden, ob sie an der Evaluierung teilnimmt. Die Statistik kennt dieses Problem als „Selbstselektionsproblematik“.

In diesem Zusammenhang wird dann der weitere Problembereich der Gewichtung ebenfalls ignoriert:

Die teilnehmenden Aufsichtsbehörden haben zwei bis 200 Inkassounternehmen zu beaufsichtigen, was die Antworten (häufig, gelegentlich, selten nie) natürlich jeweils in einem anderen Licht erscheinen lässt. Eine Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde über zwei Inkassounternehmen führt zu dem Ergebnis, dass 50 Prozent aller Inkassounternehmen von Beschwerden betroffen sind, bei einer Aufsichtsbehörde mit 200 Inkassounternehmen dagegen bei gleichem Sachverhalt zu der Aussage,

dass nur 0,5 Prozent aller Inkassounternehmen von Beschwerden betroffen sind. Die tatsächliche bundesweite Betroffenheit bleibt danach unbeantwortet und offen.

Nur der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass sich das Problem bei den Schuldnerberatungen im Hinblick auf die Selbstselektion und den Umstand fortsetzt, dass dort zwei bis 500 Beratungsfälle monatlich anfallen (Tabelle 79).

Die dabei genannten Zahlen stehen dann ohne jeden Bezug im Raum und werden insoweit tendenziös als „deutlich“ zunehmend bezeichnet. Bei 1,5 Beschwerden je Aufsichtsstelle und Monat ist von höchstens  $63 \times 1,5 = 94,5$  Beschwerden monatlich oder 1.134 Beschwerden jährlich auszugehen. Von diesen 1,5 Beschwerden sind 0,6 Beschwerden unbegründet und 0,9 Beschwerden begründet.

Insgesamt macht das  $63 \times 0,9 \times 12 = 680,4$  begründete Beschwerden jährlich. Pro Aufsichtsstelle gibt es also nicht einmal eine begründete Beschwerde im Monat. Allein für die im BDIU zusammengeschlossenen Unternehmen arbeiten mehrere zehntausend Menschen. Vereinzelt Fehler lassen sich bei dieser Quote nicht verhindern.

Diesen Beschwerden standen schon 2015 rund 22,3 Millionen Neuaufträge an die BDIU-Mitgliedsunternehmen gegenüber (BDIU-Branchenstudie für das Jahr 2015). Es kommt also in 0,00305 Prozent aller Fälle zu einer Beschwerde. Selbst wenn von einer höheren Dunkelziffer ausgegangen würde, ist das Beschwerdeaufkommen gegenüber anderen Branchen tatsächlich minimal. Insoweit ist ein Vergleich mit dem Beschwerdeaufkommen in anderen Branchen der deutschen Wirtschaft zu vermissen.

Der Vergleich fällt noch positiver aus, wenn nur die Gesamtheit der mehr als 2.000 in Deutschland registrierten Unternehmen betrachtet wird. Dabei ist zu sehen, dass eine Beschwerde gegenüber einem nicht registrierten Unternehmen stets begründet ist.

Völlig vernachlässigt wird dabei, dass die Berechnungsmethode keinerlei zuverlässige Ergebnisse zulässt. Die Monatsdurchschnitte werden nicht immer über alle Monate des Jahres ausgewiesen: Für das Jahr 2013 wurden nur drei, für das Jahr 2016 nur zehn Monate erfasst. Das iff erläutert (S. 79, Fußnote 136): „Dazu wurde die Summe der angegebenen Fälle der Aufsichtsstellen für 2013 durch 3 und für 2016 durch 10 dividiert, für die beiden vollständigen Jahre durch 12. Damit ist eine Vergleichbarkeit gewährleistet.“

Die Aussage von Prof. Dr. Krämer vom Institut für Wirtschafts- und Sozialstatistik dazu:

Diese Vorgangsweise kann man aus Sicht der mathematischen Statistik nur als abenteuerlich bezeichnen, das ist etwa so, als würde man aus dem Einzelhandelsumsatz im Dezember auf den Rest des Jahres schließen. Denn ähnliche Saisoneffekte sind auch bei Inkassoverfahren nicht auszuschließen. So fallen etwa bei Energieversorgern kurz nach den typisch langfristigen Abrechnungszyklen mehr Rechnungen aus, oder melden Fitnessstudios Zahlungsausfälle vermehrt im ersten Quartal des Jahres, wenn die guten Vorsätze aus Januar nicht mehr mit dem Vertrag über die nächsten 12 Monate kompatibel erscheinen. Auch die Weihnachtseinkäufe tragen vermutlich zu höheren Inkassoneuzugängen zu Beginn des Jahres bei, so dass ein Hochrechnen aus den drei letzten Monaten des Jahres, so wie im iff-Bericht für 2013 vorgenommen, die wahren Verhältnisse vermutlich unterschätzt. Ist aber der wahre Monatsdurchschnitt für 2013 nicht wie im iff-Bericht gemeldet 1,3, sondern 1,6, so hätten die Beschwerden seit Einführung des Gesetzes nicht zugenommen, sondern abgenommen. Auf Grund dieser und anderer handwerklicher Fehler jedenfalls ist die iff-Feststellung „Damit ist ein klarer Trend mit einer Zunahme der Beschwerden seit Inkrafttreten der Regelungen erkennbar“ (S. 12) nicht mehr als reine Spekulation. Und selbst das Zugeständnis auf S. 15 „Aufgrund des geringen Rücklaufs von Antworten der Aufsichtsbehörden auf die entsprechenden Fragen sind repräsentative Aussagen nicht möglich“ trifft nicht zu, denn für die Repräsentativität einer Stichprobe ist in erster Linie die Ziehungsmethode und nicht die Größe zuständig.

Auf den weiteren 233 Seiten wird – so die Statistik-Experten – lediglich ein (vermeintlicher) IST-Zustand, gepaart mit Trendbeschreibungen abgebildet, ohne die geforderte Veränderung durch das GguG zu beschreiben. Damit ist die gestellte Aufgabe verfehlt worden. Zu prüfen war nämlich:

Sind durch das GguG mögliche verbraucherfeindliche Praktiken zurückgegangen?

Beantwortet wurde diese Frage nicht.

### 3. Unzureichende Beschreibung des Ist-Zustandes

Als in gleicher Weise methodisch mangelhaft bewertet der Sachverständige Prof. Dr. Krämer die Beschreibung des IST-Zustandes. Auch dies kann an Beispielen verdeutlicht werden:

- Der Bericht beschreibt auf S. 10, dass der gesetzlich vorgegebene Rahmen für die Kostenerstattung nach § 4 Abs. 5 RDGEG grundsätzlich eingehalten werde. Damit ist der Untersuchungsauftrag, ob das GguG sicherstellen konnte (= Veränderung), dass die Inkassokosten die vergleichbaren Kosten eines Rechtsanwaltes nicht übersteigen (BT-Drucks. 18/9521, S. 217), insoweit erfüllt. Dennoch wird dann der Versuch unternommen, einen IST-Zustand zu beschreiben, der nicht hohe, sondern sogar überhöhte Kosten begründet.

Im gesamten Bericht findet sich allerdings an keiner Stelle eine rechtstatsächliche Feststellung zu den zahlreichen Arbeitsschritten eines Inkassounternehmens im Zusammenhang mit der Bearbeitung eines Forderungseinziehungsauftrages und den hier anfallenden Kosten (Kostenbeitragsrechnung). Vor einer gesetzlichen Neuregulierung muss dieses Defizit behoben werden. Der BDIU ist bereit, an einer wissenschaftlichen Untersuchung dieser rechtstatsächlichen Grundlagen der Inkassodienstleistung mitzuwirken.

Es darf vor diesem Hintergrund auf die Berechnung von Pauschalkosten durch Verbraucherschutzverbände, insbesondere die Verbraucherzentrale Bundesverband und die Verbraucherzentrale NRW nach dem UKlaG hingewiesen werden.

Zur Begründung der Höhe der Pauschalkosten wird darauf hingewiesen, dass die Abmahnkosten auf der Grundlage des durchschnittlichen Einsatzes von Personal- und Sachmittel kalkuliert seien. Nachdem der Aufwand der inhaltlichen Bearbeitung skizziert wird, wird darauf hingewiesen, dass auch der Aufwand der Sachbearbeitung zu berücksichtigen sei. Als Arbeiten werden

- die Übertragung von Diktaten,
- das Anlegen und Überwachen von Akten einschließlich der Fristenkontrolle,
- die Datenerfassung und die Datenpflege

genannt.

Angesetzt werden dafür 2,1 Stunden pro Abmahnvorgang und ein Stundensatz für das Personal von 27,22 Euro, was zu einem personellen Aufwand von 57,13 Euro führe. Dazu kämen pauschalisierte Sach- und Gemeinkosten von 21,54 Euro.

Es ist beeindruckend zu sehen, welchen Aufwand die Verbraucherzentralen allein für die administrative Verwaltung der Aktenanlage und -führung einschließlich der Fristenkontrolle, der Datenerfassung und der Datenpflege in Ansatz bringen, während sie zugleich einen solchen Aufwand bei den Rechtsdienstleistern in Abrede stellen.

Allein der hier errechnete Nettowert von 57,13 Euro für diesen Aufwand entspricht nahezu einer 1,3-Geschäftsgebühr von netto 58,50 Euro. Der Aufwand entsteht unabhängig vom Gegenstand der Angelegenheit. Dabei bleibt dann natürlich der von der Verbraucherzentrale jeweils weiter geltend gemachte und mit der Rechtsprüfung verbundene Aufwand noch unberücksichtigt. Hierunter fallen auch die Sachverhaltserfassung sowie die Recherche und Auswertung von Unterlagen und die Prüfung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht. Gleichsam Tätigkeiten, deren Durchführung man den Rechtsdienstleistern kaum wird absprechen können.

Die Verbraucherzentralen belassen es aber dabei regelmäßig nicht. Während die Rechtsdienstleister in der pauschalierten Auslagenerstattung von Post- und Telekommunikationsaufwendungen auf 20 Euro beschränkt sind, setzen sie hier 21,54 Euro an.

Es wäre schön, wenn Verbraucherzentralen diesen – berechtigten – Maßstab an eine aufwandsbezogene Betrachtung auch bei den Gläubigern und den von diesen beauftragten Rechtsdienstleistern ansetzen würden. Man kann sehen, dass für eine 0,5-Geschäftsgebühr (22,50 Euro) und eine Post- und Telekommunikationspauschale von 20 Prozent (4,50 Euro), insgesamt also 27 Euro netto, unter Beachtung allein nur der berufsrechtlichen (§ § 11a RDG, 43d BRAO) und datenschutzrechtlichen Informationspflichten (Art 14 DSGVO) kaum mehr ein „einfaches Schreiben im Sinne der Nr. 2301 VV RVG“ zu versenden ist und deshalb auch nicht beauftragt werden muss.

Die durchschnittliche Zahlungsaufforderung eines Rechtsdienstleisters hat aufgrund der rechtlichen Rahmenbedingungen, Hinweisen und Auflagen heute sechs bis neun Seiten.

Letztlich räumen die Verbraucherzentralen selbst damit schon heute ein, dass der mit einer Angelegenheit verbundene Aufwand gerade nicht in Beziehung zum Gegenstandswert steht.

Es wäre ebenso überzeugend, wenn auch das iff diese ihm durchaus bekannten Aspekte berücksichtigt hätte.

- Hinsichtlich der Kostenbetrachtung kann auf die Ausführungen unter III. 2. verwiesen werden. Andere Kausalketten, hier das 2. KostRModG und dessen Begründung, werden für die Beschreibung und die Bewertung nicht herangezogen.
- Gravierender noch sind die Fehler in der Betrachtung der Erfüllung von Informationspflichten:

Der Untersuchungszeitraum des iff erstreckt sich vom 9. Oktober 2013 bis zum 31. Oktober 2016 (S. I und an vielen anderen Stellen im Bericht). Tatsächlich ist § I Ia RDGEG (wie auch § 43d BRAO) aber erst am 1. November 2014 in Kraft getreten. In den Fragebögen wurde dies nicht berücksichtigt, so dass völlig unklar bleibt, ob der jeweils Antwortende einen Zustand vor oder nach Inkrafttreten des GguG beschreibt.

Ausgehend von den exemplarischen Aussagen bleibt im Ergebnis nicht nur offen, ob das GguG überhaupt eine Wirkung hat, und wenn ja, welche, sondern auch, welchen Zustand der Bericht beschreibt: Den vor oder den nach dem GguG.

#### **4. Keine Bewertung der Grundgesamtheit**

##### *a) Ausgangspunkt der empirischen Datenerhebung*

Als zu betrachtende Grundgesamtheit ist nach den Ausführungen von Prof. Dr. Krämer die Menge aller Individuen oder Institutionen definiert, über die eine Aussage getroffen werden soll. Ausgehend davon ist dann eine Stichprobe aus der Grundgesamtheit zu ziehen. Diese Stichprobe muss verschiedenen Anforderungen genügen. Es liegt auf der Hand, dass eine verzerrte oder nicht repräsentative Stichprobe unvermeidlich zu falschen Ergebnissen führen muss.

Bei der Stichprobe zu den Kreditinstituten (Ziffer 5.2., S. 55 ff. iff-Bericht) ist zu sehen, dass beispielsweise nur 2 Prozent der Genossenschaftsbanken und nur 8 Prozent der Sparkassen geantwortet haben. Angesichts dieser in der Auswertung nicht diskutierten geringen Rücklaufquote hätte es statistisch zwingend einer „Non-Responder-Analyse“ bedurft. Daran fehlt es.

Ausgehend von der Stichprobe verlangt die Statistik dann, die Zufallsfehler zu quantifizieren und entsprechende Konfidenzintervalle anzugeben. Aus statistischer Sicht beträgt das Konfidenzintervall bei Tabelle 21 etwa 34 Prozent. Das heißt, die angegebenen Werte können bezogen auf die Grundgesamtheit um 34 Prozentpunkte höher oder niedriger liegen. Die Vergleichsrechnungen haben gezeigt, dass die Angaben dabei auch teilweise rechnerisch falsch sind. So wird bei den Ausführungen auf S. 56 von 17 Volksbanken ausgegangen. Tatsächlich zeigen die aufgezeigten Ergebnisse, dass nur 16 Volksbanken in die Berechnung eingeflossen sein können. Auch das vergrößert den Grad der statistischen Ungenauigkeit.

Im Hinblick auf die Grundgesamtheit muss neben der Verlässlichkeit der Stichprobe auch die Validierung der Antworten betrachtet werden. So wird etwa bei Frage 4.3. an die Aufsichtsstellen nach Erkenntnissen zu Konzerninkasso gefragt, aber keine Möglichkeit gegeben, zu antworten, dass überhaupt keine Erkenntnisse vorliegen. So wundert es nicht, dass 50 Prozent der Aufsichtsbehörden diese Frage gar nicht beantwortet haben. In Tabelle 63 liegen sogar 90 Prozent Nicht-Antworten vor. Die Werte beziehen sich damit letztlich auf eine oder zwei Aufsichtsstellen, was repräsentative Schlussfolgerungen verbietet.

*b) Keine Beantwortung der Fragestellungen bezogen auf die Grundgesamtheit*

Selbst wenn man die vorstehend unter 2. und 3. beschriebenen Mängel ignoriert und sich ferner auf die Position zurückzieht, der Auftraggeber wäre nur an einer Zustandsbeschreibung interessiert, um daraus abzuleiten, ob und welcher gesetzgeberische Handlungsbedarf besteht, ist der iff-Bericht nach der vom BDIU eingeholten gutachterlichen Stellungnahme höchst angreifbar und taugt als Grundlage für etwaige gesetzgeberische Entscheidungen in keiner Hinsicht. Denn weitaus schwerer als die dargestellten sachlichen Mängel wiegen aus Sicht der wissenschaftlichen Statistik die methodischen Mängel:

So werden etwa die zwei wohl wichtigsten in dem iff-Bericht zu beantwortenden Fragen

- werden die gesetzlichen Informationspflichten eingehalten?

und

- wird der gesetzlich vorgegebene Rahmen für die Kostenerstattung eingehalten?

an keiner Stelle konkretisiert.

In Deutschland gibt es mehr als 2.000 Inkassounternehmen, die in jedem Jahr neue Forderungen in zweistelliger Millionenzahl betreffend mehrere Millionen Schuldner erhalten. Hier wären also für einen zu definierenden Stichtag (Zustand, nicht Veränderung) folgende Fragen interessant:

- Wieviel Prozent der Schuldner an einem gegebenen Stichtag sind Opfer einer Gesetzesübertretung (Informationsdefizit, Kostenüberschreitung usw.)?
- Wieviel Prozent der Forderungen (entweder Neuforderungen in einem Jahr oder Forderungsbestand zu einem Stichtag) sind aus Sicht des Gesetzes mangelhaft?
- Wieviel Prozent der registrierten Inkassounternehmen haben sich schon einmal (mehrmals) eine Übertretung des alten (des neuen) Gesetzes zuschulden kommen lassen?

Der iff-Bericht untersucht oder beantwortet keine dieser Fragen nur näherungsweise. Denn die Stichproben, auf die sich das iff verlässt, sind extrem verzerrt. Damit ist gemeint, dass nicht alle Elemente der Grundgesamtheit die gleiche Chance haben, gezogen zu werden. Das iff rechnet Beschwerdefälle, die auch nur bei einem Teil der Aufsichtsstellen, der Schuldnerberatungsstellen oder den Verbraucherzentralen anhängig geworden sind, auf eine wie auch immer definierte Grundgesamtheit hoch.

Um vom Juristischen einmal ins Medizinische zu wechseln: Das ist so, als würde man, um den Anteil der Hörgeschädigten in Deutschland zu ermitteln, die Patienten eines Ohrenarztes befragen.

Die Übertragung des Beispiels: Wird nach der Häufigkeit einer „Drohung“ mit einer Vollstreckungsmaßnahme bei einer (bzw. drei) Schuldnerberatung(en) gefragt, so lässt deren Antwort schon deshalb keinen Rückschluss auf die Gesamtheit aller Schreiben zu, weil sich nur der – angeblich – beschwerte Schuldner an die Beratungsstelle wendet. Eine vom BGH jüngst bestätigte differenzierte Sichtweise (Urteil vom 22.03.2018, I ZR 25/17), die dem iff zum Zeitpunkt der Abgabe des Berichtes aus den Entscheidungen der Vorinstanzen, dem LG Frankenthal (24.03.2016, 2 HKO 97/15) und dem OLG Zweibrücken (19.1.2017, 4 U 63/16) schon bekannt gewesen sein muss, wird erst gar nicht erwähnt. Kläger war hier die Verbraucherzentrale Bayern.

Dergleichen verzerrte Stichproben sind nach allgemeinen Erkenntnissen in der Statistik eine der häufigsten Gründe für katastrophale Fehleinschätzungen von wahren Verhältnissen. Berühmtheit erlangt hat hier die bisher größte Stichprobe aller Zeiten von 30 Millionen US-Amerikanern, die zum Ausgang der Präsidentschaftswahlen 1936 befragt worden sind. Die Stichprobe ergab einen überwältigenden Wahlsieg

für den republikanischen Kandidaten Alf Landon. Bekanntlich gewann aber der demokratische Kandidat, der amtierende Präsident Franklin Delano Roosevelt, mit einem Erdrutschsieg. Die Fehleinschätzung kam dadurch zustande, dass das für die Stichprobe zuständige Unternehmen nur Wähler mit Telefon befragen konnte. Die meisten Roosevelt-Wähler hatten damals aber noch kein Telefon.

Was bedeutet das für den iff-Bericht? Es wäre erforderlich gewesen, eine repräsentative Anzahl von Fällen der 22,3 Mio. Erstmahnungen pro Jahr heranzuziehen und hieraus die gestellten Fragen zu beantworten. Schon die Auswahl der Stakeholder zeigt hier den systematisch fehlerhaften Ansatz der Untersuchung.

Das wird von Prof. Dr. Krämer an einem weiteren Beispiel verdeutlicht:

Wenn auf Seite 8 des iff-Berichts zu lesen ist „Bei der Aktenauswertung in den Schuldnerberatungsstellen zeigte sich, dass durch das Forscherteam 41,2 Prozent im Hinblick auf die gesetzlichen Darlehens- und Informationspflichten mindestens in einer Hinsicht als fehlerhaft bewertet wurden“, mag das ja für die betrachteten Fälle durchaus zutreffen, lässt aber keinerlei Rückschluss auf die Prozentsätze bei **allen** Fällen zu, egal welche der drei genannten Spezifizierungen man dabei unterstellt (Anteil an den Forderungen, Anteil an den Inkassofirmen oder Anteil an den Schuldnern). Der hier zitierte Satz von 41,4 Prozent fehlender Informationen basiert auf 204 Fällen aus drei (!) Schuldnerberatungsstellen (Halle, Hamburg, Hannover). Das sind 204 Fälle aus mehr als 20 Millionen, und die nicht zufällig, sondern mit Blick auf Fehler ausgesucht. Dass daraus keine verallgemeinerbaren Schlüsse möglich sind, versteht sich von selbst.

Es macht ersichtlich einen großen Unterschied, ob der wahre Prozentsatz von Informationsmängeln bei **allen** Forderungen 41,4 Prozent oder 0,41 Prozent beträgt. Aber einmal angenommen, was durchaus nicht auszuschließen und mit dem obigen Stichprobensatz völlig kompatibel ist, der wahre Prozentsatz ist nur 0,41 Prozent; dann wären viele der Reformvorschläge des iff-Berichtes überflüssig.

Vor diesem Hintergrund kommt dem Umstand, dass vielfach die Angaben rechnerisch fehlerhaft sind, kaum noch eine Bedeutung zu. So zeigt bereits eine schnelle Überprüfung neben der schon oben aufgezeigten Fehlerhaftigkeit der tatsächlich berücksichtigten Antworten von Volksbanken, dass in Tabelle 82 (S. 97 des Berichtes) nicht 18,2 Prozent, sondern 34,9 Prozent keine Fälle von Konzerninkasso kennen. Auch die Tabelle 114 ist widersprüchlich, wenn nicht sogar falsch, weil sie nur vier von den angegebenen acht Antworten berücksichtigen kann. Auch wurde nicht bewertet, dass fünf

Verbraucherzentralen nicht geantwortet haben, was nach der statistischen Methodenlehre in der Auswertung mit 0 Prozent zu bewerten ist. Diese Betrachtungsweise führt zu völlig anderen Ergebnissen.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass auch die Zusammenfassung der Ergebnisse fehlerhaft ist. So heißt es auf S. 25 des iff-Berichtes, dass in 99 Prozent der Inkassoschreiben eine Gebühr von 1,3 verlangt werde. Begründet wird dies mit Verweis auf die Studie von Wittenzellner/Kaufmann/Gerstmann. Wie der Blick auf die dazugehörige Tabelle 8 aber dem präzisen Leser schnell zeigt, wurde nach einer Gebühr von 1,3 oder geringer („ $\leq 1,3$ “) gefragt.

Es würde den Rahmen dieser Stellungnahme sprengen, die Fehlerhaftigkeit für eine Vielzahl weiterer Tabellen aufzuzeigen.

## 5. Suggestive Fragebögen

Aus Sicht der mathematischen Statistik ist weiter zu bemängeln, dass die Formulierung der Fragebögen suggestiv und methodisch verfehlt erfolgte. Das hat eine Reihe von Stakeholdern veranlasst, an der Befragung schon gar nicht teilzunehmen. Zu rügen ist insbesondere:

- Dass die Zahl und Benennung der Antwortkategorien zu gewichten ist. So hat eine Prozentuale Angabe ein unterschiedliches Gewicht, ob drei oder sechs Antwortkategorien vorgegeben werden und ob die Antwortkategorien gleichermaßen einem positiven oder einem negativen Trend zuzuordnen sind, oder ungleichgewichtig.
- Dass übersehen wurde, dass für die Statistik nachgewiesen ist, dass Antwortende lieber mit Ja als mit Nein antworten. Das führt zu der Notwendigkeit, Ja/Nein-Fragen durch eine Nachfrage mit gewechselten Vorzeichen zu hinterfragen. Fragen müssen also valide beantwortbar sein, das heißt, wenn die Frage noch einmal gestellt würde, sollte sie gleich beantwortet werden. Daran fehlt es.
- Dass es an jeder sprachlichen Präzision fehlt. So werden die Antwortkategorien (Häufig, Gelegentlich, Selten, Nie, Keine Angabe) nicht definiert, sondern der subjektiven Einschätzung der Antwortenden überlassen. Hilfestellungen jeglicher Art fehlen. So wird etwa im Fragebogen der Schuldnerberatungen (S. 193) nach „Drohungen“ gefragt. Was unter Drohungen zu verstehen ist, wird allerdings nicht definiert.

Ungeachtet des Umstandes, dass es sich auch nach Einschätzung von Prof. Dr. Krämer bereits um einen tendenziösen Begriff handelt, denn in vielen Fällen ist von einer Hinweisnotwendigkeit nach § 254 Abs. 2 BGB auszugehen, bleibt für den durchschnittlich verständigen Befragten völlig unklar, ob die abgesicherte juristische Konsequenz einer Nichtzahlung auf eine titulierte Forderung (Vollstreckungsmaßnahme) überhaupt eine Drohung darstellt. Subjektive Verunsicherung verfälscht allerdings das Ergebnis.

- Dass die Prozentuale Auswertung zu verfälschenden Ergebnissen führt. So führt eine Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde mit zwei zu beaufsichtigenden Unternehmen zu dem Ergebnis, dass 50 Prozent der Inkassounternehmen als Beschwerdegegner in Erscheinung getreten sind. Bei einer Aufsichtsbehörde mit 200 Inkassounternehmen führt der gleiche Sachverhalt nur zu einer Betroffenheit von 0,5 Prozent aller Inkassounternehmen.

Zur Art der Befragung führt Prof. Dr. Krämer beispielhaft aus:

„Besonders bedenklich ist die fast schon kriminelle Vorverurteilung von Inkassounternehmen in Frage 5.3 (S. 204): „Wie oft kommen folgende Verhaltensweisen vor?“ (gefolgt von einer Liste von sieben anscheinend unseriösen Praktiken). Und dann die Anweisung: „Verteilen Sie in den folgenden Zeilen bitte die Rangziffern 1=am häufigsten bis 7=am seltensten). Die Alternative „nie“ kommt überhaupt nicht vor, es ist nur der Grad der Bösheit festzustellen. Eine üblere Art der Vorverurteilung ist mir in meiner Laufbahn als Statistiker noch nicht begegnet.“

Außer dem Hinweis, dass auch dies bei der Beantwortung der Frage nach der Befangenheit zu berücksichtigen sein wird, wollen wir dem nichts hinzuzufügen.

## **IV. VORSCHLÄGE BEKÄMPFEN SYMPTOME, NICHT URSACHEN**

### **I. Einleitung**

Der Evaluierungsbericht leidet zum einen an durchgreifenden inhaltlichen und methodischen Mängeln. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist in verfassungsrechtlich notwendiger Weise auf dieser Basis nicht zu begründen. Der Bericht enthält zu keiner der konkreten Handlungsempfehlungen einen evidenzbasierten und wissenschaftlichen Erfordernissen genügenden Nachweis der Notwendigkeit eines gesetzgeberischen Handelns.

Schwerwiegend sind darüber hinaus auch die rechtlichen Mängel der Empfehlungen. Das iff versucht, eine berufsrechtliche Regulierung in verfassungsrechtlich zumindest bedenklicher Weise über das Kosten- und Zivilrecht herbeizuführen. Notwendig ist tatsächlich eine umfassende Regelung des Berufsrechtes. Das Zivil- wie das Kostenrecht verfolgen dagegen abweichende Zielsetzungen und bieten kein systemgerechtes Regelungsinstrumentarium, um die Ursachen der vom iff definierten Probleme und Defizite zu beseitigen.

Dieses offensichtliche Defizit versucht der Bericht dadurch zu überwinden, dass eine Änderung des Berufsrechtes vorgeschlagen wird, um hier – systemwidrig – zivil- und kostenrechtliche Regelungen einzufügen. Neben dem verfehlten Ansatz entspricht dies auch nicht dem rechtlichen Gesamtsystem. Das soll nachfolgend im Einzelnen erläutert werden.

### **2. Ergänzung von § 4 Abs. 4 RDGEG**

#### *a) Sanktionierung des Bearbeiterwechsels*

In § 4 Abs. 4 soll nach Auffassung des iff festgehalten werden, dass ein Unternehmen, das als Gläubiger eines Verbrauchers ein Inkassounternehmen beauftragt hat, nur die Titulierungskosten eines Inkassounternehmens verlangen kann, es sei denn, dass das Unternehmen die Beauftragung eines Rechtsanwaltes für erforderlich halten durfte.

Ebenso sei dort festzuhalten, dass ein Unternehmen, das als Gläubiger eines Verbrauchers ein Inkassounternehmen beauftragt hat, zusätzliche Kosten einer Beauftragung eines Rechtsanwaltes nur verlangen kann, wenn diesem zusätzliche Aufgaben übertragen werden.

b) *Maßstab der Zweckmäßigkeit und Erforderlichkeit*

Aus den Ausführungen auf S. 31 des Berichtes ergibt sich, dass es bei den vorgeschlagenen Regelungen um den sogenannten Bearbeiterwechsel geht.

Schon die dort verwendete Bezeichnung als „Doppelauftrag“ zeigt, dass der Hintergrund nicht verstanden ist. Der Bearbeiterwechsel überwindet eine Mahnmüdigkeit, führt als Alternative zur Titulierung und Vollstreckung zu einem verhältnismäßig geringeren Eingriff in die Rechte des Schuldners und bildet zugleich den kostengünstigeren Weg ab.

Das auf S. 32 des Berichts unter Bezugnahme auf Jäckle, Zimmermann und einige wenige amtsgerichtliche Entscheidungen zitierte Unverständnis über den Bearbeiterwechsel beruht auf mangelnder Sachkenntnis der tatsächlichen Mechanismen. Die jeweiligen Richter haben ihren Entscheidungen den eigenen subjektiven Erfahrungshorizont als Teilnehmer am Wirtschaftsleben und die daraus folgenden Verhaltensweisen zugrunde gelegt. Diese unterscheiden sich jedoch nachhaltig von der Sicht- und Verhaltensweise eines Schuldners, weshalb auch kaum ein Richter in der Gruppe säumiger Schuldner zu finden sein wird.

Tatsächlich bewirkt der Umstand, dass nach mehreren Mahnungen eines Rechtsdienstleisters ein anderer Rechtsdienstleister beauftragt wird, eine neue Aufmerksamkeit beim Schuldner, die wiederum häufig zu einer Änderung des Zahlungsverhaltens führt. Das kann ein Rechtsdienstleister allein nicht bewirken. Dabei bleibt in der Praxis unerheblich, ob zunächst das Inkassounternehmen und dann der Rechtsanwalt beauftragt wird oder dies umgekehrt erfolgt. Deshalb liegt der Einwand, man könne sofort einen Rechtsanwalt beauftragen, neben der Zielsetzung dieses sachlich begründeten Vorgehens.

Der dabei betriebene Mehraufwand ist auch im Sinne des Schuldners, weil der alternativ zu betrachtende Kostenaufwand höher ist.

Aus kostenrechtlicher Sicht ist einerseits zu sehen, dass die Geschäftsgebühr den vollständigen vorgegerichtlichen Prozess der Forderungseinziehung abdeckt. Dabei sind Leistungsfähigkeit wie Leistungswilligkeit des Schuldners in den Blick zu nehmen, was durchaus in unterschiedlichen Stufen geschieht.

Eine vorgegerichtliche gütliche Einigung ist die kostengünstigste Lösung für den Schuldner. Es wird immer wieder verkannt, dass nicht nur Mahnung an Mahnung gereicht wird. Die Auffassung, man könne nach der erfolglosen (Erst-)Mahnung unmittelbar in das gerichtliche Mahnverfahren übergehen, ist schuldnerfeindlich. Allein im Mahnverfahren fallen nach den Bestimmungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes

weitere 1,5-Verfahrensgebühren (3305 und 3308 VV RVG) an. Hinzu kommen erhebliche Kosten der Zwangsvollstreckung.

Gänzlich unzutreffend ist die Auffassung (S. 32), der Gesetzgeber habe einen kostengünstigeren Weg der Titulierung durch ein Inkassounternehmen eröffnet. Das zielt offenbar auf die prozessrechtliche Kostenerstattungsvorschrift in § 4 Abs. 4 RDGEG i.V.m. § 91 ZPO. Hier wird verkannt, dass daneben noch ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch besteht. Den Ansatz konsequent zu Ende gedacht, müsste das Betreiben des gerichtlichen Mahnverfahrens durch einen Rechtsanwalt stets als Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht angesehen werden. Wenn der Schuldner keine Einwendungen erhoben hat, wäre das Inkassounternehmen der kostengünstigere Weg. Wenn er Einwendungen erhoben hat, wird regelmäßig unmittelbar Klage zu erheben sein. Am Ende verstieße eine solche Sicht aber gegen den Gleichheitssatz, weil Inkassounternehmen wie Rechtsanwälten im Mahnverfahren die gleichen Rechte zustehen und die gleichen Pflichten auferlegt sind. Dass in einem solchen Fall beide Rechtsdienstleister gleich zu behandeln sind, hat der Gesetzgeber bereits erkannt (BT-Drucks. 18/9521, S. 217).

Es dürfte in der Systematik verfassungsrechtlich aber auch dem Gleichheitssatz (Art. 3 GG) widersprechen, wenn die Inkassokosten aberkannt, die Rechtsanwaltskosten dagegen als erstattungsfähig angesehen werden. Dass dies beabsichtigt ist, ergibt sich aus dem vorgeschlagenen Regelungsort im RDGEG.

Es ist sachlich verfehlt, den Bearbeiterwechsel selbst in den Fokus zu nehmen. Die eigentlich relevante Frage ist die nach der Gesamtkostenlast des Schuldners unter Beachtung von Nr. 2300 VV RVG und der Bestimmung der konkreten Gebühr nach § 14 RVG. Insoweit ist im Einzelfall zu sehen, ob der Bearbeiterwechsel überhaupt zu Mehrkosten für den Schuldner führt. Maßgeblich kann nur sein, ob in Summe die Geschäftsgebühr geltend gemacht wird, die auch ein Rechtsdienstleister erlangen könnte.

Dies bestimmt sich unter Berücksichtigung der 1,3-Schwellengebühr als auch der Kriterien des Einzelfalles nach Maßgabe des § 14 RVG. Es handelt sich jeweils um eine Frage des Einzelfalles.

Insoweit ist die Forderung, Rechtsanwaltskosten seien nur erstattungsfähig, wenn dem Anwalt „zusätzliche Aufgaben“ übertragen würden, gänzlich systemfremd. Nach Maßgabe des Auftraggebers „teilen“ sich Rechtsanwälte und Inkassounternehmen die Gesamtaufgabe der vorgerichtlichen Forderungsbeitrreibung, wobei letztlich ein über den Durchschnitt hinausgehender Aufwand betrieben wird.

### 3. Ergänzung von § 4 RDGEG durch einen neuen Absatz 6 – Verzug

#### a) *Änderung der Verzugsvorschriften*

Es wird vorgeschlagen, in § 4 RDGEG einen neuen Abs. 6 einzufügen, wonach eine Erstattung von Kosten für die Beauftragung und das Tätigwerden eines Inkassounternehmens von einem Unternehmen gegenüber einem Verbraucher erst verlangt werden kann, wenn nach Verzugsbeginn der Schuldner mit zwei Schreiben gemahnt und auf die Einschaltung eines Inkassounternehmens und die damit verbundenen möglichen Kosten hingewiesen worden ist.

#### b) *Bewährtes und europarechtlich gesichertes Verzugssystem*

Der Vorschlag negiert die Pflichtverletzung des Schuldners und vertieft diese einseitig zu Lasten des Gläubigers. Der vorgeschlagene Regelungsort verlässt hergebrachte Grundsätze des deutschen und europäischen Zivilrechtes und widerstreitet anderen gesetzgeberischen Zielen. Er ist verfassungsrechtlich nicht ohne Relevanz.

Der Schuldner wird zunächst nach Maßgabe des materiellen Rechtes hinreichend zur Zahlung aufgefordert. Der Schuldner verletzt mit der Nichtleistung auf die fällige Forderung seine Pflicht gegenüber dem Gläubiger. Er wurde dabei entweder durch eine Rechnung über seine Leistungspflicht informiert oder der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass die Fälligkeit dem Schuldner schon ohne Rechnung bewusst ist, § 286 Abs. 2 BGB. Der Schuldner hat auch zumindest eine weitere Mahnung erhalten, die nach § 286 Abs. 1 BGB den Verzug begründet, es sei denn der Gesetzgeber hat auch dies für entbehrlich gehalten, weil sich der Schuldner dieses Umstandes wohl bewusst ist (§ 286 Abs. 2 und 3 BGB).

Dem im Gutachtenteil herausgearbeiteten „Entschleunigungsgrundsatz“ im Hinblick auf die Verschuldung wird insoweit durch den Gesetzgeber seit Jahrzehnten Rechnung getragen. Auf die Rechnung oder Zahlungsbestimmung erfolgt regelmäßig eine Wartefrist bis zur ersten verzugsbegründenden Mahnung von zumindest zwei Wochen. Auch in der Folge vergehen in der Regel weitere zwei Wochen, bis es tatsächlich zur Abgabe an einen Rechtsdienstleister kommt.

Dass der Gesetzgeber solche Fristen als ausreichend zur Entschleunigung ansieht, ergibt sich aus den Regelungen über das gerichtliche Mahnverfahren, in denen ebenfalls eine zweiwöchige Frist für den Widerspruch oder den Einspruch als ausreichend angesehen werden. Gleiches gilt für die mit der Ladung zur Vermögensauskunft verbundene Zahlungsaufforderung nach § 802f Abs. 1 ZPO. Der Gesetzgeber

hat hier eine sachgerechte Abwägung zwischen den Interessen des Schuldners, der Wirtschaft und der Gesamtheit der Verbraucher getroffen. Es darf auch nicht übersehen werden, dass jeder Debitorentag für die Wirtschaft erhebliche Verluste bedeutet. Die vom iff geforderten neuen Möglichkeiten würden nämlich nicht nur bisherige Schuldner nutzen, sondern auch sonstige Verbraucher, weil sie im Wesentlichen sanktionslos ihre Zahlungsverpflichtungen strecken könnten.

Die Frage des Verzuges ist aber auch keine des Berufsrechts, sondern eine solche des materiellen Rechts. Insoweit müsste die vorgeschlagene Änderung aus systematischen wie verfassungsrechtlichen Gründen ihren Platz in den §§ 286 BGB, 271 BGB, 249 BGB oder § 254 BGB finden und würde weit über das Inkassovertragsrecht hinausreichen. Mit den dortigen Grundsätzen ist sie aber nicht zu vereinbaren. Die Leistungspflicht des Schuldners wird durch das vertragliche Verhältnis und die daraus vertraglich und/oder gesetzlich erwachsenden Ansprüche bestimmt. Der Schuldner ist hier schon bei der Schuldentstehung über die §§ 305 ff. BGB im Allgemeinen und durch eine Vielzahl von Verbraucherschutzvorschriften im Besonderen geschützt. Für ein weiteres, rein fiktives Hinausschieben der Fälligkeit oder des Verzuges fehlt es an einer sachlichen Rechtfertigung.

Gänzlich übersehen wird bei dem Vorschlag, dass das geltende Recht in § 254 Abs. 2 BGB bereits verlangt, dass der Geschädigte, mithin der Gläubiger, den Schädiger, also den Schuldner, auf einen erheblichen weiteren Schaden hinweist. Insoweit enthalten Gläubigermahnungen regelmäßig den Hinweis, dass die Nichtleistung zur Abgabe an einen Rechtsdienstleister führt. Anderes war im Übrigen weder Gegenstand der Untersuchung des iff noch ist es sonst belegt.

Wie schon die EU-Richtlinie zum Zahlungsverzug im geschäftlichen Verkehr zeigt, ist es das Bestreben des europäischen Gesetzgebers, die Pflichtverletzungen in Form von Zahlungsverzug einzudämmen. Dass dies bisher nur für den geschäftlichen Verkehr (B2B) geregelt ist, begründet nur, dass dort der höchste Handlungsdruck gesehen wurde, nicht aber, dass die grundsätzliche Fragestellung nicht auch bei Geschäften mit Verbrauchern (B2C) gelten würde. Die Bestrebungen des iff laufen dem aber zuwider.

Gleiches gilt für die berechtigten Erwägungen des nationalen Gesetzgebers, der bedenken muss, welche Auswirkungen ein solches Vorgehen auf die Zahlungsmoral haben wird. Der wirtschaftliche Schaden in Form von zusätzlichen Debitorentagen und damit der Notwendigkeit der Vorfinanzierung von investitionshehmenden Sach- und Personalkosten ist erheblich. Warum soll ein Schuldner zahlen, wenn es neben einer Rechnung noch dreier weiterer Mahnungen bedürfen soll?

Eine Abwägung der verfassungsrechtlichen Aspekte des Vorschlages fehlt. Auf Seiten des Gläubigers streiten Art 14 und Art 19 Abs. 4 GG für eine zügige Forderungsrealisierung. Auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz rechtfertigt demgegenüber keine Auflage im vorgeschlagenen Sinne. Zur Verhältnismäßigkeitsprüfung gehört nämlich auch der Umstand, dass dem Schuldner zumindest abverlangt werden muss, sich auf die Rechnung oder die verzugsbegründende Mahnung mit dem Gläubiger in Verbindung zu setzen und die Gründe für seine Nichtleistung mitzuteilen. Jegliche Handlungspflichten des Schuldners zu negieren wird einem abwägenden Interessenausgleich nicht gerecht.

#### **4. Ergänzung von § 4 RDGEG durch einen neuen Absatz 6 - Inkassokosten**

##### *a) Inkassoschreiben als Schreiben einfacher Art qualifizieren*

Wenn ein Unternehmen als Gläubiger gegenüber einem Verbraucher erstattungsfähige Inkassokosten geltend macht, so soll nach den Vorstellungen des iff zunächst nur die eine Gebühr nach Nr. 2301 VV RVG zu erstatten sein.

##### *b) Keine Untersuchung zum tatsächlichen Auftrags- und Arbeitsumfang*

Kostenrechtlich ist der Vorschlag systemwidrig, weil nicht gesehen wird, dass sich die jeweilige Gebühr im Entstehungsverhältnis nach dem Auftrag regelt und im Erstattungsverhältnis von einem hierauf bezogenen Schadensersatzanspruch auszugehen ist (§ § 280, 286 BGB).

Die Begrenzung ist im geltenden Recht und in der höchstrichterlichen Rechtsprechung schon geklärt: Die Auftragserteilung muss unter Wahrung aller Rechte des Auftraggebers erforderlich und zweckmäßig sein. Der BGH (v. 17.09.2015, IX ZR 280/14) hat hier zuletzt geklärt, dass es nicht erforderlich oder zweckmäßig ist, bei einem Schuldner, der sich nicht gemeldet hat, nur ein einfaches Schreiben zu beauftragen. Anderes zu verlangen, beschneidet den Gläubiger verfassungsrechtlich unzulässig (Art. 14, Art. 19 Abs. 4, Art. 3 GG) in seinen Rechten, weil ihm letztlich die mit einer weitergehenden Beauftragung verbundene Rechtsdienstleistung versagt bleibt.

Zu sehen ist auch, dass schon die Erfüllung der Informationspflichten nach § 11a RDG / § 43d BRAO die Annahme eines einfachen Schreibens ausschließt. Dazu kommen die erheblichen Pflichten nach der DSGVO einschließlich der Erfüllung der Informationspflichten nach Art 14 DSGVO mit dem Erstschreiben. Wie die Ausführungen über die Beschwerden auf S. 12 des Berichtes über die Beschwerden zeigen, sind verschiedene (Rechts-)Prüfungen erforderlich, bevor ein Erstmahnschreiben versandt werden kann.

So muss der Forderungsgrund ebenso geprüft werden wie die Frage, ob ein Insolvenzverfahren anhängig ist. Beides wird verlangt. Auch eine Adressverifizierung und eine Betrugsprüfung sind regelmäßig angezeigt, wenn der Schuldner vorgerichtlich überhaupt nicht reagiert. Die Politik fordert auch Identitäts- und Betrugsprüfungen. Alle diese Tätigkeiten schließen die Tatbestandsvoraussetzungen von Nr. 2301 VV RVG aus.

Das iff sieht nicht, dass bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen (vgl. BT-Drucks. 18/9521, S. 217) nicht zwischen einem Inkassounternehmen und einem Rechtsanwalt unterschieden werden kann. Insofern ist die Regelung in § 4 Abs. 6 RDGEG, dem Berufsrecht der Inkassounternehmen, schon systematisch verfehlt und könnte letztlich, wie die vom Gesetzgeber inzwischen wieder aufgehobene Regelung in § 4 Abs. 5 S. 2 RDGEG a.F., keinen Bestand haben.

Verkannt wird weiter, dass nach der Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.02.2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (EU-Verzugsrichtlinie) nach Erwägungsgrund 20 und Art. 6 Abs. 3 das nationale Recht vorsehen muss, dass Inkassokosten nach Verzugseintritt zu erstatten sind. Im Gesetzentwurf zum Umsetzungsgesetz (BT-Drucks. 18/1309) hat der nationale Gesetzgeber ausdrücklich darauf hingewiesen (S. 11), dass dieser Anforderung durch §§ 280, 286 BGB Rechnung getragen sei. In diesen wird aber folgerichtig nicht zwischen Unternehmen und Verbrauchern differenziert. Einer Änderung stehen also die Grundgedanken der EU-Verzugsrichtlinie entgegen, die nicht unternehmensspezifisch sind. Auch wenn die Richtlinie keine Geschäfte mit Verbrauchern erfasst (Erwägungsgrund 8, Art. 2), ist doch die Durchsetzung des Verursacherprinzips als Grundsatz auch bei einem Schuldner erforderlich.

Tatsächlich handelt es sich auch um eine materiell-rechtliche Regelung, die die Folgen des Verzuges nach §§ 280, 286 BGB modifiziert. Die Regelung müsste, wenn überhaupt, in § 286 BGB (Verzugsvoraussetzungen), § 249 BGB (Schadensumfang) oder in § 254 BGB (gegenzurechnende Pflichtverletzung) aufgenommen werden. Sie griffe dann sehr viel weiter als nur bei der Erbringung einer Inkassodienstleistung durch ein registriertes Inkassounternehmen.

Eine sachliche Rechtfertigung, warum der säumige Schuldner, dem eine vertragliche Pflichtverletzung zur Last fällt und der auf eine Rechnung und eine verzugsbegründende Mahnung nicht reagiert hat, diese weitere Privilegierung gewährt werden soll, fehlt ebenso wie eine sachgerechte Abwägung mit den Interessen des Gläubigers. Geltend gemacht wird ein berechtigter Anspruch, dessen Erfüllung Grundlage dafür ist, dass der Gläubiger seinen Verpflichtungen gegenüber Arbeitnehmern, Lieferanten und Dienstleistern nachkommen und seinen eigenen Unterhalt bestreiten kann. Während an anderen Stellen in

Deutschland und Europa am Bürokratieabbau gearbeitet wird, lässt das Institut die weiteren Bürokratiekosten für die Wirtschaft (kein Ersatz der Personalkosten für das Mahnwesen) völlig außer Acht. Auch dies ein klares Indiz für die Einseitigkeit des iff-Berichts.

## **5. Inkassodienstleistungen bei Einwendungen des Schuldners**

### *a) Verbot der Inkassodienstleistung bei Einwendungen*

Wenn ein Verbraucher als Schuldner Einwendungen gegen die Forderung erhoben hat, soll ein Unternehmen als Gläubiger, das ein Inkassounternehmen beauftragt hat, nach den Vorstellungen des iff keinen Ersatz der ihm entstandenen Inkassokosten verlangen können.

### *b) Inkassodienstleister sind nach dem BVerfG Rechtsdienstleister*

Es fehlt schon an der hinreichenden Bestimmtheit der vorgeschlagenen Regelung, die in einer denkbaren Konstellation überflüssig, in der anderen sachlich nicht gerechtfertigt ist:

Die Formulierung ist nicht hinreichend bestimmt, weil nicht erkennbar wird, ob die Einwendung begründet sein muss oder die Regelung auch bei einer unbegründeten Einwendung zur Anwendung kommen soll. Auch lässt sich nicht erkennen, ob die Einwendung vor der Beauftragung eines Inkassounternehmens erhoben sein muss oder auch noch danach erhoben werden kann.

Ein Ersatzanspruch besteht nicht, wenn die Einwendung begründet ist. Dazu bedarf es keiner weiteren gesetzlichen Regelung, denn es ergibt sich schon aus allgemeinen Rechtsregeln. Mangels Fälligkeit liegt dann nämlich gar kein Verzug vor. Es kommt dann auch kein Ersatz von Rechtsverfolgungskosten in Betracht. Dieses Risiko trägt der Gläubiger stets. Insoweit ist auch zu sehen, dass der Gläubiger die Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen der Gesamtforderung (Hauptforderung, Nebenforderungen, insbesondere Zinsen und Rechtsverfolgungskosten) trägt. Es entspricht ständiger Praxis und anderes war auch weder Gegenstand noch Ergebnis der Untersuchung des iff, dass dem Schuldner jeweils auch dezidierte Forderungsaufstellungen sowie weitere Belege zur Forderung zur Verfügung gestellt werden, wenn er diese anfordert.

Weshalb sich ein Schuldner dagegen durch das Erheben eines unbegründeten Einwands der Forderungseinziehung durch ein Inkassounternehmen erfolgreich soll entziehen können, erschließt sich nicht. Eine sachliche Rechtfertigung als notwendige Grundlage eines gesetzgeberischen Handelns fehlt. Wie

nachfolgend noch dargelegt werden wird, ist verfassungsrechtlich geklärt, dass ein Inkassounternehmen zur Rechtsberatung in der Lage und befugt ist.

Der Vorschlag ist überdies verfassungswidrig, weil er nur Inkassounternehmen, nicht aber Rechtsanwälte erfasst. Das widerspricht für die vorgerichtliche Forderungsbeitreibung dem Gleichheitssatz in Art. 3 GG. Durch die vorgerichtliche Beauftragung des Inkassounternehmens entstehen nämlich keine "Mehr-"Kosten. Durch die Anrechnung und die Berücksichtigung der Schadensminderungspflicht wird der Schuldner in seinen berechtigten Belangen nicht benachteiligt.

Die geforderte Regelung kommt weiterhin einem Eingriff in die Berufsfreiheit gleich, der einer Prüfung anhand von Art. 12 GG nicht standhält. Inkassounternehmen sind zur Rechtsberatung befugt. Das ergibt sich aus § 2 RDG und ist verfassungsrechtlich gesichert (BVerfG NJW 2002, 1190; BVerfG NJW-RR 2004, 1570). Die Entscheidungen des BVerfG aus den Jahren 2002 und 2004 waren gerade Anlass für die Kompetenzerweiterung im RDG, § 79 Abs. 2 Nr. 4 ZPO sowie den §§ 174 und 305 InsO.

Zugleich stellt die Forderung einen Bruch mit dem allgemeinen Grundsatz dar, dass sich die Zulässigkeit einer Maßnahme stets aus dem Blickwinkel der ex-ante-Sicht beurteilt. Es ist auch nicht sachlich zu rechtfertigen, warum ein in Verzug befindlicher Schuldner, der sich auf keine Einziehungsmaßnahmen des Gläubigers gemeldet hat, durch die Erhebung einer, wohlgernekt unberechtigten Einwendung der weiteren Forderungseinziehung durch ein Inkassounternehmen soll entziehen können.

Die Praxis zeigt, dass bei Beantragung eines Mahnbescheides bei offensichtlich unbegründeten Einwendungen regelmäßig kein Widerspruch eingelegt wird, weil der Schuldner sehr wohl weiß, dass er im Klageverfahren mit seinen unbegründeten Einwendungen nicht durchdringen können. Auch ist nicht ausgeschlossen, dass das Inkassounternehmen den Schuldner von der mangelnden Berechtigung seiner Einwendung überzeugt und auf dieser Grundlage eine gütliche Einigung gefunden wird.

## **6. Kostenpauschalierung**

### *a) Wegfall des Auslagenersatzes*

Mit der Vergütung entsprechend Nr. 2300 VV RVG soll nach der Vorstellung des iff auch die Erstattung weiterer Kosten abgegolten sein.

b) *Verletzung von Grundprinzipien des Kostenerstattungsrechtes*

Die Widersprüchlichkeit dieses Ansatzes, der von der Anwendbarkeit von Nr. 2300 VV RVG ausgeht, zu dem Vorschlag, das erste Mahnschreiben nach Nr. 2301 VV RVG zu vergüten, wo dann eine Post- und Telekommunikationspauschale anfallen würde, muss nicht weiter vertieft werden. Er ist offensichtlich.

Die Forderung widerspricht der Grundstruktur und den Grundprinzipien des Kostenrechtes, das stets zwischen Gebühren als eigentlicher Dienstleistungsvergütung und Auslagen als Aufwendungsersatz differenziert und damit auch von einer höheren Einzelfallgerechtigkeit geprägt ist. Eine sachliche Rechtfertigung für eine abweichende Vorgehensweise ist nicht zu sehen. Die Auslagen können ganz unterschiedlicher Natur sein und von der Adressverifikation über die Adressermittlung, die Betrugsprüfung, Bonitätsprüfungen zur Klärung erfolgversprechender Maßnahmen, die Identitätsfeststellung, Post- und Telekommunikationsaufwendungen, Rücklastschriftkosten usw. reichen. Sie alle pauschal einzupreisen, hieße viele Schuldner mit Mehrkosten zu diskriminieren und andere aber entgegen dem Verursacherprinzip zu privilegieren. Letztlich müsste der Aufwand bei der Bestimmung der Höhe der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG berücksichtigt werden.

Dem Gläubiger einen echten Auslagenverzicht zuzumuten, könnte sich als enteignungsgleicher Eingriff darstellen und ist jedenfalls verfassungsrechtlich nicht ohne Risiko. Es ist aber auch sachlich nicht gerechtfertigt. Wenn die Gebühr zu hoch erscheint, muss deren Reduktion in Anwendung von § 14 RVG betrieben und prozessual (Individualklage) durchgesetzt werden. Die Aspekte des Einzelfalles sind dabei zu betrachten.

Soweit die Verbraucherzentralen der Auffassung sind, dass einzelne Auslagen nicht oder nicht in einer bestimmten Höhe erhoben werden können, gibt das aktuelle Recht hinreichende Möglichkeiten, diese Auffassung nach dem UKlaG und dem UWG auch abstrakt-generell durchzusetzen. Dies ist in der Vergangenheit bezogen auf Rücklastschriftkosten und Mahnauslagen schon erfolgt. Gerichte stellen hier einen hinreichenden kollektiven wie individuellen Rechtsschutz vor dem Hintergrund einer bestehenden Rechtslage sicher. Ein Handlungsbedürfnis für den Gesetzgeber besteht nicht.

Wollte man von dieser Systematik abweichen, müssten auch § 14 RVG und die Anm. zu Nr. 2300 VV RVG (Schwellengebühr) geändert werden und dort die Höhe der Auslagen als weiteres, die Höhe der Geschäftsgebühr bestimmendes und die Schwellengebühr überwindendes Merkmal vorgesehen werden.

Soweit nur bei der Gebühr "entsprechend" Nr. 2300 VV RVG die Auslagen mit abgegolten sein sollen, spricht dies dafür, dass die Forderung dahin geht, die Kostenerstattungsansprüche bei der Beauftragung von Rechtsanwälten nicht zu berücksichtigen. Das widerspricht dem Gleichheitssatz (BT-Drucks. 18/9521, S. 217; Papier zfm 2015, 3).

## **7. Zumutbare Eigenbemühungen (Konzerninkasso)**

### *a) Höhere Obliegenheiten bei größere Unternehmen*

Unternehmen, von denen die Forderungsbeitreibung als zumutbare Eigenbemühungen verlangt werden kann, sollen diese Obliegenheit nicht dadurch vermeiden können, dass sie die Kosten der Übertragung dieser Inkassoleistung auf ein verbundenes Unternehmen im Sinne der §§ 15 ff. AktG den Schuldern in Rechnung stellen

### *b) Eigenobliegenheiten bestimmt das Rechtsgeschäft, nicht die Unternehmensgröße*

Die Ausführungen lassen keine hinreichende Klärung der Eigenobliegenheiten erkennen (vgl. hierzu ausführlich Goebel, Inkassokosten, 2. Aufl. 2016, § 2, RN 100ff.) und stellen sachfremd auf das Kriterium des verbundenen Unternehmens nach den §§ 15 ff. AktG ab. Eigenbemühungen werden aber durch die Natur des Rechtsgeschäfts, nicht die Größe und Rolle eines Vertragspartners bestimmt. Der BGH spricht dementsprechend in ständiger Rechtsprechung aus, dass der Geschädigte nur die Kosten ersetzt verlangen kann, die zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (BGHZ 127, 348, 350; BGH NJW 2005, 1112; BGH NJW 2015, 3793).

Die Frage des Umfangs der erstattungsfähigen Kosten ist also lange geklärt, ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist nicht zu sehen. Ob dem Erfordernis ausreichend Rechnung getragen wird, kann im kollektiven wie individuellen Rechtsschutz geklärt werden.

Für die Beantwortung der Frage, welche (Eigen-)Obliegenheiten den Gläubiger treffen, sind zunächst die vertraglichen Bestimmungen maßgeblich. Das ist eine Frage des Einzelfalles. Eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers aufgrund von Verträgen mit Konzernen scheidet aus, weil entsprechende Vertragsbestimmungen nach den §§ 305 ff. BGB unwirksam sind. Dies kann schon nach heutiger Rechtslage durch Wettbewerber wie durch die Verbraucherschutzverbände durchgesetzt werden.

Über die vertraglichen Verpflichtungen hinaus sind die gesetzlichen Bestimmungen zu beachten, die dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen und die beiderseitigen Belange berücksichtigen müssen. Danach bedarf es keiner näheren Ausführungen, dass die Rechnungstellung und, soweit nicht entbehrlich, die verzugsbegründende Mahnung zu den Eigenobliegenheiten des Gläubigers gehören. Weitere Mahnungen gehören grundsätzlich nicht mehr zum Pflichtenkreis des Gläubigers (vgl. etwa Palandt/Grüneberg, 77. Aufl. 2018, § 286 RN 46). Das ergibt sich auch in der Abgrenzung zu § 254 BGB, der dann nur noch weitergehende Hinweispflichten auf die Eskalation und die damit verbundenen erheblichen Schäden verlangt.

Von der Forderung der Autoren des iff-Berichtes betroffen ist also die Systematik des allgemeinen und besonderen Schuldrechtes. Das Verursacher- und Verantwortlichkeitsprinzip würde zulasten einer Sozialisierung der Folgen der Pflichtverletzung des Schuldners aufgegeben. Das gefährdet stabile Verbraucherpreise und die Sicherheit von Arbeitsplätzen und belastet den sich pflichtgemäß verhaltenden Verbraucher. Um es in aller Deutlichkeit auszusprechen: Die Rechtsverfolgungskosten, die nicht der Verursacher trägt, muss die Gesamtheit der Verbraucher tragen. Die negativen wirtschaftlichen Folgen einer weiter sinkenden Zahlungsmoral, die der Vorschlag des iff befördert, sind dabei noch gar nicht betrachtet.

Der BGH hat auch schon früh entschieden, dass ein Unternehmen auch unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht nicht gehalten ist, seine Betriebsorganisation an Pflichtverstößen der Vertragspartner auszurichten (BGH vom 28.02.1969, III ZR 154/67 RN 14, NJW 1969, 1109, zitiert nach juris). Insoweit ist der Ansatz verfehlt, dass große Unternehmen im Gegensatz zu KMU gehalten seien, eine eigene Mahn- und Inkassoabteilung zu unterhalten (vgl. hierzu ausführlich Goebel, NJW 2016, 3332, ihm folgend Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Aufl. 2018, § 286 RN 46).

Die von Verbraucherschutzverbänden häufig zitierte Entscheidung des BGH vom 06.10.2010 (VIII ZR 271/09, MDR 2011, 151) ist nicht einschlägig, weil es dort um die Frage ging, ob schon für die Kündigung wegen Zahlungsverzuges ein Rechtsanwalt beigezogen werden kann. Das ist verneint worden. Hier ging es aber erst einmal darum, überhaupt Anspruchsvoraussetzungen (auf Räumung der Mietsache) zu schaffen, also erst einmal die Fälligkeit des Anspruches herbeizuführen. Das ist mit dem Fall der Forderungseinziehung nach Fälligkeit und Verzug nicht zu vergleichen.

Eine Unterscheidung der Eigenobliegenheiten nach der Größe eines Unternehmens dürfte nicht nur dem Gleichheitssatz widersprechen und einen ungerechtfertigten Eingriff in Art 12 GG bedeuten, sondern zugleich auch mit dem Ziel des nationalen wie europäischen Gesetzgebers kollidieren, gleiche

Wettbewerbsbedingungen zu schaffen. Genau dies würde aber unterlaufen, wenn einem größeren Unternehmen weitergehende Verpflichtungen auferlegt werden.

Ausgehend von diesen Grundsätzen macht es keinen Unterschied, ob nach der Erfüllung der Eigenobliegenheiten die Forderungseinziehung durch ein fremdes oder ein konzerneigenes Inkassounternehmen erfolgt. Die Rechtsprechung des BGH, dass der Gläubiger für eigene Mahnbemühungen nur einen Sachnicht aber einen darüberhinausgehenden Personalkostenersatz verlangen kann, betrifft nur die Mahntätigkeiten im Rahmen der Eigenobliegenheiten, nicht aber darüber hinaus.

Nicht einmal angesprochen wird der Aspekt, dass der Rechtsanwalt in eigenen Angelegenheiten die Gebühren nach dem RVG erhält (§ 91 Abs. 2 S. 3 ZPO) und dass insoweit der Gleichheitssatz (Art. 3) wie die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 GG) betroffen ist, wenn der Kostenersatz allein im Hinblick auf Inkassounternehmen versagt wird. Auch fehlt es an einer Unterscheidung zwischen unechtem Konzerninkasso (Forderungskauf) und echtem Konzerninkasso (originär konzerneigene Forderungen). Im ersten Fall ist zu sehen, dass der Forderungskauf ein wichtiges Mittel der Finanz- und Wirtschaftssteuerung ist und im Rahmen des europäischen Bankensystems einen wesentlichen Stabilitätsfaktor bildet (Entwurf einer Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über Kreditdienstleister, Kreditkäufer und die Verwertung von Sicherheiten, Stand 13.04.2018).

## **8. Unterlassungsklagengesetz**

### *a) Erweiterung um das Einführungsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz*

Das iff hält in § 2 Abs. 2 UKlaG, der den nicht abschließenden Katalog von Verbraucherschutzgesetzen enthält, bei deren Zuwiderhandlung das Unternehmen auf Unterlassung und Beseitigung nach Abs. 1 der Vorschrift in Anspruch genommen werden kann, eine Ergänzung um § 4 RDGEG aus Gründen der Rechtsklarheit für erforderlich. Zugleich sollen die Informationspflichten besonders hervorgehoben werden.

### *b) Kein gesetzliches Regelungsbedürfnis*

Schon die eigene Begründung des iff (S. 35) belegt, dass es der Ergänzung nicht bedarf. Die genannten Sachverhalte sind schon durch die Generalklausel des § 2a Abs. 1 UKlaG gelöst. Es ist nicht zu sehen, dass auch nur in einem einzigen Fall die Rechtsprechung die Inanspruchnahme eines

Inkassounternehmens aufgrund von § 2a UKlaG in Verbindung mit dem RDGEG verweigert hätte. Nur dann ergäbe sich aber ein gesetzlicher Handlungsbedarf.

Soweit die Regelung erkennbar auf § 4 Abs. 4 und 5 RDGEG zielt, ist nochmals darauf hinzuweisen, dass hier der individuelle wie kollektive Rechtsschutz hinreichend ausgestaltet ist. Auch die Aufnahme des § 4 Abs. 5 RDGEG in den Katalog des § 2a UKlaG wird nichts daran ändern, dass die Bestimmung einer Gebühr im Einzelfall nach den Kriterien des § 14 RVG und in Ausfüllung des Rahmens von Nr. 2300 VV RVG nicht abstrakt-generell bestimmt werden kann. Absoluten Missbräuchen begegnen die Berufsaufsicht wie das Wettbewerbsrecht.

Eine sachliche Begründung, warum die Informationspflichten besonders hervorgehoben werden sollen, ist nicht zu sehen. Das RDG ist als Ganzes als Verbraucherschutzgesetz klassifiziert worden. Auch zeigt sich nach der eigenen Analyse des iff, dass hier wesentliche, über Einzelfälle hinausgehende Verstöße nicht zu beklagen sind.

Es darf abschließend darauf hingewiesen werden, dass der Forderungskauf nach der Definition in § 2 Abs. 2 RDG wie in § 2 Abs. 3 Nr. 6 RDG schon keine Inkassodienstleistung darstellt. Trotzdem beachten die im BDIU zusammengeschlossenen Unternehmen auch in diesem Zusammenhang alle Pflichten nach dem RDG und dem RDGEG. Insbesondere wird auch in diesen Fällen den Informationspflichten nach § 11a RDGEG nachgekommen, obwohl hierzu gar keine rechtliche Verpflichtung bestehen würde.

## **9. Sprachliche Fassung von Mahnschreiben**

### *a) Verbot von „Drohungen“*

Das iff. erstrebt eine Klarstellung in § 4a UWG, dass „Drohungen“ mit einem Eintrag bei der Schufa, mit einer Strafanzeige oder einem Hausbesuch als unlautere Geschäftspraktik qualifiziert wird.

### *b) Gesetzliche geforderte Hinweise nicht mit Drohungen verwechseln*

aa) Höchststrichterliche Klärung lässt gesetzgeberischen Handlungsbedarf entfallen

Die Ausführungen des iff sind rechtlich nicht haltbar, denn sie vernachlässigen

- die Informations- und Hinweispflichten gegenüber einem Verbraucher,
- weitergehende Schutzzwecke auch der Allgemeinheit und auch gegenüber dem Schuldner zur Verhinderung einer weiteren Verschuldung
- und letztlich auch die legitime Wahrnehmung eigener Interessen des Gläubigers.

Die Ausführungen machen schon gar nicht den Versuch, die maßgeblichen Interessen darzustellen, um sie dann gegeneinander abzuwägen. Auch wird der Verbraucher in seinen Erkenntnismöglichkeiten entmündigt (BGH vom 22.03.2018, I ZR 25/17).

Die Mitgliedsunternehmen des BDIU sehen sich in der Hinweis- und Informationspflicht des § 254 Abs. 2 BGB. Danach ist auf einen erheblichen Schaden hinzuweisen. Ungeachtet dessen hat die höchstrichterliche Rechtsprechung offensichtlich keine Bedenken hinsichtlich der „Androhung von Rechten und Rechtsbehelfen“. Der BGH nimmt zu der hier kritisierten Verfahrensweise etwa in seiner Entscheidung vom 19.04.2005 (X ZR 15/04, RN. 16, zitiert nach juris) Stellung:

*„Die Widerrechtlichkeit einer Drohung kann sich aus dem angedrohten Mittel, dem erstrebten Zweck oder der Inadäquanz von Zweck und Mittel (Zweck/Mittel-Relation) ergeben. In Rechtsprechung und Literatur ist unbestritten, daß die Androhung von Rechten und Rechtsbehelfen, welche die Rechtsordnung für die Wahrnehmung der Interessen des Drohenden zur Verfügung stellt, z.B. die Drohung mit Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts, Klageerhebung, Zwangsvollstreckung, Arrest, Konkursantrag oder berechtigter Selbsthilfe, erlaubte Mittel betrifft (vgl. nur BGH, Urt. v. 18.05.1972 - VII ZR 191/72, WM 1972, 946; Flume, BGB AT, Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., § 28 Nr. 2 b, S. 535 f.; MünchKomm./Kramer, BGB, 4. Aufl., § 123 Rdn. 47; Staudinger/Singer-v. Finckenstein, BGB (2004), § 123 Rdn. 68).*

*Ferner ist die Verfolgung von Rechten selbst dann ein erlaubter Zweck, wenn das verfolgte Recht nicht wirklich besteht. Für die Rechtmäßigkeit des Zwecks kommt es nicht darauf an, ob der Drohende einen Anspruch auf die erstrebte Handlung des Bedrohten hat. Es genügt bereits der gute Glaube bzw. ein berechtigtes Interesse an dem erstrebten Erfolg (BGH, Urt. v. 16.01.1997 - IX ZR 250/95, NJW 1997, 1980; BAG NJW 1999, 2059; Staudinger/Singer-v. Finckenstein, aaO Rdn. 69). Schließlich ist auch die Zweck-Mittel-Relation nicht zu beanstanden, wenn der Drohende ein vermeintliches Recht mit den Mitteln verfolgt, die die Rechtsordnung zur Durchsetzung eines solchen Anspruchs vorsieht. Wer sich bei zweifelhafter Rechtslage seinem Geschäftspartner gegenüber auf einen objektiv vertretbaren Rechtsstandpunkt stellt, handelt nicht rechtswidrig, wenn er damit den Gegner zum Einlenken und zur Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung veranlassen will (vgl. BGH, BGHZ 2, 287, 296 f.; BGHZ 25, 217, 219 f.; Urt. v. 20.06.1962 - VIII ZR 249/61, JZ 1963, 318; Urt. v. 06.05.1982 - VII ZR 208/81, NJW 1982, 2301; BAG, Urt. v. 20.11.1969 - 2 AZR 51/69, NJW 1970, 775).“*

Im Fall des BGH ging es um eine privatrechtliche Auseinandersetzung und die Geltendmachung einer Schadensersatzforderung. Dem Schuldner wurde auch mit der Information der Öffentlichkeit über die Presse gedroht, ohne dass der BGH dies beanstandet hat.

Auch ganz aktuell hat der BGH (22.03.2018, I ZR 25/17) dies noch einmal bestätigt:

*„Das Schreiben eines Inkassounternehmens, das eine Zahlungsaufforderung sowie die Androhung gerichtlicher Schritte und anschließender Vollstreckungsmaßnahmen enthält und nicht verschleiert, dass der Schuldner in einem Gerichtsverfahren geltend machen kann, den beanspruchten Geldbetrag nicht zu schulden, stellt keine wettbewerbswidrige aggressive geschäftliche Handlung dar.“*

Anders als die Klägerin hat der BGH den Verbraucher in der Lage gesehen, zu beurteilen, dass nicht er aktiv gegen den geltend gemachten Anspruch gerichtlich vorgehen muss. Auch könne der Verbraucher erkennen, dass ihm bei einer gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruches durch den Gläubiger Raum für seine Einwendungen und Einreden bleibt.

Auch unter Berücksichtigung der nachfolgend zitierten weiteren Entscheidung des BGH vom 19.03.2015 (I ZR 157/13 – Schufa-Einmeldung) hat die höchstrichterliche Rechtsprechung einen Rahmen für den Inhalt und die Formulierung von Mahnschreiben geschaffen, der Rechtssicherheit bietet, die Erkenntnismöglichkeiten des Verbrauchers berücksichtigt und alle maßgeblichen Belange, also auch die des Gläubigers, sieht und gegeneinander abwägt. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist nicht zu sehen.

bb) Einmeldung zur SCHUFA und anderen Wirtschaftsauskunfteien

Die Ausführungen verkennen, dass die Einmeldung zur Schufa und anderen Wirtschaftsauskunfteien aus Gründen des allgemeinen Verbraucherschutzes wie des Schutzes des Wirtschaftsverkehrs (BGH VersR 1978, 1018; BGH NJW-RR 2016, 1203) gesetzlich zulässig ist. Die Behauptung (S. 36), es handele sich um unzulässige Beitreibungsmethoden, ist deshalb unzutreffend.

Eine Maßnahme ist nicht schon deshalb unzulässig, unzweckmäßig oder nicht erforderlich, weil sich ein Schuldner hierüber beschwert.

Anders als der Gutachter Prof. Dr. Kohte in der VuR 2017, 361 und, seine dortigen Ausführungen im iff-Bericht wiederholend, ausführt, hat der BGH auch in seiner Entscheidung vom 19.03.2015 (I ZR 157/13) den Hinweis auf eine Einmeldung bei der Schufa nicht als solches als unlauter bezeichnet, sondern

nur die Formulierung des Hinweises in einem konkreten Einzelfall. Hier wurden dem Schuldner die Einschränkungen des Einmelderechts nicht mitgeteilt.

Die Voraussetzungen für die Einmeldung sind gesetzlich normiert (§ 28a BDSG a.F. für den Untersuchungszeitraum, § 31 Abs. 2 Nr. 4 BDSG n.F.). Die Rechtfertigung für die Einmeldung ist in Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b und f DSGVO zu sehen. Das sehen die Art 29-Gruppe wie die LfDI ebenso. Eine Datenerhebung, die nach der DSGVO und dem deutschen Umsetzungsgesetz zulässig ist, kann aber nicht zugleich als aggressive geschäftliche Handlung qualifiziert und danach als unlauter angesehen werden. § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG verlangt deshalb auch eine Nötigung, was neben der Drohung auch die Rechtswidrigkeit derselben voraussetzt. Das zeigt, welchen vergleichbaren aggressiven Charakter andere geschäftliche Handlungen haben müssen, um im Sinne des § 4a UWG berücksichtigt zu werden. Bei der Einmeldung fehlt es aber an der Rechtswidrigkeit. Eine Praxis, die nach der EU-DSGVO nicht nur erlaubt, sondern vorgeschrieben ist, in der vorgeschlagenen Weise zu diskreditieren, dürfte europarechtswidrig sein.

Zu prüfen ist also nach geltender Rechtslage allein, ob die Voraussetzungen für eine Einmeldung bei der Schufa oder einer anderen Wirtschaftsauskunftei vorliegen, wenn der Schuldner auf die Mahnung mit der Androhung nicht zahlt. Das aber ist eine Frage des konkreten Einzelfalles. Wie die Mahnung dafür ausgestaltet sein muss, ist höchstrichterlich geklärt (BGH vom 19.03.2015, I ZR 157/13), kann auf die neue Rechtslage übertragen werden und begründet keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Die Entscheidung des BGH zeigt gerade, dass gegen nicht zulässige Beitreibungsmethoden bereits ein hinreichender Schutz existiert.

Außerdem verkennt das iff, dass es nicht nur das Recht des Gläubigers ist, über ein Inkassounternehmen die Einmeldung zu veranlassen, sondern dass es sogar in Ausfüllung der Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB verpflichtend ist, auf einen erheblichen Schaden hinzuweisen. Wenn die Verbraucherzentralen in der Einmeldung aber einen erheblichen Schaden für die Kreditwürdigkeit des Schuldners sehen, dann besteht sogar eine Hinweispflicht des Gläubigers.

Der Hinweis ("Drohung") auf die Einmeldung zur Schufa oder einer anderen Wirtschaftsauskunftei bei Nichtzahlung kann also nur dann unlauter sein, wenn die Voraussetzungen dafür bei der Nichtleistung auf die Mahnung nicht vorliegen. Das ist im Einzelfall festzustellen. Ein undifferenziertes Verbot des Hinweises/der Drohung mit einer Einmeldung ist nicht nur europarechtswidrig, sondern widerspricht auch § 254 Abs. 2 BGB.

### cc) Strafanzeige

Das Recht zur Strafanzeige ist gesetzlich normiert, § 158 StPO und steht grundsätzlich jedem zu. Die Frage, ob die Strafanzeige verfolgt wird, ist von den Strafverfolgungsbehörden zu treffen. Es ist letztlich auch Ausdruck des verfassungsrechtlich allgemein anerkannten Petitionsrechtes.

Das undifferenzierte Verbot, eine Strafanzeige zu stellen und im Vorfeld dies auch anzudrohen, dürfte deshalb nicht zulässig sein. Wiederrum im Einzelfall ist zu klären, ob dieses Instrument missbräuchlich eingesetzt wird, weil ganz offensichtlich keine Straftat in Betracht kommt. In diesem Fall ist aber die Unlauterbarkeit schon hinreichend über § 4a Abs. 1 Nr. 2 UWG abgesichert. Regelmäßig ist auch zu sehen, dass ein Eingehungsbetrug (§ 263 StGB) vorliegen kann, weil der Schuldner in Kenntnis seiner mangelnden Leistungsfähigkeit weitere Verbindlichkeiten eingeht. Auch kommt in vielen Fällen eine Leistungerschleichung nach § 265a StGB in Betracht, etwa beim Schwarzfahren im ÖPNV zum Nachteil aller zahlenden Verbraucher und des meist aus öffentlichen Geldern getragenen ÖPNV.

Der Gläubiger hat hier auch ein unmittelbares Interesse an einer strafrechtlichen Klärung, weil wiederum die genannten Strafnormen Gesetze sind, die seinem Schutz zu dienen bestimmt sind und deshalb nach § 823 Abs. 2 BGB einen weitergehenden Schadensersatzanspruch begründen. Dieser wiederum ist Grundlage der privilegierten Vollstreckung nach § 850f Abs. 2 ZPO und der Ausnahme der Forderung von der Restschuldbefreiung nach § 302 InsO.

Die hier aufgestellte Forderung durchbricht deshalb das in sich schlüssige Sanktionssystem des Gesetzgebers.

In Betracht käme mithin allein die Qualifizierung einer offensichtlich (!) unbegründeten Strafanzeige als aggressive geschäftliche Handlung, die sich als unlauter im Sinne des § 4a UWG darstellt. Angesichts der weiteren Tatbestände des § 4a UWG bedarf es diesbezüglich keiner Aufnahme. Ihr stünden mit der genannten Einschränkung aber auch keine Bedenken entgegen.

#### dd) Hausbesuche

Die Forderung und deren Begründung zeigt, wie entfernt die Darstellung von der Lebenswirklichkeit der Schuldner ist. Mit einem Hausbesuch wird hier die Methode „Moskau-Inkasso“ verbunden. Das geht an dem tatsächlichen Bemühen von Inkassounternehmen vorbei, mit dem Aufsuchen Hilfestellungen zu verbinden. So praktizieren es übrigens auch viele kommunale Wohnungsbauunternehmen bei Forderungsrückständen.

Die Praxis zeigt vielfach, dass Schuldner sich nicht deshalb mit dem Inkassounternehmen nicht in Verbindung setzen, weil sie die Forderung für unbegründet halten, sondern weil ihnen vielfältig Möglichkeiten fehlen, sich mit ihrer finanziellen Situation auseinanderzusetzen und Lösungsmöglichkeiten zu erarbeiten. Bei den in Deutschland tätigen Außendienstunternehmen im Inkasso handelt es um seriöse Inkassounternehmen. Sie verschaffen sich vor Ort einen Überblick zur wirtschaftlichen Situation des Schuldners und suchen mit diesem dann einen Weg für eine gütliche Einigung. Das persönliche Gespräch ist dabei in der Regel noch besser geeignet als ein Telefonat.

Dabei steht der Außendienstbesuch genau in dieser Eskalationsstufe. Kein Schuldner wird von einem Außendienstbesuch überrascht, der nicht zunächst schriftlich angemahnt wurde und der zumindest versucht wurde, telefonisch zu erreichen. Der Hinweis (die „Drohung“) mit einem Hausbesuch soll dem Schuldner auch gerade Gelegenheit geben, Gründe vorzubringen, warum er keinen Hausbesuch wünscht. Nur das Verlangen, nicht mit der offenen Forderung konfrontiert zu werden, ist angesichts der Rechtsposition des Gläubigers allerdings nicht anzuerkennen.

Auch der Gesetzgeber betrachtet den Außendienstbesuch als wirksames Mittel, dessen sich die öffentliche Hand als Gläubiger auch regelmäßig bedient. So setzt der Fiskus bei der Einziehung eigener Forderungen gleichfalls einen Außendienst als sinnvolles Einziehungsmittel ein und zwar nicht nur aus Sicht des Fiskus als Gläubiger, sondern auch als Hilfestellung für den Verbraucher (vgl. etwa die Darstellung von Goldbach/Heuser, Vollstreckungsaußendienst praxisnah, 1. Aufl. 2017).

Nicht anders agiert - jedenfalls bei titulierten Forderungen - der Gesetzgeber mit dem Gerichtsvollzieher. Auch hier handelt es sich um eine Form des Außendienstes. Natürlich wird nicht verkannt, dass es sich bei den Vollziehungsbeamten, wie dem Gerichtsvollzieher, um Beamte handelt. Auch die Untersuchung des iff bleibt aber jeden Beleg schuldig, dass Außendienstmitarbeiter registrierter Inkassounternehmen weniger seriös und wertschätzend mit dem Schuldner umgehen. So ist zu sehen, dass auch eine Reihe von pensionierten Gerichtsvollziehern für Inkassounternehmen im Außendienst tätig sind.

Letztlich betreibt auch die GEZ einen entsprechenden Außendienst, um die Gebühren des öffentlichen Rundfunks einzutreiben. Es handelt sich also um ein etabliertes Vorgehen.

Die Sichtweise muss sich differenzieren von Methoden nicht registrierter Inkassounternehmen („Moskau-Inkasso“) oder von unseriösen Gläubigern. Dass es solche gesetzwidrigen Praktiken gibt, rechtfertigt weder ein Verbot von Hausbesuchen noch ein Verbot von entsprechenden Hinweisen hierauf.

Gegenüber den bereits registrierten Außendienstunternehmen wäre das Verbot möglicherweise auch ein Verstoß gegen Art 12 GG.

## **10. Berufsaufsicht**

Der BDIU fordert seit Jahren, die Berufsaufsicht zu zentralisieren. Einer Übernahme der Aufgabe in die Bundeskompetenz, insbesondere in die Verantwortung des Bundesamtes für Justiz, stehen deshalb keine Bedenken entgegen. Im Gegenteil würde ein solches Vorgehen begrüßt. Eine solche Lösung würde gerade auch im Sinne einer zusätzlichen Selbstregulierung der Wirtschaft sinnvoll erscheinen, weil dann auch Absprachen innerhalb eines Code of Conduct als „Lebendem System“ möglich wäre.

Sofern sich aufgrund der föderalen Bund-/Länder-Beziehungen eine solche bundesweite Lösung nicht erreichen lässt, würde zumindest eine Konzentration innerhalb der Bundesländer auf eine Stelle begrüßt, die sodann aber auch personell und sachlich angemessen auszustatten wäre, um als kompetenter Gesprächspartner der Inkassowirtschaft, der Verbraucherzentralen und der Schuldnerberatungen zur Verfügung zu stehen.

## **V. MEHR ALS EVALUIERUNG: GRUNDSATZFRAGEN ZUM INKASSORECHT**

### **I. Die Stellung von Inkassounternehmen und ihre Fachlichkeit**

Nicht zuletzt das BMJV hat mehrfach öffentlich zum Ausdruck gebracht, dass die Erbringung von Inkassoleistungen einen wesentlichen Beitrag zu einem funktionierenden Wirtschaftsleben leistet, insbesondere einen unverzichtbaren Bestandteil der Sicherung der Liquidität vieler Unternehmen darstellt, die Interessen vertragstreuer Verbraucher schützt und Arbeitsplätze schafft und sichert.

Offene Forderungen belasten zudem die Investitionsfähigkeit der Wirtschaft und gefährden Arbeitsplätze. Forderungsausfälle werden auf die Preise umgelegt und fördern so nicht nur die Inflation, sondern belasten den vertragstreuen Verbraucher. Die Erkenntnisse aus Inkassofällen dienen der vorvertraglichen Bonitätskontrolle und schützen so auch Schuldner vor weiterer Verschuldung. Das dient nicht nur den Wirtschaftsinteressen, sondern auch denen der Allgemeinheit. Dass die Rechtsverfolgung durch Inkassounternehmen – wie die durch Rechtsanwälte – angemessen vergütet werden muss, sichert im Übrigen die Zahlungsmoral und verhindert eine verdeckte und unkontrollierte Fremdfinanzierung.

Die Anforderungen an die Inkassobranche sind zugleich hoch. So soll der Datenschutz intensiv gewahrt bleiben, gleichzeitig aber Identitätsverwechslungen und der Identitätsdiebstahl erkannt werden. Mehr als 100 Mio. Euro hat die Branche nach Schätzungen des BDIU allein 2017 in die Umsetzung der Datenschutzgrundverordnung investiert. Schon mit dem ersten Mahnschreiben sollen umfangreiche Informationen erteilt werden. Aufgabe von Inkassounternehmen ist es vielfach, den Grund dafür zu ermitteln, warum Schuldner auf Mahnungen des Gläubigers nicht reagieren. Adressverifikationen und -ermittlungen sind ebenso die Folge wie die Aufbereitung von Erkenntnissen zur Leistungsfähigkeit und Leistungswilligkeit. Ist vielleicht schon ein Insolvenzverfahren beantragt oder eröffnet oder befindet sich der Gläubiger im Wettlauf mit anderen Gläubigern, was eine Einsicht ins Schuldnerverzeichnis und viele andere Indikatoren zeigen können und Auswirkungen auf die Beurteilung der Leistungsfähigkeit haben muss.

Diese Prüfungen finden neben der Prüfung der anspruchsbegründenden Tatsachen und der rechtlichen Begründetheit des Anspruches nach den vom Gläubiger mitgeteilten Informationen vor dem ersten Mahnschreiben statt. Gleichfalls können Inkassounternehmen mit dem Schuldner eine Vielzahl von vermeintlichen oder nur vorübergehenden Einwendungen klären und erforderliche Unterlagen aufbereiten und zur Verfügung stellen, damit auch der Schuldner die Forderung überprüfen kann. Die ganz überwiegende Mehrzahl an Einwendungen kann so geklärt werden. Letztlich gilt es, einen der Leistungsfähigkeit angemessenen Weg zum Forderungsausgleich zu finden. Inkassounternehmen zeigen sich hier als

lösungskompetent. Die dazu notwendigen Rechtskenntnisse muss der Inkassodienstleister nach § 11 RDG in den dort genannten Rechtsbereichen erwerben und nachweisen.

Der BDIU sorgt nicht zuletzt durch eine eigene Akademie für eine fortwährende Aktualisierung des Wissens seiner Mitglieder und verpflichtet diese zur Aus- und Fortbildung.

## 2. Missstände bekämpfen

Gleichwohl übersieht auch der BDIU nicht, dass es Personen gibt, die sich nur als Inkassodienstleister ausgeben, um nicht bestehende Forderungen gegenüber Verbrauchern geltend zu machen. Die Selbstverpflichtungen der Mitglieder des BDIU tragen dafür Sorge, dass sich solche Personen nicht unter den Mitgliedern des BDIU befinden. Das allein genügt aber nicht. Diesen Missstand gilt es im Interesse der ehrlichen Verbraucher und Schuldner, aber auch zum Erhalt und dem Ausbau eines positiven Images für registrierte und mit einem hohen beruflichen Ethos tätigen Inkassounternehmen weitergehend zu bekämpfen.

Gleichzeitig eröffnet sich jenseits der Frage, ob Inkassounternehmen sich an Recht und Ordnung halten, die Gelegenheit für eine Diskussion um deren berufliche Stellung und ihre Arbeitsmethoden. Der BDIU sieht dies als Chance, die umfänglichen Bemühungen um eine rechtlich unbedenkliche, das Verursacherprinzip umsetzende, letztlich aber die Leistungsfähigkeit des Schuldners betrachtende und achtende Forderungseinziehung auch in einem breiteren Rahmen deutlich zu machen.

Anders als im Bericht des iff vorgeschlagen tritt der BDIU allerdings für eine umfassende Betrachtung der Ursachen der Problemlagen und eine Wahrnehmung der Leistungen der Branche auf der Grundlage hinreichender rechtstatsächlicher Feststellungen ein. Das leistet der Bericht des iff nicht. Aus Sicht des BDIU sind folgende Fragenstellungen zu untersuchen:

- Von welchem Berufsbild ist auszugehen?
- Welchen Berufspflichten unterliegen registrierte Inkassounternehmen oder auch was ist seriöses Inkasso?
- Was sind angemessene Sanktionen auf einen Verstoß gegen Berufspflichten?

Eine wesentliche Ursache für die immer wieder aufflammenden Diskussionen um Inkassounternehmen und deren Leistungen darin, dass der Gesetzgeber diese Fragen auch mit der Einführung des Rechtsdienstleistungsgesetzes im Anschluss an die zentralen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes

von 2002 und 2004 (BVerfG NJW 2002, 1190; BVerfG NJW NJW-RR 2004, 1570) noch nicht abschließend gelöst hat. Erforderlich ist dazu ein Diskurs mit der Wirtschaft, den Verbraucherschutzverbänden, den Schuldnerberatungen, der Gerichtspraxis und der Inkassobranche.

### **3. Berufsbild: Inkassounternehmer als Rechtsdienstleister und Mittler**

Inkassodienstleistungen stellen einen Unterfall der Rechtsdienstleistung dar. Sie sind in § 2 Abs. 2 des Rechtsdienstleistungsgesetzes definiert. Von ihnen wird die Einziehung fremder oder zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetretener Forderungen umfasst, wenn die Forderungseinziehung als eigenständiges Geschäft betrieben wird. Inkassodienstleistungen darf nur erbringen, wer auf der Grundlage einer hinreichenden theoretischen und praktischen Sachkunde als Inkassodienstleister registriert ist.

Die Inkassodienstleistung wird im Spannungsverhältnis zwischen Gläubiger-, Verbraucher- und Schuldnerschutz erbracht. Sie erfordert, wie schon bei der Einführung des Rechtsdienstleistungsgesetzes auf der Grundlage von zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG NJW 2002, 1190; BVerfG NJW NJW-RR 2004, 1570) festgestellt wurde (BT-Drs. 16/3655, S. 1), eine substantielle Rechtsprüfung und ist nicht auf die bloße Anwendung des Rechts beschränkt.

Ziel muss nunmehr die Weiterentwicklung der mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz begonnenen Regulierung der Tätigkeit vor dem Hintergrund der Berufsfreiheit aus Art 12 GG und der aus dem Gleichheitssatz folgenden Gleichstellung mit den Rechtsanwälten im Bereich der Postulationsfähigkeit von Inkassounternehmen (vor- und außergerichtlich, gerichtliches Mahnverfahren, Mobiliarzwangsvollstreckung und Teile des Insolvenzverfahrens) sein. Wie bei anderen Berufen müssen dabei selbstverständlich auch die betroffenen Rechte der Verbraucher, der Schuldner und der Gläubiger sowie die Allgemeininteressen an einer geordneten Rechtspflege in den Blick genommen werden. Dabei geht es aber um den angemessenen Ausgleich der Interessen. Der BDIU steht einer solchen Diskussion offen gegenüber (vgl. unter V.).

Die Mitgliedsunternehmen des BDIU sind, entgegen dem immer noch verfestigten negativen Bild von Inkassounternehmen, einem Rechtsprinzip in besonderer Weise verpflichtet: Der gütlichen Einigung.

Ziel der Tätigkeit von Inkassounternehmen ist einerseits die Klärung der Forderungsberechtigung und möglicher Einwendungen des Schuldners und andererseits auf dieser Grundlage eine der Leistungsfähigkeit des Schuldners angemessene Zahlungsvereinbarung. Dass Inkassounternehmen dabei die Leistungsfähigkeit hinterfragen, ist vor dem Hintergrund der Gläubigerrechte (Art 14 GG) legitim. Sehr wohl wird

anerkannt, dass eine Vielzahl von Gründen den Schuldner in eine missliche finanzielle Lage bringen können (Arbeitslosigkeit, Trennung, Krankheit), die Zahlungserleichterungen verdienen. Auch bei selbstverschuldeten Sachlagen (Verschwendungssucht, Schwarzfahren, Eingehungsbetrug) muss letztlich eine Lösung gefunden werden. Denn ein leistungsunfähiger Schuldner wird weder wegen vermeintlich zu hoher Inkassokosten, die dann auch nicht gezahlt werden, noch wegen eines wie auch immer gearteten „Drucks“ zahlen.

Die missliche Lage des Schuldners darf aber nicht den Blick darauf verstellen, dass auch andere Interessen im Ausgleich Berücksichtigung finden müssen. Der Gläubiger hat einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Durchsetzung seiner begründeten Forderung (Art 14, 19 Abs. 4 GG). Er bestreitet hieraus seinen Unterhalt und muss Personal- und Sachkosten tragen. Die zahlungsbereiten Verbraucher leiden bei einem höheren Zahlungsausfall durch hierauf beruhende Preiserhöhungen. Arbeitnehmer müssen um ihren Arbeitsplatz fürchten, wenn Forderungsausfälle nicht auf die Preise umgelegt werden können oder der zur Verfügung stehende Gehaltsrahmen ist begrenzter als mit effektiver Forderungseinziehung.

Auch die öffentliche Hand hat Interessen. So hat der Bundesrat in der Begründung zur Verordnung über ein erhöhtes Beförderungsentgelt im ÖPNV ausgeführt: *„Die durch „Schwarzfahren“ bedingten Einnahmeausfälle werden letztlich durch die Einnahmen von den zahlenden Fahrgästen und die Bestellentgelte der Aufgabenträger ausgeglichen. Die Leistungen der öffentlichen Hand sowie der Nutzer sind damit höher, als sie sein müssten, wenn sich alle Fahrgäste tariftreu verhielten.“* (BRat-Drucks. 115/15, S. 3).

In diesem Spannungsfeld widerstreitender Interessen werden Inkassounternehmen auch als Mittler tätig. Obwohl ihr stetiges Bemühen dahin geht, eine dem Leistungsvermögen gerechte Bedienung der offenen Forderungen zu erreichen, empfindet der Schuldner dies zwangsläufig als eine Beeinträchtigung seiner Freiheit. Wenn bei rund 22,3 Millionen Erstmahnungen pro Jahr „nur“ rund 680 Beschwerden zu verzeichnen sind, liegt die Vermutung nahe, dass die Mitgliedsunternehmen des BDIU ihrer Tätigkeit mit der gebotenen Sorgfalt nachgehen.

#### **4. Seriöses Inkasso und Berufspflichten**

##### *a) Ungeklärte Begrifflichkeiten: Unseriöses Inkasso*

Die Inkassobranche als Ganzes wird durch den Vorwurf eines unseriösen Geschäftsgebarens zu Unrecht diffamiert. Damit werden Stereotype bedient. Leider hat auch der Gesetzgeber durch den Titel „Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ diesem Anprangern Vorschub geleistet.

Die Evaluierung gibt nun aber die Möglichkeit für einen zielführenden Diskurs zu der Frage, was unter seriösem und unseriösem Inkasso zu verstehen ist und zu einer daraus abgeleiteten differenzierteren Sichtweise auf die Inkassobranche. Nach Ansicht des BDIU muss dabei auch zwischen unseriösen Geschäftspraktiken, bei denen Inkassounternehmer selbst Opfer sein können, und unseriösen Inkassopraktiken unterschieden werden. Nicht seriös wäre es jedenfalls, wenn der Gesetzgeber selbst eine Forderungseinziehung als unseriös qualifiziert, die sich im Rahmen der vorgegebenen zivil- und berufsrechtlichen Regulatorik bewegt.

In der Gesetzesbegründung zum „Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ hat der damalige Gesetzgeber angedeutet, um welche Fallgestaltungen es ihm geht.

*„Unseriöse Geschäftspraktiken in den Bereichen Inkassowesen ... sind immer wieder Gegenstand von Beschwerden der Bürgerinnen und Bürger. Diesen Praktiken ist gemeinsam, dass die betroffenen Bürgerinnen und Bürger, obwohl sie selbst entweder keine (Rechtsverstöße) oder nur vergleichsweise geringfügige Rechtsverstöße begehen, erhebliche Verluste finanzieller oder immaterieller Art hinnehmen müssen oder zumindest der Gefahr solcher Verluste ausgesetzt sind“*

Es geht also um die

- a) Geltendmachung materiell-rechtlich nicht begründeter (Haupt-)Forderungen und
- b) die Beanspruchung „vergleichsweise“ hoher Inkassokosten bei der berechtigten Geltendmachung nur geringer materiell-rechtlich begründeter (Haupt-)Forderungen.

Beim zweiten Punkt ist unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten wiederum zu unterscheiden zwischen

- a) Gebühren, die „vergleichsweise“ hoch sind, weil sie über den vom Gesetzgeber in Abhängigkeit von der Höhe der Hauptforderung festgelegten kostenrechtlichen Rahmen hinausgehen, etwa wenn nicht geregelte Gebühren angesetzt werden oder in einem durchschnittlichen Fall eine 2,5-Geschäftsgebühr geltend gemacht wird, und
- b) Gebühren, die innerhalb des kostenrechtlichen Rahmens geltend gemacht werden, aber als „vergleichsweise“ hoch angesehen werden, etwa wenn eine 1,0-Geschäftsgebühr nebst Post- und Telekommunikationspauschale von netto 54,00 Euro bei einer Forderung von 19,90 Euro geltend gemacht wird.

Nur in den jeweils unter a) genannten Fällen ist ein rechtswidriges Vorgehen zu sehen.

In den unter b) genannten Fällen ist jeweils zu prüfen, inwieweit die ersichtlichen Zielkonflikte gelöst und die maßgeblichen Gesichtspunkte untereinander und gegeneinander abgewogen werden können. Dazu gehören

- das Interesse des Schuldners dahin, mit möglichst geringen Kosten belastet zu werden;
- das Interesse der redlichen Verbraucher und Arbeitnehmer dahin, dass der Verursacher des Forderungsausfalls – der Schuldner – diese Kosten trägt;
- das Interesse des Rechtsdienstleisters – des Rechtsanwaltes wie des Inkassounternehmens – dahin, dass auch im Lichte der Kosten eine auskömmliche Vergütung verbleibt;
- das Interesse des Gläubigers und Auftragsgebers dahin, dass er neben dem Forderungsausfall nicht noch ganz oder teilweise mit den Rechtsverfolgungskosten belastet wird und kein Einbruch bei der Zahlungsmoral provoziert wird;

Das Problem fokussiert sich dabei also im Wesentlichen auf Kleinforderungen. Diese lagen auch den Studien der Verbraucherzentralen aus den vergangenen Jahren jeweils zugrunde.

#### *b) Unseriöse Geschäftspraktiken und unseriöse Inkassopraktiken*

Wann eine unseriöse Inkassodienstleistung vorliegt, wird unterschiedlich begründet und ist soweit ersichtlich nicht abschließend diskutiert. Aus der Sicht des BDIU gilt es die folgenden Praktiken zu unterscheiden und einer Regulierung zuzuführen:

**Unseriöse Geschäftspraktiken** liegen nach Ansicht des BDIU zunächst vor, wenn materiell-rechtlich nicht begründete Hauptforderungen mit den prozessualen Mitteln des Rechtsstaates in Form einer Rechts- oder Inkassodienstleistung treuwidrig durchgesetzt werden sollen, in dem die Unerfahrenheit des Verbrauchers ausgenutzt wird.

Der Unrechtsgehalt liegt hier weniger im technischen Prozess der Forderungseinziehung als vielmehr in der Vorspiegelung einer vermeintlich bestehenden Forderung und der erheblichen Kostenlast bei einem versäumten zeitnahen Forderungsausgleich und der – rechtswidrigen – Drohung mit solchen Folgen, obwohl eine Forderung tatsächlich nicht besteht.

Zudem liegt eine unseriöse Inkassodienstleistung auch vor, wenn der registrierte Inkassodienstleister bei der ihm obliegenden Rechtsprüfung die mangelnde Berechtigung der Forderung ohne Weiteres hätte erkennen können und sie gleichwohl betreibt. Dem wollte der Gesetzgeber mit den Informationspflichten entgegenwirken.

Die Erfahrung seit Inkrafttreten der neuen Regelungen zeigt, dass die BDIU-Mitglieder zu fast 100 Prozent „compliant“ sind. Das schützt aber weder sie noch die Verbraucher vor Betrügern. Denn wer betrügen will, wird auch hier freie Angaben erfinden. Grundsätzlich gilt, dass es sich hierbei um eine Fragestellung des materiellen Rechts und nicht des Berufsrechtes der Inkassounternehmen handelt. Auch Inkassounternehmen müssen vor solchen Praktiken geschützt werden.

Anzuerkennen ist, dass die Mitgliedsunternehmen des BDIU im Zusammenwirken mit den Gläubigern einen erheblichen technischen und finanziellen Aufwand betrieben haben, um den Informationspflichten nachzukommen. Erwartungsgemäß konnte bei den Mitgliedsunternehmen nicht festgestellt werden, dass darauf vermehrt Einwendungen gegen die Berechtigung der Forderungen erhoben werden. Allerdings wird der BDIU auch nicht ausschließen, dass es dem Verbraucher möglich wird, so unberechtigte Forderungen auch auf der Grundlage von Falschangaben zu erkennen und diese so abzuwehren.

Eine **unseriöse Inkassodienstleistung** liegt neben dem Fall der Beitreibung einer erkennbar unberechtigten Forderung weiter vor, wenn Kosten erhoben werden, die entweder nicht entstanden sind oder in der Höhe den rechtlich vorgegebenen Rahmen überschreiten. Das ist nach der Rechtslage der Fall, wenn die Inkassokosten die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) übersteigen. Innerhalb dieses Rahmens ist die Angemessenheit der Gebühren eine Frage des Einzelfalles (§ 14 RVG analog). Diese schon in § 4 Abs. 5 RDGEG normierte Grundregel muss auch tatsächliche Beachtung finden. Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz trägt kraft jahrelanger Anwendung die Vermutung in sich, dass die dort geregelten Vergütungstatbestände die von einem Rechtsanwalt wie einem registrierten Inkassounternehmen zu erbringende Inkassodienstleistung als Unterfall der Rechtsdienstleistung angemessen vergütet. Unter Angemessenheit ist dabei die Deckung der Sach- und Personalkosten sowie die Zubilligung einer angemessenen Vergütung eines freien Unternehmers zu verstehen.

Letztlich kann sich eine **unseriöse Inkassodienstleistung** in der äußeren Form der Forderungseinziehung zeigen. Das ist der Fall, wenn das gesetzliche Leitbild der Sicherung der sozialen und wirtschaftlichen Existenz des Schuldners und die daraus abgeleiteten Schutzmechanismen bewusst missachtet werden. Gleiches gilt, wenn die Form der Ansprache des Schuldners seine Würde nicht hinreichend achtet.

So zeigt die Praxis, dass der persönliche Kontakt des Rechtsdienstleisters mit dem Schuldner im Wege der telefonischen Kontaktaufnahme oder eines Außendienstbesuches häufig im direkten Austausch Lösungen fördert, die der Leistungsfähigkeit des Schuldners entsprechen. Andererseits darf der Schuldner hierbei nicht überrumpelt werden. Hier wertschätzend tätig zu werden, gehört zum formulierten Selbstverständnis der Mitgliedsunternehmen des BDIU. Dass es dabei auch zu Fehlern kommt, liegt im Menschlichen. Wie aufgezeigt, sind die Fälle aber im Verhältnis zu der Zahl der Kontakte zwischen Inkassounternehmen und Schuldnern verschwindend gering. Sie stehen als Einzelbeispiele zu Unrecht im Fokus.

Die vorhandenen Instrumentarien des Zivilrechtes (wie etwa Widerrufsrechte), des Berufsrechtes oder des Sanktionsrechtes (Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht), um dem entgegen zu wirken, sind vorhanden. Entscheidend ist aber, dass ihnen auch Geltung verschafft wird. Dazu stehen der Individualrechtsschutz ebenso wie der Kollektivrechtsschutz (UKlaG, Musterfeststellungsklage) und zwischen den Marktakteuren auch das Wettbewerbsrecht zur Verfügung. Die Rechtsprechung stellt in ihrer Betrachtung dabei auf den „durchschnittlich verständigen Verbraucher“ ab. Die Regulierung darf nicht so weit gehen, dass am Ende der Gesetzgeber den Verbraucher in der Unmündigkeit sieht und die Schutzmechanismen umfassend an einem „unterdurchschnittlich gebildeten und unmündigen Verbraucher“ ausgerichtet werden.

**Keine unseriösen Inkassodienstleistungen** liegen dagegen vor, wenn registrierte Inkassodienstleister Gebühren innerhalb des kostenrechtlichen Rahmens geltend machen. Der Gesetzgeber hat im § 14 RVG ausdrücklich vorgesehen, dass der Rechtsdienstleister ein Ermessen auszuüben hat. Für den Fall, dass der Schuldner das Ergebnis dieses Ermessens als „vergleichsweise“ hoch ansieht, hat der Gesetzgeber eine gerichtliche Überprüfung vorgesehen.

Wer eine solche Geschäftspraktik als unseriös bezeichnen möchte, muss im Individualrechtsschutz wie im Kollektivrechtsschutz darlegen, dass Inkassounternehmen dieses Ermessen regelmäßig falsch ausüben. Dazu bedarf es rechtstatsächlicher Erhebungen darüber, welche Sach- und Personalkosten entstehen und wie dieses Ermessen von Rechtsanwälten in gleichgelagerten Fällen ausgeübt wird.

Wer hingegen meint, dass das Ergebnis korrekter Ermessenausübung bei Kleinforderungen (Stichwort „geringfügige Rechtsverstöße“ in der damaligen Gesetzesbegründung) zu einem unerwünschten Ergebnis kommt, möchte die Rechtslage im Interesse einer einzelnen Interessengruppe ändern. Dass die sogenannte abgesenkte 1,3-Mittelgebühr in Höhe von 58,50 Euro im Vergleich zum „geringfügigen Rechtsverstöß“ von zum Beispiel 50 Euro hoch AUSSIEHT, möchte auch der BDIU nicht bestreiten. Wenn der Gesetzgeber hier Änderungen anstoßen möchte, bedarf es aber weiterer rechtstatsächlicher

Untersuchungen, auch zu den Auswirkungen auf die rund 20.000 hochqualifizierten Arbeitsplätze bei hunderten kleinen, regelmäßig ausbildenden Inkassounternehmen sowie eine nicht bekannte Zahl von Arbeitsplätzen bei inkassodienstleistenden Rechtsanwälten. Auch die hinreichende Existenzgrundlage für hunderte kleiner und regional tätiger Inkassounternehmen mit geringen Jahresüberschüssen sind dann zunächst zu betrachten.

Um auf den eingangs geschuldeten Fokus des Gesetzgebers wie der Schuldnerschutzverbände zurück zu kommen:

Der Versuch, eine Relation von Kleinstforderungen bis 100 Euro zu den bei ihrer Einziehung nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz entstehenden Rechtsverfolgungskosten herzustellen, wäre zwar optisch angenehmer. Mit einer angemessenen Vergütung besteht dabei aber kein Zusammenhang. Eine Forderung von 9,99 Euro lässt sich für einen dieser Höhe entsprechenden Betrag angesichts des Aufwandes nicht einziehen. Der Aufwand ist gegenüber einer Forderung von 800 Euro allein wegen der Höhe der Forderung nicht niedriger. Der Gläubiger darf durch den Umstand, dass er berechtigte Forderungen einzieht, nicht zur Kostentragung verpflichtet werden. Zieht er eine nicht berechtigte Forderung ein, hat wiederum der Schuldner überhaupt keine Kosten zu tragen. Eine Billigkeitslösung zu Lasten des Rechtsdienstleisters (Rechtsanwalt oder Inkassodienstleister) lässt sich demgegenüber nicht begründen. Dessen Vergütung muss sich auch an einer pauschalierenden Betrachtung der tatsächlichen Kosten orientieren.

Es darf dazu angemerkt werden, dass die Verbraucherzentrale Bundesverband in Abmahnprozessen allein für die Aktenanlage und Aktenführung einen Aufwand von 2,1 Stunden mit Personalkosten von 57,13 Euro und Auslagen von über 21 Euro ansetzt. Dies würde schon einer 1,3-Geschäftsgebühr (Nr. 2300 VV RVG) nebst Post- und Telekommunikationspauschale (Nr. 7002 VV RVG) entsprechen.

Als weiteres Beispiel seien die Gerichtskosten für das gerichtliche Mahnverfahren erwähnt, bei dem der Gesetzgeber gem. Nr. 1100 KV GKG eine Mindestgebühr von 32,00 Euro festgelegt hat, auch wenn bei einem Wert von bis zu 500,00 Euro (also auch Kleinstforderungen von z.B. 20,00 Euro) eine 0,5-Gerichtsgebühr lediglich 17,50 Euro ausmachen würde. Dies macht deutlich, dass ein Mindestentgelt für eine sachgerechte Bearbeitung auch für die Gerichtsbarkeit erforderlich ist, auch wenn die Höhe der Hauptforderung in keinem von dem Schuldner nachvollziehbaren Verhältnis zu den Gerichtskosten steht. Dies übrigens in einem Verfahren, das von der Justiz automatisiert betrieben wird.

**Ebenfalls keine unseriösen Inkassodienstleistungen, sondern überhaupt keine** liegen dagegen in der Forderungseinziehung durch nicht registrierte Inkassodienstleister vor. Wegen des gesetzlichen

Verbots mit Erlaubnisvorbehalt liegt überhaupt keine Inkassodienstleistung vor, sondern eine unzulässige Form der Selbsthilfe, die das staatliche Gewaltmonopol in Frage stellt.

Es handelt sich um ein zu verfolgendes und zu sanktionierendes rechtswidriges Verhalten. Es ist eine staatliche Aufgabe, hier effektiv einzuschreiten. Nicht sachgerecht ist es dagegen, registrierte Inkassounternehmen für diese Geschäftsgebaren und eine unzureichende Aufsicht verantwortlich zu machen.

c) *Berufsbild und Berufspflichten*

Grundlage von Berufspflichten und der Sanktionierung von deren Nichteinhaltung kann nur die Ausformung des Berufsbildes des Inkassodienstleiters im Kreis der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe sein. Dies kann durch einen Code of Conduct ebenso wie durch gesetzliche Regulierung geschehen.

Der BDIU ist der Auffassung, dass der Selbstregulierung einer Wirtschaftsbranche grundsätzlich der Vorrang einzuräumen ist. Wenn diese imstande ist, ihr Berufsbild und die daraus abgeleiteten Berufspflichten zu definieren, kann sich der Gesetzgeber darauf beschränken, diese zur Grundlage einer weitergehenden Sanktionierung zu machen (Rückgriff auf den Fachstandard). Dies ist ein in der Rechtsprechung anerkanntes Prinzip, etwa wenn bei Ärzten zur Feststellung von ärztlichen Behandlungsfehlern auf die Leit- und Richtlinien von Fachgesellschaften zurückgegriffen wird.

Der BDIU ist gerade dabei, in einem strukturierten Prozess und mit externer Hilfe einen Code of Conduct zu erarbeiten und ist gerne bereit, in Abstimmung mit dem BMJV hierüber in einen Diskurs mit den weiteren Akteuren, insbesondere der Wirtschaft als Auftraggeber, den Schuldnerberatungen als Vertreter der Betroffenen und auch den Verbraucherschutzverbänden zu treten.

Der BDIU sieht sich damit im Einklang mit dem Grundverständnis des BMJV. In ihrer Antrittsrede im Bundestag hat Frau Ministerin Dr. Katharina Barley die Wirtschaft aufgefordert, nach dem Vorbild einer unternehmerischen Gesellschaftsverantwortung in Form der „Corporate Social Responsibility“ Aspekte der Selbstregulierung aufzugreifen. Dem will und wird der BDIU Rechnung tragen.

Unabhängig von der Frage, ob dem Prinzip der Selbstregulierung der Wirtschaft Vorrang gewährt wird oder ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf gesehen wird: In jedem Fall ist ein Konsens über das Berufsbild des Inkassodienstleiters herzustellen.

Mitgliedsunternehmen des BDIU nehmen nach ihrem Selbstverständnis und im Einklang mit der Erwartung ihrer Auftraggeber nicht nur deren wirtschaftliche Belange wahr, wenn sie Forderungen gegenüber dem Schuldner geltend machen. Umfasst ist auch die initiale Prüfung des Bestehens des Anspruchs, damit unbegründete Ansprüche erst gar nicht gegenüber dem Schuldner geltend gemacht werden und begründete Ansprüche gegenüber dem tatsächlichen Schuldner und nicht einem unbeteiligten Dritten. Bereits dies setzt den Erwerb profunder Rechtskenntnisse voraus. Auch dürfen Verbraucher und Schuldner erwarten, dass ihre Einwendungen in Anwendung spezifischer juristischer Fähigkeiten geprüft werden, wenn sie vorgebracht werden. Genau dies wird von den Schuldner- und Verbraucherschutzverbänden zu Recht eingefordert.

Darüber hinaus sind den Inkassodienstleistern mit § 79 Abs. 2 Nr. 4 ZPO gerichtliche Verfahren eröffnet worden, deren Durchführung ebenfalls vertiefte juristische Kenntnisse erfordern. So kann beispielsweise eine Forderungspfändung nach der Zwangsvollstreckungsformularverordnung nur durchgeführt werden, wenn vertiefte Kenntnisse des materiellen Zivilrechtes über die Rechtsbeziehungen des Schuldners mit Dritten bestehen, um pfändbare Ansprüche überhaupt identifizieren zu können. Nur mit solchen Rechtskenntnissen kann überhaupt erkannt werden, welche pfändbaren Ansprüche dem Zugriff des Gläubigers offenstehen, mit welchen auszuübenden Nebenrechten und im Kontext welcher Pfändungsschutzbestimmungen. Diese Kenntnisse sind dann mit prozess-rechtlichen Kenntnissen zur Umsetzung und Antragstellung zu verbinden.

Die Erfahrungen mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz zeigen seit 2008, dass die Inkassodienstleister im Rahmen ihrer Postulationsfähigkeit hier auf Augenhöhe mit den Rechtsanwälten und den Vollstreckungsorganen agieren.

#### d) *Code of Conduct oder gesetzliche Regelung*

Die Stellung des Inkassodienstleiters im Gefüge der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe ist bisher nicht hinreichend geklärt. War der Inkassodienstleister bis zum Inkrafttreten der Reform des Rechtsberatungsrechtes vor allem als Kaufmann zu sehen, ist er durch die damit vollzogene Umsetzung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zum 1. Juli 2008 auch gesetzlich in der Rolle eines Rechtsdienstleiters angekommen. Es besteht lediglich noch ein Defizit in der Definition von Berufspflichten, die sich aus der Stellung des Inkassounternehmens ergibt, wie sie den rechts- und wirtschaftsberatenden Berufen eigen ist (beispielhaft § 1, 43 BRAO, § 14 BNotO, § 57 StBerG, § 43 WPO).

Der BDIU möchte mit seinen Mitgliedern in einem Code of Conduct festhalten, dass der registrierte Inkassodienstleister wie der Rechtsanwalt Rechtsdienstleistungen innerhalb der ihm nach dem Gesetz und den Verfahrensordnungen eingeräumten Befugnissen erbringt. Er ist als Inkassodienstleister in besonderer Weise der Vermittlung der gütlichen Einigung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner mit dem Ziel der Befriedigung von begründeten Forderungen verpflichtet. Er übt seine Tätigkeit primär unter Beachtung der Rechte des Gläubigers aus, ohne die Belange des Verbraucher- und Schuldnerschutzes im Sinne eines angemessenen Interessenausgleichs zu vernachlässigen.

Ausgehend hiervon sind Berufspflichten zu begründen, insbesondere

- zur Annahme und Ablehnung von Aufträgen,
- zu den Darlegungs- und Informationspflichten,
- zur Vermögensbetreuungspflicht,
- zur Verschwiegenheit,
- zur Dokumentation und Aufbewahrung,
- zur Haftung und deren Absicherung,
- zur Berücksichtigung widerstreitender Interessen
- oder auch zur beruflichen Zusammenarbeit.

Nicht vergessen werden darf die Aus- und Fortbildungspflicht, der die Branche bereits heute mit der Deutschen Inkasso Akademie Rechnung trägt.

Aber auch wenn der Gesetzgeber einen über eine Selbstregulierung der Wirtschaft hinausgehenden Regelungsbedarf sehen würde, müssten die Fragen nach dem Berufsbild und den Berufspflichten in gleicher Weise beantwortet werden.

Der BDIU hat daher im Frühsommer 2017 beschlossen, für seine Mitglieder einen solchen Code of Conduct zu erarbeiten. Es ist beabsichtigt, im Herbst des Jahres 2018 eine Vielzahl von brancheninternen Gesprächen zu führen, um einen Code aufzusetzen, der mit großer Verbindlichkeit umgesetzt werden kann. Schon dabei werden die formulierten Erwartungen anderer Interessengruppen berücksichtigt, mit denen ein Entwurf in der Folge dann auch diskutiert werden soll. Dabei wird sich der BDIU auch weiterhin eng mit dem BMJV abstimmen. Für Mitte 2019 ist dann das Inkrafttreten des Code of Conduct geplant. Gern ist der BDIU bereit, sich hier auch zeitlich und in der Breite der Diskussion mit dem BMJV abzustimmen.

## **VI. ANFORDERUNGEN AN DAS WEITERE VORGEHEN**

Der BDIU ist der Auffassung, dass der Gesetzgeber einen ganzheitlichen Blick auf die Inkassobranche werfen sollte. Sofern dabei ein inkassospezifischer Handlungsbedarf erkannt wird, der gleichermaßen für Rechtsanwälte gilt, sollte es Ziel entsprechender Regulierungsmaßnahmen sein, Ursachen und nicht Symptome zu bekämpfen und damit für alle Beteiligten auch Rechtssicherheit zu schaffen.

Aus Sicht des BDIU ist es erforderlich, dass die am Gesamtprozess der Einziehung notleidender Forderungen Beteiligten miteinander und nicht nur übereinander reden. Der BDIU regt deshalb an, in einem ersten Schritt eine Kommission aus Vertretern der Wirtschaft (Gläubiger), der Schuldnerberatungen, der Verbraucherzentralen, der Inkassounternehmen, der Anwaltschaft und der Wissenschaft zu bilden, die die Problemlagen benennt und beschreibt.

Aus diesem Arbeitsergebnis wird sich nach Einschätzung des BDIU das Erfordernis ergeben, rechtstat-sächliche Untersuchungen anzustellen und unterschiedliche Lösungswege in ihren Vor- und Nachteilen darzustellen.

Diese Ergebnisse sollten dann in einem weiteren Schritt von der Kommission bewertet werden, um daraus ein Leitbild für den Berufsstand der Inkassounternehmen zu entwickeln, aus dem heraus wiederum Berufspflichten und -rechte beschrieben werden, die dann auch Grundlage einer mit hinreichenden Werkzeugen ausgestatteten Aufsicht sein können.

Nach Auffassung des BDIU kann nur so, also miteinander, nicht gegeneinander, ein gesellschaftlicher Konsens über die Notwendigkeit von Inkassodienstleistungen und deren Ausprägungen erreicht werden, der nicht in kürzester Zeit bereits wieder in Frage gestellt würde. Die erkannten Zielkonflikte müssen angesprochen und abwägend gelöst werden.

Die Mitgliedsunternehmen des BDIU sind auf diesem Weg auch bereit, gesamtgesellschaftliche Verantwortung zu übernehmen.