

Dr. Mirko Möller

Rechtsanwalt
c/o Schlüter Graf & Partner
Königswall 26
44137 Dortmund
moeller@schlueter-graf.de

Stellungnahme

im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am
15.05.2013

zum

Entwurf eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken BT-Drs. 17/13057,

zum

**dem Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Verbraucherschutzes bei unerlaubter
Telefonwerbung (BT-Drs. 17/6482)**

sowie

**weiterer Gesetzesentwürfe und Entschließungsanträge
(BT-Drs. 17/6483, BT-Drs. 17/12620, BT-Drs. 17/9746 und BT-Drs. 17/11837)**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,
sehr geehrte Damen und Herren,

zweifelsohne ist unser Recht etwas Dynamisches, welches nicht nur einer ständigen Feinjustierung, sondern mitunter auch der partiellen Neugestaltung und gelegentlich sogar grundlegender Reformen bedarf. In Abhängigkeit von der Eingriffsintensität vorgesehener Gesetzesänderungen sollte jedoch nicht nur geprüft werden, welche Änderungen aufgrund identifizierter Missstände erforderlich erscheinen, sondern auch die Frage beantwortet werden, welche Errungenschaften mit entsprechenden Änderungen geopfert werden müssten. Oder ganz plakativ: Lässt sich verhindern, dass das „Kind mit dem Bade“ ausgeschüttet wird?

In der einleitenden Begründung des Entwurfes eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken heißt es:

„Die vorgeschlagenen Regeln zielen auf die Eindämmung unseriöser Praktiken in den genannten Bereichen, ohne die berechtigten Belange seriöser Gewerbetreibender zu beeinträchtigen.“

Ich möchte anhand einiger Beispiele darlegen, dass dieses Ziel mit den im Entwurf vorgeschlagene Regelungen nicht zu erreichen ist. Es droht hier vielmehr nicht nur eine erhebliche Belastung der seriös agierenden Gewerbetreibenden (zu ergänzen wäre: „der seriös

agierenden Rechtsanwälte“), sondern an zahlreichen Stellen käme es zu Einbrüchen in bislang konsistente und bewährte Regelungsbereiche mit derzeit nicht abschließend vorhersehbaren Folgen.

I.

Die hier zu bekämpfenden unseriösen Geschäftspraktiken haben eine Gemeinsamkeit: Sie leben davon, dass ein falsches oder zumindest unvollständiges Bild der Rechtslage vermittelt wird und zwar unter Einsatz einer tatsächlichen oder vermeintliche Autorität:

- *Das unseriös agierende Inkassounternehmen, welches in seinen Mahnschreiben überhöhte Gebühren geltend macht und hierbei den Eindruck erweckt, als seien diese Gebühren auf Grundlage des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes ermittelt und als sei es dazu berechtigt, Gebühren nach diesem Gesetz zu erheben,*
- *der unseriös agierende Rechtsanwalt, der Urheberrechtsverletzungen im Internet – Tauschbörsenfälle – verfolgt und im Rahmen seiner Abmahnschreiben unter Beifügung von Urteilskopien behauptet, es bestünde eine praktisch einhellige Spruchpraxis der Gerichte, bei derartigen Rechtsverletzungen Streitwerte von 10 000 Euro oder mehr festzusetzen,*
- *das unseriös agierende Vertriebsunternehmen, welches im Anschluss an einen telefonisch geschlossenen (Fernabsatz-) Vertrag den Verbraucher unter Verweis auf nicht einschlägige Gerichtsentscheidungen mit der Behauptung abserviert, es bestünde im konkreten Fall kein Verbraucherwiderrufsrecht.*

Zusammengefasst: Die zu bekämpfenden Geschäftspraktiken leben von Druck und Lüge.

II.

Grundsätzlich lassen sich sowohl die Lüge als auch die Ausübung unangemessenen Drucks mit den Mitteln des Gesetzes bekämpfen: Dies zeigen Straftatbestände wie § 263 des Strafgesetzbuches (Betrug) und § 240 des Strafgesetzbuches (Nötigung). Stellt jedoch das Gesetz selbst den Gegenstand dar, über den in bestimmter Absicht Lügen verbreitet werden, dann hilft es nichts, wenn man eben dieses Gesetz ändert, da der Lügner weiterhin sein „eigenes“ Gesetz anwenden und vermitteln wird.

Hierzu folgendes Beispiel: Im Jahr 2008 wurde mit § 97a Abs. 2 des Urheberrechtsgesetzes eine Deckelung der Abmahnkosten – genauer: des Erstattungsanspruches – für bestimmte Fälle eingeführt. Heute besteht Einigkeit darüber, dass diese Regelung völlig wirkungslos geblieben ist. Die Erklärung dafür liegt auf der Hand und ist in unzähligen Abmahnschreiben nachzulesen. Dort wird – teilweise über mehrere Seiten hinweg und mit sorgfältig ausgewählten Rechtsprechungsbelegen garniert – ausgeführt, warum in dem jeweils abgemahnten Fall die entsprechende Regelung nicht einschlägig ist. Nach meinen Erfahrungen können solchermaßen vom Gesetzgeber provozierte Ausführungen sogar das Gegenteil von dem erreichen, was mit der gesetzlichen Regelung ursprünglich beabsichtigt war, nämlich eine erhebliche Verunsicherung und Einschüchterung der Abgemahnten und somit eine Erhöhung des ohnehin bestehenden Drucks.

Ich habe mich seinerzeit gegen die Einführung von § 97a Abs. 2 UrhG ausgesprochen und die – heute wohl unstrittige – Untauglichkeit des § 97a Abs. 2 UrhG begründet (NJW 2010, 2999 ff.). Heute sage ich Ihnen, dass die ganz überwiegende Mehrzahl der im Entwurf eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken vorgesehenen Regelungen nicht nur dasselbe Schicksal

ereilen wird, sondern dass diese auch einen vom Ausmaß her derzeit nicht abschließend abzuschätzenden Kollateralschaden verursachen werden.

III.

Ich möchte hier heute nicht in eigener Sache sprechen, sondern meine Expertise zur Verfügung stellen. Gleichwohl – oder gerade deshalb – möchte ich darauf aufmerksam machen, dass es auch in der Vergangenheit schon ein recht probates Mittel zur Bekämpfung unseriöser Geschäftspraktiken gegeben hat: Die Anwaltschaft. Wer als Opfer einer unseriösen Machenschaft erst einmal den Weg zu einer Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt gefunden hat, der ist sowohl vor unberechtigter Inanspruchnahme als auch den Folgen einer unzutreffenden Darstellung des geltenden Rechts gut geschützt. Ich möchte daher die Empfehlung aussprechen, die Anwaltschaft im Ganzen nicht durch Auferlegung systemfremder und das Mandatsverhältnis erheblich belastender Informationspflichten sowie durch ebenso systemfremde Streitwertbegrenzungen zu schwächen: Um es ganz deutlich zu sagen: Für ein sich aus einem Streitwert von 1 000 Euro errechnendes anwaltliches Honorar von 110 Euro kann kein spezialisierter Rechtsanwalt kostendeckend ein urheberrechtliches Mandat führen. Zumindest dann nicht, wenn man zu einem solchen Mandat auch die Führung eines persönlichen Mandantengesprächs zählt, in welchem einerseits der Sachverhalt aufgeklärt wird und andererseits dem Mandanten die maßgeblichen Fragen des Urheberrechts und die Grundsätze einer Unterlassungsstreitigkeit vermittelt werden. Bereits die Führung eines solchen Erstgesprächs nimmt regelmäßig eine Zeitstunde in Anspruch. Hinzu kommt neben dem allgemeinen Aufwand – Aktenanlage, Sekretariatstätigkeit usw. – noch der Aufwand für die Führung etwaiger Korrespondenz mit der Gegenseite oder Dritten sowie mögliche weitere Erläuterungen gegenüber dem Mandanten. Der Rechtsanwalt wird entweder dazu gezwungen, dem Mandanten eine Vergütungsvereinbarung über eine höhere Vergütung abzuverlangen oder er müsste selbst mehr oder weniger „unseriös“ arbeiten, wodurch der Mandant dann ein zweites Mal zum Opfer werden würde. Während etwaige unseriös agierende Abmahnanwälte durch die Streitwertbegrenzung kaum beeinträchtigt wären (dazu bereits vorstehend), würde es für die Verbraucher wesentlich schwieriger, einen zur Mandatsübernahme bereiten Rechtsanwalt mit hinreichendem Spezialisierungsgrad zu finden. Das wäre nicht Bekämpfung, sondern Förderung unseriöser Geschäftspraktiken.

IV.

Die in dem Entwurf vorgesehenen Regelungen würden aber nicht nur zu einer – in dem hiesigen Zusammenhang völlig kontraproduktiven – Schwächung der Anwaltschaft führen, sondern es würde auch eine Schwächung derjenigen eintreten, deren Schutz eigentlich bewirkt werden soll. Dazu zwei Beispiele:

- *Der Entwurf will demjenigen, der eine inhaltlich unzureichende urheberrechtliche Abmahnung erhalten hat, die Möglichkeit nehmen, einer ordnungsgemäßen und „kostenpflichtigen“ Abmahnung durch Abgabe einer (wirksamen) Unterlassungserklärung zuvorzukommen (§ 97a Abs. 2 Satz 3 UrhG-E. Wozu ein solcher Eingriff in die Privatautonomie?*
- *Der von einem Inkassounternehmen in Anspruch genommene Schuldner einer Forderung hat derzeit die Möglichkeit, sich gegen die Erforderlichkeit der geltend gemachten Inkassokosten dem Grunde nach zu wehren. Eine solche Argumentation wird sehr viel schwieriger – wenn nicht unmöglich –, wenn die Inkassovergütung einer offiziellen Regelung – gleich ob in Gesetzes- oder Verordnungsform – unterworfen ist und damit eine grundsätzliche Anerkennung erfahren hat.*

V.

Zum Schluss sei noch auf einen mir außerordentlich bedeutsam erscheinenden Aspekt hingewiesen, der – soweit ersichtlich – bislang noch gar nicht richtig zu Sprache gekommen ist. Es geht um die vorgesehenen Informationspflichten bei der Erbringung von Inkassodienstleistungen durch Rechtsanwälte, also um § 43d BRAO-E. Bislang ist – was durchaus zutreffend ist – eine solche Regelung vor allem unter dem Gesichtspunkt abgelehnt worden, dass diese systemfremd wäre und Abgrenzungsschwierigkeiten („Was ist eine Inkassodienstleistung?“) mit sich brächte. Ich möchte hier aber nur auf eine andere Problematik hinweisen. Hierzu folgendes Beispiels:

Ein Händler wendet sich an einen Rechtsanwalt mit der Bitte, den Kaufpreis für einen von ihm gelieferten Computer einzutreiben. Wahrheitsgemäß berichtet der Mandant, dass er sich aus Kulanz auf eine telefonisch geäußerte Bitte um „Stornierung“ des zuvor schriftlich geschlossenen Kaufvertrages eingelassen hat, dass der Käufer dann aber wenige Tage später noch einmal angerufen habe, um den Computer jetzt doch wieder zu bestellen. Soll der Rechtsanwalt, der – wohlgemerkt – eine berechnete Forderung geltend macht, jetzt tatsächlich dazu gezwungen werden, den säumigen Schuldner in Folge der vorgesehenen Informationspflichten mit der Nase auf die bestehende Beweisnot (telefonische Folgebestellung) zu stoßen?

Ein solches Ergebnis kann und darf nicht gewollt sein. Der Rechtsanwalt darf über die allgemeine Verpflichtung zur gewissenhaften Berufsausübung (§ 43 Abs. 1 BRAO) und die allgemeinen Vorgaben, etwa des Strafrechts, hinaus, keinerlei Verpflichtungen im Verhältnis zu dem Gegner seines Mandanten unterliegen. Dies wäre nicht nur „systemfremd“, sondern ein mit nichts zu rechtfertigender Eingriff in die Mandatsbeziehungen und eine greifbare Gefährdung des Vertrauens in die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, welche die berufenen Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten sind (§ 3 Abs. 1 BRAO).

Dortmund, den 15.05.2013

Dr. Mirko Möller