Überreicht durch:

Anwaltskanzlei Steinort

Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler
Telefon-Nr.: 02403/1678 Telefax: 02403/37776

Mandantenbrief

- neueste Informationen –

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Oktober 2013

A. Aus der Gesetzgebung

Das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken

Das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken vom 01.10.2013 (BGBl. I, S. 3714); Art. 1 Nr. 1 a, Nr. 2, Nr. 4 und Art. 3 treten am 01.11.2014 in Kraft, i. Ü. ist das Gesetz am 09.10.2013 in Kraft getreten.

I. Allgemeines

Das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken beschäftigt sich zum einen mit **Tauschbörsenabmahnungen**, zum anderen mit der **Geltendmachung von Forderungen durch Inkasso-Büros**. Insbesondere sollen **Verbraucher vor überhöhten Abmahngebühren** bei Urheberrechtsverletzungen **geschützt** und vor allem die **Massenabmahnungen im Bereich des Filesharing eingedämmt** werden. Gewinnspielverträge, die Verbrauchern oftmals am Telefon aufgeschwatzt werden, müssen mindestens in Textform (Email) abgeschlossen werden, anderenfalls sind sie unwirksam.

Außerdem sieht das neue Gesetz u. a. **Änderungen im Gebührenrecht** bei wettbewerbsrechtlichen und urheberrechtlichen Abmahnungen vor. Zudem gelten künftig bei Inkassodienstleistungen bestimmte **Darlegungs- und Informationspflichten zu Gunsten des Schuldners**, die auch von Rechtsanwälten, die Inkassodienstleistungen erbringen, zu beachten sind.

II. Die wichtigsten Neuregelungen im Überblick

1. Begrenzung des Streitwerts

Nach der **neuen Vorschrift des § 97a III UrhG** wird der Anspruch auf Erstattung von anwaltlichen Abmahnkosten auf Rechtsanwaltsgebühren aus einem **Gegenstandswert für den Unterlassungsanspruch von 1.000,00 €** gedeckelt. Bei Anwendung der 1,3-Regelgebühr entspricht dies aktuell Anwaltskosten in Höhe von 124,00 € (netto). Das Gesetz sieht allerdings vor, dass aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls davon abgewichen werden kann, wenn der Wert unbillig ist.

Ob **besondere Umstände** vorliegen, **die gegen eine Streitwertbegrenzung sprechen, muss** der **Abmahnende darlegen**. Der Gesetzgeber hat diesen Fall bewusst als **Ausnahme** formuliert.

2. Transparenzgebot

Zukünftig muss jede **Abmahnung**, die aufgrund einer Urheberrechtsverletzung erfolgt, **transparent gestaltet** sein. Dies bedeutet, dass z. B. bestimmte Darlegungs- und Informationspflichten bei Inkassodienstleistungen normiert worden sind, die sowohl für Inkassobüros als auch für Rechtsanwälte gelten. Inkassoschreiben müssen daher künftig folgende Angaben enthalten:

- den Namen oder die Firma des **Auftraggebers**

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

Auch für **urheberrechtliche Abmahnungen** schreibt § 97a II UrhG vor, dass die Abmahnung in klarer und verständlicher Weise folgende Angaben enthalten muss:

- Name oder Firma des **Verletzten**, wenn der Verletzte nicht selbst, sondern ein Vertreter abmahnt
- die genaue **Bezeichnung der Rechtsverletzung**
- die geltend gemachten **Zahlungsansprüche** als Schadensersatz- und Aufwendungsersatzansprüche **aufzuschlüsseln** und
- wenn darin eine Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung enthalten ist, anzugeben, inwieweit die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht

Eine Abmahnung, die nicht diesen Vorgaben entspricht, ist künftig unwirksam.

3. Abschaffung des „fliegenden Gerichtsstands“

Der fliegende Gerichtsstand wurde abgeschafft. Bei Urheberrechtsverletzungen, die eine Person im privaten Bereich begangen hat, ist eine **Klage** daher nunmehr **ausschließlich an dem Gericht** möglich, **in dessen Bezirk der Abgemahnte** zur Zeit der Klageerhebung seinen **Wohnsitz** hat.

B. Aus der Rechtsprechung

BGB
§§ 434, 437, 440

Rücktritt vom Kaufvertrag
Nach erfolgter Mangelbeseitigung

BGB

(OLG Schleswig NJW-RR 2013, 1144; Urteil vom 21.12.2012 – 3 U 22/12)

Für die Beurteilung, ob **ein den Rücktritt rechtfertigender Mangel der Kaufsache** vorliegt, ist auf den **Zeitpunkt der Rücktrittserklärung** abzustellen. Hat der Verkäufer den **Mangel zu diesem Zeitpunkt bereits fachgerecht, vollständig und nachhaltig beseitigt, schließt dies** den **Rücktritt des Käufers** aus. Dies **gilt auch dann, wenn** der **Käufer den Mangel bereits selbst beseitigt hat oder hat beseitigen lassen**.

*„Soweit ersichtlich, wird dies in der Kommentierung zwar stets nur unter der Fragestellung behandelt, ob der Käufer noch zurücktreten könne, wenn der Verkäufer den Mangel nachgebessert habe. Die fachgerechte, vollständige und nachhaltige Beseitigung des Mangels durch den Verkäufer schließt nach einhelliger Auffassung den Rücktritt aus. Ist die Nachbesserung erst nach Ablauf einer hierzu gesetzten Frist oder gar erst nach der Rücktrittserklärung erfolgt, wird dies damit begründet, dass **in der Entgegennahme der Nachbesserung** durch den Käufer ein **Verzicht auf sein Rücktrittsrecht** liege (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. [2009], Rn 505; Alpmann, jurisPK-BGB, [Stand: 1. 10. 2012], § 323 Rn 63; MüKo-BGB/Ernst, 5. Aufl. [2007], § 323 Rn 154, 166; insoweit auch Erman/Grunewald, BGB, 13. Aufl. [2011], § 434 Rn 68 und § 437 Rn 4). Zum gleichen Ergebnis muss es aber führen, wenn der Käufer selbst den Mangel beseitigt hat. Die **tatsächliche Folge der Mangelbeseitigung ist dieselbe**. Die **Sache ist nun vertragsgerecht**. Rechtsfolge muss sein, dass **kein Gewährleistungsanspruch wegen Vertragswidrigkeit mehr besteht**. Der Käufer verhielte sich widersprüchlich, wenn er den Mangel beseitigte und dann den Kaufvertrag wegen eines Mangels rückabwickeln möchte, der nicht mehr vorliegt.*

Anderes ergibt sich auch nicht aus der Kommentierung von Erman/Grunewald (§ 434 RN 68), wo es heißt, dass der Wegfall des Mangels nach Gefahrübergang keinen Einfluss auf die Gewährleistungsrechte des Käufers habe. Seine Rechte blieben auch dann bestehen, wenn er selbst den Mangel beseitige. Zum Beleg wird auf ein Urteil des BGH (NJW 2001, 66) verwiesen. Dort heißt es in der Tat, dass nach den gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften allein maßgeblich sei, dass der Kaufgegenstand im Zeitpunkt des Gefahrübergangs einen Mangel aufweise. Es könne dem Verkäufer nicht zu Gute kommen,

dass er sein Einverständnis zur Vollziehung der Wandelung oder Minderung hinauszögere, obwohl der Käufer wegen des Mangels berechtigterweise Wandelung oder Minderung verlange. Aus dieser Begründung des BGH ergibt sich aber, dass die Kommentierung bei Erman missverständlich ist. Sie war in dieser Form nur unter dem alten Schuldrecht richtig. Danach kamen ein Rückabwicklungsverhältnis oder eine Minderung erst nach Einverständniserklärung des Verkäufers mit dem Wandelungs- oder Minderungsverlangen des Käufers zu Stande. Der BGH hatte einen Sachverhalt zu beurteilen, bei dem die Sache nach der Geltendmachung der Gewährleistung (Minderung), aber vor der Einverständniserklärung des Verkäufers damit, mangelfrei wurde. Er hat entschieden, dass der Wegfall des Mangels in dieser Schwebezeit unerheblich sei. Nicht andeutungsweise ergibt sich aus dieser Entscheidung, dass der BGH auch ein Vorliegen des Mangels zum Zeitpunkt des Geltendmachung des Gewährleistungsanspruchs für entbehrlich halte. Nur dieser Zeitpunkt kann – neben dem des Gefahrübergangs – nach neuem Schuldrecht noch maßgeblich sein. Es wird i. Ü. auf die oben zitierte Entscheidung (BGH NJW 2009, 508) verwiesen, in dem der BGH ohne jeden Erörterungsbedarf davon ausgegangen ist, dass die Rücktrittsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung vorliegen müssten. Dazu gehört eben auch die Mangelhaftigkeit der Kaufsache." (OLG Schleswig aaO)

UWG
§ 4 Nr. 1

Wettbewerbsverstoß

Drohung mit SCHUFA-Eintrag in Mahnschreiben

UWG

(OLG Düsseldorf MDR 2013, 1057 = MMR 2013, 647; Urteil vom 09.07.2013 – I-20 U 102/12)

Eine **Mahnung, die** beim Adressaten den **Eindruck erweckt, er müsse mit** einer **Übermittlung seiner Daten an die SCHUFA rechnen**, wenn er die geltend gemachte Forderung nicht innerhalb der gesetzten Frist ausgleicht, ist **wettbewerbsrechtlich unlauter**.

*„Der in den Mahnungen enthaltene streitgegenständliche Passus ist geeignet, den **Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte**, und seine **Fähigkeit zu einer freien informationsgeleiteten Entscheidung erheblich zu beeinträchtigen**. Das Schreiben erweckt beim Adressaten den Eindruck, er müsse mit einer Übermittlung seiner Daten an die SCHUFA rechnen, wenn er die geltend gemachte Forderung nicht innerhalb der gesetzten, äußerst knapp bemessenen Frist befriedigt. Wegen der **einschneidenden Folgen** eines solchen Eintrags wird eine nicht unerhebliche Zahl der Verbraucher dem Zahlungsverlangen der Bekl. folglich auch dann nachkommen, wenn sie die Rechnung wegen tatsächlicher oder vermeintlicher Einwendungen eigentlich nicht bezahlen wollten. Ein bei der SCHUFA Eingetragener wird vom Zugang zu regulären Krediten faktisch abgeschnitten, was für den Betroffenen existenzvernichtend sein kann, etwa weil er als Selbständiger für den Betrieb seines Unternehmens auf einen Kreditrahmen angewiesen ist oder weil jemand als Immobilienbesitzer eine Anschlussfinanzierung benötigt, ohne die er sein Haus verkaufen müsste. Da ein solches Risiko in den Augen der Betroffenen in keinem Verhältnis zu der vergleichsweise kleinen Forderung der Bekl. steht, besteht die konkrete Gefahr einer nicht informations-, sondern allein angstgeleiteten Entscheidung."* (OLG Düsseldorf aaO)

StGB
§ 263a

Computerbetrug

Unbefugtes Einlösen eines Online-Gutscheins

StGB

(LG Gießen NSt-RR 2013,312; Beschluss vom 29.05.2013 – 7 Qs 88/13)

Das **Einlösen eines erkennbar versehentlich zugesandten Online-Gutscheins** ist **nicht nach § 263 a StGB strafbar**.

I. Eine **Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs** durch unbefugte Verwendung von Daten nach § 263 a I Alt. 3 StGB **liegt nicht vor**.

*„Wie das AG bereits ausgeführt hat, ist die Verwendung der Daten dann unbefugt, wenn sie gegenüber einer natürlichen Person Täuschungscharakter hätte (vgl. Fischer, StGB, 60. Aufl., § 263 a Rn 11). Abzustellen ist dabei auf die Berechtigte des Datenverarbeitungsvorgangs, hier der Fa. A, der gegenüber die unbekannte Person den Code zur Einlösung des Gutscheins eingab. Nicht erfasst von § 263 a StGB ist die nur im Verhältnis zu einem Dritten unberechtigte Datenverwendung (vgl. Fischer, § 263 a Rn 11 b). Mit der Eingabe des Gutschein-Codes hat die unbekannte Person die Fa. A bzw. deren Mitarbeiter aber nicht über eine entsprechende Berechtigung getäuscht. Denn durch die Einlösung des Gutscheins wird gegenüber der Fa. A **nicht zugleich konkludent die entsprechende materielle Berechtigung**, d. h. der Anspruch, **behauptet**. Ein Mitarbeiter der Fa. A hätte sich bei Vorlage eines entsprechenden Gutscheins in Papierform nämlich keine Gedanken über die Berechtigung des Inhabers des Gutscheins gemacht, sondern lediglich überprüft, ob der Gutschein von der Fa. A an den Einlöser ausgegeben wurde (vgl. BGHSt 46, 196 = NJW 2001, 453 = NStZ 2001, 315 – Verfügung über eine irrtümliche Kontogutschrift). Denn die Fa. A wird mit der Einlösung von ihren Leistungspflichten frei. Auch eine **Täuschung durch Unterlassen liegt nicht vor**. Eine solche betrugsspezifisch täuschende Verwendung des Gutscheins wäre nur gegeben, wenn die unbekannte Person auf die fehlerhafte Zusendung des Gutscheins hätte hinweisen müssen. Eine Strafbarkeit durch Unterlassen eines solchen Hinweises setzt eine entsprechende Offenbarungspflicht i. S. einer Garantenpflicht nach § 13 StGB voraus. Eine **Garantenpflicht besteht** jedoch **nicht** (vgl. BGHSt 39, 392 = NJW 1994, 950 = NStZ 1994, 544 – Verfügung über eine irrtümliche Kontogutschrift). Es ist weder eine gesetzliche noch eine vertragliche Pflicht der unbekannten Person gegenüber der Fa. A zur Offenbarung der fehlenden materiellen Berechtigung ersichtlich. Auch hat die unbekannte Person die **Gefahrenlage nicht herbeigeführt**, da ihr der **Gutschein unaufgefordert zugesandt** wurde. Schließlich ergibt sich eine solche Pflicht nicht aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, da auch insoweit ein besonders Vertrauensverhältnis vorausgesetzt wird. Es fehlt damit an einem gegenüber der Fa. A täuschenden Charakter der Einlösung des Online-Gutscheins."* (LG Gießen aaO)

II. Ebenso ist die 4. Alt. des § 263 a StGB (**Beeinflussung durch sonstige unbefugte Einwirkung auf den Ablauf**) nicht erfüllt.

*„Zwar kommt dieser Variante nach dem **gesetzgeberischen Konzept** eine **Auffangfunktion** für solche strafwürdigen Manipulationen zu, die nicht unter die Var. 1 bis 3 fallen (vgl. Fischer, § 263 a Rn 18). Jedoch **stellt das datenverarbeitungstechnisch richtige Einlösen eines Gutscheins keine derartige Manipulation dar**. Gegenüber der Fa. A wird nicht unbefugt gehandelt. Denn auf die Anweisung für den Verarbeitungsvorgang wird nicht manipulativ eingewirkt, auch der maschinelle Ablauf des Programms wird nicht verändert. Das lediglich im Verhältnis zur Anzeigeerstatterin materiell unberechtigte Verwenden des Gutscheins wird von § 263 a StGB auch in dieser Variante nicht erfasst."* (LG Gießen aaO)

StVO
§§ 2 I, 37 II, 49

Rotlichtverstoß

StVO

Umfahren einer Rotlicht anzeigenden Ampel

(OLG Hamm NStZ-RR 2013, 319; Beschluss vom 02.07.2013 – 1 RBs 98/13)

Eine **Lichtzeichenanlage**, die für den Betroffenen Rotlicht zeigt, **verbietet nicht, vor der Ampelanlage** auf einen nicht durch die Lichtzeichenanlage geschützten Bereich (hier: ein Tankstellengelände) **abzubiegen und** nach Durchfahren dieses Geländes **hinter der Lichtzeichenanlage wieder in den** durch sie geschützten **Verkehrsraum einzufahren**. Das gilt auch dann, wenn dieser Fahrvorgang der Umfahrung der Lichtzeichenanlage dient. Es liegt dann kein Rotlichtverstoß vor.

*„Mit einer solchen Vorgehensweise **nutzt der Verkehrsteilnehmer lediglich eine Lücke**, die es ihm ermöglicht, sich außerhalb der Reichweite des Haltegebots fortzubewegen. Das auch ansonsten zulässige und nicht bußgeldbewehrte Verhalten des **Auffahrens und Verlassens eines Privatgrundstücks** wird nicht dadurch zur Ordnungswidrigkeit, dass es durch die Vermeidung des Anhaltens vor einer Rotlicht zeigenden Lichtzeichenanlage motiviert ist. Die oben geschilderte Gefährdungslage ist bei einer solchen Verhaltensweise nicht gegeben. Vielmehr ist lediglich die Gefährdungslage des (grds. aber erlaubten) Ein- und Ausfahrens auf ein bzw. von einem Privatgrundstück gegeben, die aber durch die Wechsellichtzeichenanlage nicht vermindert werden soll (OLG Hamm VRS 55, 292). Diese **Gefährdungslagen werden durch andere Verkehrsvorschriften hinreichend geregelt** (vgl. OLG Düsseldorf ZfS 1984, 62).*

Soweit in den Entscheidungen des BayObLG NZV 1994, 80 und des OLG Düsseldorf NZV 1993, 243 (vgl. auch Hentschel/König/Dauer, StraßenverkehrsR, 41. Aufl., § 37 StVO Rn 9) entschieden worden ist, dass aber das gezielte Umfahren einer Rotlicht zeigenden Lichtzeichenanlage wegen der Zielgerichtetheit gleichwohl einen Verstoß gegen § 37 II Nr. 1 S. 7 StVO darstellt, kann dem aus den o. g. Gründen nicht gefolgt werden. Einer Vorlage entsprechend § 121 II GVG (vgl. Göhler, OWiG, 15. Aufl., § 79 Rn 38) bedarf es nicht, da diese Ausführungen nicht tragend waren für die Entscheidungen dieser Gerichte und das -BayObLG zudem aufgelöst ist.

Auch ein Verstoß gegen § 2 I StVO kann in der Verhaltensweise des Betr. nicht gesehen werden: Ein Kraftfahrer, der vor einer Straßenkreuzung die Fahrbahn verlässt, um über ein neben der Straße gelegenes Tankstellengelände die Querstraße schneller zu erreichen, verstößt nicht deshalb gegen das Gebot der Fahrbahnbenutzung in § 2 I StVO, weil er dazu den Gehweg überqueren muss (a. A. König, § 2 StVO Rn 73). Weitere Verstöße gegen ordnungswidrigkeitenrechtliche Vorschriften sind nicht erkennbar." (OLG Hamm aaO)

StPO
§ 95 I

Durchsuchung der Kanzleiräume eines Steuerberaters

SteuerR

Rechtswidrigkeit

(LG Saarbrücken StV 2013, 624 = DStR 2013, 1204; Beschluss vom 12.03.2013 – 2 Qs 15/13)

Die **Anordnung der Durchsuchung einer Steuerkanzlei** zur Beschlagnahme von Unterlagen kann **ohne vorheriges Herausgabeverlangen unverhältnismäßig** sein.

I. Eine **Durchsuchung beim Nichtverdächtigen** ist gem. § 103 StPO **nur unter engeren Voraussetzungen zulässig** als eine Durchsuchung beim Verdächtigen nach § 102 StPO (BVerfG NJW 2003, 2669). Zudem schreibt § 160a II 1 StPO vor, dass an die Verhältnismäßigkeit von Ermittlungsmaßnahmen, durch die eine in § 53 I 1 Nr. 3 StPO genannte Person betroffen wäre und aus der voraussichtlich Erkenntnisse erlangt würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, **gesteigerte Anforderungen** zu stellen sind.

Dass ein Beschlagnahmeverbot gem. § 97 StPO nicht besteht, hindert die Anwendung des **§ 160a II StPO** nicht.

*„§ 160a StPO stellt allein auf das **Bestehen eines Zeugnisverweigerungsrechts** ab und erfordert eine Prognose dahin gehend, ob durch die beabsichtigte Ermittlungsmaßnahme Erkenntnisse aus dem nach § 53 StPO geschützten Bereich zu erwarten sind (vgl. KK-Griesbaum, § 160a Rn 5 f.). Bzgl. des Inhalts der beschlagnahmten Unterlagen hätte dem Bf. ein Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 53 I 1 Nr. 3 StPO zugestanden. Der **Beschlagnahmeschutz des § 97 StPO** ist **enger als das Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 StPO** (LR-Schäfer aaO, § 97 Rn 75), das nicht mit der Erledigung des Auftrages endet (HK-Gercke, 5. Aufl. 2012, § 53 Rn 8; Meyer-Goßner aaO, § 53 Rn 10) und alle bekannt gewordenen Tatsachen umfasst, die der Berufsausübende von dem Besch. oder einem Dritten erfahren hat, ohne dass sie ihm anvertraut worden sind (Meyer-Goßner aaO, § 53 Rn 9). Der Begriff des Bekanntwerdens ist dabei weit auszulegen (KK-Senge, § 53 Rn 16; Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 2. Aufl. 2012, § 53 StPO Rn 8). Der Berufsgeheimnisträger kann deshalb bereits die Beantwortung der Frage verweigern, ob mit einer bestimmten Person oder einem bestimmten Unternehmen überhaupt ein Mandatsverhältnis besteht (Radtke/Hohmann, StPO, 2011, § 53 Rn 17)."* (LG Saarbrücken aaO)

II. **Vor Erlass einer Durchsuchungsanordnung** ist der Berufsgeheimnisträger gem. § 95 I StPO **zur Herausgabe der Unterlagen aufzufordern**, denn das Herausgabeverlangen nach § 95 StPO kann im Vergleich zu einer Durchsuchung die **mildere Maßnahme** sein (LR-Schäfer aaO, § 95 Rn 3; HK-Gercke aaO, § 95 Rn 1); sie **geht** dann **einer Durchsuchungsanordnung vor** (vgl. LG Saarbrücken NStZ 2010, 535 m. w. N. [zu einer Durchsuchung beim Insolvenzverwalter]).

*„Ein entsprechendes Herausgabeverlangen wäre zur Erlangung der im Durchsuchungsbeschluss genannten Beweismittel voraussichtlich auch **erfolgversprechend** gewesen. Umstände, die einem vorherigen Herausgabeverlangen entgegengestanden und daher eine sofortige Anordnung der Durchsuchung erfordert hätten, sind nicht ersichtlich. Der Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses war weder aus Gründen der **Verfahrensbeschleunigung** noch aufgrund einer bestehenden **Verdunkelungsgefahr** geboten. Ebenso wenig bestand die Gefahr eines **Beweismittelverlustes**."* (LG Saarbrücken aaO)