

§ 4 Maßgeblicher Rechtsrahmen für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen: Die Auslegung des RDG vor seinem normhierarchischen Hintergrund vor der Reform zum 01.10.2021

Bevor die Reform zum 01.10.2021 anhand des soeben entwickelten Maßstabs bewertet werden kann ist es notwendig, einen Blick auf die Regulierung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen vor einem verfassungs- und unionsrechtlichen Hintergrund zu werfen. Denn dieser normhierarchische Hintergrund ergänzt den zuvor entwickelten Bewertungsmaßstab. 583

A. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt aus der Sicht der Rechtsgeneratoren: Art. 12 GG, Art. 49, 56 AEUV

Der Rechtsrahmen für die außergerichtliche Tätigkeit der Rechtsgeneratoren wird durch das RDG bestimmt. Als Nachfolger des Rechtsberatungsgesetzes²⁰⁶⁰ stellt dieses die selbstständige Erbringung von außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen unter ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, § 3 RDG.²⁰⁶¹ Erlaubnistarbestände enthält das RDG selbst in §§ 5–8, 10, 15 RDG,²⁰⁶² sie können aber auch in anderen Gesetzen zu finden sein, §§ 1

-
- 2060 Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung (Rechtsberatungsgesetz – RBerG), 13.12.1935, RGBl. I 1935, 1478. Aufgehoben mit Wirkung vom 01.07.2008 durch Art. 20 Nr. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, 12.12.2007, BGBl. I 2007, 2840. Zur Gesetzesgeschichte im Überblick Deckenbrock/Henssler/Henssler, Einleitung RDG Rn. 2–28.
- 2061 BT-Drs. 16/3655, 30–31. S. aus der einstimmigen Literatur nur Henssler/Prütting/S. Overkamp/Y. Overkamp, Einl. RDG Rn. 46; Deckenbrock/Henssler/Seichter, § 3 RDG Rn. 1; Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 RDG Rn. 2. Das außergerichtliche Verbot wird durch die entsprechenden prozessrechtlichen Normen (u.a. §§ 78, 79 ZPO; § 11 Abs. 2 ArbGG; § 10 Abs. 2 FamFG) auf den gerichtlichen Bereich ausgeweitet, Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 RDG Rn. 1; Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 3 RDG Rn. 1, 7. Im Überblick vgl. Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 49–50.
- 2062 Deckenbrock/Henssler/Seichter, § 3 RDG Rn. 11; Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 3 RDG Rn. 23–25.

§ 4 Maßgeblicher Rechtsrahmen für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen

Abs. 3; 3 aE RDG.²⁰⁶³ Unter das Verbot fallen unabhängig vom Vorliegen einer Rechtsdienstleistung iSd § 2 Abs. 1 RDG auch Inkassodienstleistungen kraft ausdrücklicher Anordnung in § 2 Abs. 2 S.1 RDG. Als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt greift das RDG in die Berufsfreiheit, Art. 12 GG,²⁰⁶⁴ und die Niederlassungs-, Art. 49 AEUV²⁰⁶⁵, sowie die Dienstleistungsfreiheit, Art. 56 AEUV²⁰⁶⁶ ein und bedarf daher einer besonderen Rechtfertigung.²⁰⁶⁷

I. Verfassungsrecht: Art. 12 GG

1. Eingriffsqualität und Rechtfertigung

- 585 Der Maßstab der zur Rechtfertigung notwendigen Verhältnismäßigkeitsprüfung hängt auf Ebene des Verfassungsrechts davon ab, ob eine bloße

-
- 2063 Zentrale Erlaubnistatbestände außerhalb des RDG sind etwa § 3 Abs. 1 BRAO, dazu BT-Drs. 16/3655, 45; HK-RDG/Remmertz, § 1 RDG Rn. 117; Deckenbrock/Henssler/Seichter, § 3 RDG Rn. 13, und der mit Wirkung vom 01.08.2022 durch Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe (BRAO), 07.07.2021, BGBl. I 2021, 2363, neugefasste § 59k BRAO nF. Dazu Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 1 RDG Rn. 30.
- 2064 Hoch, AcP 219 (2019), 646, 663–664, spricht der Berufsfreiheit im hiesigen Kontext mit falscher Begründung sämtliche Relevanz ab: Das Geschäftsmodell der Rechtsgeneratoren sei ein nach dem RDG nicht gestattetes Berufsbild, daher könne hierfür kein originärer Schutz durch die Berufsfreiheit gewährleistet werden. Unabhängig davon, dass diese Begründung bereits voraussetzt, dass das Geschäftsmodell unzulässig ist, würde dies ferner bedeuten, dass der Schutzbereich der Berufsfreiheit entgegen der Normhierarchie durch das einfachgesetzliche RDG ausgeschlossen würde. So greift die Begründung jedenfalls zu kurz, weil der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung von Berufsbildern ebenfalls die engen Grenzen des Art. 12 GG beachten muss, vgl. Sachs/T. Mann, Art. 12 GG Rn. 67–74 mwN zur RspR.
- 2065 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), 09.05.2008, Abl. C 115, 47.
- 2066 Vgl. HeidelbergKo-RDG/Kleine-Cosack, Allgemeiner Teil Rn. 58–61. Das fasst Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 340–357, unter Einbeziehung der Medienfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, und der Warenverkehrsfreiheit, Art. 28–36 AEUV, mit der Berufsfreiheit zusammen zum „Recht, L[egal] T[ech]-Anwendungen zu entwickeln und mit Binnenmarkt anzubieten“.
- 2067 Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 RDG Rn. 4a; Gaier/Wolf/Göcken/ders., Einleitung vor § 1 RDG Rn. 5.

Berufsausübungsregel oder eine subjektive Berufswahlregelung vorliegt. Denn je nach Einordnung sind nach der Rechtsprechung nur qualifizierte Zwecke als legitim anzusehen.²⁰⁶⁸ Bei Berufsausübungsregelungen reichen wichtige Zwecke des Gemeinwohls aus;²⁰⁶⁹ auf der nächsthöheren Stufe der subjektiven Berufswahlregelungen muss es um den Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter gehen.²⁰⁷⁰ Bei der Prüfung ist zwischen den Eingriffshandlungen zu differenzieren: Ein Eingriff durch einengende Auslegung der Erlaubnistratbestände oder erweiternde Auslegung des Verbots durch die Gerichte kann anders einzuordnen sein als der gesetzgeberische Eingriff durch das Verbot selbst.²⁰⁷¹

Beide Einordnungen hat das BVerfG bereits für das RBerG, das ebenfalls 586 ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt beinhaltete,²⁰⁷² vorgenommen. Das Verbot selbst stellt eine subjektive Berufswahlregelung dar,²⁰⁷³ während die einengende Auslegung ein Eingriff auf Stufe der Berufsausübung ist.²⁰⁷⁴ Da das RDG dieselbe Regelungstechnik aufgreift,²⁰⁷⁵ ist beides auf die heutige Rechtslage übertragbar: Auch heute noch greift der Gesetzgeber in die subjektive Berufswahlfreiheit ein, wenn er in § 3 RDG außergerichtliche Rechtsdienstleistungen grundsätzlich verbietet.²⁰⁷⁶ Ferner ist eine ein-

2068 Sog. „Drei-Stufen-Lehre“, s. dazu begründend BVerfG, II.06.1958 – 1 BvR 596/56, insb. Rn. 75–80, BVerfGE 7, 377. Vgl. im Überblick BeckOK-GG/Ruffert, Art. 12 GG Rn. 93–100. Ausführlich Sachs/T. Mann, Art. 12 GG Rn. 125–159.

2069 BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 58–60, BVerfGE 117, 163; BVerfG, 15.12.1999 – 1 BvR 1904/95, 1 BvR 602/96, 1 BvR 1032/96 et al., Rn. 70, BVerfGE 101, 331; BVerfG, 22.05.1996 – 1 BvR 744/88, 1 BvR 60/89, 1 BvR 1519/91, Rn. 84, BVerfGE 94, 372; BVerfG, II.06.1958 – 1 BvR 596/56, Rn. 74–76, BVerfGE 7, 377. Aus der Lit. nur Sachs/T. Mann, Art. 12 GG Rn. 126–129, mit Beispielen dort in Fn. 474; BeckOK-GG/Ruffert, Art. 12 GG Rn. 94.

2070 BVerfG, 29.10.1997 – 1 BvR 780–87, Rn. 79, BVerfGE 97, 12; BVerfG, 09.08.1995 – 1 BvR 2263/94, 1 BvR 229/95, 1 BvR 534/95, Rn. 46, BVerfGE 93, 213; BVerfG, 04.04.1984 – 1 BvR 1287/83, Rn. 48, BVerfGE 66, 337; BVerfG, II.06.1958 – 1 BvR 596/56, Rn. 74, 77–78, BVerfGE 7, 377. Aus der Lit. nur Sachs/T. Mann, Art. 12 GG Rn. 131–132; BeckOK-GG/Ruffert, Art. 12 GG Rn. 97, je mwN.

2071 Zu dieser Differenzierung schon unter dem RBerG Henssler/Prütting/S. Overkamp/Y. Overkamp, Einl. RDG Rn. 33–36.

2072 Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 1 iVm S. 2 Nr. 5 RBerG.

2073 BVerfG, 29.10.1997 – 1 BvR 780–87, Rn. 78–81, BVerfGE 97, 12.

2074 BVerfG, 20.02.2002 – 1 BvR 423/99; 821/00; 1412/01, Rn. 26.

2075 Deckenbrock/Henssler/Henssler, Einleitung RDG Rn. 30.

2076 Vgl. Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 340–345, 372, der im Ergebnis die §§ 2 ff. RDG insgesamt als Eingriff in die Berufswahlfreiheit einordnet, und Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechts-

schränkende Auslegung der Erlaubnistratbestände auch heute noch als Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit anzusehen.²⁰⁷⁷

- 587 Die daher zur Rechtfertigung notwendigen (qualifizierten) Zwecke gibt das RDG in § 1 Abs. 1 S. 2 RDG selbst an: Es soll die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen schützen (sogenannte Schutzzwecktrias²⁰⁷⁸). Da diese Schutzzwecke schon dem RBerG zugrunde lagen²⁰⁷⁹ und das BVerfG dazu bereits entschieden hat, dass die Zwecke selbst den strengeren Anforderungen zur Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufswahlfreiheit genügen,²⁰⁸⁰ folgt aus der kongruenten Gestaltung, dass diese Zwecke auch die Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit und die Berufswahlfreiheit durch das RDG grundsätzlich rechtfertigen.²⁰⁸¹
- 588 Obgleich das Verbot selbst an sich damit grundsätzlich auch heute noch verfassungsrechtlich unbedenklich ist, kann seine Anwendung im Einzelfall einen Verfassungsverstoß bedeuten.²⁰⁸² Daher muss der verfassungsrechtliche Hintergrund bei jeder Einzelfallanwendung beachtet werden. Das entspricht methodisch dem Gebot verfassungsorientierter Auslegung als Form der Norminhaltbestimmung.²⁰⁸³ Das RDG ist strikt im Lichte

schutz, 265, die als Eingriffshandlungen Versagung oder Widerruf einer Inkassoerlaubnis sowie Klageabweisung wegen fehlender Aktivlegitimation identifiziert.

2077 So auch BGH, 13.06.2022 – Via ZR 418/21, Rn. 23; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 22–23, BGHZ 230, 255 mwN. Ferner *Burgi*, DVBl 2020, 471, 474; *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 267; *Kluth*, VuR 2018, 403, 404; *Knauff*, GewArch 2019, 414, 415–416; *T. Mann/Schnuch*, NJW 2019, 3477, 3479–3482.

2078 S. nur HK-RDG/*Remmertz*, § 1 RDG Rn. 71; *Gaier/Wolf/Göcken/Wolf*, § 1 RDG Rn. 4b.

2079 *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock*, § 1 RDG Rn. 4.

2080 BVerfG, 20.02.2002 – I BvR 423/99; 821/00; 1412/01, Rn. 40; BVerfG, 29.10.1997 – I BvR 780–87, Rn. 80–82, BVerfGE 97, 12.

2081 So auch BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 24, BGHZ 230, 255. Von verfassungsrechtlicher Unbedenklichkeit des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt gehen auch *T. Mann/Schnuch*, NJW 2019, 3477, 3478; HK-RDG/*Remmertz*, § 1 RDG Rn. 10, 72–73 mwN; *Gaier/Wolf/Göcken/Siegmund*, § 10 RDG Rn. 25–32; *Gaier/Wolf/Göcken/Wolf*, § 1 RDG Rn. 13a–14, aus. Krit. äußert sich insgesamt HeidelbergKo-RDG/*Kleine-Cosack*, Allgemeiner Teil Rn. 55–124. Für Verfassungswidrigkeit wegen Verstoßes gegen Art. 12 GG *Albrecht*, GewArch 2013, 7 ff.; *dies.*, Rechtsberatung und Verfassungsrecht, 233–237.

2082 Explizit zum RBerG so BVerfG, 29.10.1997 – I BvR 780–87, Rn. 82, BVerfGE 97, 12. Ebenso differenzierend *T. Mann/Schnuch*, NJW 2019, 3477, 3478–3479.

2083 *Höpfner*, Systemkonforme Auslegung, 178–183 mwN.

seiner Schutzzweckrias auszulegen.²⁰⁸⁴ Insbesondere das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist zu beachten.²⁰⁸⁵

2. Auslegungsdirektiven vor dem verfassungsrechtlichen und judikativen Hintergrund und Konkretisierung der Schutzzwecke

Da wie ausgeführt das grundlegende Regelungssystem im RDG dem des RBerG entspricht²⁰⁸⁶ und sich in seinen zentralen Bestimmungen am damaligen Rechtsprechungsstand zum RBerG orientiert,²⁰⁸⁷ ist bei der Auslegung insbesondere auch auf die Judikatur zum RBerG²⁰⁸⁸ als Reformhintergrund zurückzugreifen.²⁰⁸⁹ Das gilt im vorliegenden Kontext gerade für die Inkasso-Rechtsprechung des BVerfG,²⁰⁹⁰ weil die Rechtsgeneratoren mehrheitlich auf eine Inkassoerlaubnis zurückgreifen.²⁰⁹¹ Gerade der erste

2084 Deckenbrock/Hessler/Deckenbrock, § 1 RDG Rn. 2; HK-RDG/Remmertz, § 1 RDG Rn. 71. Zu den Details der Gewichtung der unterschiedlichen Auslegungs-canones untereinander in Fällen, in denen wie durch § 1 Abs. 1 S. 2 RDG das Te-los normativ vorgegeben ist, s. Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, Einleitung vor § 1 RDG Rn. 3–4 mwN, sowie die Ausführungen u. bei § 4 B. II.

2085 Ausführlich BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 60–108, BVerfGE 117, 163; BVerfG, 15.12.1999 – 1 BvR 1904/95, 1 BvR 602/96, 1 BvR 1032/96 et al., Rn. 70–85, BVerfGE 101, 331; BVerfG, 16.03.1971 – 1 BvR 52/66, 1 BvR 665/66, 1 BvR 667/66, 1 BvR 754/66, Rn. 62–65, BVerfGE 30, 292.

2086 S.o. Fn. 2075.

2087 BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 49–51, BGHZ 225, 352; BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 40–42; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 40–42; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 132, BGHZ 224, 89 mwN aus den Materialien; HeidelbergKo-RDG/Kleine-Cosack, Allgemeiner Teil Rn. 129; T. Mann/Schnuch, NJW 2019, 3477, 3478. AA Burgi, DVBl 2020, 471, 473, dessen zentrales Argument – ein Hinweis darauf, dass das RDG ein inhaltlich und strukturell grundlegend neu gestaltetes Gesetz, BT-Drs. 16/3655, 1, sei – die vom BGH gelieferten Nachwei-se nicht aufzuwiegen vermag. Insbesondere bei BT-Drs. 16/3655, 26–27, macht sich der Gesetzgeber die Judikatur des BVerfG zum RBerG *umfassend* als verfassungs-rechtliche Vorgaben, die es mit dem RDG umzusetzen gilt, zu eignen.

2088 Im Überblick dazu Hensler/Prütting/S. Overkamp/Y. Overkamp, Einl. RDG Rn. 12–32.

2089 HeidelbergKo-RDG/Kleine-Cosack, Allgemeiner Teil Rn. 129; BeckOGK-BGB/Vossler, § 134 BGB Rn. 273.

2090 BVerfG, 14.08.2004 – 1 BvR 725/03; BVerfG, 20.02.2002 – 1 BvR 423/99; 821/00; 1412/01.

2091 Für Übertragbarkeit wie hier Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sam-melklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 124–125; V. Römermann, AnwBl Online 2020, 273, 275; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 495–503. Den Einwendungen von Burgi, DVBl 2020, 471, 473, ist zuzustehen, dass aus der

Inkassobeschluss weist im Sachverhalt deutliche Parallelen zwischen dem klägerischen Geschäftsmodell und dem Sammelklagen-Inkasso auf, so etwa die Initiative durch das Inkassounternehmen, die Erfolgsvergütung sowie die Übernahme des Prozessrisikos.²⁰⁹² Es besteht aber dennoch ein struktureller Unterschied zwischen beiden Gesetzen: Das RDG stellt *einzelne konkrete Tätigkeiten, nicht abstrakte Geschäftsmodelle* unter ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und unterscheidet sich daher in seinem Anknüpfungspunkt fundamental vom RBerG.²⁰⁹³

- 590 Ein für die Auslegung besonders relevanter Unterschied zwischen den Schutzzwecken von RBerG und RDG ergibt sich aus der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung: Das RBerG sollte dem Schutz der Anwaltschaft vor Konkurrenz dienen,²⁰⁹⁴ was allerdings durch das BVerfG – für sich genommen – als unzureichender Zweck eingestuft wurde.²⁰⁹⁵ Daher kennt das RDG Konkurrenzschutz nicht mehr als selbstständiges, unmittelbares Schutzziel.²⁰⁹⁶ Nur mittelbar lässt sich eine einschränkende Auslegung

Übertragbarkeit nicht zwingend die Zulässigkeit der Geschäftsmodelle der Rechtsgeneratoren abzuleiten ist. Es kommt – wie auch schon bei den Entscheidungen des BVerfG – selbstverständlich auf den Einzelfall an, *Knauff*, *GewArch* 2019, 414–415. Für die Einzelfallanwendung sind die Leitlinien des BVerfG indes unverzichtbar. Nach hier vertretener Ansicht ist es daher nur folgerichtig, dass sich der BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 122–132, BGHZ 224, 89, diese umfassend zu eigen macht. So dann auch der Maßstab bei den folgenden Entscheidungen, vgl. etwa BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 23–24, BGHZ 230, 255; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 44–52, BGHZ 225, 352; BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 36–43; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 34–42. AA noch etwa das LG Berlin, 24.01.2019 – 67 S 277/18, Rn. 41.

- 2092 *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 123 mwnL.
- 2093 S. nur BT-Drs. 16/3655, 37, 47; BGH, 09.09.2021 – I ZR 113/20, Rn. 18; Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 16, 33; *Deckenbrock*, *AnwLB* Online 2020, 178, 183; Dreyer/Lamm/Müller/*Dreyer/T. Müller*, § 2 RDG Rn. 2; HK-RDG/*Remmertz/Krenzler*, § 2 RDG Rn. 13, 19.
- 2094 Amtl. Begründung RStBl 1935, 1528, vgl. dazu HK-RDG/*Remmertz*, § 1 RDG dort Fn. 190. Anerkannt früher auch durch den BGH, 30.11.1954 – I ZR 147/53, Rn. 8, BGHZ 15, 315. Vgl. ferner Henssler/Prütting/S. Overkamp/Y. Overkamp, § 1 RDG Rn. 11; Henssler/Prütting/*dies.*, Einl. RDG Rn. 9.
- 2095 BVerfG, 29.10.1997 – 1 BvR 780–87, Rn. 97, BVerfGE 97, 12.
- 2096 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 40, BGHZ 230, 255; Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock*, § 1 RDG Rn. 13; HeidelbergKo-RDG/*Kleine-Cosack*, § 1 RDG Rn. 41–42; Morell, WM 2019, 1822, 1824; Henssler/Prütting/S. Overkamp/Y. Overkamp, § 1 RDG Rn. 11; HK-RDG/*Remmertz*, § 1 RDG Rn. 74. Von Kritikern wird gleichwohl darauf verwiesen, das RDG diene „*faktisch vorrangig dem Konkurrenzschutz der deutschen Anwaltschaft*“, *Kleine-Cosack*, *AnwLB* Online 2019, 6.

noch mit dem Konkurrenzschutz der Anwaltschaft begründen.²⁰⁹⁷ Das ergibt sich ebenfalls aus der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur: Dem Konkurrenzschutzgedanken kann mittelbar nur insoweit noch Bedeutung zukommen, als Konkurrenzschutz geboten ist, um gerade die Gemeinwohlbelange zu schützen, denen die Zugangsschranken zu dem Beruf zu dienen bestimmt sind.²⁰⁹⁸ Dieser über allem stehende Primärzweck ist im Falle des RDG der Schutz einer funktionsfähigen, ordnungsmäßigen Rechtspflege. Da Anwälte Organe der Rechtspflege sind, § 1 BRAO, müssen sie vom Funktionsfähigkeitsschutz umfasst sein. Nur soweit durch eine weite Auslegung des RDG die Anwaltschaft als Ganzes in ihrer Funktionsfähigkeit fühlbar²⁰⁹⁹ bedroht wäre, kann mit dem Konkurrenzschutz eine einschränkende Auslegung begründet werden.

Die ausdrücklich normierten Schutzzdimensionen der Schutzzwecktrias lassen sich noch weiter konkretisieren, was wiederum für die Auslegung erkenntnisreich ist. Der Schutz der Rechtsuchenden ist im Wesentlichen folgenorientiert. Infolge mangelnder Qualifikation minderwertige Rechtsdienstleistungen führen für Rechtsuchende regelmäßig zu Rechtsverlusten.²¹⁰⁰ Das soll vermieden werden. Hintergrund der Schutzwürdigkeit der Rechtsuchenden sind besondere Informationsasymmetrien und Informationsverarbeitungsdefizite, die es dem durchschnittlichen Rechtsuchenden – einem Laien – nahezu unmöglich machen, Qualität und Gegenstand des Vertrauensgutes Rechtsdienstleistung zu bewerten.²¹⁰¹ Dennoch fällt unter

591

2097 In den Details finden sich durchaus Unterschiede zwischen den einzelnen Ansichten zur Berücksichtigungsfähigkeit. Vgl. etwa Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 1 RDG Rn. 4, 13; HK-RDG/Remmertz, § 1 RDG Rn. 74, 84–86; Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 RDG Rn. 4b mwN; Gaier/Wolf/Göcken/ders., Einleitung vor § 1 RDG Rn. 12–12a. Gegen jede Berücksichtigungsfähigkeit: HeidelbergKo-RDG/Kleine-Cosack, § 1 RDG Rn. 41–42; Sadighi, Haftung von Nichtanwälten unter dem RDG, 196–197. Vgl. auch bei Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 372, „Rechtsreflex“.

2098 BVerfG, 29.10.1997 – 1 BvR 780–87, Rn. 97, BVerfGE 97, 12. Zustimmend etwa Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 RDG Rn. 12–16b.

2099 So ausdrücklich das Kriterium des BVerfG, 29.10.1997 – 1 BvR 780–87, Rn. 98, BVerfGE 97, 12. S. zur Frage, ob der Anwaltschaft durch die Rechtsgeneratoren solcher Wettbewerb droht, noch u. § 4 D. II. 2. a.

2100 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 26, BGHZ 230, 255; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 1 RDG Rn. 6; Henssler/Prütting/S. Overkamp/Y. Overkamp, § 1 RDG Rn. 12; HK-RDG/Remmertz, § 1 RDG Rn. 76; Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 RDG Rn. 5. Für einen Überblick der denkbaren Folgen s. Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 20–22 mwN.

2101 Vgl. o. die Nachweise in Fn. 1848 & 1849.

den Begriff des Rechtsuchenden *jeder* Vertragspartner des Rechtsdienstleisters, das Gesetz schützt *alle* Rechtsuchenden gleichermaßen.²¹⁰² Vom Schutzzweck erfasst ist sowohl das abstrakte Kollektiv der Rechtsuchenden insgesamt, als auch der einzelne Rechtsuchende als Kollektivbestandteil.²¹⁰³ Das ist insoweit relevant, als die Kollektivinteressen und die Individualinteressen nicht notwendig deckungsgleich sind:²¹⁰⁴ Dem einzelnen Rechtsuchenden ist naturgemäß am Erhalt seiner Primäransprüche gelegen. Das Kollektiv der Rechtsuchenden ist daran interessiert, dass der Rechtsdienstleistungsmarkt frei von unqualifizierten und gesetzeswidrig tätigen Dienstleistern bleibt. Letzteres lässt sich dadurch verwirklichen, sämtliche Rechtsgeschäfte unerlaubt tätiger Dienstleister für nichtig zu befinden, sodass der Rechtsdienstleister auf dem Boden der Rechtsordnung keine Vergütung erlangen kann. Im Einzelfall kann es daher notwendig sein, den Kollektivschutz und den Schutz des einzelnen Rechtsuchenden miteinander abzuwagen.²¹⁰⁵

- 592 Der Schutz des Rechtsverkehrs umfasst den Schutz sämtlicher Dritter, die mit der Rechtsdienstleistung in Berührung kommen können: Das sind bei einer Rechtsdurchsetzung insbesondere der Anspruchsgegner des Rechtsuchenden, aber auch Behörden und Gerichte.²¹⁰⁶ Gerade im Bereich des eigenständigen Forderungskassos hat der Schutz des Rechtsverkehrs erhebliche Bedeutung, weil sich eine solche Dienstleistung – die auch aus diesem Grund kraft Anordnung in § 2 Abs. 2 S. 1 RDG *immer* Rechtsdienstleistung ist – naturgemäß an den Forderungsschuldner richtet und so nicht nur für den rechtsuchenden Auftraggeber von besonderer (wirtschaftlicher) Relevanz ist.²¹⁰⁷ Beim Schutz des Anspruchsgegners geht es indes nicht darum, ihn vor der begründeten Inanspruchnahme infolge

2102 BT-Drs. 16/3655, 45; Deckenbrock/Hessler/*Deckenbrock*, § 1 RDG Rn. 8; HK-RDG/*Remmertz*, § 1 RDG Rn. 76. Diese Schutzhypothese ist insbesondere auch nicht rein auf den Verbraucherschutz beschränkt, vgl. aber *Knauff*, GewArch 2019, 414, 416–417.

2103 Vgl. BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 85, BGHZ 224, 89. Für eine einzelfallorientierte Auslegung ebenfalls *Knauff*, GewArch 2019, 414, 417. AA *Burgi*, DVBl 2020, 471, 477–478.

2104 Eingehend dazu *Sadighi*, Haftung von Nichtanwälten unter dem RDG, 196.

2105 Vgl. noch u. § 5 A. III.

2106 BT-Drs. 16/3655, 45; Deckenbrock/Hessler/*Deckenbrock*, § 1 RDG Rn. 9; Gaier/Wolf/*Göcken/Wolf*, § 1 RDG Rn. 9.

2107 BT-Drs. 16/3655, 45, 48; Deckenbrock/Hessler/*Deckenbrock*, § 1 RDG Rn. 11 mwN; Gaier/Wolf/*Göcken/Johnigk*, § 2 RDG Rn. 57; HK-RDG/*Remmertz*, § 1 RDG Rn. 83.

zutreffenden Rechtsrates zu schützen, oder zu gewährleisten, dass er nicht in Anspruch genommen wird, weil der Anspruchsinhaber nichts von seinem Recht weiß,²¹⁰⁸ oder es – aus welchen Gründen im Einzelfall auch immer²¹⁰⁹ – bewusst nicht durchsetzt. Geschützt werden sollte daher in erster Linie vor der unbegründeten Inanspruchnahme.²¹¹⁰ Das ist allerdings nicht überzeugend, da es keine *absolut sichere* Möglichkeit gibt, die Begründetheit einer Inanspruchnahme festzustellen und das Risiko unbegründeter Inanspruchnahme jeder Inkassodienstleistung daher immanent ist. Gäbe es eine solche Möglichkeit, bedürfte es keiner Klagen mehr.²¹¹¹ Zu konkretisieren ist daher dahingehend, dass der Anspruchsgegner vor *rechtsmissbräuchlicher* Inanspruchnahme geschützt werden soll und muss. Dasselbe gilt für die Gerichte, deren Funktionsfähigkeit durch eine gehäufte missbräuchliche Inanspruchnahme gefährdet wäre.

Die Rechtsordnung ist ausweislich der Materialien zum RDG vor einem 593 Verfall durch unqualifizierte Rechtsanwendung zu schützen. Hiernach betreffen Rechtsdienstleistungen ihrem Wesen nach mit dem Recht selbst ein Gemeinschaftsgut höchsten Ranges.²¹¹² Daneben ist von diesem Zweck der Schutz vor einer Perpetuierung rechtswidriger Güterallokationen umfasst, die eintreten, wenn Prozesse letztlich aufgrund minderwertiger außergewöhnlicher Rechtsdienstleistung verlorengehen.²¹¹³

2108 BGH, 13.06.2022 – Via ZR 418/21, Rn. 38; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 33, BGHZ 230, 255; BVerfG, 20.02.2002 – I BvR 423/99; 821/00; 1412/01, Rn. 37. Ähnlich *Rott*, VuR 2018, 443, 446; *Tolksdorf*, MDR 2021, 1233, Rn. 35. Zur Rechtsunkenntnis s.o. § 2 C. I. l.

2109 Zu den strukturellen Gründen s.o. § 2 C.-E.

2110 BGH, 13.06.2022 – Via ZR 418/21, Rn. 38; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 34, BGHZ 230, 255; *Henssler*, NJW 2019, 545, 546. *Henssler* begründet das, unter Verweis auf Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 2 RDG Rn. 68, mit BT-Drs. 17/13057, 9, und damit, dass der Gesetzgeber insbesondere un seriöse Geschäftspraktiken habe unterbinden wollen. Die genannten Beispiele (Beitreibung nichtexistierender Forderungen; unangemessene Beitreibungsmethoden und Aufblähung von Bagatelforderungen durch überhöhte Inkassoforderungen) gehen in des in Richtung Missbrauch. Die Verhinderung von Rechtsmissbrauch als Schutz zweck entspricht der hier vertretenen Ansicht. Krit. etwa *V. Römermann*, AnwBl Online 2020, 273, 281.

2111 S. schon o. Rn. 537.

2112 S. nur BT-Drs. 16/3655, 45; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 1 RDG Rn. 12. Krit. dazu *Morell*, NJW 2019, 2574, 2576.

2113 *Morell*, NJW 2019, 2574, 2576, 2579; HK-RDG/*Remmertz*, § 1 RDG Rn. 87.

II. Unions(primär)recht: Art. 56 AEUV, Art. 49 AEUV

- 594 Solange es an einer Harmonisierung von Berufsregelungen auf europäischer Ebene fehlt, wie es für Rechtsdienstleistungen der Fall ist, dürfen die Mitgliedstaaten grundsätzlich die Berufsausübung frei regeln, wenn sie dabei die einschlägigen europäischen Grundfreiheiten beachten.²¹¹⁴ Das sind vorliegend die Dienstleistungsfreiheit, Art. 56 AEUV, und die Niederlassungsfreiheit, Art. 49 AEUV,²¹¹⁵ wobei es für die Abgrenzung beider auf Schutzbereichsebene darauf ankommt, ob der Freiheitsinhaber lediglich vorübergehend in Deutschland Rechtsdienstleistungen erbringen möchte, oder über eine Niederlassung in Deutschland verfügt.²¹¹⁶ Da die Vorschriften des RDG nationale Maßnahmen darstellen, die die Ausübung der durch die jeweilige Grundfreiheit verbürgten Tätigkeiten behindern oder jedenfalls weniger attraktiv machen können, liegt ein Eingriff vor.²¹¹⁷
- 595 Ein solcher Eingriff ist am unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitserfordernis zum messen und danach nur zulässig, soweit die einschränkende Vorschrift in nichtdiskriminierender Weise angewendet wird, zwingenden Gründen des Allgemeinwohls entspricht, geeignet ist, das Ziel zu erreichen und nicht über das hinausgeht, was erforderlich ist, um das Ziel zu errei-

2114 BT-Drs. 16/3655, 27; *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 190 mwN; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 346–347. Vgl. Darüber hinaus zur Vereinbarkeit des RDG mit europäischem Sekundärrecht *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 171–190; HeidelbergKo-RDG/*Kleine-Cosack*, Allgemeiner Teil Rn. 67–70.

2115 Davon geht auch der Gesetzgeber aus, der allerdings die Warenverkehrsfreiheit ergänzend heranzieht, BT-Drs. 19/27673, 17.

2116 *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 190; *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Forsthoff*, Art. 49 AEUV Rn. 127; *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Randlzhofe/Forsthoff*, Art. 56 AEUV Rn. 182; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 348. Zu Anwendungsbereich und Gewährleistungsinhalt der Dienstleistungsfreiheit vgl. *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Randlzhofe/Forsthoff*, Art. 56 AEUV Rn. 1–171. Zu Anwendungsbereich und Gewährleistungsinhalte der Niederlassungsfreiheit vgl. *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Forsthoff*, Art. 49 AEUV Rn. 1–121. Die Dienstleistungsfreiheit ist gegenüber der Niederlassungsfreiheit subsidiär, EuGH, 30.11.1995 – C-55/94, Rn. 22 – *Gebhard*; *Streinz/Müller-Graff*, Art. 56 AEUV Rn. 27.

2117 *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 190–191; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 348–349, je mwN zum Vorliegen eines Eingriffs und zum Eingriffsbegriff.

chen.²¹¹⁸ Das RDG differenziert nicht nach Staatsangehörigkeit und erfüllt damit das Erfordernis einer nichtdiskriminierenden Anwendung.²¹¹⁹

Hinsichtlich der notwendigen Ziele, die das Gesetz verfolgen muss, gilt ähnliches wie auf der verfassungsrechtlichen Ebene: Der EuGH hat zum RBerG entschieden, dass dessen Zwecke zur Einschränkung der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit ausreichen und das RBerG insgesamt für unionsrechtskonform gehalten.²¹²⁰ Insofern ist auch diese Judikatur auf das RDG zu übertragen, sodass die Zwecke, die in § 1 Abs. 1 S. 2 RDG festgelegt sind, als ausreichende Allgemeinwohlbelange anzusehen sind.²¹²¹ Im Grundsatz ist das RDG mithin vereinbar mit europäischem Primärrecht, gerade weil den Mitgliedstaaten ein weiter Beurteilungsspielraum bei der Geeignetheitsprüfung im Rahmen der unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung zusteht.²¹²²

Parallel zur Rechtsprechung des BVerfG²¹²³ setzte allerdings auch der EuGH eine Auslegung voraus, die nicht dazu führt, dass von den Rechts-

2118 EuGH, 30.11.1995 – C-55/94, Rn. 37 – *Gebhard; Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol*, 191; *Hellwig*, AnwLB Online 2020, 260–261; HeidelbergKo-RDG/*Kleine-Cosack*, Allgemeiner Teil Rn. 60; *Timmermann, Legal Tech-Anwendungen*, 349–350, je mwN.

2119 *Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol*, 191; HeidelbergKo-RDG/*Kleine-Cosack*, Allgemeiner Teil Rn. 61.

2120 BT-Drs. 16/3655, 27–28; EuGH, 12.12.1996 – C-3/95 – *Reisebüro Broeder/Sander*; EuGH, 25.07.1991 – C-76/90 – *Saeger/Dennemeyer Ltd.* Vgl. ferner BT-Drs. 16/3655, 27–28; Deckenbrock/Hessler/Hessler, Einleitung RDG Rn. 17; HeidelbergKo-RDG/*Kleine-Cosack*, Allgemeiner Teil Rn. 62.

2121 *Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol*, 131, 191. Nach der Rspr. des EuGH genügen sowohl der Verbraucherschutz (dazu: EuGH, 04.12.1986 – C-205/84, Rn. 30–33 – *Kommission/Deutschland*; EuGH, 04.12.1986 – C-220/83, Rn. 20 – *Kommission/Frankreich*) als auch die Funktionsfähigkeit und Ordnung der Rechtspflege (dazu: EuGH, 17.03.2011 – C-372/09 und C-373/09, C-372/09, C-373/09, Rn. 54 – *Josep Peñarroja Fa*; EuGH, 05.12.2006 – C-94/04 und C-202/04, C-94/04, C-202/04, Rn. 64 – *Cipolla*) den Anforderungen an zwingende Gründe des Allgemeinwohls.

2122 *Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol*, 135; HeidelbergKo-RDG/*Kleine-Cosack*, Allgemeiner Teil Rn. 65–66; Streinz/*Müller-Graff*, Art. 56 AEUV Rn. 110, je mwN. Eine andere Frage ist es, ob die Gesamtregulierung des Rechtsdienstleistungsmarktes in sich kohärent ist, was eine Zusammenschau von insbesondere RDG und BRAO erfordert. Dazu u. § 4 D. II. 2. c.

2123 Nicht umsonst wird etwa die MasterPat-Entscheidung des BVerfG, 29.10.1997 – 1 BvR 780–87, BVerfGE 97, 12 ff., auf die Entscheidung des EuGH, 25.07.1991 – C-76/90 – *Saeger/Dennemeyer Ltd.*, zurückgeführt, vgl. HeidelbergKo-RDG/*Kleine-Cosack*, Allgemeiner Teil Rn. 64.

dienstleistern eine berufliche Qualifikation gefordert wird, die in Anbe tracht der Art der Leistung und der Bedürfnisse der Dienstleistungsemp fänger unverhältnismäßig erscheint.²¹²⁴ Wenn die Gerichte das RDG im Einzelfall anwenden und hierzu auslegen, so muss diese Auslegung vor dem Hintergrund des europäischen Primärrechts erfolgen²¹²⁵ und sich streng an den Zwecken des RDG orientieren. Damit ist eine weniger restriktive Auslegung auch unionsrechtlich angezeigt.

*B. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt aus Sicht der Rechtsuchenden:
(unionsrechtlicher) Justizgewährleistungsanspruch, Rechtsschutzgleichheit
und Art. 14 Abs. 1 GG*

I. (Kein) Recht auf Nutzung von Legal Tech?

- 598 Nichts anderes als für die Auslegung im Lichte der Berufsfreiheit der Anbieter gilt im Ergebnis für die Auslegung im Lichte der Grundrechte der Rechtsuchenden.²¹²⁶ Hierzu zählt neben dem allgemeinen Justizgewähr leistungsanspruch²¹²⁷ die Eigentumsfreiheit, Art. 14 Abs. 1 GG,²¹²⁸ soweit diese gewährleistet, dass sämtliche vermögenswerten Rechte und damit vor

2124 EuGH, 25.07.1991 – C-76/90, Rn. 17 – *Saeger/Dennemeyer Ltd.*; EuGH, 25.07.1991 – C-76/90, Rn. 17BT-Drs. 16/3655, 27–28; Deckenbrock/Henssler/Henssler, Einleitung RDG Rn. 17; HeidelbergKo-RDG/Kleine-Cosack, Allgemeiner Teil Rn. 63; Schwintowski, EweRK 2018, 214, 216.

2125 HeidelbergKo-RDG/Kleine-Cosack, Allgemeiner Teil Rn. 55, 71–75. Das Primär recht als Anknüpfungspunkt umfasst dabei insbesondere auch die europäischen Grundfreiheiten, *Leible/Domröse*, in: Europäische Methodenlehre, 209, Rn. 6, 39–43. Vgl. auch o. Rn. 342–343.

2126 *Burgi*, DVBl 2020, 471, 477, berücksichtigt Belange der Rechtsuchenden im Rah men der Abwägung zur Berufsfreiheit der Anbieter (so auch *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 268–269; *dies.*, AnwBl Online 2021, 253, 254) und argumentiert, dass sich aus der separaten Berücksichtigung von Art. 14 GG keine Unterschiede ergäben. Auch dabei führen die anbieter- und nachfragerseitigen Grundrechte jeweils zum gleichen Ergebnis einer notwendigen weiten Auslegung. *Burgi*, DVBl 2020, 471, 478, ist inhaltlich insoweit anderer Ansicht, als er eine extensive Auslegung ablehnt.

2127 Die Ausführungen gelten sinngemäß auch für den unionsrechtlichen Justiz gewährleistungsanspruch, weil dieser mit dem grundgesetzlichen gleichläuft, s.o. Rn. 341–343.

2128 Diese ausdrücklich berücksichtigend auch BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 110, BGHZ 224, 89. Zustimmend *Stadler*, JZ 2020, 321, 323. AA *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 235–239.

allem privatrechtliche Rechtspositionen durchsetzbar sind.²¹²⁹ Allerdings wurden Rechte der Rechtsuchenden in der bisherigen Debatte häufig gegen Interessen der Inkassodienstleister positioniert, um eine Unzulässigkeit der Geschäftsmodelle anhand der Schutzzwecke des RDG mittels einschränkender Auslegung zu begründen.²¹³⁰

Das bleibt zu einseitig: Wie gezeigt erleichtern die untersuchungsgegenständlichen Angebote in erheblichem Maße die Rechtsdurchsetzung, indem sie die festgestellten Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen abmildern und dadurch faktisch den Zugang zum Recht verbessern.²¹³¹ Das verringert gleichzeitig die Rechtsschutzungleichheit zwischen Vermögenden und Ärmeren im Bereich geringwertiger Streitwerte, weil die Rechtsgeneratoren gerade dort Rechtsdurchsetzung erst ermöglichen.²¹³² Auf diesem Fundament aufbauend lässt sich ein Recht, Legal Tech-Angebote zu nutzen,²¹³³ begründen. Wie bereits dargelegt ist methodisches Instrument eine verfassungsorientiert bzw. unionsrechtsorientiert erweiternde Auslegung des RDG.²¹³⁴

599

2129 BeckOK-GG/Axer, Art. 14 GG Rn. 20–21, 48; Dürig/Herzog/Scholz/*Papier/Shirvani*, Art. 14 GG Rn. 128, 160. So auch Morell, JZ 2019, 809, 812–814. AA Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 235–240. Überschneidungen zwischen allgemeinem Justizgewährungsanspruch und dieser Schutzdimension von Art. 14 Abs. 1 GG lassen sich nicht ausschließen. Da aber der allgemeine Justizgewährleistungsanspruch auch aus den Grundrechten und so auch aus Art. 14 GG hergeleitet wird, ist ein fließender Übergang ohnehin unvermeidlich. Vgl. schon o. § 2 E. IV. 1.

2130 Vgl. Morell, JZ 2019, 809, 812; ders., WM 2019, 1822, 1824. S.u. zu behaupteten Interessenkonflikten § 5 A. II. Wie hier (verfassungsrechtlich geschützte) Interessen der Rechtsuchenden für die Zulässigkeit der Geschäftsmodelle nutzend Engler, AnwLB Online 2021, 253, 254; Freitag/Lang, ZZP 2019, 329, 358; Morell, JZ 2019, 809, 812–814.

2131 S.o. § 3 D. So zu Recht auch Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 278–279; Morell, ZWeR 2020, 328, 347; ders., JZ 2019, 809, 812–813.

2132 Vgl. Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 363–364. Vgl. zur Rechtsschutzgleichheit BVerfG, 13.03.1990 – 2 BvR 94/88, 2 BvR 802/88, et al., Rn. 23–30, BVerfGE 81, 347. Auch hier ist der Übergang zwischen Rechtsschutzgleichheit und allgemeinem Justizgewährleistungsanspruch fließend, da das BVerfG die Rechtsschutzgleichheit nicht allein aus Art. 3 Abs. 1 GG ableitet (so aber Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 363), sondern auf Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 3 Abs. 1 GG abstellt.

2133 Begriff von Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 362–366.

2134 S.o. § 2 E. IV. 1., 2. Vgl. auch das Ergebnis von Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 279; Freitag/Lang, ZZP

II. Zugang zum Recht kein Zweck des RDG?

- 600 Dagegen wurde eingewendet, dass der Zugang zum Recht kein ausdrücklich normierter Zweck des RDG sei.²¹³⁵ Das lässt sich *de lege lata* nicht bestreiten. Daraus den Schluss zu ziehen, dass die soeben herausgearbeiteten Zugangsgesichtspunkte für die Auslegung vollständig irrelevant sind,²¹³⁶ ist aber unzutreffend.²¹³⁷ In Fällen, in denen das auszulegende Gesetz seine Schutzzwecke selbst normiert, wie es beim RDG der Fall ist, begrenzen die normierten Schutzzwecke die teleologische Auslegung grundsätzlich bindend.²¹³⁸ Das gilt aber in zweierlei Hinsicht nicht absolut: Erstens sind die sonstigen Auslegungsmethoden neben der teleologischen Auslegung heranzuziehen und zweitens kann das normierte Telos normhierarchisch höherrangige Vorgaben nicht überlagern.²¹³⁹ Da der Zugang zum Recht mit dem Justizgewährleistungsanspruch auf Verfassungsebene normiert ist, folgt daraus hier, dass zwar mittels teleologischer Auslegung der Zugang zum Recht *nicht unmittelbar* herangezogen werden kann. Gleichwohl sind die Auswirkungen des jeweiligen Auslegungsergebnisses für den Zugang zum Recht im Rahmen der verfassungsorientierten Auslegung zu berücksichtigen. Das ist letztlich – wie schon oben – die rechtsschutzfreundliche Auslegung.²¹⁴⁰
- 601 Umgekehrt, darauf ist in diesem Kontext hinzuweisen, ist es auch kein Zweck des RDG, den Zugang zu den Gerichten zu beschränken, denn es stellt keinen Gemeinwohlbelang dar, diesen generell zu erschweren,²¹⁴¹ weil Gerichte im Rechtsstaat zentrale Institutionen sind, um angesichts des staatlichen Gewaltmonopols Meinungsverschiedenheiten beizulegen.²¹⁴² Der Zugang zu ihnen ist fundamentaler Baustein des Rechtsstaats.

2019, 329, 358; Morell, JZ 2019, 809, 814. AA Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 235–240.

2135 M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1405; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 373.

2136 M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1405. Ähnlich krit. Kluth, VuR 2018, 403, 408.

2137 So auch Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 276; Morell, WM 2019, 1822, 1824, 1827.

2138 Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, § 1 UWG Rn. 6; Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 RDG Rn. 3–4.

2139 Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, § 1 UWG Rn. 6; Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 RDG Rn. 4.

2140 S.o. § 2 E. IV. 1. c.

2141 BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 71, BVerfGE 117, 163.

2142 V. Römermann, MMR 2021, 723, 724. Zustimmend Heinze, NZKart 2022, 193, Fn. 49.

C. Zwischenergebnis: Liberale Auslegung der Erlaubnistanstbestände im RDG notwendig

Die Historie des RDG und sein verfassungs- sowie unionsrechtlicher Hintergrund gebieten – obgleich es insgesamt verfassungsmäßig ist – eine verfassungs- und unionsrechtsorientierte weite Auslegung im Lichte der in § 1 Abs. 1 S. 2 RDG normierten Schutzzwecke. Denn nur unter Berücksichtigung dieser Schutzzwecke lässt sich das Verbot des § 3 RDG überhaupt rechtfertigen. Notwendig ist daher eine rechtsschutzfreundliche weite Auslegung der Erlaubnistanstbestände des RDG im Hinblick darauf, welche Tätigkeiten sie erlauben.²¹⁴³ Das betrifft im vorliegenden Kontext insbesondere § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG, und gewinnt daher insbesondere Bedeutung bei der Bestimmung des Randbereichs der Inkassodienstleistungen.²¹⁴⁴

Grundsätzlich denkbar wäre es auch, nicht an der Reichweite der Erlaubnistanstbestände anzuknüpfen, sondern den Rechtsdienstleistungsbegriff restriktiv auszulegen und so den Anwendungsbereich des RDG insgesamt verfassungskonform zu beschränken.²¹⁴⁵ Dieser Weg steht aber im Widerspruch zum geäußerten Willen des Gesetzgebers: Ausweislich der Materialien sollte das RDG einen weiten Anwendungsbereich haben, der durch gleichzeitig liberaler ausgestaltete Erlaubnistanstbestände kompensiert wird.²¹⁴⁶ Zwar ließe sich argumentieren, dass die Normen, die die Auslegung vorliegend beeinflussen, hierarchisch über dem gesetzgeberischen Willen anzusiedeln sind und dieser daher nicht zwingend entgegenste-

2143 So überzeugend auch das Ergebnis des BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 22–24, BGHZ 230, 255; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 53, BGHZ 225, 352; BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 43; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 43; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 141, BGHZ 224, 89. Zustimmend grds. Krenzler, BRAK-Mitt. 2020, 119; Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2051. Ähnlich schon Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 216–217, für den Bereich bis 2000€. Der BGH hat auch früher schon in diesem Sinne entschieden: BGH, 06.10.2011 – I ZR 54/10, Rn. 24 (zu § 5 RDG). AA OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 53, mit der alleinigen Begründung, es handele sich um ein Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 94–98, 108–116; Hessler, NJW 2019, 545, 546; Knauff, GewArch 2019, 414, 416–421; T. Mann/Schnuch, NJW 2019, 3477, 3479–3481.

2144 S.u. § 5 A. I. 2. c.

2145 Mit solchen Ansätzen etwa Kleine-Cosack, AnwLB Online 2019, 6 ff.; Makatsch/Kacholdt, NZKart 2021, 486, 488; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 345.

2146 BT-Drs. 16/3655, 37, 51–52. Vgl. BGH, 09.09.2021 – I ZR 113/20, Rn. 21–22 (im Kontext von § 5 RDG). Daran zweifelnd Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 94–98, 108–116.

§ 4 Maßgeblicher Rechtsrahmen für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen

hen.²¹⁴⁷ Wenn sich aber zwei mögliche Ansatzpunkte zur Auslegung anbieten und einer von beiden in Einklang mit dem geäußerten Willen des Gesetzgebers steht, ist es aus Perspektive der Gewaltenteilung weniger invasiv, diese Variante auszuwählen. Der Inkassobegriff des RDG und die mit einer Inkassoerlaubnis einhergehenden Tätigkeitsbefugnisse sind daher weit auszulegen.

D. Sicht der Erlaubnisinhaber aufeinander: Inkassodienstleister vs. Rechtsanwaltschaft

- 604 Gegen diese liberale Auslegung wurde argumentiert, aus einer solchen würden Wettbewerbsnachteile von Rechtsanwälten gegenüber Inkassodienstleistern resultieren. Das spricht eine letzte einzunehmende Perspektive an: Die auf das Verhältnis zwischen Rechtsanwälten und Inkassodienstleistern.

I. Wettbewerbsverhältnis und -nachteile für Rechtsanwälte

- 605 Die fortschreitenden Entwicklungen um Rechtsgeneratoren haben in der Anwaltschaft vielfach Skepsis ausgelöst: Es wurde und wird befürchtet, dass die neuartigen Dienstleister gegenüber klassischen Rechtsanwälten verschiedene Wettbewerbsvorteile hätten, sodass langfristig nicht weiter wettbewerbsfähige Rechtsanwälte verdrängt werden könnten und sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Anwaltschaft insgesamt verschlechtern könn-

2147 In diese Richtung Kleine-Cosack, AnwBl Online 2019, 6, 8.

ten.²¹⁴⁸ Solche Wettbewerbsnachteile werden von nahezu²¹⁴⁹ allen Seiten²¹⁵⁰ beklagt und der Gesetzgeber wollte diese Nachteile mit dem Legal Tech-Gesetz abmildern,²¹⁵¹ sodass ein näherer Blick auf die Wettbewerbssituation zwischen Rechtsanwälten und nichtanwaltlichen Rechtsdienstleistern angezeigt ist.

1. Definition: Was ist Wettbewerb?

Bevor auf die Frage etwaiger Nachteile im Wettbewerb zwischen Rechtsanwälten und Inkassodienstleistern eingegangen werden kann ist zunächst zu untersuchen, ob und inwieweit beide überhaupt tatsächlich miteinander im Wettbewerb stehen. Dafür ist es notwendig, den Wettbewerbsbegriff näher

606

2148 M. Kilian, AnwBl 2018, 160 f. Vgl. auch Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 18, 21; Hähnchen/Schrader/Weiler et al., JuS 2020, 625, 631–633; Kind/Ferdinand/Priesack, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech, 41–43; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, Einl. Rn. 43; Quarch/Engelhardt, LegalTech, 8. Auf den ersten Blick lässt sich diese Sorge auf ein empirisches Fundament stellen: Während früher kleine und mittlere Kanzleien ihre laufenden Kosten durch Inkassotätigkeiten für gewerbliche Mandanten decken konnten, sind die Forderungsbeitreibungstätigkeiten von Kanzleien mittlerweile stark gesunken. Das liegt allerdings nicht an der starken Konkurrenz durch Inkassodienstleister, sondern daran, dass Waren und Dienstleistungen mittlerweile hauptsächlich über das Internet vertrieben werden, wo das Forderungsmanagement durch die ohnehin beteiligten Zahlungsdienstleister betrieben wird, vgl. Dudek, JZ 2020, 884, 886. AA Rottlenthner, in: Nichts zu Klagen?, 100, Rn. 108–109.

2149 Ausdrücklich dagegen, das anwaltliche Berufsrecht *per se* als Wettbewerbsnachteil anzusehen Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), BRAK-Stellungnahme: Berufspflichten von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern (<https://tlp.de/q9px>), 4; Deutscher Anwaltverein (DAV), Stellungnahme 3/2022 (<https://tlp.de/xmqh>), 5–6. Dagegen zweifelnd Freitag/Lang, ZIP 2020, 1201, 1204; Hellwig/Ewer, NJW 2020, 1783–1784. Die Sichtweise von BRAK und DAV entspricht auch nicht der mehrheitlichen Wahrnehmung von Rechtsanwälten selbst: 71 % der im Rahmen des Berufsrechtsbarometers des Soldan Instituts befragten Rechtsanwälten erblicken in der asymmetrischen Regulierung einen Wettbewerbsnachteil, vgl. M. Kilian, AnwBl 2022, 40, 41.

2150 S. nur BT-Drs. 19/9527, 2, 51, 59; BT-Drs. 19/16884, 3–4; Freitag/Lang, ZIP 2020, 1201, 1203–1205; Fries, NJW 2020, 193, 195; M. Hartung, RDi 2021, 421, Rn. 7; Hellwig, AnwBl Online 2020, 260, 268; Hellwig/Ewer, NJW 2020, 1783–1784; Hessler, AnwBl Online 2020, 168, 172; ders., NJW 2019, 545, 547; M. Kilian, AnwBl 2020, 157; Prütting, ZIP 2020, 1434, 1441–1442; Remmertz, AnwBl Online 2020, 186, 188; V. Römermann, VuR 2020, 43, 51; ders., BB 2019, 899, 902; Uwer, ZdiW 2021, 157, 160. Vgl. ferner u. Fn. 2201 & 2217.

2151 BT-Drs. 19/27673, 13, 59.

zu bestimmen: Was genau ist Wettbewerb? Denn nur bei eindeutigem Bezugspunkt können aus dem Ergebnis belastbare Folgerungen abgeleitet werden.

- 607 Auf der Suche nach einer rechtlichen Definition dessen, was „Wettbewerb“ ist, wird man nicht fündig, weil eine solche Definition „*weder möglich noch zweckmäßig*“²¹⁵² ist.²¹⁵³ Jeder Definitionsversuch birgt das Risiko, wesentliche Funktionsbedingungen auszuklammern und den Begriff und damit die Wettbewerbsfreiheit unzulässig zu verengen.²¹⁵⁴ Wettbewerb ist daher folgerichtig für das UWG,²¹⁵⁵ das GWB,²¹⁵⁶ aber auch für das Recht insgesamt kein rechtlich erfassbarer Begriff, sondern „*ein in der Wirklichkeit vorgefundener Regelzusammenhang*“²¹⁵⁷, der in Bezug genommen und in tatsächlicher Hinsicht vorausgesetzt wird. Auch die wettbewerbsrechtliche Praxis verwendet keinen einheitlichen Wettbewerbsbegriff.²¹⁵⁸ Insgesamt fällt es äußerst schwer, rechtlich zu definieren, was Wettbewerb ist.²¹⁵⁹ Wendet man sich daher definitionssuchend den Wirtschaftswissenschaften zu, ist der Befund ähnlich: Der Wettbewerbsbegriff wird häufig verwendet, ohne dass er eindeutig definiert wird und jeder Versuch einer Definition ist der Schwierigkeit ausgesetzt, dass „*Wettbewerb ein sehr vielschichtiges Phänomen ist*“²¹⁶⁰, an dessen Oberfläche hier nur gekratzt werden kann.²¹⁶¹

2152 Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 3 Rn. 1.

2153 Hornung, Herausforderung durch Legal Tech für die Anwaltschaft, 155–158, etwa beschränkt sich bei ihrer Untersuchung auf die allgemeinsprachliche Dudendefinition von Wettbewerb.

2154 Köhler, Wettbewerbsbeschränkungen durch Nachfrager, 16–18; Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 3 Rn. 1; Immenga/Mestmäcker-I/Zimmer, Art. 101 Abs. 1 AEUV Rn. 107.

2155 OLG Thüringen, 27.09.2006 – 2 U 60/06, Rn. II; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Keller, § 2 UWG Rn. 124, dort Fn. 641.

2156 OLG Thüringen, 27.09.2006 – 2 U 60/06, Rn. II; Immenga/Mestmäcker-II/Zimmer, § 1 GWB Rn. 37.

2157 Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 3 Rn. 2. Vgl. Köhler, Wettbewerbsbeschränkungen durch Nachfrager, 1–2.

2158 Köhler, Wettbewerbsbeschränkungen durch Nachfrager, 1–2; Immenga/Mestmäcker-II/Zimmer, § 1 GWB Rn. 37; Immenga/Mestmäcker-I/ders., Art. 101 Abs. 1 AEUV Rn. 107.

2159 Emmerich/Lange, Kartellrecht, § 1 Rn. 1–2; Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 3 Rn. 1; Immenga/Mestmäcker-I/Zimmer, Art. 101 Abs. 1 AEUV Rn. 107.

2160 I. Schmidt/Haucap, Wettbewerbspolitik & Kartellrecht, 3.

2161 Vgl. ausführlicher etwa Köhler, Wettbewerbsbeschränkungen durch Nachfrager, 1–66; Meessen, JZ 2009, 697, 698–701, je mwN.

Ganz abstrakt ist Wettbewerb ein Marktprozess, der aus der Gewerbe- und Wettbewerbsfreiheit der Marktteilnehmer herauswächst.²¹⁶² Konkreter charakterisiert sich Wettbewerb im Wirtschaftsleben durch die Existenz von Märkten mit mindestens zwei Anbietern oder Nachfragern, die durch Einsatz eines oder mehrerer Aktionsparameter ihren Zielerreichungsgrad zu Lasten anderer Wirtschaftssubjekte verbessern wollen.²¹⁶³ Ein Monopol, das den Marktzutritt weiterer Marktteilnehmer ausschließt, verhindert Wettbewerb.²¹⁶⁴

Bezieht man das auf den Angebotswettbewerb, so ist das Ziel, auf das die Anbieter hinarbeiten, durch besondere Angebote in Vertragsbeziehungen mit den Abnehmern zu treten.²¹⁶⁵ Die Besonderheit der jeweiligen Angebote wird durch kreativen Einsatz der den Anbietern jeweils im Rahmen der Rechtsordnung zugeordneten Aktionsparameter geschaffen. Aktionsparameter sind Größen, die von einem Marktteilnehmer beeinflusst und eingesetzt werden können und dürfen, um die eigene Marktposition zu beeinflussen.²¹⁶⁶ Zu diesen Parametern zählen häufig, aber nicht ausschließlich, Preis und Qualität der angebotenen Dienstleistung,²¹⁶⁷ sowie konkrete Dienstleistungs- und Konditionsgestaltung nebst Werbung.²¹⁶⁸

2162 *Mestmäcker*, Wettbewerb in der Privatrechtsgesellschaft, 20, 30 mwN. Vgl. auch *Emmerich/Lange*, Kartellrecht, § 1 Rn. 1–2; *Köhler*, Wettbewerbsbeschränkungen durch Nachfrager, 5–10; *Meessen*, JZ 2009, 697, 698–701 mwN; *Möschel*, in: *FS Mestmäcker*, 355, 366–367.

2163 *I. Schmidt/Haucap*, Wettbewerbspolitik & Kartellrecht, 3–4. Vgl. auch *Meinhardt*, in: *Weber Rechtswörterbuch*, Begriff Wettbewerb; *Suchanek/Lin-Hi/Mecke*, Gabler Wirtschaftslexikon (<https://t1p.de/cbmv2>), Begriff Wettbewerb.

2164 *Meessen*, JZ 2009, 697, 699–700.

2165 *Emmerich/Lange*, Kartellrecht, § 1 Rn. 2 mwN. Vgl. auch *Haucap*, in: *Staatslexikon*, Begriff Wettbewerb.

2166 *Köhler*, Wettbewerbsbeschränkungen durch Nachfrager, 10–11; *D. Piekenbrock/Gillenkirch*, Gabler Wirtschaftslexikon (<https://t1p.de/62zpt>), Begriff Aktionsparameter.

2167 *Emmerich/Lange*, Kartellrecht, § 1 Rn. 2; *Haucap*, in: *Staatslexikon*, Begriff Wettbewerb.

2168 *D. Piekenbrock/Gillenkirch*, Gabler Wirtschaftslexikon (<https://t1p.de/62zpt>), Begriff Aktionsparameter. S. auch *Haucap*, in: *Staatslexikon*, Begriff Wettbewerb; *Meinhardt*, in: *Weber Rechtswörterbuch*, Begriff Wettbewerb.

2. Wettbewerb zwischen Rechtsanwälten und Rechtsgeneratoren

a. Gemeinsam zugänglicher Markt

- 610 Der Markt, um den es geht, ist der Rechtsdienstleistungsmarkt²¹⁶⁹, der rechtlich mittlerweile nicht mehr rein monopolistisch der Anwaltschaft zugewiesen ist. Im forensischen Bereich gerichtlicher Rechtsdienstleistungen gilt zwar noch ein weitreichendes Anwaltsmonopol.²¹⁷⁰ Im außergerichtlichen Bereich wurde ein solches jedoch spätestens mit der Ablösung des RBerG durch das RDG erheblich abgebaut.²¹⁷¹ Auf dem modernen Markt für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen ist daher eine Vielzahl von Anbietern verschiedener Leistungen anzutreffen.²¹⁷² Neben Rechtsanwälten, die nach § 3 Abs. 1 BRAO als berufene unabhängige Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten, die einzigen Akteure auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt sind, die über eine unbeschränkte Rechtsdienstleistungsbeauftragnis verfügen,²¹⁷³ agieren nichtanwaltliche Rechtsdienstleister in ihnen durch den Gesetzgeber eröffneten Teilbereichen auf dem Markt.²¹⁷⁴ Der Rechtsdienstleistungsmarkt mag damit zwar grundsätzlich nach § 3 RDG verschlossen sein. Für Rechtsanwälte und nichtanwaltliche Rechtsdienstleister steht er indes (teilweise) offen. Relevant sind im Kontext der vorliegenden Arbeit die Inkassodienstleister, die aufgrund ihrer Erlaubnis nach § 10 Abs. 1 S. 1 RDG Inkassodienstleistungen im Sinne des § 2 Abs. 2 RDG erbringen dürfen.
- 611 Die konkurrenzschaffende Schnittmenge zwischen der Rechtsanwaltschaft einerseits und Rechtsgeneratoren als Inkassodienstleister andererseits

2169 Zur Bezeichnung als „Markt“ vgl. V. Römermann, AnwBl Online 2020, 588, 605.

2170 Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 49–50 mwN. Vgl. ferner Weyland/Brüggemann, § 3 BRAO Rn. 6; Hessler/Prütting/Busse, § 3 BRAO Rn. 23; Fries, AcP 221 (2021), 108, 131–132. Angesichts der vorgesehenen Ausnahmen krit. Uwer, ZdIW 2021, 157, 158.

2171 Weyland/Brüggemann, § 3 BRAO Rn. 5; Hessler/Prütting/Busse, § 3 BRAO Rn. 23; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 3 BRAO Rn. 2; Kleine-Cosack/ders., Einl. Rn. 43; ders., AnwBl Online 2021, 139, 142; R. Römermann, in: FS Hartung, 145, 161.

2172 Vgl. F.-M. Goebel, Inkassodienstleistung und Inkassokosten, § 1 Rn. 2.

2173 Weyland/Brüggemann, § 3 BRAO Rn. 5, 7; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 24; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 3 BRAO Rn. 2; Lewinski, Berufsrecht, Kap. 4 Rn. 3.

2174 Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, Einl. Rn. 43; V. Römermann, ZRP 2021, 10.

ist die Befugnis, Inkassodienstleistungen zu erbringen.²¹⁷⁵ Denn Inkassodienstleistungen sind nach § 2 Abs. 2 S. 1 RDG Rechtsdienstleistungen, die sowohl der Rechtsanwalt wegen § 3 Abs. 1 BRAO kraft seiner umfassenden Rechtsdienstleistungsbefugnis,²¹⁷⁶ als auch der Inkassodienstleister nach § 10 Abs. 1 S. 1 RDG erbringen darf.²¹⁷⁷ Mit anderen Worten: Rechtsanwälte haben Zugang zum gesamten Rechtsdienstleistungsmarkt, während Inkassodienstleister nur Zutritt zu einem bestimmten außergerichtlichen Teilbereich erhalten. Rechtsanwälte dürfen jede Rechtsdienstleistung erbringen, Inkassodienstleister nur bestimmte.²¹⁷⁸ Der nur partielle Marktzutritt nicht-anwaltlicher Rechtsdienstleister ermöglicht und begrenzt ihren Wettbewerb mit der Anwaltschaft gleichermaßen.

b. Antagonistisches Verhältnis von Rechtsgeneratoren und Rechtsanwälten

Im Gegensatz zu kooperativem Verhalten ist Wettbewerb durch antagonistisches Verhalten zwischen Marktteilnehmern geprägt, die jeweils zu Lasten der anderen versuchen, ein Ziel zu erreichen, das nicht alle gleichzeitig erreichen können.²¹⁷⁹ Auf den Rechtsdienstleistungsmarkt und konkreter hier auf das Verhältnis von Rechtsanwälten und Rechtsgeneratoren als Inkassodienstleister bezogen, trifft das grundsätzlich zu: Der ursprüngliche Forderungsinhaber wird nur entweder einen Rechtsanwalt oder einen Rechtsdienstleister mit der Forderungsdurchsetzung beauftragen, sodass beide miteinander um diesen Auftrag konkurrieren.

612

2175 Darauf ebenfalls abstellend Freitag/Lang, ZIP 2020, 1201, 1204; M. Kilian, AnwBl 2022, 164; ders., AnwBl 2021, 608; Knauff, GewArch 2019, 414, 420–421; Hartung/Scharmer/Peitscher, § 49b BRAO Rn. 43. Vgl. auch Klaus, Grenzen der Anwaltswerbung, 212–213, die allgemein auf die Schnittmenge zwischen Rechtsanwälten und nichtanwaltlichen Dienstleistern abstellt. Insoweit unkonkreter etwa Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 8, Rn. 1: „beim Kampf um Mandate“ und Steinrötter/Warmuth, in: HB Multimedia-Recht, Rn. 15: „Legal-Tech-Produkte, die sich direkt an Rechtssuchende wenden, stehen in Konkurrenz zur Rechtsanwaltschaft als klassischem Anbieter für Rechtsdienstleistungen.“

2176 Deckenbrock/Hessler/Rillig, § 10 RDG Rn. 18; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 691.

2177 Zum konkreten Umfang der Inkassierlaubnis ausführlicher u. § 5 A. I.

2178 Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), BRAK-Stellungnahme: Berufspflichten von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern (<https://t1p.de/q9px>), 3–4; V. Römermann, ZRP 2021, 10.

2179 Haucap, in: Staatslexikon, Begriff Wettbewerb.

- 613 Mit dieser Begründung ein *rein* antagonistisches Verhältnis zwischen Rechtsgeneratoren und Rechtsanwälten anzunehmen, wäre jedoch verkürzt und würde erkennen, dass die nichtanwaltlichen Dienstleister eng mit Partner- und Vertragsanwälten kooperieren.²¹⁸⁰ Das ist wegen § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 ZPO notwendig, sobald für die Forderungsdurchsetzung ein Gerichtsprozess erforderlich wird. Solche Forderungen nehmen mithin lediglich einen Umweg in die Anwaltschaft.²¹⁸¹ Es blendet daneben aus, dass gerade im Kartellrecht Inkassodienstleister wichtige Unterstützungsauflagen aufgrund anwaltlicher Empfehlung übernehmen.²¹⁸²
- 614 Das Bild lässt sich noch weicher zeichnen: Beim Sammelklage-Inkasso ist es absoluter Regelfall, dass die Streitigkeiten vor Gericht gehen und daher Rechtsanwälte notwendig werden, sodass insoweit ein kooperatives Verhältnis vorliegt. Allerdings kommt es nur zu einer einzigen Klage, mit der gegebenenfalls nur eine einzige Partnerkanzlei beauftragt wird. Denkt man an die Stelle der Sammelklage eine Durchsetzung sämtlicher gesammelter Individualansprüche in Einzelklagen, würden dagegen eine Vielzahl von Anwälten diese Aufträge erhalten können. Insoweit ist das Verhältnis antagonistisch.
- 615 Kein antagonistisches, aber auch kein zwingend kooperatives Verhältnis, besteht in Fällen, in denen die Forderung ohne den Rechtsgenerator nicht durchgesetzt worden wäre.²¹⁸³ Hier ändert die Existenz der Rechtsgeneratoren am Markt nichts daran, dass der entsprechende Fall außergerichtlich niemals an einen Anwalt herangetragen wird. Denn entweder hätte den konkreten Auftrag *niemand* erhalten oder eben der Rechtsdienstleister. Der Markterfolg des Rechtsgenerators geht in solchen Fällen nicht zu Lasten der Anwaltschaft.²¹⁸⁴ Wird in solchen Fällen wiederum eine gerichtliche Durchsetzung notwendig, ist das Verhältnis kooperativ. Insoweit sorgen Rechtsgeneratoren sogar für mehr Mandate seitens der Anwaltschaft, weil sie die Rechtsdurchsetzung erst anstoßen.²¹⁸⁵ All diese Ausführungen blenden noch aus, dass nicht in allen (Rechts-)Gebieten, die Rechtsanwälte

2180 S.o. § 3 A. III.

2181 M. Kilian, AnwlBl 2019, 24, 25.

2182 S.o. Rn. 418.

2183 M. Kilian, AnwlBl 2019, 24, 25; Rott, VuR 2018, 443, 446.

2184 Rott, VuR 2018, 443, 446.

2185 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 42, BGHZ 230, 255; Quarch/Engelhardt, Legal-Tech, 10; Rott, VuR 2018, 443, 446.

bearbeiten, Rechtsgeneratoren tätig sind,²¹⁸⁶ sodass ein etwaig antagonistisches Verhältnis nur in bestimmten Teilbereichen denkbar ist.

Das Verhältnis zwischen Rechtsdienstleistern und Rechtsanwälten ist letztlich damit abhängig vom gewählten Abstraktionsgrad entweder antagonistisch oder kooperativ. Dieses theoretische Ergebnis lässt sich mit ersten empirischen Befunden unterfüttern.²¹⁸⁷ Nur 14 % der zur Wettbewerbssituation befragten Rechtsanwälte einer Studie des Soldan Instituts berichteten von spürbaren Auswirkungen von Legal Tech-Angeboten auf ihre Mandatspraxis. 5 % der Befragten gaben an, dass sich ihr Mandatsaufkommen verbessert habe,²¹⁸⁸ während 9 % aller Befragten dagegen einen Rückgang²¹⁸⁹ des Mandatsflusses feststellten, den sie auf Legal Tech-Anbieter zurückführten.²¹⁹⁰ 616

c. Einsatz von Aktionsparametern zur Verbesserung der eigenen
Marktposition durch die Rechtsgeneratoren

Die Rechtsgeneratoren haben durch Einsatz der ihnen zur Verfügung stehenden Aktionsparameter ein Dienstleistungsmodell zur außergerichtlichen und gerichtlichen Forderungsdurchsetzung entworfen.²¹⁹¹ Es zeichnet sich durch seine besondere Niedrigschwelligkeit genauso aus wie durch die kundenseitige Möglichkeit, eine Konfliktbehandlung *vollständig* zu delegieren. Hinzu tritt Werbung für das eigene Angebot. Gleichzeitig ermöglicht es eine vollständig risikolose Rechtsverfolgung zu einem attraktiven Fixpreis. Die genutzten Aktionsparameter sind also Werbung, Preis- und Konditionsgestaltung sowie Dienstleistungsumfang. 617

Dieses Modell ist nur möglich, weil die Rechtsgeneratoren als Inkassodienstleister keinem besonderen Berufsrecht, das über die allgemeinen Grundsätze des Wettbewerbs- und Wirtschaftsrechts hinausgeht, und ins-

2186 Vgl. *M. Kilian*, AnwlBl 2021, 608, 609; ders., AnwlBl 2021, 676, 677. Vgl. auch o. § 3 C. I.-III.

2187 Zum Folgenden: *M. Kilian*, AnwlBl 2021, 608, 609.

2188 Davon gaben wiederum 54 % an, mit Legal Tech-Anbietern zu kooperieren, *M. Kilian*, AnwlBl 2021, 676, 677 dort Fn. 4.

2189 Konkretere Rückgangszahlen sind zu finden bei *M. Kilian*, AnwlBl 2021, 676, 677.

2190 Der Studienzuschnitt lässt keine Rückschlüsse darüber zu, ob die Konkurrenz durch Legal Tech-Anbieter tatsächlich der Grund für den Rückgang ist, *M. Kilian*, AnwlBl 2021, 676, 677.

2191 Vgl. bereits o. § 3 D.

besondere nicht dem anwaltlichen Berufsrecht unterliegen.²¹⁹² Sie sind in den Grenzen des RDG,²¹⁹³ das ihnen kaum über das Registrierungsfordernis hinausgehende Vorgaben macht,²¹⁹⁴ und in den allgemeinen Grenzen des Wirtschafts- und Wettbewerbsrechts frei, ihre Werbung, Preise, Konditionen und den Dienstleistungsumfang zu bestimmen. Hinsichtlich des Letzteren gilt das abermals nur mit der Einschränkung, dass Inkassodienstleister nur eine bestimmte Art von dienstleistenden Tätigkeiten anbieten dürfen, nämlich Inkassodienstleistungen.²¹⁹⁵

d. Zwischenergebnis

- 619 Wettbewerb zwischen Rechtsanwälten und Rechtsgeneratoren besteht insoweit, als sich ihre Tätigkeitsbefugnisse auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt überschneiden. Dieser Konflikt zwischen Anwälten und nichtanwaltlichen Rechtsdienstleistern ist nicht neu,²¹⁹⁶ sondern nur durch das Schlaglicht der ausgeweiteten Tätigkeit von als Inkassounternehmen agierenden Rechtsgeneratoren sichtbarer geworden. Den modernen, konkreten Wettbewerb hat der Gesetzgeber mit dem RDG geschaffen, als er das Anwaltsmonopol im außergerichtlichen Bereich erheblich abgebaut und so eine denknotwendige Schnittmenge zwischen anwaltlicher und nichtanwaltlicher Rechtsdienstleistungstätigkeit geschaffen hat.²¹⁹⁷ Er findet im Bereich der Inkassodienstleistungen statt, denn ansonsten besteht keinen Rechtsanwälten und nichtanwaltlichen Rechtsdienstleistern gemeinsam zugänglicher Markt. Konsequenterweise wurde im Zuge der Neuzulassung von Wettbe-

2192 LG Berlin, 24.01.2019 – 67 S 277/18, Rn. 51; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 28–29 mwN; V. Römermann, ZRP 2021, 10. Vgl. schon o. § 3 E. I. 2. b.

2193 Dazu exemplarisch anhand der Vergütungsregulierung u. § 4 D. II. I.

2194 Vgl. Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 28–29; Freitag/Lang, ZIP 2020, 1201, 1203–1204.

2195 Vgl. o. Rn. 611. Zum Erlaubnisumfang im Einzelnen noch u. § 5 A. I.

2196 Vgl. Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 45–48, 66, 72.

2197 Ähnlich auch Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), BRAK-Stellungnahme: Beaufpflichten von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern (<https://tlp.de/q9px>), 3–4; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 18–19; Freitag/Lang, ZIP 2020, 1201, 1204; V. Römermann, ZRP 2021, 10; Tolksdorf, ZIP 2019, 1401, 1406. Vgl. bereits Hessler, AnwLB 2008, 721, 727.

werb für die Anwaltschaft auch der Konkurrenzschutzzweck des RBerG nicht in das RDG übernommen.²¹⁹⁸

3. Andere Aktionsparameter für Rechtsanwälte: Wettbewerbsnachteile durch asymmetrische Regulierung der Tätigkeit von Inkassodienstleistern und inkassodienstleistenden Rechtsanwälten

Das bloße Bestehen von Wettbewerb ist aus sich heraus nicht korrekturbedürftig, sondern im Gegenteil Funktionsbedingung einer sozialen Marktwirtschaft.²¹⁹⁹ Allerdings findet der Wettbewerb zwischen Inkassodienstleistern und inkassodienstleistenden Rechtsanwälten nicht auf einem „*Level Playing Field*“²²⁰⁰ statt. Denn mit dem beschriebenen offensiv beworbenen Modell niedrigschwelliger, risikoloser, stressfreier, außergerichtlicher sowie gerichtlicher Forderungsdurchsetzung kann die Anwaltschaft nur in begrenztem Maße konkurrieren. Das liegt daran, dass sie grundsätzlich einem strengerem Berufsrecht unterliegt, welches ihren Einfluss auf die entscheidenden Aktionsparameter erheblich einschränkt.²²⁰¹ Den konkreten Gründen dafür, dass Rechtsanwälte dasselbe Modell wie Rechtsgeneratoren nicht anbieten können, wird im Folgenden im Einzelnen nachgegangen,

2198 Vgl. o. Rn. 590.

2199 Vgl. Köhler, Wettbewerbsbeschränkungen durch Nachfrager, 2; Pietzcker/Bretthauer/Hoene, in: Grundzüge des Wirtschaftsprivat-, Wirtschaftsverwaltungs- und Wirtschaftsstrafrechts, C Kap. I, Rn. 1202–1206.

2200 Begriff im hiesigen Kontext etwa bei Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 34; Hellwig, AnwlBl Online 2020, 260, 262; Quarch/Engelhardt, LegalTech, 9, 18, 35; V. Römermann, AnwlBl Online 2020, 588, 593; Stadler, VuR 2021, 123; dies., JZ 2020, 321, 330.

2201 LG Berlin, 24.01.2019 – 67 S 277/18, Rn. 51; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 25, 29; M. Hartung, RDi 2021, 421, Rn. 7; Hessler, NJW 2019, 545, 548; Herbold, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 201; V. Römermann, ZRP 2021, 10; ders., BB 2019, 899, 902. Auch dies ist keine neue Entwicklung: Schon um die Jahrtausendwende, als das RBerG noch galt, wurden wettbewerbsverzerrende Effekte des anwaltlichen Berufsrechts gegenüber Inkassodienstleistern beklagt (vgl. nur Rieble, DB 1995, 195 ff.). Einen ähnlichen Effekt hatte das Aufkommen der Prozessfinanzierung, das dazu führte, dass das anwaltliche Erfolgshonorarverbot kritisch hinterfragt wurde (vgl. nur Böttger, Gewerbliche Prozessfinanzierung und PKH, 11–12), weil auch dieses nun als Wettbewerbsnachteil wahrgenommen wurde. Auch nach dem alten Recht folgten etwaige Wettbewerbsnachteile nicht aus dem RBerG, sondern aus dem Standesrecht (vgl. Rieble, DB 1995, 195–197, zum RBerG und zur BRAGO), sodass sich in der aktuellen Entwicklung eine historische widerspiegelt.

um Ansatzpunkte für eine Reform zu identifizieren, die Wettbewerbsnachteile abmildern will.²²⁰² Die Untersuchung beschränkt sich jeweils auf das, was notwendig ist, um Wettbewerbsnachteile zu identifizieren.²²⁰³

a. Geltung des anwaltlichen Berufsrechts für inkassodienstleistende Rechtsanwälte

- 621 Bevor aber auf die relevanten Normen eingegangen werden kann, stellt sich zuerst die Frage, inwieweit Inkassodienstleister und inkassodienstleistende Rechtsanwälte unterschiedlichen Regelungsregimen unterworfen sind, denn nur insoweit unterscheiden sich ihre Aktionsparameter. Es fragt sich mit anderen Worten nach dem sachlichen Anwendungsbereich des anwaltlichen Berufsrechts.
- 622 Rechtsanwälte unterliegen ihrem gesamten Berufsrecht dann, wenn sie *anwaltlich* tätig werden.²²⁰⁴ Das ist der Fall, wenn sie im Kernbereich ihres Tätigkeitsfeldes handeln,²²⁰⁵ also, wenn sie im Rahmen einer (außergerichtlichen) Beratung oder als (außergerichtlicher und/oder gerichtlicher) Vertreter in einer Rechtsangelegenheit tätig werden.²²⁰⁶ Eine von einem Rechtsanwalt ausgeübte Tätigkeit, die keine Rechtsangelegenheit betrifft, ist

2202 Vgl. dazu u. § 6 A. I.

2203 Die Ausführungen erheben keinen Anspruch auf eine erschöpfende Darstellung in allen Facetten der jeweils angesprochenen Einzelaspekte des anwaltlichen Berufsrechts. Denn jeder einzelne könnte auch für sich genommen Gegenstand einer eingehenden Monographie sein. Verwiesen sei an dieser Stelle nur exemplarisch auf die Schriften von *Döbbelt*, Werbebeschränkungen im anwaltlichen Berufsrecht, *Wefing*, Wandel im Berufsbild der Anwaltschaft, und *Klaus*, Grenzen der Anwaltswerbung, jeweils zum anwaltlichen Werberecht sowie auf *Islam*, Kapitalbeteiligungsverbot an Anwaltsgesellschaften, *M. Kilian*, Erfolg und Vergütung des Rechtsanwalts, *Herbold*, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, *Dietlein*, Rechtsanwalt & Zweitberuf, und *Schautes*, Anwaltliche Unabhängigkeit.

2204 Zur Problematik dieser Abgrenzungsfrage *Dietlein*, Rechtsanwalt & Zweitberuf, 110–115. Zur Reichweite des § 49b BRAO speziell ebenso *Weyland/Brüggemann*, § 49b BRAO Rn. 4; *Kleine-Cosack/Kleine-Cosack*, § 49b BRAO Rn. 3; *Harthung/Scharmer/Peitscher*, § 49b BRAO Rn. 45–46.

2205 Vgl. BGH, 17.09.2020 – III ZR 283/18, Rn. 13–20, BGHZ 227, 49; BGH, 12.10.2004 – WpSt (R) 1/04, Rn. 25.

2206 *Dietlein*, Rechtsanwalt & Zweitberuf, 112–114. S. ferner *Weyland/Brüggemann*, Einleitung Rn. 10; *Kleine-Cosack/Kleine-Cosack*, Einl. Rn. 65.

keine anwaltliche Tätigkeit.²²⁰⁷ Rechtsangelegenheiten sind Angelegenheiten, die einen Rechtsbezug aufweisen, der nicht völlig in den Hintergrund rückt und die deshalb einen inneren Zusammenhang mit der rechtlichen Beistandspflicht des Anwalts aufweisen und die Rechtsfragen aufwerfen können.²²⁰⁸

Erbringt ein Rechtsanwalt eine Inkassodienstleistung²²⁰⁹ kommt es für die Anwendung der BRAO mithin darauf auf, ob eine Inkassodienstleistung eine Rechtsangelegenheit im vorbezeichneten Sinne ist, der Rechtsanwalt also anwaltlich tätig wird. Das ließe sich vor dem Hintergrund, dass die Begriffe „Rechtsangelegenheit“ und „Rechtsdienstleistung“ nicht deckungsgleich sind,²²¹⁰ durchaus bestreiten. Denn eine Inkassodienstleistung ist kraft Anordnung des § 2 Abs. 2 RDG zwar eine Rechtsdienstleistung, jedoch daraus folgend nicht zwingend auch eine Rechtsangelegenheit. Dass bei Inkassodienstleistungen regelmäßig der Rechtsbezug der Angelegenheit *vollständig* in den Hintergrund rückt, lässt sich allerdings kaum begründen. Wie hier hat auch der BGH – noch unter Geltung des RBerG – für die Abgrenzung zwischen Anwalts- und reiner Inkassotätigkeit darauf abgestellt, ob im konkreten Fall „*die dem Rechtsanwalt eigentümliche Aufgabe, rechtlichen Beistand zu leisten, so in den Hintergrund getreten ist, dass es gerechtfertigt ist, die beworbene Aufgabe als reine Inkassotätigkeit zu werten.*“²²¹¹

Es entspräche auch nicht der gesetzgeberischen Wertung, die in § 2 Abs. 2 RDG zum Ausdruck kommt, Inkassodienstleistungen allgemein den Rechtsbezug abzusprechen. Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung Bewisschwierigkeiten und Umgehungsmodellen vorbeugen, indem er für Inkassodienstleistungen die Rechtsdienstleistungsqualität ausdrücklich nor-

2207 Henssler/Prütting/*Busse*, § 3 BRAO Rn. 15.

2208 BGH, 23.10.2003 – IX ZR 270/02, Rn. 23; BGH, 08.07.1999 – IX ZR 338/97, Rn. 23; BGH, 02.07.1998 – IX ZR 63/97, Rn. 15–16; Henssler/Prütting/*Busse*, § 3 BRAO Rn. 15–18; Gaier/Wolf/Göcken/*Wolf*, § 3 BRAO Rn. 11. Vgl. auch Dietlein, Rechtsanwalt & Zweitberuf, 112–113, der von einer Rechtsangelegenheit dann ausgeht, „*wenn es (zumindest schwerpunktmäßig) um eine Angelegenheit rechtlicher Natur geht.*“

2209 Vgl. beispielhaft bei F.-M. Goebel, Inkassodienstleistung und Inkassokosten, § 1 Rn. 61.

2210 Henssler/Prütting/*Busse*, § 3 BRAO Rn. 15–16. Der Rechtseinrichtungsbegriff ist jünger und daher für die Auslegung nur von begrenzter Bedeutung, Dietlein, Rechtsanwalt & Zweitberuf, 113. Zur uneinheitlichen Begriffsverwendung Lewinski, Berufsrecht, Kap. 4 Rn. 5.

2211 BGH, 09.06.2008 – Anw GRUPpe 5/05, Rn. 9.

mierte.²²¹² Er wollte dagegen nicht Inkassodienstleistungen verallgemeinernd jeglichen Rechtsbezug absprechen. Dieses Ergebnis wird ferner durch den im Rahmen der Reform zum 01.10.2021 geänderten Wortlaut von § 2 Abs. 2 S. 1 RDG nF, der nunmehr auch auf die rechtliche Prüfung und Beratung, die sich auf die Forderungsdurchsetzung bezieht, abstellt,²²¹³ genauso gestützt, wie durch die Existenz von § 43d BRAO.²²¹⁴

- 625 Festhalten lässt sich mithin, dass ein Rechtsanwalt, der Inkassodienstleistungen erbringt, grundsätzlich anwaltlich tätig wird und somit dem anwaltlichen Berufsrecht unterliegt.²²¹⁵ Ein Sonderfall, in dem eine andere Bewertung angezeigt sein könnte, ist derjenige des Rechtsanwalts, der gleichzeitig als Inkassodienstleister registriert ist.²²¹⁶

b. Risikolos: Regulierung der Vergütungsgestaltung und Verbot der Kostenübernahme

- 626 Die in der Wettbewerbsdiskussion prominenteste Rolle spielten die Verbote aus § 49b Abs. 2 S. 1 BRAO iVm § 4a Abs. 1 S. 1 RVG aF und in § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO aF, wonach Anwälten Kostenübernahme- und Erfolgshonorarvereinbarungen grundsätzlich verboten waren.²²¹⁷ Denn gerade die

2212 BT-Drs. 16/3655, 35–36; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 149, BGHZ 224, 89; Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 67–68. Dazu noch u. § 5 A. I. 2. a.

2213 Vgl. noch u. § 5 B. II. 2. a.

2214 So auch *Freitag/Lang*, ZIP 2020, 1201, 1204 dort Fn. 42.

2215 BGH, 09.06.2008 – *Gruppe(R) 5/05, Rn. 8–11; *Freitag/Lang*, ZIP 2020, 1201, 1204; Weyland/Kilimann, § 43d BRAO Rn. 9. Auch BT-Drs. 17/13057, 23–24, spricht dafür.

2216 Dessen Wettbewerbsposition wird unter § 4 D. I. 4. näher beleuchtet.

2217 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 39, BGHZ 230, 255; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 171, BGHZ 224, 89. Unter Hinweis darauf Wettbewerbsnachteile ebenfalls bejahend etwa Dahns, NJW-Spezial 2019, 318; Deckenbrock, DB 2020, 321, 323–324; Deckenbrock/Henssler/Dötsch, § 13a RDG nF Rn. 50; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 29; *Freitag/Lang*, ZIP 2020, 1201, 1203–1204; Greger, MDR 2018, 897, 899; Hähnchen/Schrader/Weiler et al., JuS 2020, 625, 632; Henssler, AnwBl Online 2020, 168, 172; ders., NJW 2019, 545, 547; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 2 RDG Rn. 60a; Gaier/Wolf/Göcken/ders., § 4 RDGEG Rn. 11; Knauff, GewArch 2019, 414, 420–421; Nitschke, in: Legal Tech-Strategien, § 2 D., Rn. 487; Hartung/Scharmer/Peitscher, § 49b BRAO Rn. 42–43; Pieronczyk, AnwBl Online 2020, 193, 194, 198; Remmertz, AnwBl Online 2020, 186, 188; V. Römermann, AnwBl Online 2020, 588, 606; ders., VuR 2020, 43, 50;

Kombination aus beidem führt dazu, dass die Forderungsdurchsetzung der Rechtsgeneratoren für den Kunden risikolos ist und damit zu einem der zentralen Attraktivitätsfaktoren.²²¹⁸ Die folgenden Ausführungen beziehen sich zunächst allein auf die Rechtslage vor der Reform zum 01.10.2021 durch das Legal Tech Gesetz.²²¹⁹

aa. Verbot von Erfolgshonoraren

Nach 49b Abs. 2 S.1 BRAO sind Erfolgshonorarvereinbarungen grundsätzlich unzulässig und nur ausnahmsweise zulässig, soweit sie durch § 4a Abs. 1 S.1 RVG aF erlaubt wurden. Dieses Verbot soll die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts schützen und verhindern, dass er den Mandatsausgang zu seiner eigenen wirtschaftlichen Sache macht.²²²⁰ Das BVerfG flankiert diese gesetzgeberische Zweckbestimmung mit Überlegungen zum Schutz der Mandanten, die durch zu hohe Gebühren übervorteilt werden könnten²²²¹ und zum Schutz der prozessualen Waffengleichheit, weil der Beklagte sein Kostenrisiko nicht in vergleichbarer Weise verlagern könnte.²²²² Gleichwohl war die Regelung nicht unumstritten und wurde teils für verfassungswidrig gehalten,²²²³ weil sie einen ungerechtfertigten Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit²²²⁴ bedeute.

627

Rott, WuM 2020, 185, 191; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 213; Stadler, JZ 2020, 321, 330.

2218 S.o. § 3 D. V.

2219 Zu den Änderungen und zur weitergehenden Frage, ob es dem Gesetzgeber mit der Reform gelungen ist, Wettbewerbsnachteile abzumildern s.u. § 5 B.

2220 BT-Drs. 12/4993, 31; BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 62–66, BVerfGE 117, 163; Henssler/Prütting/M. Kilian, § 49b BRAO Rn. 87. Krit. M. Hartung/Weberstaedt, AnwBl 2015, 840, 842–843.

2221 BVerfG, 11.06.1958 – 1 BvR 596/56, Rn. 67–68, 107, BVerfGE 7, 377. Krit. dazu M. Hartung/Weberstaedt, AnwBl 2015, 840, 842; Herbold, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 35–39; V. Römermann, AnwBl Online 2020, 588, 612.

2222 BVerfG, 11.06.1958 – 1 BvR 596/56, Rn. 69, BVerfGE 7, 377. Vgl. dazu einordnend Herbold, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 39–41.

2223 S. etwa Henssler/Prütting/M. Kilian, § 49b BRAO Rn. 88–89; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 49b BRAO Rn. 42; ders., NJW 2007, 1405, 1410; V. Römermann, ZRP 2021, 10, 11; ders., VuR 2020, 43, 53.

2224 Einordnung als Berufsausübungsregelung durch BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 58–59, BVerfGE 117, 163. Das gilt genauso für die sonstige Regulierung der anwaltlichen Berufstätigkeit durch das Berufsrecht.

- 628 § 4a Abs. 1 S. 1 RVG aF erlaubte eine Erfolgshonorarvereinbarung nur für Einzelfälle und nur dann, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Erfolgshonorarvereinbarung von der Rechtsverfolgung abgehalten worden wäre. Im Rahmen der verständigen Betrachtung war eine umfassende Bewertung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Mandanten sowie der finanziellen Risiken notwendig.²²²⁵ Aufgrund der strikten Einzelfallanknüpfung verbot sich jede schematische oder verallgemeinernde Bewertung.²²²⁶
- 629 Das führte zu erheblicher Rechtsunsicherheit,²²²⁷ sodass es vor diesem Hintergrund nicht verwundern kann, dass Anwälte kaum von der Ausnahmemöglichkeit Gebrauch machen.²²²⁸ In der Folge kam es vor allem auch dazu, dass in der Praxis nicht mittellose Privatpersonen Hauptprofiteure von Erfolgshonorarvereinbarungen waren, sondern gewerbliche Mandanten.²²²⁹ Dieser Befund war vor dem normgeschichtlichen Hintergrund bedenklich: Der Gesetzgeber wollte die Entscheidung des BVerfG, das das frühere ausnahmslose Erfolgshonorarverbot für verfassungswidrig erklärte,²²³⁰ eins zu eins umsetzen.²²³¹ Das BVerfG hatte bei dieser Entscheidung besonders bedürftige Privatpersonen im Blick, die ohne Erfolgshonorar keinen Zugang zum Recht gehabt hätten.²²³² Gerade solche Menschen erhielten diese Möglichkeit in der Praxis dennoch nicht.

2225 BT-Drs. 16/8916, 14; Gaier/Wolf/Göcken/*Seltmann*, § 49b BRAO Rn. 38.

2226 M. Kilian, AnwBl 2020, 157 mwN; Gaier/Wolf/Göcken/*Seltmann*, § 49b BRAO Rn. 39–40; NK-RVG/Winkler/Teubel, § 4a RVG Rn. 23. Eingehend zur Bewertung insgesamt *Herbold*, Anwältliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 93–101; Hessler/Prütting⁵/M. Kilian, § 49b BRAO Rn. III–II. Vgl. auch o. Fn. 1019.

2227 Hessler/Prütting/M. Kilian, § 49b BRAO Rn. 200.

2228 M. Kilian, NJW 2021, 445, Rn. 15–16; Hessler/Prütting/ders., § 49b BRAO Rn. 203–204; ders., Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 90–92; ders., AnwBl 2012, 148, 149. Zu den Gründen der verhaltenen Nutzung im einzelnen M. Kilian, Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 96–97; ders., AnwBl 2014, 815, 816–817. Vgl. bereits o. die Nachweise bei Rn. 300.

2229 M. Kilian, NJW 2021, 445, Rn. 15–16; ders., Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 93–94, 130–131; ders., AnwBl 2012, 148, 149–150.

2230 BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, BVerfGE 117, 163 ff.

2231 BT-Drs. 16/8916, 14. Vgl. bereits o. die Nachweise bei Rn. 300 und statt Aller Hessler/Prütting/M. Kilian, § 49b BRAO Rn. 77–84.

2232 M. Kilian, NJW 2021, 445, Rn. 16; ders., Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 94.

bb. Verbot der Kostenübernahme

Nach § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO aF war eine Vereinbarung, mit der sich ein Rechtsanwalt verpflichtet, Gerichtskosten, Verwaltungskosten oder Kosten anderer Beteiligter zu tragen, ausnahmslos unzulässig. Das absolute Verbot diente dazu, die anwaltliche Unabhängigkeit zu sichern,²²³³ wenngleich der Gesetzgeber dazu in den Gesetzesmaterialien keine gesonderte Begründung geliefert hat.²²³⁴ Mehr noch als dem Erfolgshonorarverbot wurde dem Kostentragungsverbot Verfassungswidrigkeit attestiert, weil es nach alter Rechtslage ausnahmslos galt.²²³⁵ Hiernach unzulässig war jede Art von Vereinbarung, durch die der Mandant auf Kosten seines Anwalts vom Kostentragungsrisiko entbunden wurde,²²³⁶ also auch eine Vereinbarung, wie sie regelmäßig durch die Rechtsgeneratoren abgeschlossen wird, den Kunden im Niederlagenfall von den genannten Kosten freizustellen.

cc. Folgerung für die Wettbewerbslage

Selbst wenn man darauf abstellt, dass im Bereich der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung der Anwaltschaft schon nach alter Rechtslage Erfolgshonorare erlaubt gewesen wären, weil die Ausnahmevereinssetzungen vorgelegen hätten,²²³⁷ räumt das Wettbewerbsnachteile nicht aus. Ers-

2233 Hartung/Scharmer/Peitscher, § 49b BRAO Rn. 72. Eingehend M. Kilian, NJW 2010, 1845, 1846. Die prozessuale Waffengleichheit sowie der Schutz der Mandaten vor Übervorteilung spielen nach gesetzgeberischer Wertung indes hier keine Rolle, weil der Gesetzgeber in den Materialien (BT-Drs. 16/8384, II) ausführt, eine Kostentragungspflicht könnte in einem herkömmlichen Prozessfinanzierungsvertrag zulässig vereinbart werden. So überzeugend Henssler/Prütting/M. Kilian, § 49b BRAO Rn. 91; ders., NJW 2010, 1845, 1847.

2234 Henssler/Prütting/M. Kilian, § 49b BRAO Rn. 91; ders., NJW 2010, 1845; Pieronczyk, AnwBl Online 2020, 193, 194.

2235 Ausführlich Pieronczyk, AnwBl Online 2020, 193, 194–199. Ferner Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 49b BRAO Rn. 100. Vgl. auch Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 86; Henssler/Prütting/M. Kilian, § 49b BRAO Rn. 91–92.

2236 Henssler/Prütting/M. Kilian, § 49b BRAO Rn. 123.

2237 So etwa M. Kilian, AnwBl 2020, 157; ders., AnwBl 2019, 24, 26–27. Ähnlich Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 83–86 (auch das Prozessfinanzierungsverbot betreffend); Kerstges, AnwBl Online 2020, 24, 27; Leeb, Digitalisierung, 297; Nitschke, in: Legal Tech-Strategien, § 2 D., Rn. 488, 500. Dagegen gehen NK-RVG/Winkler/Teubel, § 4a RVG Rn. 33, davon aus, dass nur in einzelnen Ausnahmefällen die Voraussetzungen für eine Erfolgshonorarvereinbarung vorgelegen hätten.

tens betrifft das wenn überhaupt nur den Teilbereich der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung, nicht den des Sammelklageeinkassos, weil eine systematische und flächendeckende Vereinbarung von Erfolgshonoraren mit sämtlichen Mandanten wegen des Einzelfallbezugs unzulässig war.²²³⁸ Zweitens war das „Wie“ der Erfolgshonorare unterschiedlich reguliert, insbesondere was die Äquivalenzkontrolle angeht.²²³⁹ Weil das Erfolgshonorar eines Anwalts nach § 3a RVG angemessen sein muss, ist bei Fällen mit geringem Risiko auch nur ein angemessen niedriges Erfolgshonorar denkbar.²²⁴⁰ Geht man davon aus, dass die Rechtsgeneratoren bei der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung eher (objektiv) risikolose Forderungen durchsetzen, könnten Rechtsanwälte in denselben Fällen kein vergleichbar hohes (ca. 30 % der Forderung) Erfolgshonorar vereinbaren. Drittens ist das Erfolgshonorar nur *ein* Baustein der Risikolosigkeit: Da es ausnahmslos verboten war, fremde Kosten zu übernehmen, konnte ein risikoloses Modell durch einen Anwalt schon deswegen nicht angeboten werden.²²⁴¹

- 632 Unabhängig von diesen Hindernissen wäre es infolge des Einzelfallvorbehhalts unzulässig gewesen, mit der generellen Bereitschaft zu Erfolgshonorarvereinbarungen zu werben.²²⁴² Zudem ist Werbung mit vollständiger

Ein enges Verständnis äußert auch der BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 38, BGHZ 230, 255; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 171, BGHZ 224, 89.

2238 Vgl. Leeb, Digitalisierung, 297; Gerold/Schmidt²⁵/H.-J. Mayer, § 4a RVG Rn. 5; AnwKo-RVG/N. Schneider, § 4a RVG Rn. 14; Hartung/Schons/Enders/Schons, § 4a RVG Rn. 19; NK-RVG/Winkler/Teubel, § 4a RVG Rn. 23, 25–26.

2239 Eingehend M. Kilian, AnwlBl 2020, 157, 158–159.

2240 M. Kilian, AnwlBl 2020, 157, 158.

2241 So auch M. Kilian, AnwlBl 2020, 157, 159; Leeb, Digitalisierung, 297–298; Quarch/Engelhardt, LegalTech, 34. AA Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 83–86, der § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO verfassungskonform so auslegen will, „dass die Prozessfinanzierung zulässig ist, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Betrachtung ohne die Vereinbarung einer Prozessfinanzierung von der Rechtsverfolgung abgehalten würde.“ Ebenso Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 49b BRAO Rn. 100.

2242 Herbold, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 93; Hornung, Herausforderung durch Legal Tech für die Anwaltschaft, 100; Hartung/Scharmer/Lewinski, § 6 BORA Rn. 149; Nitschke, in: Legal Tech-Strategien, § 2 D., Rn. 498 mwN; Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 372, 376 mwN zu denkbaren, zulässigen Einzelfallgestaltungen; ders., in: Legal Tech-Strategien, § 8, Rn. 12; Hartung/Schons/Enders/Schons, § 4a RVG Rn. 19–24, 37–38; NK-RVG/Winkler/Teubel, § 4a RVG Rn. 23–24. AA M. Kilian, AnwlBl 2020, 157, 158; Hessler/Prütting⁵/ders., § 49b BRAO Rn. 108, der eine Werbemöglichkeit bejaht, wenn auf das Erfordernis der zu erfüllenden Sondervoraussetzungen hingewiesen wird. Diese Hinweispflicht sei ein Wettbewerbsnachteil.

Kostenfreiheit aufgrund des absoluten Verbots der Kostentragung durch den Rechtsanwalt unzulässig gewesen.²²⁴³ Das beeinträchtigte die Sichtbarkeit anwaltlicher Angebote im Bereich der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung im Vergleich mit Inkassodienstleistern erheblich.

dd. Verbot der Gebührenunterschreitung

Im Kontext der Vergütungsgestaltung der Rechtsanwälte ist auch § 49 Abs. 1 S. 1 BRAO beachtlich, der es grundsätzlich verbietet, geringere Gebühren zu vereinbaren als durch das RVG vorgegeben. Zweck dieses Verbots ist es, Preiswettbewerb und „Dumpingpreise“ im Wettbewerb der Rechtsanwälte untereinander zu vermeiden²²⁴⁴ und dadurch einen gleichen Zugang zum Recht zu gewährleisten, weil es so nicht von der Finanzkraft des Mandanten abhängt, welcher Anwalt beauftragt werden kann.²²⁴⁵ Auch dieses Verbot sieht sich europa- und verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt.²²⁴⁶

Ausnahmsweise darf davon im Einzelfall abgewichen werden, um besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers Rechnung zu tragen, § 49b Abs. 1 S. 2 BRAO. Auch § 4 RVG sah zwei Ausnahmen vor: In außergerichtlichen Angelegenheiten durfte eine niedrigere als die gesetzliche Vergütung verlangt werden, § 4 Abs. 1 S. 1 RVG, die allerdings in angemessenem Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Anwalts stehen musste, § 4 Abs. 1 S. 2 RVG. In Fällen, in denen die Voraussetzungen der Beratungshilfe²²⁴⁷ vorlagen, durfte der Anwalt auf eine Vergütung ganz verzichten, § 4 Abs. 1 S. 3 RVG a.F. Immerhin waren hiernach kostenlose Erstberatungen möglich, weil der für solche vorrangig geltende § 34 Abs. 1 S. 1 RVG nicht durch § 4 Abs. 1 S. 1, S. 2 RVG modifiziert wurde.²²⁴⁸

2243 M. Kilian, AnwBl 2019, 24, 28; Nitschke, in: Legal Tech-Strategien, § 2 D., dort Fn. 693; Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 381–383 mwN und denkbaren, zulässigen Gestaltungen.

2244 BGH, 09.06.2008 – GruppeSt (R) 5/05, Rn. 25 mwN; Hartung/Scharmer/Peitscher, § 49b BRAO Rn. 9–10.

2245 BT-Drs. 12/4993, 31; Weyland/Brüggemann, § 49b BRAO Rn. 7; Hartung/Scharmer/Peitscher, § 49b BRAO Rn. 6; Toussaint/Toussaint, § 4 RVG Rn. 2.

2246 Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 49b BRAO Rn. 4, 23–37; V. Römermann, VuR 2020, 43, 53.

2247 Vgl. o. § 2 C. III. 3. c.

2248 BGH, 03.07.2017 – AnwZ (Brfg) 42/16, Rn. 10–20 mwN; AGH NRW, 09.05.2014 – 1 AGH 3/14, Rn. 30–36 mwN; Hartung/Scharmer/Peitscher, § 49b BRAO Rn. 23.

- 635 Dergestalt hätte zumindest im Bereich systematischer Einzelrechtsdurchsetzung eine kostenlose Erstberatung und eine kostengünstigere außergerichtliche Tätigkeit von Rechtsanwälten erbracht werden dürfen. Problematisch war allerdings auch hier aufgrund des Einzelfallbezugs die anwaltliche Preiswerbung. Verallgemeinernde Werbung bezogen auf Ausnahmefälle nach § 49 Abs. 1 S. 2 BRAO verbietet sich ohnehin; für die außergerichtliche Vertretung gilt § 4 Abs. 1 S. 2 RVG, sodass auch hier aufgrund des Einzelfallbezugs kaum rechtssicher geworben werden konnte.²²⁴⁹ Nur für die reine außergerichtliche Beratung war Preiswerbung möglich.

c. Stressfrei: Keine vollständige Konfliktdelegation wegen
Abhängigkeitsgefahr

- 636 Das von den Rechtsgeneratoren angebotene Dienstleistungsmodell zeichnet sich auch dadurch aus, dass die Konfliktbehandlung – zumindest im Rahmen des Abtretungsmodells – vom Kunden *vollständig* auf den Dienstleister delegiert wird.²²⁵⁰ Ein mandatierter Rechtsanwalt ist nur Vertreter der Konfliktpartei, der nicht verhindern kann, dass der Mandant im Verfahren mitwirken muss.²²⁵¹ Die vollständige Delegation ist nur mittels Forderungsabtretung möglich. Eine solche ist Rechtsanwälten regelmäßig verwehrt: Ein Rechtsanwalt, der sich eine Klageforderung abtreten lässt, um diese anschließend *treuhänderisch* im eigenen Namen geltend zu machen, hat nunmehr ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Ausgang der Klage, was Bedenken im Hinblick auf seine anwaltliche Unabhängigkeit nach § 43a Abs. 1 BRAO auslöst.²²⁵² Die Norm soll²²⁵³ dazu dienen, die geistige Entscheidungsfreiheit und das selbstständige Handeln des Rechtsanwalts zu sichern.²²⁵⁴

2249 BeckOK-RVG/Seltmann, § 4 RVG Rn. 3.

2250 Vgl. o. § 3 D. IV.

2251 Greger, AnwLB 2017, 932, 933.

2252 OLG Frankfurt, 13.04.2011 – 17 U 250/10, Rn. 31; Henssler/Prütting/Henssler, § 43a BRAO Rn. 46; Hartung/Scharmer/Peitscher, § 43a BGB Rn. 16; Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 415. Vgl. auch Meul, CR 2020, 246, Rn. 28; Schautes, Anwaltliche Unabhängigkeit, 177–178 (krit.).

2253 Zu Zweifeln daran, ob die Norm geeignet ist, diesen Zweck zu erreichen Henssler/Prütting/Henssler, § 43a BRAO Rn. 9–12 mwN. Das Abtretungsverbot für verfassungswidrig haltend V. Römermann, VuR 2020, 43, 53.

2254 Vgl. nur Henssler/Prütting/Henssler, § 43a BRAO Rn. 7; Hartung/Scharmer/Peitscher, § 43a BGB Rn. 5.

Des Weiteren ist ein Geschäftsmodell, bei dem ein Anwalt im Internet systematisch eine Vielzahl von Forderungen ankauf und sich *vollständig* abtreten lässt, um diese im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen, nach dem OLG Frankfurt sittenwidrig und die vorgenommenen Rechtsgeschäfte nach § 138 BGB nichtig, wenn dieses Modell an die Stelle einer üblichen Mandatsbearbeitung tritt.²²⁵⁵ Der Anwalt handele dann nicht mehr in Ausübung eines freien Berufs, sondern gewerblich, was mit seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege schlechthin unvereinbar sei.²²⁵⁶ Denn ein solcher systematischer Forderungsankauf könne eine Umgehung des Erfolgshonorarverbots darstellen.²²⁵⁷ Dabei nahm das OLG Frankfurt ausdrücklich besonderen Anstoß an der Art und Weise der Darbietung des Geschäftsmodells im Internet.²²⁵⁸

Vor dem dargestellten Hintergrund könnten Rechtsanwälte das Sammelklage-Inkasso daher nur mittels objektiver und subjektiver Klagehäufung nachbilden²²⁵⁹ und für ein solches Modell dürften sie auch entsprechend werben.²²⁶⁰ Weil die Abtretung unzulässig ist, fällt jedoch ein wesentlicher Attraktivitätsfaktor der Rechtsgeneratoren weg.

d. Offensiv beworben: Regulierung anwaltlicher Werbung

Die Sichtbarkeit anwaltlicher und nichtanwaltlicher Angebote und daraus folgend die Wahrnehmung durch den angesprochenen Kunden- und Mandantenkreis hängt entscheidend davon ab, wie die Angebote jeweils beworben werden. Entscheidend ist dabei nicht das faktische, gegebenenfalls rechtswidrige, Verhalten der jeweiligen Marktakteure, sondern Ausgangspunkt muss ein rechtskonform handelnder Akteur sein. Damit stellt

2255 OLG Frankfurt, 13.04.2011 – 17 U 250/10, Rn. 24–31. Zustimmend *Herbold*, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 178–179.

2256 OLG Frankfurt, 13.04.2011 – 17 U 250/10, Rn. 28–29.

2257 OLG Frankfurt, 13.04.2011 – 17 U 250/10, Rn. 21–24. Dort letztlich dahingestellt geblieben. Zur Gesetzesumgehung noch u. § 4 D. I. 4. c. aa.

2258 OLG Frankfurt, 13.04.2011 – 17 U 250/10, Rn. 26, 29–30.

2259 *Meul*, CR 2020, 246, Rn. 28. Das Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten, steht dem nicht *per se* entgegen, vgl. Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 43a BRAO Rn. 236.

2260 Hartung/Scharmer/Lewinski, § 43b BRAO Rn. 20–23.

sich die Frage, inwieweit sich die Anforderungen an rechtskonforme Werbung²²⁶¹ zwischen Rechtsanwälten und Rechtsgeneratoren unterscheiden.

aa. Grundsätzliche Geltung des UWG für Rechtsgeneratoren und Rechtsanwälte gleichermaßen

- 640 Mangels besonderer berufsrechtlicher Regelungen gelten für die Werbung von Rechtsgeneratoren nur die allgemeinen Vorschriften des UWG, die unlauteres geschäftliches Handeln untersagen, § 3 Abs. 1 UWG. Bedeutung haben für die Inkassodienstleister insbesondere die Unlauterkeitsstatbestände des Rechtsbruchs, § 3a UWG, und der Irreführung, § 5 UWG. Denn § 3 RDG ist eine Marktverhaltensregelung iSd § 3a UWG.²²⁶² Wer unerlaubte Rechtsdienstleistungen anbietet und dadurch gegen § 3 RDG verstößt, handelt regelmäßig nach §§ 3, 3a UWG unlauter.²²⁶³ Aber auch wer damit wirbt, unerlaubte Rechtsdienstleistungen zu erbringen, handelt nach § 5 UWG wettbewerbswidrig, weil solche Werbung insofern irreführend ist, als sie den Eindruck erweckt, der Werbende dürfe die angepriesene Leistung selbst erbringen.²²⁶⁴ Daher wurden in der Anfangsphase der Rechtsgeneratoren am Markt immer wieder einzelne Werbeaussagen als irreführend und daher rechtswidrig eingestuft.²²⁶⁵

2261 Der Werbebegriff wird im Folgenden – wie auch in BRAO und BORA – weit verstanden. Vgl. statt Aller BGH, 01.03.2001 – I ZR 300/98, Rn. 18, BGHZ 147, 71; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 43b BRAO Rn. 4; Hartung/Scharmer/Lewinski, § 6 BORA Rn. 16–20, je mwN: Werbung ist ein Verhalten, das darauf abzielt, andere dafür zu gewinnen, die Leistung des Werbenden in Anspruch zu nehmen. Eingehend Klaus, Grenzen der Anwaltswerbung, 51–70.

2262 S. nur BGH, 09.09.2021 – I ZR 113/20, Rn. 16 mwN; BGH, 14.01.2016 – I ZR 107/14, Rn. 12; BGH, 04.11.2010 – I ZR 118/09, Rn. 25; BGH, 29.07.2009 – I ZR 166/06, Rn. 20; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Jagow, § 3a UWG Rn. 108; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Odörfer, § 3a UWG Rn. 1.118; HK-RDG/Remmertz, § 1 RDG Rn. 13, 15; Deckenbrock/Henssler/Seichter, § 3 RDG Rn. 61.

2263 S. nur BGH, 09.09.2021 – I ZR 113/20, Rn. 16 mwN; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Odörfer, § 3a UWG Rn. 1.118 mwN.

2264 BGH, 29.07.2009 – I ZR 166/06, Rn. 29; Deckenbrock/Henssler/Seichter, § 3 RDG Rn. 63. Weil § 3 RDG auch die Bewerbung unerlaubter Rechtsdienstleistungen verbietet (BGH, 09.09.2021 – I ZR 113/20, Rn. 16 mwN), könnte man diese auch als unlauter nach §§ 3, 3a UWG einordnen. So LG Hamburg, 26.03.2020 – 327 O 212/19, Rn. 3–6.

2265 Vgl. Gruppeher/Grupe, MMR 2020, 145, 146–148. Im Einzelnen: LG Hamburg, 10.10.2017 – 312 O 477/16 (vermeintliche Kostenlosigkeit und Erfolgsgarantie); LG Bielefeld, 12.12.2017 – 15 O 67/17 (Eindruck der Leistungserbringung vollständig

Die vorgenannten allgemeinen Vorschriften gelten grundsätzlich auch für anwaltliche Werbung unmittelbar, denn trotz ihrer Freiberuflichkeit sind Rechtsanwälte Unternehmer im wettbewerbsrechtlichen Sinne und nehmen geschäftliche Handlungen vor, wenn sie für sich und ihre Dienstleistungen werben.²²⁶⁶ Insoweit unterliegen Rechtsanwälte und nichtanwaltliche Rechtsdienstleister²²⁶⁷ demselben Reglement.²²⁶⁸ Dieses wird zudem auch mit demselben Maßstab auf gewerbliche wie freiberufliche Dienstleister angewendet.²²⁶⁹

641

„aus einer Hand“ und unzutreffend vergleichende Werbung); LG Berlin, 15.01.2019 – 15 O 60/18 (Bezeichnung als Rechtsdienstleistungsgesellschaft, Abrechnung nach RVG, anwaltliche Versicherung); LG Duisburg, 28.06.2018 – 21 O 31/18 (undurchsichtige Endpreisberechnung); LG Berlin, 12.02.2019 – 15 O 534/18 (vermeintliche Kostenlosigkeit). Auch das Smartlaw-Verfahren betraf in der ersten Instanz zum Teil einzelne Werbeaussagen, die die angebotene Leistung mit einer entsprechenden anwaltlichen Dienstleistung verglichen: LG Köln, 08.10.2019 – 33 O 35/19, Rn. 40.

- 2266 Eingehend *Klaus*, Grenzen der Anwaltswerbung, 66–70, 74. Ebenso *Fezer/Büscher/Obergfell/Becker-Eberhard*, Rechtsanwaltswerbung (S 3) Rn. 38; *Gaiер/Wolf/Göcken/Huff*, § 43b BRAO Rn. 8; *Kleine-Cosack/Kleine-Cosack*, Anhang § 43b BRAO Rn. 1; *Weyland/Bauckmann*, § 43b BRAO Rn. 10; *Gaier/Wolf/Göcken/Wolf*, § 1 BRAO Rn. 79–82.
- 2267 *Döbbelt*, Werbebeschränkungen im anwaltlichen Berufsrecht, 283–284.
- 2268 *Klaus*, Grenzen der Anwaltswerbung, 74; *Lührig*, in: *FS Henssler*, 1451, 1454–1455.
- 2269 *Fezer/Büscher/Obergfell/Becker-Eberhard*, Rechtsanwaltswerbung (S 3) Rn. 38. AA *Hartung/Scharmer/Lewinski*, § 6 BORA Rn. 31; *Lewinski*, Berufsrecht, Kap. 13 Rn. 34: „*mittelbar wettbewerbsrelevante Bedeutung*“.

bb. Strengere Regulierung der Rechtsanwaltschaft durch ihr Berufsrecht?

- 642 Allerdings enthält das anwaltliche Berufsrecht in § 43b BRAO sowie den konkretisierenden²²⁷⁰ §§ 6–10 BORA Sonderregelungen²²⁷¹ für anwaltliche Werbung.²²⁷² Die sich aufdrängende Frage ist, ob daraus nach heutigem Verständnis strengere Anforderungen an die Zulässigkeit anwaltlicher Werbung folgen als aus dem UWG. Es besteht heute weitgehende Einigkeit darüber, dass die Werbevorschriften verfassungs- und unionsrechtskonform ausgelegt werden müssen.²²⁷³ Danach unterliegen, anders als nach früherem Verständnis²²⁷⁴, auch die freien Berufe keinem grundsätzlichen Wer-

-
- 2270 Gaier/Wolf/Göcken/*Huff*, § 43b BRAO Rn. 9; *Klaus*, Grenzen der Anwaltswerbung, 71–73; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Odörfer, § 3a UWG Rn. 1.156; Weyland/Bauckmann, § 43b BRAO Rn. 1. Die Konkretisierung beruht auf der Ermächtigung in § 59a Abs. 2 Nr. 3 BRAO [vor der großen BRAO-Reform (vgl. u. Fn. 2314) verortet in § 59b BRAO aF], in der BORA die besonderen werberechtlichen Berufspflichten näher zu bestimmen. Die Konkretisierung darf aufgrund dessen, dass der Gesetzgeber die *wesentlichen* Entscheidungen selbst treffen muss (vgl. nur BVerfG, 14.07.1987 – 1 BvR 537/81, 1 BvR 195/87, Rn. 44–45, BVerfGE 76, 171; BVerfG, 09.05.1972 – 1 BvR 518/62, 1 BvR 308/64, rn. 106–107, BVerfGE 33, 125; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 12 GG Rn. 36 mwN; *Klaus*, Grenzen der Anwaltswerbung, 71–72 mwN), nicht über das hinausgehen, was der Gesetzgeber in der BRAO bestimmt hat (*Klaus*, Grenzen der Anwaltswerbung, 73 mwN). Daher wird im Folgenden nicht speziell auf die Vorgaben aus der BORA eingegangen, sondern unterstellt, dass aus ihr keine strengereren Kriterien als aus der BRAO folgen.
- 2271 Diesen kommt in der Praxis keine besondere Bedeutung mehr zu, *Lührig*, in: FS Henssler, 1451, 1455–1456, sodass auf eine gesonderte Behandlung hier verzichtet werden kann.
- 2272 Eingehend auf den Regulierungsrahmen *Lührig*, in: FS Henssler, 1451, 1452–1458. Dort auch zur geschichtlichen Entwicklung des anwaltlichen Werberechts.
- 2273 BGH, 02.07.2018 – AnwZ (Bfrg) 24/17, Rn. 16 – 22; BGH, 10.07.2014 – I ZR 188/12, Rn. 11; BGH, 13.11.2013 – I ZR 15/12, Rn. 11, 14, BGHZ 199, 43; Fezer/Büscher/Obergfell/Becker-Eberhard, Rechtsanaltwerbung (S 3) Rn. 27, 31c; Gaier/Wolf/Göcken/*Huff*, § 43b BRAO Rn. 8; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 43b BRAO Rn. 2; Kleine-Cosack/ders., Vor § 43b BRAO Rn. 6; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Odörfer, § 3a UWG Rn. 1.155 – 1.156; *Lührig*, in: FS Henssler, 1451, 1456–1458; *Ring*, Anwaltliches Werberecht, Rn. 1, 12; Weyland/Bauckmann, § 43b BRAO Rn. 8. Dagegen weist *Klaus*, Grenzen der Anwaltswerbung, 250–530, darauf hin, dass die methodischen Grenzen verfassungs- und unionsrechtskonformer Auslegung überschritten werden, weil die Auslegung der Werbevorschriften parallel mit den UWG-Vorschriften den Normwortlaut und den gesetzgeberischen Willen in ihr Gegenteil verkehren. Daher seien die Normen verfassungs- und unionsrechtswidrig.
- 2274 Fezer/Büscher/Obergfell/Becker-Eberhard, Rechtsanaltwerbung (S 3) Rn. 1–2 mwN; *Lührig*, in: FS Henssler, 1451, 1453.

beverbot mehr.²²⁷⁵ Vielmehr ist den Berufsangehörigen Werbung als verfassungs-,²²⁷⁶ und unionsrechtlich²²⁷⁷ geschütztes Verhalten grundsätzlich erlaubt.²²⁷⁸ So bedarf nicht die Werbung durch einen Freiberufler einer Rechtfertigung, sondern im Gegenteil ist die Einschränkung der Werbefreiheit rechtfertigungsbedürftig.²²⁷⁹ Diese normhierarchisch vorgegebene Rechtslage bildet der Wortlaut des § 43b BRAO, der bis heute ein grundsätzliches Verbot von Werbung ausspricht,²²⁸⁰ nicht ab, sondern stellt es geradezu auf den Kopf.²²⁸¹ Zwischen geschriebenen Recht und gelebter Praxis „liegen Welten!“²²⁸²

2275 BVerfG, 14.07.1987 – I BvR 362/79, Rn. 35, BVerfGE 76, 196; Fezer/Büscher/Obergfell/*Becker-Eberhard*, Rechtsanaltswerbung (S 3) Rn. 18.

2276 Art. 12, Art. 5 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG. Eingehend *Klaus*, Grenzen der Analtswerbung, 105–220. Vgl. ferner Fezer/Büscher/Obergfell/*Becker-Eberhard*, Rechtsanaltswerbung (S 3) Rn. 6, 17–19; Gaier/Wolf/Göcken/*Huff*, § 43b BRAO Rn. 3–5; Kleine-Cosack/*Kleine-Cosack*, Vor § 43b BRAO Rn. 7; Weyland/*Bauckmann*, § 43b BRAO Rn. 6–9.

2277 Art. 56, 49 AEUV, deren Verwirklichung die Richtlinie 2006/123/EG des europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (DienstleistungsRL) dient. Eingehend *Klaus*, Grenzen der Analtswerbung, 221–249. Vgl. ferner Fezer/Büscher/Obergfell/*Becker-Eberhard*, Rechtsanaltswerbung (S 3) Rn. 6; Kleine-Cosack/*Kleine-Cosack*, Vor § 43b BRAO Rn. 7; Lewinski, Berufsrecht, Kap. 13 Rn. 1; *Ring*, Anwaltliches Werberecht, Rn. 12–14.

2278 BVerfG, 14.07.1987 – I BvR 362/79, Rn. 35, BVerfGE 76, 196; BGH, 29.07.2009 – I ZR 77/07, Rn. 22; BGH, 27.01.2005 – I ZR 202/02, Rn. 19; BGH, 15.03.2001 – I ZR 337/98, Rn. 33; BGH, 01.03.2001 – I ZR 300/98, Rn. 21, BGHZ 147, 71; *Becker-Eberhard*, in: FS Fezer, 329, 333; Fezer/Büscher/Obergfell/*ders.*, Rechtsanaltswerbung (S 3) Rn. 6, 17; *Klaus*, Grenzen der Analtswerbung, 47; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/*Odörfer*, § 3a UWG Rn. I.II5; Hartung/Scharmer/*Lewinski*, § 6 BORA Rn. 21; *ders.*, Berufsrecht, Kap. 13 Rn. 1; *Ring*, Anwaltliches Werberecht, Rn. 2, 13, 16; Weyland/*Bauckmann*, § 43b BRAO Rn. 9.

2279 BGH, 29.07.2009 – I ZR 77/07, Rn. 22; BGH, 27.01.2005 – I ZR 202/02, Rn. 19; BGH, 23.09.2002 – AnwZ (B) 67/01, Rn. 9; BGH, 15.03.2001 – I ZR 337/98, Rn. 33; BGH, 01.03.2001 – I ZR 300/98, Rn. 21, BGHZ 147, 71; *Becker-Eberhard*, in: FS Fezer, 329, 333; Fezer/Büscher/Obergfell/*ders.*, Rechtsanaltswerbung (S 3) Rn. 5, 17–18; Kleine-Cosack/*Kleine-Cosack*, Vor § 43b BRAO Rn. 10; *Ring*, Anwaltliches Werberecht, Rn. 8, 16; Weyland/*Bauckmann*, § 43b BRAO Rn. 7.

2280 *Becker-Eberhard*, in: FS Fezer, 329; *Klaus*, Grenzen der Analtswerbung, 46–47 mwN; Henssler/Prüting/Prüting, § 43b BRAO Rn. 8; Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 311; Wefing, Wandel im Berufsbild der Anwalschaft, 79, 285.

2281 *Becker-Eberhard*, in: FS Fezer, 329, 334, 337; Fezer/Büscher/Obergfell/*ders.*, Rechtsanaltswerbung (S 3) Rn. 27; *Klaus*, Grenzen der Analtswerbung, 46–57; Kleine-Cosack/*Kleine-Cosack*, § 43b BRAO Rn. 1; Hartung/Scharmer/*Lewinski*, § 6 BORA Rn. 21; Lührig, in: FS Henssler, 1451, 1453; Wefing, Wandel im Berufsbild der Anwalschaft, 61–62.

2282 *Becker-Eberhard*, in: FS Fezer, 329.

- 643 Zur Rechtfertigung einer Werbebeschränkung sind ausreichende Gründe des Gemeinwohls notwendig.²²⁸³ Das folgt sowohl aus den Anforderungen auf Ebene des Verfassungsrechts²²⁸⁴ als auch auf Unionsrechtsebene,²²⁸⁵ wobei sich die inhaltlichen Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe nicht wesentlich voneinander unterscheiden.²²⁸⁶ Das BVerfG hat unterschiedliche legitime Zwecke angeführt, die sich der Gesetzgeber zu eigen gemacht hat, als er 1994 die BRAO infolge der Bastille-Beschlüsse²²⁸⁷ reformierte.²²⁸⁸ Dazu zählt zunächst das Vertrauen des Mandanten, der Anwalt werde nicht aus Gewinnstreben zu einem Prozess raten oder die Sachbehandlung an Gebühreninteressen ausrichten,²²⁸⁹ das durch § 43b BRAO geschützt werden soll.²²⁹⁰ Damit hängt das ebenfalls als Rechtfertigungsgrund genannte Interesse, eine unerwünschte Kommerzialisierung

2283 BGH, 02.07.2018 – AnwZ (Brfg) 24/17, Rn. 16; BGH, 10.07.2014 – I ZR 188/12, Rn. II; BGH, 13.11.2013 – I ZR 15/12, Rn. II, BGHZ 199, 43; BGH, 27.01.2005 – I ZR 202/02, Rn. 19; BGH, 01.03.2001 – I ZR 300/98, Rn. 21, BGHZ 147, 71; Fezer/Büscher/Obergfell/Becker-Eberhard, Rechtsanaltswerbung (S 3) Rn. 18, 20, 31c; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, Vor § 43b BRAO Rn. 9–10; Ring, Anwaltliches Werberecht, Rn. 8, 17; Weyland/Bauckmann, § 43b BRAO Rn. 7.

2284 BVerfG, 26.10.2004 – 1 BvR 981/00, Rn. 38, BVerfGE 111, 366; BVerfG, 29.10.2002 – 1 BvR 525/99, Rn. 42, BVerfGE 106, 181; BVerfG, 13.06.2002 – 1 BvR 736/02, Rn. 8; BVerfG, 22.05.1996 – 1 BvR 744/88, 1 BvR 60/89, 1 BvR 1519/91, Rn. 84, BVerfGE 94, 372; BVerfG, 11.02.1992 – 1 BvR 1531/90, Rn. 55, BVerfGE 85, 248; BVerfG, 14.07.1987 – 1 BvR 362/79, Rn. 32, BVerfGE 76, 196. Vgl. bereits o. Rn. 585.

2285 Art. 24 Abs. 2 S. 2 DienstleistungsRL: nicht diskriminierend, durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt, und verhältnismäßig. Eingehend Klaus, Grenzen der Analtswerbung, 224–234.

2286 Fezer/Büscher/Obergfell/Becker-Eberhard, Rechtsanaltswerbung (S 3) Rn. 31c; Klaus, Grenzen der Analtswerbung, 234–240; Kleine-Cosack, AnwlBl 2015, 358, 359; ders., NJW 2014, 514, 516–517; Kühling/F. Müller, BRAK-Mitt. 2008, 5, 8. Vgl. auch BGH, 24.07.2014 – I ZR 53/13, Rn. 11–13.

2287 BVerfG, 14.07.1987 – 1 BvR 537/81, 1 BvR 195/87, BVerfGE 76, 171ff.; BVerfG, 14.07.1987 – 1 BvR 362/79, BVerfGE 76, 196 ff. Zur bewegten Geschichte des Analtswertsrechts am Beispiel des Werberechts vgl. Klaus, Grenzen der Analtswerbung, 17–47; Wefing, Wandel im Berufsbild der Analtshaft, passim.

2288 BT-Drs. 12/4993, 28. So auch Klaus, Grenzen der Analtswerbung, 46.

2289 BVerfG, 19.02.2008 – 1 BvR 1886/06, Rn. 22; BVerfG, 25.04.2001 – 1 BvR 494/00, Rn. 16, 21; BVerfG, 17.04.2000 – 1 BvR 721/99, Rn. 9; BVerfG, 14.07.1987 – 1 BvR 362/79, Rn. 34, BVerfGE 76, 196; Fezer/Büscher/Obergfell/Becker-Eberhard, Rechtsanaltswerbung (S 3) Rn. 21.

2290 Fezer/Büscher/Obergfell/Becker-Eberhard, Rechtsanaltswerbung (S 3) Rn. 21; Hessler/Prüting/Prüting, § 43b BRAO Rn. 10. Krit. dazu Klaus, Grenzen der Analtswerbung, 124–139; Döbbelt, Werbebeschränkungen im analtlichen Berufsrecht, 54–55; Kleine-Cosack, AnwlBl 2015, 358, 363; Weyland/Bauckmann, § 43b BRAO Rn. 9.

der freien Berufe zu vermeiden, eng zusammen.²²⁹¹ Darüber hinaus soll regelmäßig das jeweilige Berufsbild des betroffenen freien Berufs davor bewahrt werden, verfälscht zu werden.²²⁹² Zuletzt wird auch darauf verwiesen, dass die Werbevorschriften die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege schützen sollen.²²⁹³ Insgesamt betrachtet soll die Funktionsfähigkeit der Rechtsanwaltschaft und damit die gesamte Rechtspflege geschützt werden.²²⁹⁴

Ist § 43b BRAO mithin in verfassungs- und unionsrechtskonformer Auslegung so zu verstehen, dass dem Rechtsanwalt Werbung grundsätzlich erlaubt und nur ausnahmsweise verboten ist, soweit sie nicht berufsbezogen, nicht sachlich oder auf Erteilung eines konkreten Mandates gerichtet ist,²²⁹⁵ schließt sich die Folgefrage an, ob sich aus diesen drei Tatbestands-

644

2291 BVerfG, 17.07.2003 – 1 BvR 2115/02, Rn. 17; BVerfG, 23.07.2001 – 1 BvR 873/00, 1 BvR 874/00, Rn. 19; BVerfG, 11.02.1992 – 1 BvR 1531/90, Rn. 56–58, BVerfGE 85, 248; Fezer/Büscher/Obergfell/*Becker-Eberhard*, Rechtsanwaltswerbung (S 3) Rn. 21. Dieser Zweck ist vor dem Hintergrund der ohnehin schon stattfindenden Kommerzialisierung der Rechtsanwaltschaft (vgl. o. Rn. 540–541), nicht mehr haltbar. So überzeugend *Klaus*, Grenzen der Anwaltswerbung, 125–128.

2292 BVerfG, 17.09.1993 – 1 BvR 1241/88, Rn. 19; BVerfG, 14.07.1987 – 1 BvR 362/79, Rn. 34, BVerfGE 76, 196; BVerfG, 20.04.1982 – 1 BvR 522/78, Rn. 84, BVerfGE 60, 215; BVerfG, 09.05.1972 – 1 BvR 518/62, 1 BvR 308/64, Rn. 136, BVerfGE 33, 125. Vgl. BGH, 04.07.1991 – I ZR 2/90, Rn. 39, BGHZ, 105. Zu Recht krit. zur Tragfähigkeit dieses Grundes *Becker-Eberhard*, in: FS Fezer, 329, 339; Fezer/Büscher/Obergfell/*ders.*, Rechtsanwaltswerbung (S 3) Rn. 22; *Döbbelt*, Werbebeschränkungen im anwaltlichen Berufsrecht, 57–58; *Klaus*, Grenzen der Anwaltswerbung, 173–177; Hessler/Prütting/Prütting, § 43b BRAO Rn. 9.

2293 BVerfG, 05.03.2015 – 1 BvR 3362/14, Rn. 31; BVerfG, 28.07.2004 – 1 BvR 159/04, Rn. 15; BVerfG, 04.08.2003 – BvR 2108/02, Rn. 18; BGH, 02.07.2018 – AnwZ (Brgf) 24/17, Rn. 16; BGH, 10.07.2014 – I ZR 188/12, Rn. II; Fezer/Büscher/Obergfell/*Becker-Eberhard*, Rechtsanwaltswerbung (S 3) Rn. 22; Gaier/Wolf/Göcken/Huff, § 43b BRAO Rn. 6; Hartung/Scharmer/Lewinski, § 6 BORA Rn. 43; Hessler/Prütting/Prütting, § 43b BRAO Rn. 10; Ring, Anwaltliches Werberecht, Rn. 21; Weyland/Bauckmann, § 43b BRAO Rn. 1, 8. Krit. *Klaus*, Grenzen der Anwaltswerbung, 144–154; Kleine-Cosack, AnwBl 2015, 358, 363.

2294 BVerfG, 25.04.2001 – 1 BvR 494/00, Rn. 21; BVerfG, 04.04.1990 – 1 BvR 750/87, Rn. 38, BVerfGE 82, 18; BVerfG, 14.07.1987 – 1 BvR 537/81, 1 BvR 195/87, Rn. 51, BVerfGE 76, 171; BVerfG, 14.07.1987 – 1 BvR 362/79, Rn. 29, BVerfGE 76, 196; Fezer/Büscher/Obergfell/*Becker-Eberhard*, Rechtsanwaltswerbung (S 3) Rn. 23; Hartung/Scharmer/Lewinski, § 6 BORA Rn. 43. Krit. *Döbbelt*, Werbebeschränkungen im anwaltlichen Berufsrecht, 59–63; *Klaus*, Grenzen der Anwaltswerbung, 139–144.

2295 *Becker-Eberhard*, in: FS Fezer, 329, 334; Fezer/Büscher/Obergfell/*ders.*, Rechtsanwaltswerbung (S 3) Rn. 27.

merkmalen inhaltliche Abweichungen vom allgemeinen Maßstab des UWG ergeben. Das ist nach dem modernen Verständnis zu verneinen:²²⁹⁶ Das Verbot unsachlicher Werbung²²⁹⁷ ist weitgehend mit den Anforderungen des allgemeinen Wettbewerbsrechts kongruent.²²⁹⁸ Das Gebot der Berufsbezogenheit²²⁹⁹ hat keinen eigenständigen Bedeutungsgehalt, weil es mittlerweile einhellig sehr weit ausgelegt wird.²³⁰⁰ Das Verbot der Werbung um ein einzelnes Mandat²³⁰¹ ist eng auszulegen, weswegen mittlerweile hohe

-
- 2296 Besonders deutlich Becker-Eberhard, in: FS Fezer, 329, 337–342: „[Die §§ 43b BRAO, 6ff. BORA] gelten zwar auf dem Papier fort, verdienen aber dem Vorbild des BVerfG folgend nur mehr wenig Beachtung und können getrost vernachlässigt werden [...].“ So auch OLG Naumburg, 08.11.2007 – I U 70/07, Rn. 14; Dahns, NJW-Spezial 2018, 574–575; Döbbelt, Werbebeschränkungen im anwaltlichen Berufsrecht, 309; Klaus, Grenzen der Anwaltswerbung, 525–527; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 43b BRAO Rn. 1–2; Kleine-Cosack/ders., Vor § 43b BRAO Rn. 1–2; ders., AnwBl 2015, 358, 363–364; ders., NJW 2014, 514, 517; ders., NJW 2010, 1921, 1923–1924; Kühling/F. Müller, BRAK-Mitt. 2008, 5, 8; Hartung/Scharmer/Lewinski, § 6 BORA Rn. 22; ders., Berufsrecht, Kap. 13 Rn. 33, 39; Deckenbrock/Henssler/Rillig, Vor §§ 10–15b RDG Rn. 9b–9d.
- 2297 Vgl. allg. zu den Anforderungen des Sachlichkeitsgebots Gaier/Wolf/Göcken/Huff, § 43b BRAO Rn. 12–15; Hartung/Scharmer/Lewinski, § 6 BORA Rn. 23–35; Ring, Anwaltliches Werberecht, Rn. 4.
- 2298 Becker-Eberhard, in: FS Fezer, 329, 338–339; Fezer/Büscher/Obergfell/ders., Rechtsanaltwerbung (S 3) Rn. 40; Döbbelt, Werbebeschränkungen im anwaltlichen Berufsrecht, 177, 306–308 (erschöpft sich in einem Irreführungsverbot); Klaus, Grenzen der Anwaltswerbung, 277–278; 483–484; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 43b BRAO Rn. 10, 12; Hartung/Scharmer/Lewinski, § 6 BORA Rn. 30; ders., Berufsrecht, Kap. 13 Rn. 40. Besonders krit. zu diesem Merkmal Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 43b BRAO Rn. 7; Kleine-Cosack/ders., Vor § 43b BRAO Rn. 3; ders., AnwBl 2015, 358, 364: Überflüssig, substanzlos, unbestimmt. AA enger, eigener Anwendungsbereich Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 8, Rn. 20, 22.
- 2299 Vgl. allg. zu den Anforderungen an die Berufsbezogenheit Fezer/Büscher/Obergfell/Becker-Eberhard, Rechtsanaltwerbung (S 3) Rn. 95 mwN; Hartung/Scharmer/Lewinski, § 6 BORA Rn. 36–40; Ring, Anwaltliches Werberecht, Rn. 3, 10–11.
- 2300 Becker-Eberhard, in: FS Fezer, 329, 340; Döbbelt, Werbebeschränkungen im anwaltlichen Berufsrecht, 128; MüKo-LauterkeitsR-II/Ernst, § 43b BRAO Rn. 2; Klaus, Grenzen der Anwaltswerbung, 259–260; Kleine-Cosack, AnwBl 2015, 358, 364; Hartung/Scharmer/Lewinski, § 6 BORA Rn. 36; ders., Berufsrecht, Kap. 13 Rn. 41; Wefing, Wandel im Berufsbild der Anwaltschaft, 296 mwN. Die Rspr. verzichtet mittlerweile bereits stellenweise darauf, das Gebot überhaupt zu erwähnen, vgl. BVerfG, 17.04.2000 – I BvR 721/99; BGH, 02.07.2018 – AnwZ (Brgf) 24/17; BGH, 13.11.2013 – I ZR 15/12, BGHZ 199, 43 ff. AA Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 8, Rn. 21 mwN.
- 2301 Vgl. allg. zu den Anforderungen aus dem Verbot der Einzelfallwerbung Hartung/Scharmer/Lewinski, § 43b BRAO Rn. 10–36.

Anforderungen erfüllt sein müssen, um einen Verstoß anzunehmen.²³⁰² So ist es mittlerweile Stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die sich einer Literaturposition angeschlossen hat,²³⁰³ dass ein Verstoß nur vorliegt, soweit der werbende Rechtsanwalt den konkreten Beratungsbedarf des Mandanten kennt und dies als Anlass seiner Werbung nimmt, die darüber hinaus im Einzelfall nötigenden, belästigenden oder überrumpelnden Charakter hat.²³⁰⁴ Dieses Verständnis entspricht dem UWG, insbesondere mit Blick auf § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 1–3 und § 7 UWG.²³⁰⁵ Konsequenterweise bestimmt die Rechtsprechung die Grenzen des anwaltlichen Werberechts zunehmend allein am allgemeinen Wettbewerbsrecht.²³⁰⁶

cc. Folgerung für die Wettbewerbslage: Keine Wettbewerbsnachteile der Rechtsanwaltschaft

Aus alledem folgt, dass die Rechtsanwaltschaft im Werbungskontext insgesamt keinen strengereren Regeln unterliegt als andere Rechtsdienstleister, sodass insoweit auch dieselbe Werbung rechtmäßig ist.²³⁰⁷ Im Hinblick auf Werbung ergeben sich in rechtlicher Hinsicht mithin keine Wettbewerbsnachteile. Typische Werbekonzepte der Rechtsgeneratoren dürften Rechts-

645

2302 Deckenbrock, NJW 2021, 3468; Gaier/Wolf/Göcken/Huff, § 43b BRAO Rn. 27; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 43b BRAO Rn. 13; Hartung/Scharmer/Lewinski, § 43b BRAO Rn. 2; Hartung/Scharmer/ders., § 6 BORA Rn. 143.

2303 Becker-Eberhard, in: FS Fezer, 329, 340; Fezer/Büscher/Obergfell/ders., Rechtsanwaltswerbung (S 3) Rn. 95–97 mwN; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, Anhang § 43b BRAO Rn. 46–47; ders., NJW 2014, 514, 515 mwN.

2304 BGH, 02.07.2018 – AnwZ (Brfg) 24/17, Rn. 20–22; BGH, 10.07.2014 – I ZR 188/12, Rn. II; BGH, 13.11.2013 – I ZR 15/12, Rn. 21, BGHZ 199, 43.

2305 Klaus, Grenzen der Anwaltswerbung, 505–516. Vgl. auch Dahns, NJW-Spezial 2018, 574–575; Döbbelt, Werbebeschränkungen im anwaltlichen Berufsrecht, 308–309; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 43b BRAO Rn. 13; ders., AnwBl 2015, 358, 364; Hartung/Scharmer/Lewinski, § 6 BORA Rn. 134–144; Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 8, Rn. 19; Deckenbrock/Hessler/Rillig, Vor §§ 10–15b RDG Rn. 9c; Ring, Anwaltliches Werberecht, Rn. 5.

2306 Deckenbrock, NJW 2021, 3468; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, Vor § 43b BRAO Rn. 5. So etwa bei BGH, 22.07.2021 – I ZR 123/20.

2307 So auch Deckenbrock/Hessler/Rillig, Vor §§ 10–15b RDG Rn. 9b–9e. Unterschiedliche Regelungen, gleichwohl keine Wettbewerbsnachteile hinsichtlich Werbung sieht Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 8, Rn. 19–23. AA Hoch, AcP 219 (2019), 646, 701 (Marketingvorteil); Gaier/Wolf/Göcken/Huff, § 43b BRAO Rn. 11; ferner für Fälle besonders offensiver Werbung etwa M. Kilian, AnwBl 2019, 24, 27.

anwälte daher übernehmen.²³⁰⁸ Teilweise geschieht das praktisch auch – etwa durch die nach außen hin nach dem Vorbild der Rechtsgeneratoren gestalteten Legal Tech-Kanzleien.²³⁰⁹ Gleichwohl unterlassen große Teile vor dem Hintergrund der verunglückten Formulierung des § 43b BRAO faktisch Werbemaßnahmen, die „gerichtsfest hätten umgesetzt werden können.“²³¹⁰ Das kann allerdings nicht den Rechtsgeneratoren angelastet werden, sondern allenfalls dem Gesetzgeber, der nunmehr zum Handeln aufgerufen ist.²³¹¹

e. Ausschluss reiner Kapitalbeteiligungen: Nachteil bei der Dienstleistungfinanzierung

aa. Inhalt

- 646 Weniger prominent diskutiert, aber nicht weniger relevant für den Wettbewerb zwischen Anwälten und Inkassounternehmen, ist das Verbot reiner Kapitalbeteiligungen an Anwaltsgesellschaften²³¹². Dieses – oftmals auch als Fremdkapital- oder Fremdbesitzverbot bezeichnete²³¹³ – Verbot folgt seit der großen BRAO-Reform²³¹⁴ aus §§ 59b Abs. 1 S. 1; 59c Abs. 1 S. 1, 59i

2308 Verwendung von Anspruchsprüfungstools, vgl. *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 114–115 mwN; Werbung mit Erfolgs- und Referenzangaben, vgl. *Remmertz*, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 385–386 mwN; Gegnerliste, vgl. BVerfG, 12.12.2007 – 1 BvR 1625/06, Rn. 16–21; *Remmertz*, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 387–390 mwN; Fernsehauftritte, vgl. *M. Kilian*, AnwlBl 2022, 294, 295; strategische Platzierung in Suchmaschinen, vgl. *Remmertz*, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 391–393 mwN; Direktmarketing in digitalen Medien, vgl. *Remmertz*, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 394–397. Krit. bzgl. der bei Rechtsgeneratoren standardmäßig verwendeten (s.o. Fn. 172) Werbung mit „bekannt aus den Medien“ samt Medienlogo Gaier/Wolf/Göcken/Huff, § 43b BRAO Rn. 19 (Graubereich).

2309 Vgl. o. § 3 C. IV.

2310 *M. Kilian*, AnwlBl 2022, 294, 295.

2311 S.u. der Reformvorschlag § 6 A. II. 1.

2312 Der Begriff wird hier verallgemeinernd ohne Rücksicht auf die konkrete Rechtsform verwendet.

2313 Vgl. etwa *Leeb*, Digitalisierung, 291; LG Berlin, 24.01.2019 – 67 S 277/18, Rn. 51: „Fremdkapitalverbot“. *M. Kilian*, NJW 2021, 2385, Rn. 2: „sog. Fremdbesitz[verbot]“. Vgl. auch die Nachweise bei *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 614. Krit. zu beiden Bezeichnungen *Markworth*, ZRP 2021, 6, dort Fn. 27. Die Begrifflichkeiten einordnend *Islam*, Kapitalbeteiligungsverbot an Anwaltsgesellschaften, 30–31.

2314 Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie Änderung weiterer Vorschriften im Bereich

Abs. 3 BRAO, § 27 S. 1 BORA und § 1 Abs. 1 S. 1 PartGG²³¹⁵. Denn nach überwiegender Auffassung folgt aus dem Wortlaut von §§ 59b Abs. 1 S. 1, 59c Abs. 1 S. 1 BRAO (jeweils: „zur gemeinschaftlichen Berufsausübung“) ein Gebot aktiver Mitarbeit sämtlicher Gesellschafter.²³¹⁶ Den vormaligen Streit hierüber²³¹⁷ hat der Gesetzgeber beendet, als er im Rahmen der BRAO-Reform seine Bedeutung und Fortgeltung erneut betonte²³¹⁸ und die maßgeblichen Normen lediglich neu sortierte.²³¹⁹ Die nähere Ausgestaltung der aktiven Mitarbeit ist ausdrücklich den Gesellschaftern überlassen.²³²⁰

Daraus folgt erstens, dass nicht soziätfähige Personen nicht Gesellschafter einer Gesellschaft werden können, in der Anwälte ihren Beruf ausüben und soziätfähige Personen nicht Gesellschafter werden können, wenn sie nicht aktiv in der Gesellschaft ihren Beruf ausüben.²³²¹ Unmittelbare, herkömmliche Gewinnbeteiligung in Form einer Gesellschafterstellung ist für solche Personen schlechterdings ausgeschlossen.²³²² Flankiert wird dieses Verbot unmittelbarer Gewinnbeteiligung durch einen ausdrücklich nor-

647

rechtsberatender Berufe, 07.07.2021, BGBl. I 2021, 2363. Vgl. im Überblick dazu *Deckenbrock*, DB 2021, 2200 ff.; *Henssler*, AnwBl Online 2021, 69 ff.; *M. Kilian*, NJW 2021, 2385 ff.; *Markworth*, ZRP 2021, 6 ff.; *V. Römermann*, AnwBl Online 2020, 588 ff.; *Saenger/Kunzmann*, NZG 2021, 1477 ff.

2315 Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz – PartGG), 25.07.1994, BGBl. I 1994, 1744.

2316 Vgl. *Gaier/Wolf/Göcken/Bormann/Strauß*, § 59e BRAO Rn. 13–17a; *Henssler/Prütting/Henssler*, § 59b BRAO Rn. 6–13; *Henssler/Prütting/ders.*, § 59c BRAO Rn. 73–76; *Henssler/Prütting/ders.*, § 59i BRAO Rn. 29–31; *Gaier/Wolf/Göcken/Wolf*, § 1 BRAO Rn. 75–77.

2317 Entgegen der hM (Fn. 2316) krit. etwa *Hellwig*, AnwBl Online 2020, 260, 262; *V. Römermann*, AnwBl Online 2020, 588, 593–594; *Hartung/Scharmer/Wedel*, § 59b BRAO Rn. 15; *Hartung/Scharmer/ders.*, § 59c BRAO Rn. 18, je mwN. Vgl. auch *V. Römermann*, BB 2019, 899, 902 mwN.

2318 BT-Drs. 19/27670, 175. Krit. *Henssler/Prütting/Busse*, § 1 BRAO Rn. 82.

2319 Vgl. BT-Drs. 19/27670, 175, 192. Vor der Reform: §§ 59a, 59e BRAO, § 1 PartGG, § 27 BORA, vgl. nur *Islam*, Kapitalbeteiligungsverbot an Anwaltsgesellschaften, 95–97.

2320 BT-Drs. 19/27670, 175; *Kleine-Cosack/Kleine-Cosack*, § 59b BRAO Rn. 7. Das ist Ansatzpunkt für Kritik, die fehlende Bestimmtheit und mangelnde Kontrollmöglichkeiten moniert, vgl. *Henssler*, AnwBl Online 2021, 69, 70–71; *M. Kilian*, AnwBl 2014, 111, 116; *Markworth*, ZRP 2021, 6, 8; *V. Römermann*, AnwBl Online 2020, 588, 593–594; *ders.*, BB 2019, 899, 902 mwN; *Saenger/Kunzmann*, NZG 2021, 1477, 1478–1479.

2321 *Islam*, Kapitalbeteiligungsverbot an Anwaltsgesellschaften, 95.

2322 *Islam*, Kapitalbeteiligungsverbot an Anwaltsgesellschaften, 95.

mierten Ausschluss jeder bloß mittelbaren (Gewinn-)Beteiligung in § 59i Abs. 3 S. 1, 2 BRAO, § 27 S. 1 BORA.²³²³

- 648 Zweck ist es insgesamt, die Unabhängigkeit des Anwalts gegen den Einfluss externer Kapitalgeber zu sichern.²³²⁴ Das Verbot ist, wie die anderen bisher angesprochenen Regelungen, ebenso verfassungsrechtlicher sowie unionsrechtlicher Kritik ausgesetzt, weil es im Interesse des Gemeinwohls nicht erforderlich sei.²³²⁵ Diese ist umso beachtlicher, weil das Kapitalbeteiligungsverbot absolut gilt.²³²⁶ Einem vergleichbaren Verbot unterliegen Inkassodienstleister nicht.²³²⁷

bb. Folgerung für die Wettbewerbssituation

- 649 Warum folgen aus dem Vorgenannten Nachteile für Rechtsanwälte im Wettbewerb mit Rechtsgeneratoren? Die für die Geschäftsmodelle der Rechtsgeneratoren notwendige Software zu entwickeln, auszubauen und zu betreiben erzeugt einen immensen Kapitalbedarf, der durch Aufwendungen für eine professionelle Onlineplattform sowie Werbung noch steigt.²³²⁸

2323 *Islam*, Kapitalbeteiligungsverbot an Anwaltsgesellschaften, 96. Vgl. Gaier/Wolf/Göcken/Bormann/Strauß, § 59e BRAO Rn. 23–24; Hessler/Prüttling/Hessler, § 59i BRAO Rn. 29–31. Die den BRAO-Bestimmungen untergeordnete Norm des § 27 S. 1 BORA kann nur deklaratorischen Charakter haben (s. nur Hartung/Scharmer/Wedel, § 27 BORA Rn. 30), sodass hier nicht gesondert auf diese eingegangen werden muss.

2324 BT-Drs. 19/27670, 175, 192; Gaier/Wolf/Göcken/Bormann/Strauß, § 59e BRAO Rn. 1; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 59b BRAO Rn. 8; Kleine-Cosack/ders., § 59i BRAO Rn. 18; Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 BRAO Rn. 75–78. Zu konkret denkbaren Gefahren vgl. *Islam*, AnwBl Online 2020, 202, 203–204; ders., Kapitalbeteiligungsverbot an Anwaltsgesellschaften, 107–139. Krit. V. Römermann, NJW 2019, 2986, 2988; Hessler/Prüttling/Busse, § 1 BRAO Rn. 82–84.

2325 Ausführlich eingehend *Islam*, Kapitalbeteiligungsverbot an Anwaltsgesellschaften, 96–307. Vgl. ferner Hellwig, AnwBl Online 2020, 260, 262 mwN; *Islam*, AnwBl Online 2020, 202, 204; M. Kilian, AnwBl 2014, III, I15–I17; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 59b BRAO Rn. 9–11; Kleine-Cosack/ders., § 59i BRAO Rn. 18; Kleine-Cosack/ders., Vor §§ 59b ff. BRAO Rn. 8–22; ders., AnwBl Online 2019, 6, 12; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 617–618.

2326 Zu Öffnungsmöglichkeiten vgl. *Islam*, Kapitalbeteiligungsverbot an Anwaltsgesellschaften, 311–317. Vgl. ferner u. § 6 A. II. 3.

2327 Fries, NJW 2020, 193, 195; Hellwig, AnwBl Online 2020, 260, 262; V. Römermann, NJW 2019, 2986, 2988; ders., BB 2019, 899.

2328 Burgi, DVBl 2020, 471, 474; M. Hartung, in: FS Singer, 261, 271; Hellwig, AnwBl Online 2020, 260, 263; Huller, Effizienzsteigerung in der Rechtsberatung, 97–98;

Innovation braucht schlicht Investition.²³²⁹ Diese Kosten können Inkassodienstleister mithilfe externer Investoren stemmen, während Rechtsanwälte die erforderlichen Aufwendungen selbst und mit eigenem Risiko aufbringen müssen.²³³⁰ Denn Fremdkapitalgeber werden nicht in Gesellschaften investieren, an denen sie nicht unmittelbar beteiligt sind und deren unternehmerische Ausrichtung sie daher nicht mitgestalten und an deren Gewinn sie nicht partizipieren können.²³³¹ Insoweit haben auch hier die Rechtsgeneratoren als Inkassodienstleister einen Wettbewerbsvorteil gegenüber Rechtsanwälten.²³³²

Das zwingt Kanzleien, die ein den Rechtsgeneratoren ähnliches Dienstleistungsangebot machen wollen, zur Suche nach Alternativlösungen. Man bedient sich daher oft Schwestergesellschaften, die an die Fesseln des anwaltlichen Berufsrechts nicht gebunden sind,²³³³ um dort unter Einbindung strategischer Investoren die erforderliche Software und Infrastruktur zu entwickeln.²³³⁴ Die so geschaffene Infrastruktur wird sodann über Lizenzverträge für die verbundene Kanzlei oder eine Vielzahl von Kanzleien nutzbar gemacht,²³³⁵ wobei wegen § 59i Abs. 3 BRAO darauf zu achten ist, dass die Lizenzgebühr nicht an den Kanzleiumsatz gekoppelt wird.²³³⁶ So

Islam, AnwBl Online 2020, 202; Legal Tech Verband Deutschland e.V., Stellungnahme Legal Tech Deutschland e.V. zum RefE einer BRAO-Reform (<https://tlp.de/tems>), 7; Quarch/Engelhardt, LegalTech, 34; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 619.

2329 M. Hartung, RDi 2021, 421, Rn. 8.

2330 Islam, AnwBl Online 2020, 202.

2331 Legal Tech Verband Deutschland e.V., Stellungnahme Legal Tech Deutschland e.V. zum RefE einer BRAO-Reform (<https://tlp.de/tems>), 7. Vgl. Leeb, Digitalisierung, 291–292; V. Römermann, NJW 2019, 2986, 2988.

2332 Fries, NJW 2020, 193, 195; Islam, AnwBl Online 2020, 202; M. Kilian, AnwBl 2019, 24, 27; Markworth, ZRP 2021, 6, 8; Quarch/Engelhardt, LegalTech, 34; V. Römermann, AnwBl Online 2020, 588, 592–593; ders., NJW 2019, 2986, 2990; ders., BB 2019, 899, 902; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 619–620.

2333 Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 411.

2334 Näher M. Hartung, RDi 2021, 421, Rn. 13–16. Vgl. auch M. Hartung, in: FS Singer, 261, dort Fn. 31; Hellwig, AnwBl Online 2020, 260, 263; Legal Tech Verband Deutschland e.V., Stellungnahme Legal Tech Deutschland e.V. zum RefE einer BRAO-Reform (<https://tlp.de/tems>), 7; Wolf, BRAK-Mitt. 2020, 250, 257.

2335 Ewer, AnwBl Online 2019, 434, 435; M. Hartung, in: FS Singer, 261, dort Fn. 31; Hellwig, AnwBl Online 2020, 260, 263; Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 411.

2336 Vgl. Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 3 A., Rn. 61–64 mwN.

§ 4 Maßgeblicher Rechtsrahmen für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen

operieren etwa *geblitzt.de*²³³⁷ und die Chevalier Rechtsanwälte,²³³⁸ an deren Infrastrukturgesellschaft Flightright als Investor beteiligt ist.²³³⁹

- 651 Neben dieser Lösung könnte man darüber nachdenken, Softwareentwickler, Marketingexperten oder vergleichbare notwendige Spezialisten in der Berufsausübungsgesellschaft als Gesellschafter aufzunehmen und sie so am Gewinn zu beteiligen. Das löst aber nicht das Problem der hohen Anfangsinvestitionen und man stünde zudem vor der Frage, ob die notwendigen Spezialisten einen freien Beruf iSd § 59c Abs.1 S.1 Nr. 4 ausüben, was zumindest bei Ingenieuren der Fall sein dürfte.²³⁴⁰ Denn nur solche Freiberufler dürfen Gesellschafter werden und ihren Beruf in der Gesellschaft ausüben. Dieses Problem hätte sich nicht gestellt, sondern nur die Frage, ob eine Tätigkeit als Marketing- und Softwarespezialist vereinbar mit dem Rechtsanwaltsberuf ist,²³⁴¹ wenn es bei der im Eckpunktepapier zur Neuregelung des Berufsrechts in Punkt 9 und 13²³⁴² vorgesehenen Neuregelung geblieben wäre, wonach eine Verbindung mit *allen vereinbaren* Berufen möglich gemacht werden sollte. Davon ist der Gesetzgeber allerdings abgerückt, um die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zu sichern.²³⁴³ Die mit der Reform erfolgte bloße Erweiterung der soziétätsfähigen Berufe verglichen mit der alten Rechtslage²³⁴⁴ hilft hier nicht unbedingt weiter.
- 652 Die Gebote aus §§ 59b Abs. 1 S. 1; 59c Abs. 1 S. 1; 59i Abs. 3 BRAO, § 27 S. 1 BORA und § 1 Abs. 1 S. 1 PartGG führen mithin dazu, dass Legal Tech fast zwangsläufig *außerhalb* der Anwaltschaft entwickelt wird.²³⁴⁵ Das steht im krassen Widerspruch zur Forderung, dass dort, wo Legal Tech draufsteht, Anwalt drin sein müsse.²³⁴⁶

2337 Der Anbieter stellt Partnerkanzleien eine selbst entwickelte Software zur Verfügung, vgl. <https://tlp.de/yts>. Vgl. dazu *Quarch/Engelhardt*, LegalTech, 13.

2338 M. Hartung, RDi 2021, 421, Rn. 13–16; ders., in: FS Singer, 261, dort Fn. 31; Hellwig, AnwlBl Online 2020, 260, 263.

2339 M. Hartung, RDi 2021, 421, Rn. 13.

2340 Vgl. Leeb, Digitalisierung, 294. Allg. zur § 1 Abs. 2 PartGG entnommenen (BT-Drs. 19/27670, 177) Definition s. nur Hartung/Scharmer/Wedel, § 59c BRAO Rn. 16–17.

2341 Zu dieser Frage Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 620–623.

2342 BMJV, Eckpunkte Berufsrechtsreform (<https://tlp.de/axyzv>).

2343 BT-Drs. 19/27670, 132.

2344 Vgl. BT-Drs. 19/27670, 177–178.

2345 Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 620 mwN.

2346 So ließ sich Wessels, Präsident der BRAK, vernehmen, vgl. Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Kein Regulierungsbedarf für Legal Tech, 2019 (<https://tlp.de/2rkaq>).

f. Niedrigschwellig: Schwellenangst gegenüber Rechtsanwälten

Die Angebote der Rechtsgeneratoren sind besonders niedrigschwellig. Das liegt erstens an ihrer besonderen Darbietungsweise im Internet. Ein solcher Vertriebsweg für ihre Dienstleistungen steht Anwälten heute selbstverständlich ebenfalls offen, wenn sich die Website im Rahmen der werberechtlichen Anforderungen hält,²³⁴⁷ die notwendigen Pflichtangaben gemacht werden²³⁴⁸ und die – sehr weiten – allgemeinen Grenzen der Gestaltungsfreiheit für Internetpräsenzen eingehalten werden.²³⁴⁹ Auch in den sozialen Medien dürfen Anwälte ihre Dienstleistungen anbieten und bewerben.²³⁵⁰

Zweitens liegt es aber auch daran, das nichtanwaltlichen Rechtsdienstleistern weniger Schwellenangst entgegenschlägt als Rechtsanwälten. Auf diese Schwellenangst hat das anwaltliche Berufsrecht allerdings keinen unmittelbaren Einfluss. Höchstens von mittelbarem Einfluss könnte man sprechen, wenn man davon ausgeht, dass Sonderregelungen aus dem Berufsrecht einzelne Anwälte davon abhalten, die Schwellenangst bewusst zu adressieren und zu mindern. Das könnte man im Bereich der Kostenfurcht durchaus annehmen, es würde aber die restlichen Faktoren, die bei der Schwellenangst (mutmaßlich²³⁵¹) eine Rolle spielen, ausblenden. Wettbewerbsnachteile hinsichtlich der Niedrigschwelligkeit der angebotenen Dienstleistungen ergeben sich mithin aus dem anwaltlichen Berufsrecht nicht.

g. Kehrseite der Nachteile: Vorteile durch Monopolstellung in anderen Bereichen

Zu einer vollständigen Betrachtung der Wettbewerbssituation auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt gehört es, auch die Vorteile der Rechtsanwalt-

2347 Dazu soeben o. § 4 D. I. 3. d. Zur Regulierung der Internetwerbung speziell vgl. Gaier/Wolf/Göcken/Huff, § 43b BRAO Rn. 17; Leeb, Digitalisierung, 73–113.

2348 Diese folgen nicht aus dem anwaltlichen Berufsrecht, sondern aus einer Vielzahl weiterer Rechtsquellen. Vgl. dazu eingehend Leeb, Digitalisierung, 76–85; Lewinski, Berufsrecht, Kap. 13 Rn. 32; Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 321–340.

2349 Dazu eingehend Hartung/Scharmer/Lewinski, § 6 BORA Rn. 81; Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 341–343.

2350 Zum Marketing von Chevalier auch in den sozialen Medien vgl. M. Hartung, RDI 2021, 421, Rn. 15. Eingehend Leeb, Digitalisierung, 99–108; Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 367.

2351 Vgl. o. § 2 C. I. 2. a.

schaft zu betrachten. Denn Kehrseite ihrer soeben herausgearbeiteten Nachteile sind Vorteile in anderen Bereichen: Aus dem begrenzten Zugang zum Rechtsdienstleistungsmarkt für Inkassodienstleister folgt, dass ein Wettbewerbsverhältnis zwischen Rechtsanwälten und Inkassodienstleistern in weitreichenden Teilen der anwaltlichen Tätigkeit *nicht* besteht, nämlich insoweit sich ihre Tätigkeitsbereiche *nicht überschneiden*.²³⁵² Soweit sich die Tätigkeitsbereiche nicht überschneiden, sind Rechtsanwälte keinem Wettbewerb durch Inkassodienstleister ausgesetzt und daher diesen gegenüber im Vorteil.

- 656 Das gilt zunächst für den forensischen Bereich gerichtlicher Rechtsdienstleistungen,²³⁵³ der die klassische Anwaltstätigkeit traditionell prägt,²³⁵⁴ wenngleich sich die anwaltliche Tätigkeit auf diesen Bereich allein richtigerweise nicht reduzieren lässt.²³⁵⁵ Mit wenigen Ausnahmen²³⁵⁶ dürfen allein Rechtsanwälte im Rahmen der notwendigen anwaltlichen Vertretung vor Gericht tätig werden. Das ergibt sich aus den jeweiligen Prozessordnungen.²³⁵⁷ Auch an dieser Stelle darf nicht vergessen werden, dass selbst im aktuellen Wettbewerb zwischen Anwälten und Inkassodienstleistern bei allen Nachteilen Anwälte stets dann eingeschaltet werden müssen, wenn bei der Rechtsdurchsetzung ein Prozess notwendig wird. Das betrifft sowohl die Kläger- als auch die Beklagtenseite.²³⁵⁸ Ihr „Rundum-sorglos-Modell“ vollständig „aus einer Hand“ zu erbringen, ist den Rechtsgeneratoren nicht

2352 Zum konkreten Umfang erlaubter Tätigkeiten für Inkassodienstleister s. noch u. § 5 A. I. Konkret zu befugnisüberschreitenden Tätigkeiten u. § 5 A. I. 2. e.

2353 Vgl. schon o. Fn. 2170. Im Ergebnis ein Wettbewerbsverhältnis unter Hinweis auf die gerichtlichen Befugnisse sogar vollständig ablehnend *Kerstges*, GVRZ 2020, 15, Rn. 34.

2354 *M. Kilian/Lieb*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 21/22, 306.

2355 BT-Drs. 16/3655, 31.

2356 Vgl. Weyland/Brüggemann, § 3 BRAO Rn. 6; Uwer, ZdiW 2021, 157, 158. Selbst wenn als Vertreter Nichtanwälte durch die Prozessordnungen ausnahmsweise zugelassen sind, so machen Rechtsanwälte die mit Abstand größte Gruppe der Prozessvertreter aus. Vor den Arbeitsgerichten, § 11 Abs. 2 ArbGG: 92 % der Vertreter (*Statistisches Bundesamt*, Fachserie 10 Reihe 2.8, 46 lfd. Nr. 36, abrufbar unter: <https://tlp.de/82mc>); vor den Sozialgerichten, § 73 Abs. 2 SGG: 94 % (*Statistisches Bundesamt*, Fachserie 10 Reihe 2.7, 22 lfd. Nr. 10, abrufbar unter: <https://tlp.de/82mc>).

2357 Vgl. nur §§ 78, 79 ZPO; § 11 Abs. 2 ArbGG; § 10 Abs. 2 FamFG. S. bereits o. Fn. 2061.

2358 Nicht umsonst haben sich manche Kanzleien darauf spezialisiert, große Unternehmen gegen das Sammelklage-Inkasso zu verteidigen. Vgl. dazu o. Fn. 458.

erlaubt.²³⁵⁹ Anwälte können ein vergleichbares Modell weitgehender als Inkassodienstleister ohne fremde Kooperation anbieten.²³⁶⁰ Gleichwohl nimmt die Bedeutung des forensischen Sektors ab, weil die Zahl der Gerichtsverfahren kontinuierlich sinkt.²³⁶¹ In Relation dazu gewinnt die außergerichtliche Tätigkeit mehr an Bedeutung. Das wird faktisch dadurch kompensiert, dass sich auch vor den Amtsgerichten, vor denen wegen §§ 78 Abs. 1 S. 1, 79 Abs. 1 S. 1 ZPO kein Anwaltszwang herrscht, wenigstens eine Partei 2021 in ca. 92 % der erledigten Verfahren anwaltlich vertreten ließ.²³⁶²

Ferner ist ein wesentlicher Tätigkeitsbereich von Rechtsanwälten die 657 Rechtsgestaltung, hier verstanden als konsensuale Neu- oder Umgestaltung eines Rechtsverhältnisses,²³⁶³ ebenfalls weitgehend der Anwaltschaft vorbehalten. Ein Teil davon ist die Vertragsgestaltung bzw. insgesamt die Gestaltung juristischer Dokumente.²³⁶⁴ Lediglich in diesem Telbereich der Dokumentenerstellung dürfen nichtanwältliche Dienstleister Dokumentengeneratoren anbieten, da diese nicht die Schwelle zur Rechtsdienstleistung überschreiten.²³⁶⁵

Zudem besteht kein Wettbewerb im Bereich der *isolierten Forderungsabwehr* und der von einer Forderungseinziehung *völlig losgelösten* rechtlichen Beratung,²³⁶⁶ die Inkassodienstleister nicht erbringen dürfen.²³⁶⁷ Dazu gehört beispielsweise auch die inhaltliche Prüfung von Rechtsdokumenten. Insgesamt ist daher dem BGH Recht zu geben, wenn er ausführt, dass der Tätigkeitsbereich eines Rechtsgenerators als Inkassodienstleister viel kleiner als der eines Rechtsanwalts ist.²³⁶⁸ Die Tätigkeitsbereiche überschneiden sich, sie entsprechen sich aber nicht so weit, wie es kritische Stimmen

2359 Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 636–637. Das erkennt Rieble, DB 1995, 195, 198, schon unter dem RBerG als Wettbewerbsnachteil von Inkassodienstleistern.

2360 Dazu sogleich § 4 D. I. 4.

2361 M. Kilian/Lieb, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 21/22, 306. Vgl. o Rn. 564.

2362 Vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.1, 30 lfd. Nr. 27, abrufbar unter: <https://t1p.de/82mc>. Ähnliches gilt für die Sozialgerichte (Fachserie 10 Reihe 2.7, 22 lfd. Nr. 9–16) und die Arbeitsgerichte (Fachserie 10 Reihe 2.8, 46 lfd. Nr. 32–35).

2363 R. Römermann, in: FS Hartung, 145, 149.

2364 R. Römermann, in: FS Hartung, 145, 149.

2365 Vgl. näher u. § 5 A. I. 2. e. cc.

2366 Vgl. Remmertz, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 77.

2367 Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 512–514. Vgl. u § 5 A. I. 2. e.

2368 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 34. So auch F.-M. Goebel, Inkassodienstleistung und Inkassokosten, § 1 Rn. 18; Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2053.

glauben machen.²³⁶⁹ Denn selbst das weiteste noch mit dem Normwortlaut vereinbare Verständnis der Befugnisse von Inkassodienstleistern führt nicht dazu, dass ihre Befugnisse *gänzlich unbeschränkt* sind. Gerade durch die *unbeschränkte* Rechtsdienstleistungsbefugnis zeichnet sich der Rechtsanwaltsberuf aber aus.²³⁷⁰

h. Zwischenergebnis

- 659 Im Wettbewerb mit Inkassodienstleistern haben Rechtsanwälte grundsätzlich Wettbewerbsnachteile, weil sie dem anwaltlichen Berufsrecht auch dann unterliegen, wenn sie reine Inkassodienstleistungen als anwaltliche Tätigkeit erbringen. Die unterschiedlichen Vorgaben des Berufsrechts machen es für Rechtsanwälte unmöglich, dasselbe oder wenigstens ein im Wesentlichen mit den Rechtsgeneratoren vergleichbares Geschäftsmodell *im Rahmen ihrer anwaltlichen Tätigkeit* anzubieten.²³⁷¹ Das betrifft vor allem die beiden wichtigen Aspekte der Risiko- und Stressfreiheit. Nachteile bestehen des Weiteren hinsichtlich der für die Dienstleistungsangebote notwendigen Finanzierung, weil reine Kapitalbeteiligungen an anwaltlicher Tätigkeit verboten sind. Die Rechtsdurchsetzungsinssuffizienzen im Bereich von Bagatell-, Streu- und Massenschäden können Rechtsanwälte daher nicht im gleichen Maße adressieren, wie Rechtsgeneratoren. Den Nachteilen stehen allerdings Vorteile für die Anwaltschaft gegenüber, soweit Anwälte in größerem Maße Rechtsdienstleistungen anbieten dürfen. Keine Nachteile bestehen hinsichtlich zulässiger Werbegestaltung, denn die Vorgaben der BRAO gehen nicht über das UWG hinaus.

2369 Vgl. etwa *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 135–138, 124, 183–184, 191–192; *Burgi*, DVBl 2020, 471, 479; *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 33, 122–123, 129, 227–228; *Hessler*, BRAK-Mitt. 2020, 6, 10; *M. Kilian*, AnwlBl 2020, 157, 159; *ders.*, NJW 2019, 1401, 1405; *Knauff*, GewArch 2019, 414, 421; *Prütting*, ZIP 2021, 269, 271–272.

2370 So auch *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2053.

2371 Zu einem denkbaren Gestaltungsweg sogleich § 4 D. I. 4.

4. Sonderweg der Doppelzulassung als Wettbewerbsmöglichkeit für Rechtsanwälte zur gerichtlichen und außergerichtlichen Forderungsdurchsetzung „aus einer Hand“

Bliebe es bei dem Ergebnis, dass Rechtsanwälte gegenüber Inkassodienstleistern erhebliche Wettbewerbsnachteile haben, so wäre die logische Schlussfolgerung für wettbewerbsorientiert handelnde Anwälte, ihr Anwaltsdasein aufzugeben, um als Inkassodienstleister das Dienstleistungsmodell der Rechtsgeneratoren befreit vom hemmenden anwaltlichen Berufsrecht selbst anzubieten. Es finden sich bereits Empfehlungen aus der Literatur, die diesen Weg aufzeigen.²³⁷² Und dieser Weg erscheint durchaus attraktiv: Wer die Zulassungsvoraussetzungen zur Rechtsanwaltschaft erfüllt, der erfüllt regelmäßig problemlos die Anforderungen an eine Registrierung als Inkassodienstleister,²³⁷³ sodass der Berufswechsel rechtlich relativ einfach zu bewerkstelligen ist. Das gilt genauso für eine durch einen Rechtsanwalt gegründete Inkasso-Gesellschaft: Im Rahmen des Registrierungsvorgangs muss die Gesellschaft eine qualifizierte Person benennen, § 12 Abs. 4 RDG,²³⁷⁴ als die sich der Anwalt selbst angeben kann. Gleichwohl ist dieser Hinweis verkürzt und zu pauschal. Geht man nämlich davon aus, dass ein echter Berufswechsel vollzogen wird, die fragliche Person den Rechtsanwaltsberuf also vollständig aufgibt und nur noch als Inkassodienstleister tätig wird, verringert sich ihr Wirkungskreis erheblich. Dann ist insbesondere eine eigenhändige Tätigkeit vor Gericht untersagt.²³⁷⁵ Das ist der Preis, der gezahlt werden müsste, um die Fesseln des Berufsrechts abzustreifen.

2372 Als Empfehlung formuliert bei Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 95b. Als Argument gegen die liberale BGH-Rspr. zu finden etwa bei Henssler, BRAK-Mitt. 2020, 6, 10; ders., AnwBl Online 2020, 168, 173; Prütting, ZIP 2020, 1434, 1441. Als Argument für eine stärkere Regulierung von Inkassodienstleistern *de lege ferenda* verwendet bei M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1406. Vgl. auch Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 29; Fries, NJW 2020, 193; Hähnchen/Schrader/Weiler et al., JuS 2020, 625, 633; Kleine-Cosack, AnwBl 2020, 88, 95; Remmertz, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 102.

2373 So auch Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 231; Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn. 23. Dazu bereits o. § 3 E. I. 2. a.

2374 Vgl. o. Rn. 523.

2375 Vgl. o. § 4 D. I. 3. g.

§ 4 Maßgeblicher Rechtsrahmen für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen

a. Gestaltungsmöglichkeit

- 661 Einen *echten* Vorteil können sich Rechtsanwälte allerdings verschaffen, wenn sie ihre Rechtsanwaltszulassung behalten, die Anwaltstätigkeit weiter ausüben und gleichzeitig als echten Zweitberuf²³⁷⁶ ein Inkassobüro betreiben. Ein Rechtsanwalt könnte zusammen mit beliebigen Dritten eine Inkasso-GmbH gründen, an der ihm lediglich eine Minderheitsbeteiligung als Gesellschafter eingeräumt und deren Geschäftsführer er wird. Als qualifizierte Person nach § 12 Abs. 4 RDG könnte er sich selbst angeben. Diese Gesellschaft könnte sich Forderungen frei zum Inkasso abtreten lassen. Als Geschäftsführer könnte der Anwalt die außergerichtliche Forderungsdurchsetzung übernehmen und namens der Gesellschaft sich selbst als Rechtsanwalt mit der gerichtlichen Forderungsdurchsetzung für die Gesellschaft mandatieren. Die Inkassogesellschaft könnte am Markt genauso auftreten wie die Rechtsgeneratoren und insbesondere einen typischen Rechtsverfolgungsvertrag²³⁷⁷ mit dem Kunden vereinbaren. Diese Inkasso-GmbH könnte auch ohne Weiteres Fremdkapital aufnehmen.

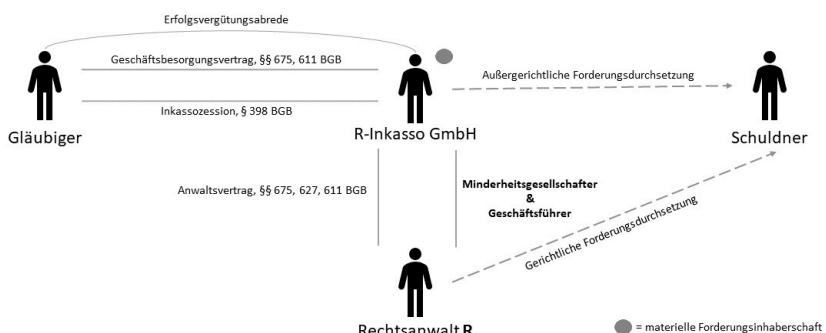


Abbildung 10: (Zulässiges) Abtretungsmodell bei Doppelzulassung

2376 Vgl. umfassend Dietlein, Rechtsanwalt & Zweitberuf, passim.

2377 Vgl. o. § 3 A.

b. Grundsätzlich zulässige Gestaltung nach der BRAO

Eine solche Gestaltung steht im Einklang mit dem anwaltlichen Berufsrecht und dem Bürgerlichen Recht²³⁷⁸. Es ist für Rechtsanwälte mittlerweile unproblematisch möglich, sich neben ihrer rechtsanwaltlichen Tätigkeit als Rechtsdienstleister nach § 10 RDG und damit auch als Inkassodienstleister zu registrieren.²³⁷⁹ Die frühere Rechtsprechung, die Unvereinbarkeit iSv §§ 7 S. 1 Nr. 8; 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO, von Rechtsanwalts- und Inkasso- bzw. sonstiger Rechtsdienstleistungstätigkeit annahm,²³⁸⁰ ist heutzutage nach allgemeiner Ansicht überholt.²³⁸¹ Die BRAO kennt auch keinen dahin gehenden Grundsatz, dass erwerbswirtschaftliche und anwaltliche Tätigkeit miteinander unvereinbar iSd §§ 7 S. 1 Nr. 8; 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO sind.²³⁸² Im Gegenteil sind beide Tätigkeiten grundsätzlich miteinander vereinbar, wenn nicht ausnahmsweise Unvereinbarkeit im Einzelfall bejaht werden kann.²³⁸³

Einer Doppelzulassung als Rechtsanwalt und als Rechtsdienstleister nach dem RDG steht daher nichts entgegen, wenn ein entsprechendes Sachbescheidungsinteresse hinsichtlich der Zulassung vorliegt.²³⁸⁴ Ein solches liegt vor, obwohl der Antragsteller zugleich als Rechtsanwalt zur umfassenden

2378 In der vorgeschlagenen Lösung liegt fraglos ein Insichgeschäft iSd § 181 BGB vor, Grüneberg/*Ellenberger*, § 181 BGB Rn. 7. Der Geschäftsführer müsste daher vom Selbstkontrahierungsverbot befreit werden. Das kann im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden. Vgl. MüKo-BGB-I/*Schubert*, § 181 BGB Rn. 85–91.

2379 *Henssler*, AnwBl Online 2020, 168, 173; *Kleine-Cosack*, AnwBl 2020, 88, 95; *Länderarbeitsgruppe Legal Tech* (Hrsg.), Abschlussbericht, 2019 (<https://tlp.de/l3cv>), 22–23.

2380 Vgl. zur Rechtslage unter dem RBergG nur BGH, 23.07.1990 – AnwZ (B) 65/89, Rn. 5; BGH, 17.01.1977 – AnwZ (B) 23/76, Rn. 9, BGHZ 68, 62; BGH, 20.01.1975 – AnwZ (B) 6/74, Rn. 9–12, BGHZ 63, 377. Für Zulässigkeit schon damals VGH Kassel, 29.02.2000 – 11 UE 3337/99, Rn. 23–27.

2381 Vgl. nur *Deckenbrock*, DB 2020, 321, 324; *Henssler/Prütting/Henssler*, § 7 BRAO Rn. 136 mwN; *Remmertz*, in: *Legal Tech-Strategien*, § 3 A., Rn. 27 mwN; *Gaier/Wolf/Göcken/Siegmund*, § 10 RDG Rn. 41 mwN. So auch *Timmermann*, *Legal Tech-Anwendungen*, 637.

2382 S. nur BVerfG, 04.11.1992 – 1 BvR 79/85, 1 BvR 643/87, 1 BvR 442/89, 1 BvR 238/90, 1 BvR 1258/90, 1 BvR 772/91, 1 BvR 909/91, Rn. 130–131, BVerfGE 87, 287; *Henssler/Prütting/Henssler*, § 7 BRAO Rn. 105; *Kleine-Cosack/Kleine-Cosack*, § 7 BRAO Rn. 53; *Gaier/Wolf/Göcken/Schmidt-Räntsche*, § 7 BRAO Rn. 74.

2383 *Kleine-Cosack/Kleine-Cosack*, § 7 BRAO Rn. 56–57; *Gaier/Wolf/Göcken/Schmidt-Räntsche*, § 7 BRAO Rn. 74; *Weyland/Vossebürgen*, § 7 BRAO Rn. 100.

2384 *Gaier/Wolf/Göcken/Siegmund*, § 10 RDG Rn. 41; *Gaier/Wolf/Göcken/ders.*, § 12 RDG Rn. 6.

§ 4 Maßgeblicher Rechtsrahmen für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen

Erbringung von Rechtsdienstleistungen berechtigt ist, soweit die Zulassung zu einer rechtlichen oder wirtschaftlichen Verbesserung seiner Position führt.²³⁸⁵

- 664 Notwendig ist eine erkennbare organisatorische und räumliche Trennung zwischen Anwalts- und Inkassotätigkeit,²³⁸⁶ um zu verhindern, dass die gewerbliche Inkassotätigkeit die freiberufliche Anwaltstätigkeit gewerbesteuерlich infiziert,²³⁸⁷ und um sicherzustellen, dass das anwaltliche Berufsrecht dank sichtbarer Trennung für die Inkassotätigkeit nicht gilt,²³⁸⁸ denn die BRAO gilt nur für die anwaltliche Tätigkeit.²³⁸⁹ Als echte Zweitberufe ausgeübte Tätigkeiten sind keine anwaltliche Tätigkeit.²³⁹⁰
- 665 Vor der großen BRAO-Reform²³⁹¹ hätte ein solchermaßen doppelt zugelassener Rechtsanwalt in demselben Inkassofall aufgrund von § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO aF wegen nichtanwaltlicher Vorbefassung nicht gleichermaßen als Rechtsanwalt und Inkassodienstleister auftreten können.²³⁹² Dieses Rollenwechselproblem war allerdings mittels Gründung einer Inkasso-GmbH, deren Gesellschafter der Rechtsanwalt war und zu deren Geschäftsführer ein Dritter bestellt wurde, umgehbar.²³⁹³ Denn eine Gesellschafterstellung ist, anders als die Geschäftsführung einer (Inkasso)-GmbH,²³⁹⁴ keine be-

2385 OVG Berlin-Brandenburg, 24.10.2013 – OVG 12 B 42.II, Rn. 19. Eingehend zu anerkennenswerten Motiven Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn. 18–18a.

2386 Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn. 22; Gaier/Wolf/Göcken/Siegmund, § 12 RDG Rn. 6. AA, keine Trennung vorgegeben OVG Berlin-Brandenburg, 24.10.2013 – OVG 12 B 42.II, Rn. 19.

2387 BFH, 20.08.2012 – III B 246/I, Rn. 13–17; Deckenbrock, DB 2020, 321, 324; Freitag/Lang, ZIP 2020, 1201, 1204; Hellwig/Ewer, NJW 2020, 1783, 1784; Kleine-Cosack, AnwlBl 2020, 88, 95; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 642–643.

2388 Kleine-Cosack, AnwlBl 2020, 88, 95 mwN; Gaier/Wolf/Göcken/Siegmund, § 10 RDG Rn. 41 „saubere Trennung“, der ferner für eine Trennungsauflage als Nebenbestimmung zur Inkassoorlaubnis plädiert, Rn. 82a. Für Trennungsauflage ebenfalls Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn. 24.

2389 Vgl. o. § 4 D. I. 3. a.

2390 Henssler/Prütting/Busse, § 3 BRAO Rn. 20.

2391 Vgl. o. Fn. 2314.

2392 Deckenbrock, DB 2020, 321, 324; Henssler/Prütting/Henssler, § 43a BRAO Rn. 49; Kleine-Cosack, AnwlBl 2020, 88, 95; Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 3 A., Rn. 41–42; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 636–637. Vgl. ferner Gaier/Wolf/Göcken/Bormann/Strauß, § 45 BRAO Rn. 37.

2393 M. Hartung, AnwlBl 2020, 16, 17; Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 3 A., Rn. 39.

2394 BGH, 02.04.2020 – IX ZR 135/19, Rn. 38 mwN; Henssler/Prütting/M. Kilian, § 45 BRAO Rn. 68; Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 3 A., Rn. 36, 41–42 mwN.

rufliche Tätigkeit iSd § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO aF.²³⁹⁵ Die Frage, ob und an welchen Gesellschaften sich Rechtsanwälte als Gesellschafter beteiligen dürfen, wird von der BRAO nicht speziell geregelt. Einzige Grenze dürften unabhängigkeitgefährdende Bindungen, § 43a Abs. 1 BRAO, sein.

Das Problem der zweitberuflichen Vorbefassung hat sich durch die BRAO-Reform entschärft, denn der neue § 45 Abs. 1 Nr. 3 BRAO nF erfasst nur noch eine frühere berufliche Tätigkeit des Rechtsanwalts *für eine andere Partei im widerstreitenden Interesse*.²³⁹⁶ Die Verbote aus § 43a Abs. 4 S. 1 BRAO und § 45 Abs. 1 Nr. 3 BRAO nF sind nunmehr parallel zueinander ausgestaltet.²³⁹⁷ Seitdem ist es für doppelt zugelassene Anwälte nicht mehr wegen nichtanwaltlicher Vorbefassung verboten, in demselben Inkasso-Fall als Inkassodienstleister und nachfolgend als Rechtsanwalt tätig zu werden, selbst wenn sie Geschäftsführer der Inkasso-GmbH sind. Denn der Doppelrolleninhaber wird zwar formell nicht für dieselbe Partei tätig,²³⁹⁸ die Interessen beider involvierter Parteien sind allerdings aufgrund der Erfolgs-honorarvereinbarung – das sei hier zunächst unterstellt²³⁹⁹ – grundsätzlich gleichgerichtet.

c. Aber: Unzulässige Gesetzesumgehung?

Scheitern könnte das hier vorgeschlagene Modell allerdings, wenn es eine unzulässige Gesetzesumgehung darstellt. Bereits den existierenden Rechts-generatoren wird vielfach vorgeworfen, ihnen gehe es nicht um die Recht-suchenden und auch nicht darum, die Rechtsdurchsetzungsinffizienzen zu beseitigen, sondern nur darum, zum eigenen wirtschaftlichen Vorteil das anwaltliche Berufsrecht zu umgehen,²⁴⁰⁰ weil viele der Rechtsgenera-

2395 Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 3 A., Rn. 39.

2396 Vgl. BT-Drs. 19/27670, 168. Die Regelung ist damit deutlich entschärft, s. nur Grunewald, NJW 2021, 3696, Rn. 4.

2397 Dietlein, Rechtsanwalt & Zweiteruf, III.

2398 Die Inkasso-GmbH wird für den ursprünglichen Gläubiger tätig. Der Rechtsan-walt wird nur für die Inkasso-GmbH tätig.

2399 Zum regelmäßigen Interessengleichlauf zwischen Inkassozedent und Inkassodienstleister bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars u. § 5 A. II. 2.

2400 Ausführlich Hessler, AnwlBl Online 2020, 168, 169–173. Vgl. ferner LG Berlin, 29.04.2021 – 67 S 144/19, Rn. 14; LG Berlin, 22.10.2020 – 67 S 167/20, Rn. 27; LG Berlin, 24.01.2019 – 67 S 277/18, Rn. 51; Deckenbrock/Hessler/Hessler, Ein-leitung RDG Rn. 47g, 47j; ders., AnwlBl Online 2021, 180, 185; ders., BRAK-Mitt. 2020, 6, 10; ders., NJW 2019, 545, 546–547, 550; Kerstges, GVRZ 2020, 15, Rn. 24;

toren von Volljuristen oder Rechtsanwälten gegründet oder geleitet werden.²⁴⁰¹ Zu lesen ist diesbezüglich zuweilen von einer „*Flucht in die Inkassolizenz*“²⁴⁰². Die hier vorgeschlagene Gestaltung geht darüber noch hinaus, weil sie davon ausgeht, dass aufseiten des Inkassodienstleisters und des Rechtsanwalts dieselbe Person involviert ist. Das weicht vom bisherigen Partnerkanzleimodell²⁴⁰³ tendenziell noch weiter in Richtung Gesetzesumgehung ab.

aa. Gesetzesumgehung: Definition und methodische Behandlung

- 668 Eine unzulässige Gesetzesumgehung liegt vor, wenn ein Rechtsgeschäft „*bei einer eng am Gesetzeswortlaut haftenden Auslegung nicht gegen ein gesetzliches Verbot [verstößt], [...] aber so konzipiert [ist], dass im Ergebnis ein dem Sinn des Verbotsge setzes zu widerlaufender Erfolg eintritt [...]*“²⁴⁰⁴. Solche Rechtsgeschäfte unterliegen keinen Sonderregelungen.²⁴⁰⁵ Vielmehr sind sie nach den allgemeinen Regeln zu behandeln, es handelt sich letztlich bei der Gesetzesumgehung methodisch um eine Frage von Auslegung und

Lerch/P. Schroeder, ZIP 2022, 1627, 1630; Prütting, ZIP 2020, 1434; ders., ZIP 2020, 49, 51–52.

- 2401 BT-Drs. 19/27673, 15; LG Berlin, 29.04.2021 – 67 S 144/19, Rn. 14; LG Berlin, 22.10.2020 – 67 S 167/20, Rn. 27; LG Berlin, 24.01.2019 – 67 S 277/18, Rn. 51; Engler, RDi 2022, 101, Rn. 34; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 29; Fries, ZRP 2018, 161, 165; Kerstges, GVRZ 2020, 15, Rn. 24; Länderarbeitsgruppe Legal Tech (Hrsg.), Abschlussbericht, 2019 (<https://t1p.de/l3cv>), 21; Remmertz, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 3; ders., in: Legal Tech-Strategien, § 3 A., Rn. 26. Beispiele sind die Flightright GmbH und die Conny GmbH. Auch die CDC ist von deutschen Anwälten gegründet worden, Stadler, WuW 2018, 189.
- 2402 BT-Drs. 19/27673, 15; BT-Drs. 19/9527, 1–2; Remmertz, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 2; ders., ZRP 2019, 139. Vgl. auch M. Kilian, AnwlBl 2019, 24, 26; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 185.
- 2403 S.o. § 3 A. III.
- 2404 MüKo-BGB-I/Armbrüster, § 134 BGB Rn. 18 mwN. Vgl. Benecke, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, 91, 208; Staudinger/Fischinger/Hengstberger, § 134 BGB Rn. 167–168 mwN; Herbold, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 169.
- 2405 Begründend Teichmann, Gesetzesumgehung, 67–78. Eingehend Benecke, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, 182–184, 208–209 mwN. Vgl. ferner MüKo-BGB-I/Armbrüster, § 134 BGB Rn. 19, 22 mwN; Grüneberg/Ellenberger, § 134 BGB Rn. 28 mwN; Staudinger/Fischinger/Hengstberger, § 134 BGB Rn. 178, 180; Herbold, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 170; Sieker, Umgehungs geschäfte, 8–10, 45.

Analogie.²⁴⁰⁶ Ein Rechtsgeschäft, das in unzulässiger Weise ein gesetzliches Verbot umgeht, ist nach § 134 BGB nichtig.²⁴⁰⁷

Ob ein unzulässiges Umgehungsgeschäft vorliegt, ist grundsätzlich dreistufig zu prüfen: Zuerst ist zu ermitteln, ob der mit dem Rechtsgeschäft angestrebte Erfolg mit dem Zweck der Norm, die umgangen werden soll, unvereinbar ist.²⁴⁰⁸ Hierbei geht es darum, zulässige Fälle der Gesetzesvermeidung von unzulässigen Fällen der Gesetzesumgehung zu unterscheiden.²⁴⁰⁹ Denn nicht jeder, der es vermeidet, einen Tatbestand zu erfüllen, handelt verwerflich.²⁴¹⁰ Besondere Bedeutung haben bereits auf dieser Stufe die teleologische und die systematische Auslegung anhand der Gesamtheit der Rechtsordnung.²⁴¹¹

Liegt Unvereinbarkeit vor, ist auf zweiter Stufe *innerhalb der methodischen Grenzen* das jeweilige Verbotsgebot extensiv auszulegen, um das Umgehungsgeschäft unter das erweiterte Verbot subsumierbar zu machen.²⁴¹² Dabei darf die drohende Gesetzesumgehung kein entscheidendes Argument sein, denn mit der Behauptung, eine Gesetzesumgehung müsse verhindert werden, „können Tatbestandsmerkmale unkontrolliert ausgeweitet wer-

2406 S. nur Teichmann, Gesetzesumgehung, 67–78, 105–106.

2407 BGH, 06.12.1990 – IX ZR 44/90, Rn. 25; BGH, 23.09.1982 – VII ZR 183/80, Rn. 33, BGHZ 85, 39; MüKo-BGB-I/Armbrüster, § 134 BGB Rn. 25 mwN; Herbold, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 177; Sieker, Umgehungsgeschäfte, II, AA, für Nichtigkeit nach § 138 BGB, BGH, 08.06.1983 – VIII ZR 77/82, Rn. 18; Staudinger/Fischinger/Hengstberger, § 134 BGB Rn. 175–180 mwN. Ausführlich zum Streitstand, auch im Hinblick auf die Entwicklung der Rsp., hinsichtlich der Rechtsfolgen Benecke, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, 97–103, die eine Gleichstellung der Rechtsfolgen der Umgehung mit den Rechtsfolgen der umgangenen Norm befürwortet. Handelt es sich bei der umgangenen Norm um ein Verbotsgebot, entspricht diese Gleichstellungslehre der hier ebenfalls vertretenen Ansicht, die § 134 BGB anwendet.

2408 BGH, 06.12.1990 – IX ZR 44/90, Rn. 25; BGH, 23.09.1982 – VII ZR 183/80, Rn. 33, BGHZ 85, 39; MüKo-BGB-I/Armbrüster, § 134 BGB Rn. 24; Grüneberg/Ellenberger, § 134 BGB Rn. 28; Staudinger/Fischinger/Hengstberger, § 134 BGB Rn. 172.

2409 Vgl. Benecke, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, 91–94, II7–122; Staudinger/Fischinger/Hengstberger, § 134 BGB Rn. 167.

2410 Vgl. die Beispiele bei Benecke, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, III, 208. So auch Kerstges, GVRZ 2020, 15, Rn. 24.

2411 Benecke, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, 93.

2412 Benecke, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, 85–86, 210–211; Staudinger/Fischinger/Hengstberger, § 134 BGB Rn. 172; Sieker, Umgehungsgeschäfte, 59–60; Teichmann, Gesetzesumgehung, 50–55.

den“²⁴¹³. Ist eine extensive Auslegung methodisch möglich, handelt es sich bei dem Rechtsgeschäft um einen misslungenen Umgehungsversuch,²⁴¹⁴ der sich unstreitig nach § 134 BGB bemisst.

- 671 Hilft auch das nicht weiter, etwa weil die Wortlautgrenze einer extensiven Auslegung des Verbotsgegesetzes entgegensteht,²⁴¹⁵ ist auf dritter Stufe zu prüfen, ob das Verbotsgegesetz analog auf das Umgehungsgegeschäft anwendbar ist.²⁴¹⁶ Dafür müssen die Analogievoraussetzungen²⁴¹⁷ vorliegen.²⁴¹⁸
- 672 Dieser abstrakte Maßstab ist für die hiesige Untersuchung durch einen Zwischenschritt zwischen zweiter und dritter Stufe zu ergänzen.²⁴¹⁹ Die BRAO ist ein Gesetz mit eng begrenztem Anwendungsbereich. Eine typische Strategie, um solche zu umgehen, ist es, ein weiteres Rechtssubjekt zwischenschalten, wobei dieses Rechtssubjekt eine natürliche oder eine juristische Person sein kann.²⁴²⁰ Denn solche Gesetze knüpfen oft an Handlungen, Verhaltensweisen oder Eigenschaften einer Person an. Es liegt auf der Hand, dass durch Zwischenschalten eines Dritten, der die maßgeblichen Eigenschaften nicht aufweist, auf einfache Weise der Anwendungsbereich des fraglichen Gesetzes umgangen werden kann.²⁴²¹
- 673 Das ist auch die Vorgehensweise im eingangs vorgeschlagenen Gestaltungsmodell: Es wird ein separater Inkassodienstleister zwischen den rechtsuchenden Kunden und den Rechtsanwalt geschaltet. Im Anwaltsvertrag unzulässige Abreden werden in den Rechtsverfolgungsvertrag „ausgelagert“, während der Anwaltsvertrag selbst streng an den Vorgaben der BRAO ausgerichtet ist. Der Umgehungsverwurf folgt gerade daraus, dass aus einer Zweipersonenkonstellation (ursprünglicher Forderungsinhaber als Mandat, Rechtsanwalt) eine Dreipersonenkonstellation (ursprünglicher Forderungs-

2413 Benecke, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, 87, 209; Sieker, Umgehungsgegeschäfte, 11.

2414 Benecke, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, 85; Teichmann, Gesetzesumgehung, 64.

2415 Staudinger/Fischinger/Hengstberger, § 134 BGB Rn. 172; Sieker, Umgehungsgegeschäfte, 88; Teichmann, Gesetzesumgehung, 57–64.

2416 Ausführlich Teichmann, Gesetzesumgehung, 64, 78–106. Ebenso Benecke, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, 86, 111–115, 164, 209, 211–212; Staudinger/Fischinger/Hengstberger, § 134 BGB Rn. 177; Sieker, Umgehungsgegeschäfte, 88.

2417 Kein Analogieverbot, (planwidrige) Regelungslücke und vergleichbare Interessenslage, s. nur Reimer, Juristische Methodenlehre, Rn. 562–585.

2418 Sieker, Umgehungsgegeschäfte, 88–89.

2419 Sieker, Umgehungsgegeschäfte, 129–130.

2420 Sieker, Umgehungsgegeschäfte, 56, 87, 125 mwN.

2421 Sieker, Umgehungsgegeschäfte, 66.

inhaber als Mandat, Inkassodienstleister, Rechtsanwalt) konstruiert wird, um dem Anwalt mittelbar Gestaltungen zu erlauben, die in der Zweipersonenkonstellation verboten wären.

Gelingt es, die Eigenschaften und Verhaltensweisen der Beteiligten wechselseitig zuzurechnen, kann auf diesem Wege einer „*Zusammenschau verschiedener Rechtssubjekte*“²⁴²² das Umgehungsgeschäft für das umgangene Gesetz fassbar gemacht werden. Entscheidend ist, nach welchen Kriterien sich der Hintermann das Handeln der zwischengeschalteten Person zurechnen lassen muss.²⁴²³ Dafür darf die entscheidende Norm der Zurechnung nicht entgegenstehen und es muss ein Zurechnungsgrund bestehen, der in den Beziehungen zwischen beiden Rechtssubjekten zu suchen ist.²⁴²⁴ Nur, wenn das vorgeschaltete Rechtssubjekt abhängig vom Hintermann ist und planmäßig für dessen Zwecke eingesetzt wird, besteht ein Zurechnungsgrund.²⁴²⁵ Bei juristischen Personen wird Abhängigkeit durch Mehrheitsbeteiligungen indiziert.²⁴²⁶

In den hier fraglichen Fällen besteht ein Unterschied zur typischen Zurechnungskonstellation, bei der sich der Hintermann das Verhalten des zwischengeschalteten Rechtssubjekts zurechnen lassen muss. Hier geht es nämlich nicht um einen solchen Fall, sondern darum, dass das zwischengeschaltete Rechtssubjekt aufgrund von Eigenschaften des Hintermannes anders behandelt werden soll. Führt normalerweise die Zurechnung der vom beherrschten Rechtssubjekt verwirklichten Tatbestandsmerkmale dazu, dass die umgangene Norm auf den Hintermann angewendet werden muss,²⁴²⁷ ist hier das Gegenteil fraglich: Eigenschaften des Hintermannes, die der Zwischengeschaltete nicht in eigener Person erfüllt, sollen ihm zugerechnet werden. Das rechtfertigt aber keine andere methodische Behandlung.

2422 Sieker, Umgehungsgeschäfte, 126 mwN.

2423 Sieker, Umgehungsgeschäfte, 56–57 mwN.

2424 Sieker, Umgehungsgeschäfte, 126–128.

2425 Sieker, Umgehungsgeschäfte, 128, 137.

2426 BGH, 21.06.1999 – II ZR 70/98, Rn. 6; Sieker, Umgehungsgeschäfte, 128.

2427 Sieker, Umgehungsgeschäfte, 128 mwN.

bb. Vergleichbare Konstellation: Gründung und Beteiligung von Rechtsanwälten an Prozessfinanzierungsunternehmen

- 676 Für eine mit dem vorgestellten Weg vergleichbare Konstellation ist umstritten,²⁴²⁸ ob ein Umgehungsgeschäft hinsichtlich § 49b Abs. 2 BRAO idS vorliegt. Uneinheitlich beurteilt wird, wie damit umzugehen ist, wenn ein mandatierter Rechtsanwalt an dem Prozessfinanzierungsunternehmen beteiligt ist, *das den konkreten Prozess finanziert*.²⁴²⁹
- 677 Nach einer Ansicht sei bei anwaltlicher Kontrolle des Prozessfinanzierungsunternehmens von einer unzulässigen Umgehung auszugehen, wobei die dafür notwendigen konkreten Beteiligungsquoten unterschiedlich beziffert werden.²⁴³⁰ Eine andere Ansicht stellt darauf ab, ob die Beteiligung des Rechtsanwalts zu einer ähnlichen Gefahr für seine Unabhängigkeit führt wie die direkte Vereinbarung eines Erfolgshonorars.²⁴³¹ Nach einer kombinierenden Ansicht liegt eine unzulässige Umgehung vor, wenn der Rechtsanwalt die Gesellschaft „*entweder gesellschaftsrechtlich in so starkem Maße steuert und dominiert, dass sich die Gesellschaft ungeachtet ihrer juristischen Selbstständigkeit als ‚verlängerter Arm‘ oder ‚Deckmantel‘ des Rechtsanwalts*

2428 Vgl. zum Streitstand Henssler/Prütting/M. Kilian, § 49b BRAO Rn. 117–118; *Länderarbeitsgruppe Legal Tech* (Hrsg.), Abschlussbericht, 2019 (<https://tlp.de/l3cv>), 25–26.

2429 Die bloße Beteiligung von Rechtsanwälten an beliebigen Prozessfinanzierungsgesellschaften ist dagegen unproblematisch, vgl. M. Hartung/Weberstaedt, AnwlBl 2015, 840, 840, Fn. 9; Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 3 A., Rn. 32.

2430 Für 90 %: KG Berlin, 05.11.2002 – 13 U 31/02, Rn. 68–71. Für jede Mehrheitsbeteiligung Herbold, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 174–175; Homberg, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, 154–155; Skrzepski, Gewerbliche Fremdfinanzierung von Prozessen gegen Erfolgsbeteiligung, 91 (für Publikumsgesellschaften). Für 30 % Henssler, NJW 2005, 1537, 1540 mwN. Dagegen M. Hartung/Weberstaedt, AnwlBl 2015, 840, 841–842. Für jede finanzielle Beteiligung, außer an Publikumsgesellschaften Skrzepski, Gewerbliche Fremdfinanzierung von Prozessen gegen Erfolgsbeteiligung, 99. Krit. zu allgemeinen Grenzwerten bei Minderheitsbeteiligungen Homberg, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, 155–158; Maubach, Gewerbliche Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 164–165. An der Maßgeblichkeit der Beteiligungshöhe zweifelnd OLG München, 31.03.2015 – 15 U 2227/14, Rn. 35–40. Die Gründung einer stillen Gesellschaft zwischen Rechtsanwalt und Prozessfinanzierungsunternehmen soll ebenfalls eine unzulässige Umgehung sein, OLG München, 10.05.2012 – 23 U 4635/11, Rn. 19; Henssler/Prütting/M. Kilian, § 49b BRAO Rn. 118.

2431 M. Hartung/Weberstaedt, AnwlBl 2015, 840, 843.

darstellt²⁴³² oder wenn er „an deren wirtschaftlichem Erfolg [...] in so starkem Maße teilhat, dass er – bezogen auf das konkrete Mandat – ein nahezu ebenso großes finanzielles Eigeninteresse am erfolgreichen Ausgang des von ihm betreuten Rechtsstreits hat wie die finanziierende Gesellschaft.“²⁴³³ Danach haben die konkreten Beteiligungsquoten allein indiziellen Charakter, der in der stets notwendigen Einzelfallbetrachtung zu berücksichtigen ist.²⁴³⁴

Auf einen Streitentscheid kommt es hier nicht an, weil die allgemeine methodische Behandlung von Umgehungsgeschäften eine fundierte Prüfung ermöglicht und ohnehin jede genannte Ansicht einzelne Elemente der allgemeinen Methodik bemüht. So ist die Frage nach der konkret schädlichen Beteiligungshöhe nichts anderes als die Zurechnungsfrage und die Frage nach einer vergleichbaren Unabhängigkeitsgefährdung dasselbe wie die Prüfung auf erster Stufe, ob das vorgenommene Geschäft den Schutzzweck des umgangenen Gesetzes vereitelt. Denn zwar hat die BRAO – anders als das RDG oder das UWG – keinen übergreifenden einheitlichen und normativ definierten Zweck. Die hier in Rede stehenden Einzelnormen schützen jedoch jeweils hauptsächlich die anwaltliche Unabhängigkeit vom Mandanten oder von Dritten.²⁴³⁵

678

cc. Keine unzulässige Gesetzesumgehung durch das vorgeschlagene Modell

(1) Erste Stufe: Zweckvereitelung der BRAO durch das Geschäftsmodell nur im Einzelfall

Um nun zu beurteilen, ob das hier als wettbewerbsvorteilhaft vorgeschlagene Gestaltungsmodell ein unzulässiges Umgehungsgeschäft ist, müsste es zunächst die Zwecke des umgangenen Gesetzes vereiteln. Die maßgebliche

679

2432 Länderarbeitsgruppe Legal Tech (Hrsg.), Abschlussbericht, 2019 (<https://t1p.de/l3cv>), 27. Ähnlich bereits Kochheim, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 165.

2433 Länderarbeitsgruppe Legal Tech (Hrsg.), Abschlussbericht, 2019 (<https://t1p.de/l3cv>), 27.

2434 Länderarbeitsgruppe Legal Tech (Hrsg.), Abschlussbericht, 2019 (<https://t1p.de/l3cv>), 27. Vgl. ferner Homberg, Erfolghonorierte Prozessfinanzierung, 158; Maubach, Gewerbliche Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 164–165; Nitzsche, Rechtliche und praktische Probleme der gewerblichen Prozesskostenfinanzierung, 58.

2435 Vgl. o. Rn. 627, 630, 633, 636, 643, 648.

Frage, ob das Modell die anwaltliche Unabhängigkeit in normativ erheblicher Weise gefährdet, ist keine einfach oder pauschal zu beantwortende. Denn zwar ist nach der BRAO die anwaltliche Unabhängigkeit ein Kern-element der freien Anwaltschaft.²⁴³⁶ Sie ist aber nur schwer zu konkretisieren,²⁴³⁷ zumal vollständige Unabhängigkeit eine realitätsfremde „Utopie“²⁴³⁸ ist. Wenn deswegen bei realistischer Betrachtung jedes Unabhängigkeitsgebot ein gewisses Maß an Abhängigkeit zwingend erlauben muss,²⁴³⁹ so scheitert die BRAO daran, das (noch) zulässige Abhängigkeitsmaß verlässlich offenzulegen.²⁴⁴⁰

- 680 Der Anwalt soll in alle Richtungen unabhängig sein: vom Staat, von Dritten, vom Mandanten.²⁴⁴¹ Im hier fraglichen Fall geht es um Autonomie gegenüber Dritten (Kapitalbeteiligungsverbot) und gegenüber dem Mandanten (Finanzierungsverbot, Abtretungsverbot). Das in diese Richtungen weisende Unabhängigkeitsgebot erklärt sich weitestgehend damit, dass ein Anwalt *allein* den Interessen seines Mandanten dienen darf.²⁴⁴² Unabhängigkeit bedeutet insoweit, dass der Anwalt frei von mandatsstörenden Abhängigkeiten und Interessenkollisionen sein muss.²⁴⁴³ Als kollidierende Interessen kommen seine eigenen oder diejenigen von Dritten in Betracht. Versteht man mandatsstörende Abhängigkeiten und Interessenkollisionen synonym und beurteilt beide als unzulässige Verstöße gegen das Unabhängigkeitsgebot, kommt es insgesamt nur darauf an, ob bestehende Bindungen die Gefahr bergen, dass der Anwalt nicht mehr allein im Interesse des Mandanten handelt.²⁴⁴⁴

2436 Hessler/Prütting/*Busse*, § 1 BRAO Rn. 39.

2437 Kleine-Cosack/*Kleine-Cosack*, § 1 BRAO Rn. 15; *Schiller*, in: FS Streck, 797, 798–799. Vgl. die Annäherung bei Hessler/Prütting/*Busse*, § 1 BRAO Rn. 40–45; Gaier/Wolf/Göcken/*Wolf*, § 1 BRAO Rn. 47–48.

2438 Hessler/Prütting/*Busse*, § 1 BRAO Rn. 39; *Schiller*, in: FS Streck, 797, 799. Ähnlich Kleine-Cosack/*Kleine-Cosack*, § 1 BRAO Rn. 16; V. Römermann, NJW 2019, 2986, 2989–2990; Uwer, ZdIw 2021, 157, 158 mwN. Vgl. dazu auch Hessler/Prütting/*Hessler*, § 43a BRAO Rn. 7–12.

2439 Hessler/Prütting/*Busse*, § 1 BRAO Rn. 39; *Schiller*, in: FS Streck, 797, 799.

2440 Hessler/Prütting/*Busse*, § 1 BRAO Rn. 39.

2441 Hessler/Prütting/*Busse*, § 1 BRAO Rn. 47–85; Hessler/Prütting/*Hessler*, § 43a BRAO Rn. 9 mwN; *Schiller*, in: FS Streck, 797, 804–811; Gaier/Wolf/Göcken/*Wolf*, § 1 BRAO Rn. 49–78.

2442 V. Römermann, NJW 2019, 2986, 2988–2989; *Schiller*, in: FS Streck, 797, 799–803.

2443 *Schiller*, in: FS Streck, 797, 802–803, 807.

2444 So überzeugend *Schiller*, in: FS Streck, 797, 802–803, 812.

Das augenscheinliche Problem der hier vorgeschlagenen Gestaltung ist, 681 dass der ursprüngliche Rechtsinhaber nicht in eine Mandatsbeziehung zum Rechtsanwalt tritt, sondern sich mit dem nichtanwaltlichen Dienstleister vertraglich verbindet. Statt wie in der Zweipersonenkonstellation ist der Vertragspartner des Rechtsinhabers mithin nicht unabhängig und der Rechtsanwalt theoretisch nur den Interessen des mit ihm verflochtenen Dienstleisters verpflichtet. Aufgrund der Verflechtung sind in dieser Situation auch die eigenen Interessen des Anwalts potenziell maßgeblich.

Die Interessen von Inkassodienstleister und Inkassozedent laufen aber 682 aufgrund der Erfolgsvergütung – so sei hier nochmals unterstellt²⁴⁴⁵ – regelmäßig gleich. So formuliert zeigt sich auch deutlich, dass die hier zu diskutierende Unabhängigkeitsgefahr vom Gesetzgeber gesehen und in §§ 7 S. 1 Nr. 8; 14 Abs. 2 Nr. 8; 45 Abs. 1 Nr. 3 BRAO geregelt wurde.²⁴⁴⁶ In all diesen Normen kommt es entscheidend auf Interessenkollisionen an.²⁴⁴⁷ Wenn anerkannt ist, dass weder eine gewerbliche zweitberufliche Tätigkeit als nichtanwaltlicher Rechtsdienstleister grundsätzlich die Anforderungen von §§ 7 S. 1 Nr. 8; 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO erfüllt, noch eine nichtanwaltliche Vorbefassung für die Unabhängigkeit schlechthin schädlich ist, wie soll dann ihre Kombination *per se* gefährlich sein?

Eine pauschalisierende Beurteilung verbietet sich daher, es kann immer nur 683 auf eine Einzelfallbetrachtung ankommen. Beteiligen sich Rechtsanwälte an Mandantenunternehmen, gefährdet das nicht immer die anwaltliche Unabhängigkeit, sondern allenfalls dann, wenn die Beratungsleistung Einfluss

2445 Näher noch u. § 5 A. II. 2.

2446 Zutreffend daher Schiller, in: FS Streck, 797, 803: „Wo ein Konfliktverbot besteht, wird deshalb einem unspezifizierten Gebot der anwaltlichen Unabhängigkeit in aller Regel kein eigenständiger materieller Normgehalt zukommen.“ Ähnlich Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, §1 BRAO Rn. 18: Keine praktische rechtliche Relevanz des Unabhängigkeitskriteriums außerhalb spezialgesetzlicher Normierungen.

2447 Für § 45 Abs. 1 Nr. 3 BRAO ergibt sich das bereits aus dem neugefassten Normwortlaut. Für §§ 7 S. 1 Nr. 8; 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO aus dem herrschenden Normverständnis, s. nur BVerfG, 04.II.1992 – 1 BvR 79/85, 1 BvR 643/87, 1 BvR 442/89, 1 BvR 238/90, 1 BvR 1258/90, 1 BvR 772/91, 1 BvR 909/91, Rn. 131–132, BVerfGE 87, 287; Hessler/Prütting/Hessler, § 7 BRAO Rn. 105–106; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 7 BRAO Rn. 60; Gaier/Wolf/Göcken/Schmidt-Räntsche, § 7 BRAO Rn. 74–75a; Weyland/Vossebürger, § 7 BRAO Rn. 115–117; Hessler/Prütting/Hessler, § 14 BRAO Rn. 56; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 14 BRAO Rn. 47; Gaier/Wolf/Göcken/Schmidt-Räntsche, § 14 BRAO Rn. 46.

auf den Wert des Unternehmens hat oder haben kann.²⁴⁴⁸ Ferner kann eine personelle Verflechtung eines Anwalts mit einem Mandantenunternehmen als Geschäftsführer nicht schlechthin schädlich sein.²⁴⁴⁹ Es kommt vielmehr auch dabei auf eine Interessenkollision im Einzelfall an.

- 684 Für das hier vorgeschlagene Modell ist daher auf erster Stufe der konkrete Einzelfall maßgeblich: Wie hoch ist die konkrete Minderheitsbeteiligung? Wie ist die Gewinnausschüttung geregelt? Handelt es sich um ein „Nebenprojekt“ des Anwalts oder ist das Inkassounternehmen als einziger Mandant der Garant für den Lebensunterhalt des Rechtsanwalts? Um welche finanziellen Dimensionen geht es? Ist der Anwalt auf die Mandate angewiesen?²⁴⁵⁰ All diese und weitere Fragen stellen sich und verschließen sich einer generellen Antwort.
- 685 Diese Einzelfallabhängigkeit ist für eine Bewertung, ob es sich um eine unzulässige Gesetzesumgehung handelt, nach hier vertretener Ansicht nicht entscheidend. Entweder man kommt schon auf erster Prüfungsstufe dazu, dass der Zweck der BRAO nicht gefährdet wird. Dann scheidet eine unzulässige Gesetzesumgehung von vornherein aus, es handelt sich vielmehr um einen Fall zulässiger Tatbestandsvermeidung.²⁴⁵¹ Bejaht man dagegen eine Unabhängigkeitsgefährdung, müssen zwar die weiteren Prüfungsschritte vorgenommen werden. Es zeigt sich dann allerdings, dass die vorgegebene methodische Behandlung nicht zur Unzulässigkeit des Modells führen kann.

(2) Zweite Stufe: Extensive Auslegung der BRAO unmöglich

- 686 Die zweite Prüfungsstufe einer extensiven Auslegung des umgangenen Gesetzes kann nicht helfen. Einer solchermaßen extensiven Auslegung steht das Wesen der BRAO als Berufsgesetz der Rechtsanwälte entgegen, das als solches in persönlicher Hinsicht nur für Rechtsanwälte und in sachlicher Hinsicht nur für deren anwaltliche Tätigkeit gelten kann.²⁴⁵² Es lässt sich

2448 Vgl. Hessler/Prütting/Hessler, § 43a BRAO Rn. 45, 50; Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 3 A., Rn. 33. Eingehend Schautes, Anwaltliche Unabhängigkeit, 181–184. Dort auch zu kritischen Konstellationen.

2449 Eingehend Schautes, Anwaltliche Unabhängigkeit, 193–198, 202.

2450 Vgl. V. Römermann, NJW 2019, 2986, 2989; Schiller, in: FS Streck, 797, 808–809.

2451 Kerstges, GVRZ 2020, 15, Rn. 24.

2452 Zum persönlichen Anwendungsbereich s. nur Weyland/Brüggemann, Einleitung Rn. 6; Hessler/Prütting/Busse, § 3 BRAO Rn. 12, dort auch zur Geltung für Be-

nicht auf zweitberufliche Tätigkeiten von Rechtsanwälten und schon gar nicht auf nichtanwaltliche Rechtsdienstleister erstrecken.

(3) Zwischenstufe: Keine wechselseitige Zurechnung bei
Minderheitsbeteiligung

Eine wechselseitige Zurechnung muss in der vorgeschlagenen Konstellation ausscheiden. Selbst wenn die BRAO die Zurechnung zulässt, besteht kein Zurechnungsgrund. Denn bei juristischen Personen besteht ein Zurechnungsgrund nur, soweit eine Mehrheitsbeteiligung des Hintermannes vorliegt,²⁴⁵³ die das hier vorgeschlagene Modell aber gerade aus diesem Grunde nicht vorsieht. Anderes ergibt sich für eine Ein-Mann-GmbH oder sonstige beherrschende (Mehrheits-)Beteiligungen, weil dann ein Zurechnungsgrund vorliegt. Unterstellt man auf erster Stufe Zweckvereitelung, läge damit eine unzulässige Gesetzesumgehung vor.²⁴⁵⁴ Finden sich aber beispielsweise mehrere Rechtsanwälte, die zusammen eine Zweckgesellschaft gründen und die jeweils individuell keine kontrollierende Mehrheitsbeteiligung innehaben, wäre das zulässig, weil für keinen der einzelnen Anwälte ein Zurechnungsgrund vorläge.²⁴⁵⁵

(4) Keine analoge Anwendung der BRAO auf das vorgeschlagene
Geschäftsmodell

Entscheidend ist daher die letzte Stufe, auf der fraglich ist, ob eine analoge Anwendung des Berufsrechts auf das vorgeschlagene Geschäftsmodell möglich ist. Regelungen mit besonders begrenztem Anwendungsbereich – wie die BRAO – sind auf dieser Analogieebene problematisch, denn

rufsausübungsgesellschaften und Syndikusanwälte. Zum sachlichen Anwendungsbereich o. § 4 D. I. 3. a.

2453 S.o. Fn. 2426.

2454 *Herbold*, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 172; *Kochheim*, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 165; *Remmertz*, in: *Legal Tech-Strategien*, § 3 A., Rn. 32.

2455 Vgl. *Henssler*, NJW 2005, 1537, 1540. Das gilt aber nur dann, wenn man nicht auf die Gesamtheit der sich in anwaltschaftlicher Hand befindlichen Gesellschaftsanteile abstellt. Vgl. dazu und zur überzeugenden Kritik daran *Homberg*, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, 158.

§ 4 Maßgeblicher Rechtsrahmen für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen

nur in Ausnahmefällen werden die Analogievoraussetzungen vorliegen:²⁴⁵⁶ Weil der Gesetzgeber den Anwendungsbereich von vornherein bewusst eng ausgestaltet hat, ist bereits äußerst zweifelhaft, ob von einer *planwidrigen* Regelungslücke ausgegangen werden kann. Mehr spricht in solchen Fällen im Gegenteil für eine *planmäßige* Regelungslücke.

- 689 Es müsste begründet werden, dass der Normanwendungsbereich versehentlich zu eng ausgestaltet wurde. Das kann für die BRAO nicht gelingen. Der Gesetzgeber hat sich bei Einführung des RDG ganz bewusst dazu entschieden, keine mit dem anwaltlichen Berufsrecht vergleichbare berufsrechtliche Regulierung für nichtanwaltliche Rechtsdienstleister zu schaffen²⁴⁵⁷ und diese Entscheidung seitdem in Reformen immer wieder dadurch bestätigt, dass er die Regulierung nicht flächendeckend angeglichen hat.²⁴⁵⁸ Selbst wenn man das im hiesigen Kontext von Umgehungsmöglichkeiten für einen rechtspolitischen Fehler halten mag, so ändert das nichts daran, dass die Analogievoraussetzungen nicht vorliegen und ein Eingreifen der Judikative mithin methodisch unmöglich ist.²⁴⁵⁹ Das Problem ist vielmehr der Legislative zugewiesen.
- 690 Ferner sieht die BRAO wie gezeigt die hier ebenfalls genutzte und von Art. 12 GG geschützte Möglichkeit zu Zweitberufen vor. Hätte der Gesetzgeber für diese grundsätzlich erlaubte Tätigkeit gewollt, dass die BRAO (entsprechend) anwendbar ist, hätte er das angeordnet. Er hat sich aber dagegen entschieden und nur punktuelle Vorgaben insoweit gemacht, als sie ihm notwendig erschienen, um die anwaltliche Unabhängigkeit zu sichern. Eine analoge Anwendung der BRAO auf das hier vorgeschlagene Gestaltungsmodell und *a maiore ad minus* generell auf alle Inkassodienstleister verbietet sich daher mangels planwidriger Regelungslücke.²⁴⁶⁰

2456 Benecke, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, 169–173.

2457 S.o. Fn. 1865.

2458 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 173, BGHZ 224, 89.

2459 Vgl. allg. Sieker, Umgehungsgeschäfte, 90 mwN.

2460 So im Ergebnis auch OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 74; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 194; Morell, WM 2019, 1822, 1824; V. Römermann, VuR 2020, 43, 51; V. Römermann/Günther, NJW 2019, 551, 555.

d. Zwischenergebnis

Das hier vorgeschlagene Gestaltungsmodell ist rechtlich zulässig. Es stellt 691 kein unzulässiges Umgehungsmodell dar. Umso weniger handelt es sich beim derzeitig praktizierten Partnerkanzleimodell um ein solches.²⁴⁶¹ Wenn sich praktizierende Rechtsanwälte zusätzlich zu ihrer Rechtsanwaltszulassung als Inkassodienstleister registrieren lassen und die Inkassotätigkeit als räumlich und sachlich getrennten echten Zweitberuf ausüben, können sie grundsätzlich dasselbe Geschäftsmodell anbieten, das die nichtanwaltlichen Dienstleister anbieten. Dafür bräuchten sie kaum (berufs fremde) Kooperationspartner, denn die außergerichtliche Forderungsdurchsetzung könnte in der Rolle als Inkassodienstleister betrieben werden, die gerichtliche nachfolgend in der Rolle als Rechtsanwalt. Das gilt allerdings mit der Einschränkung, dass dem Rechtsanwalt an dem Inkassounternehmen nur eine Minderheitsbeteiligung eingeräumt sein darf, da ansonsten eine Mehrheitsbeteiligung nach den Grundsätzen der Behandlung von Umgehungs geschäften²⁴⁶² zu einer Zurechnung zum Rechtsanwalt führen würde, sodass ein Umgehungs geschäft vorläge. Die Dienstleistung *allein* durch eine Person zu erbringen, ist deswegen nicht möglich.

Insgesamt herrscht dennoch wenig Rechtssicherheit und die Doppelzulassungslösung bedarf einer aufwendigen und angesichts des Umgehungsvorwurfs mutigen Konstruktion. Der praktische Umgang mit den berufsrechtlichen Werberegelungen zeigt, dass in der Praxis berufsrechtlich umstritten, gleichwohl aber zulässige Vorgehensweisen oft aus Vorsicht unterlassen werden.²⁴⁶³ Hier könnte der Gesetzgeber ansetzen, um sowohl Rechtssicherheit als auch gangbarere Lösungen zu schaffen.²⁴⁶⁴ Generell obliegt ihm die Entscheidung, ob die hier vorgeschlagene und als zulässig bewertete Lösung rechtspolitisch erwünscht ist. Wenn ja, kann er die aufwendige Konstruktion vereinfachen. Wenn nein, kann er entsprechende Verbote normieren.

²⁴⁶¹ So auch *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 635, für das Prozessfinanzierungsverbot.

²⁴⁶² S.o. insbesondere Rn. 674.

²⁴⁶³ Vgl. o. Fn. 2310.

²⁴⁶⁴ Vgl. dazu u. § 6 A. II. 2.

5. Zwischenergebnis und Folgerung: Kein allgemeiner Rechtsberatungsberuf unterhalb der Rechtsanwaltschaft

- 693 Mit der teilweisen Öffnung des Rechtsdienstleistungsmarktes durch das RDG für nichtanwaltliche Dienstleister hat der Gesetzgeber Schnittmengen im Tätigkeitsbereich von Rechtsanwälten und nichtanwaltlichen Rechtsdienstleistern geschaffen. Wettbewerb zwischen Inkassodienstleistern und Rechtsanwälten besteht insoweit, als beide Berufsgruppen dieselbe Tätigkeit erbringen dürfen, mithin im Bereich der Inkassodienstleistungen. Dieser Wettbewerb wurde durch den Gesetzgeber geschaffen, nicht durch eine weite Auslegung der Rechtsdienstleistungsbefugnisse des RDG durch die Rechtsprechung.²⁴⁶⁵ Eine liberale Auslegung kann höchstens faktisch zu mehr oder intensiverem Wettbewerb führen, wenn eine Inkassoerlaubnis dadurch attraktiver wird und mehr Anbieter auf den Markt drängen.²⁴⁶⁶ Bereits an dieser Stelle ist damit festzuhalten, dass ein weites Verständnis der Inkassobefugnis nicht den erklärten Willen des Gesetzgebers, keinen „*allgemeinen Rechtsdienstleistungsberuf unterhalb der Rechtsanwaltschaft*“²⁴⁶⁷ einzuführen, unterläuft.²⁴⁶⁸ Denn angesichts der angerissenen Begrenzungen der Inkassoerlaubnis im Vergleich zum Wirkungskreis des Rechtsanwalts,²⁴⁶⁹ kann bei Inkassodienstleistern nicht von einem *allgemeinen* Rechtsdienstleistungsberuf gesprochen werden.²⁴⁷⁰
- 694 In diesem Wettbewerbsverhältnis haben Rechtsanwälte grundsätzlich Wettbewerbsnachteile, weil sie bei anwaltlichen Inkassodienstleistungen ihrem Berufsrecht unterliegen. Nicht das RDG sorgt für die Nachteile, sondern die BRAO. Damit ist noch nichts darüber gesagt, welche Folgerungen aus den grundsätzlichen Wettbewerbsnachteilen zu ziehen sind.²⁴⁷¹

2465 Vgl. o. § 4 D. I. 2. a., d. Auf die weite Auslegung stellen dagegen etwa *Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol*, 142; *Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen*, 33–34; *Hessler, BRAK-Mitt.* 2020, 6, 10; *M. Kilian, AnwBl* 2020, 157, 159; *Knauff, GewArch* 2019, 414, 421, ab.

2466 Vgl. in diese Richtung *Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen*, 29; *M. Kilian, AnwBl* 2021, 608.

2467 BT-Drs. 16/3655, 31–32, 54.

2468 AA *Burgi, DVBl* 2020, 471, 479; *Deckenbrock/Hessler/Hessler, Einleitung RDG Rn. 33–33a*; *M. Kilian, NJW* 2019, 1401, 1405; *Remmertz, BRAK-Mitt.* 2021, 288, 291.

2469 Soeben § 4 D. I. 3. g. und noch ausführlicher § 5 A. I.

2470 Wie hier *Tolksdorf, ZIP* 2021, 2049, 2053.

2471 Dazu sogleich § 4 D. II.

Einen Sonderweg können Anwälte beschreiten, um ein mit den Rechtsgeneratoren vergleichbares Geschäftsmodell anzubieten: Sie können als Minderheitsgesellschafter und zweitberuflich als Geschäftsführer eines Inkassounternehmens sowie als Rechtsanwalt in demselben Inkassofall außergerichtlich und gerichtlich auftreten. Hier zeigt sich – neben dem generell größeren beruflichen Wirkungskreis von Anwälten gegenüber Inkassodienstleistern – ein weiterer Wettbewerbsvorteil der Anwaltschaft, denn die Rechtsgeneratoren, die „nur“ Inkassodienstleister sind, bedürfen für einen Prozess stets eines Anwalts als Kooperationspartner. Anwälte dagegen müssen im hier vorgeschlagenen Modell nur den Weg in eine Minderheitsgesellschafterstellung finden. Eher als beim üblichen Modell der Rechtsgeneratoren könnte man bei der hier vorgeschlagenen Lösung von einem „Rundum-sorglos-Modell“ „aus einer Hand“ sprechen. 695

II. Die (methodengerechte) Lösung für die Wettbewerbsnachteile?

Fraglich sind die Schlüsse, die aus diesem Befund grundsätzlicher anwaltlicher Wettbewerbsnachteile zu ziehen sind. Dazu wurden zwei Ansätze verbreitet vertreten: Erstens wurde argumentiert, einzelne Vorschriften des RDGEG²⁴⁷² müssten – wenigstens analog – auch für Inkassodienstleister gelten, sodass dann infolge paralleler Vergütungsregulierung zumindest teilweise keine Wettbewerbsnachteile mehr bestünden.²⁴⁷³ Diese Lösung liefe im Ergebnis auf eine Einschränkung von Inkassodienstleistern am Vorbild des anwaltlichen Berufsrechts hinaus und ähnelt insoweit einer analogen Anwendung der BRAO.²⁴⁷⁴ Zweitens wurde vertreten, das RDG müsse einschränkend ausgelegt werden, um das Wettbewerbsverhältnis abzuschwächen, weil dann größere Unterschiede zwischen anwaltlichem und nichtanwaltlichem Wirkungskreis bestünden. Andernfalls käme es zu erheblichen Wertungswidersprüchen. 696

²⁴⁷² Einführungsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz (RDGEG), 12.12.2007, BGBl. I 2007, 2840.

²⁴⁷³ Das Bestreben, die Anwaltschaft vor Wettbewerbsnachteilen dadurch zu schützen, die anwaltlichen Schranken auf ihre nichtanwaltlichen Konkurrenten zu übertragen, ist nicht neu. Vgl. nur Rieble, DB 1995, 195 mwN. Auch früher schon konkurrierten Rechtsanwälte und Inkassodienstleister miteinander, s.o. Fn. 2201.

²⁴⁷⁴ Dazu o. § 4 D. I. 4. c. cc. (4).

1. § 4 RDGEG aF (analog): Grenzen zulässiger Vergütungsgestaltung für Inkassodienstleister?

- 697 Das anwaltliche Berufsrecht ist auf Rechtsdienstleister weder direkt²⁴⁷⁵ noch analog²⁴⁷⁶ anwendbar. Die Versuche, dennoch eine der BRAO entsprechende Einschränkung auch für Inkassounternehmen zu begründen, lassen sich anhand des Streits um die Vergütungsgestaltung der Letzteren nachzeichnen: Ihnen wurde ihre Vergütungsstruktur als unzulässige Gestaltung vorgehalten:²⁴⁷⁷ Das Erfolgshonorar, auf dessen Basis die meisten der Anbieter tätig werden,²⁴⁷⁸ dürften sie nicht vereinbaren.²⁴⁷⁹ In der Tat sah § 4 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 RDGEG aF für die in § 4 Abs. 1 S. 1 RDGEG aF genannten Personen das Verbot vor, ein Erfolgshonorar zu vereinbaren. Allerdings galt dieses Verbot in direkter Anwendung der Norm aufgrund der Verweistechnik nicht für Inkassodienstleister, sondern nur für Rentenberater, § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RDG, und die „registrierten Erlaubnisinhaber“²⁴⁸⁰ Obgleich umstritten war, ob der Terminus „registrierte Erlaubnisinhaber“ nur Alterlaubnisinhaber meint,²⁴⁸¹ oder ob darunter auch neu Registrierte zu fassen sind,²⁴⁸² bestand doch weitgehende Einigkeit darüber, dass Inkas-

2475 V. Römermann/Günther, NJW 2019, 551. Vgl. o. Rn. 618.

2476 Vgl. o. § 4 D. I. 4. c. cc. (4).

2477 Soweit daraus stellenweise der Schluss gezogen wurde, es handele sich nicht mehr um Inkassodienstleistungen, weist Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2055–2056, zu Recht darauf hin, dass diese Frage der gesetzesmäßigen Erbringung von Inkassodienstleistungen eigentlich keine Frage des Vorliegens, des „Ob“, einer Inkassodienstleistung ist. Das „Wie“ der Leistung hat keine Auswirkungen auf ihre rechtliche Einordnung.

2478 Vgl. o. § 3 A. II.

2479 Vgl. etwa Greger, MDR 2018, 897, 899; Hessler, AnwBl Online 2020, 168, 173; ders., NJW 2019, 545, 548. Das ist kein neues Argument. Schon unter dem RBerG störten sich Teile der Lit. an der Möglichkeit von Inkassounternehmen, Erfolgshonorare zu vereinbaren, vgl. Rieble, DB 1995, 195–197.

2480 So auch BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 176–181, BGHZ 224, 89.

2481 Enge Auslegung, vgl. Deckenbrock/Hessler/Deckenbrock, § 1 RDGEG Rn. 5a; ders., NJW 2019, 3071, 3072; Deckenbrock/Hessler/Rillig, § 2 RDGEG Rn. 18c, je mwN.

2482 Weite Auslegung, vgl. BGH, 06.06.2019 – I ZR 67/18, Rn. 50–55. Selbst wenn man dem BGH zustimmen und den Begriff weit verstehen würde, würde das nicht dazu führen, dass Inkassodienstleister von dem Verbot des § 4 Abs. 2 S. 2 RDGEG umfasst wären (so auch Remmertz, BRAK-Mitt. 2019, 219, 220; Deckenbrock/Hessler/Seichter, § 4 RDGEG Rn. 4a), weil der BGH den Begriff lediglich auf Inhaber einer Erlaubnis außerhalb des RDG erweitert und insbesondere die Vergleichbarkeit zwischen Renten- und Versicherungsberatern betont (BGH,

sodienstleister vom direkten Anwendungsbereich der Norm ausgenommen sind.²⁴⁸³

Das war methodisch auch überzeugend, und zwar ohne Rücksicht auf den genannten Streit über weite oder enge Auslegung der registrierten Erlaubnisinhaber.²⁴⁸⁴ Denn dafür, dass die registrierten Erlaubnisinhaber im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 RDGEG nicht die neben den Rentenberatern in § 10 Abs. 1 S. 1 RDG genannten sein sollen, sprach die Systematik der Norm selbst. Es gibt keinen nachvollziehbaren Grund, aus dem der Gesetzgeber nur die Rentenberater speziell erwähnt haben sollte, wenn er mit der nachfolgenden Formulierung ohnehin alle in § 10 Abs. 1 S. 1 RDG genannten erfasst wissen wollte. Dann hätte er statt der Differenzierung schlicht auf

06.06.2019 – I ZR 67/18, Rn. 55). Über eine Einbeziehung der sonst in § 10 Abs. 1 S. 1 RDG genannten Personen ist damit noch nichts gesagt. Das sieht auch der BGH, 27.II.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 179, BGHZ 224, 89; BGH, 06.06.2019 – I ZR 67/18, Rn. 44–45, selbst so.

- 2483 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 176–181, 185, BGHZ 224, 89; BGH, 06.06.2019 – I ZR 67/18, Rn. 44–45; LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 155; *Bandisch*, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 31, Rn. III; *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 83; *Hartmann*, ZRP 2020, 12, 13; *Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk*, § 4 RDGEG Rn. 8, II; *Kerstges*, GVRZ 2020, 15, Rn. 25; *Dreyer/Lamm/Müller/T. Müller*, § 4 RDGEG Rn. 10; *Remmertz*, BRAK-Mitt. 2019, 219, 220; ders., BRAK-Mitt. 2018, 231, 234; *Deckenbrock/Henssler/Rillig*, § 10 RDG Rn. 45t; *V. Römermann/Günther*, NJW 2019, 551, 555; *Deckenbrock/Henssler/Seichter*, § 4 RDGEG Rn. 4a; *Seitz*, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 9, Rn. 10–II; *Stadler*, JZ 2020, 321, 324; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1405–1406. Das gesteht auch *Henssler*, NJW 2019, 545, 548, ein. AA hinsichtlich der direkten Anwendbarkeit auf Inkassodienstleister HK-RDG/K. *Winkler*, § 4 RDGEG Rn. 3. Ferner BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 64, BGHZ 225, 352; BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 71; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 70, wenn man nicht die dort genannten Absätze 1 und 2 von § 4 RDGEG als redaktionelles Versehen versteht und annimmt, dass § 4 Abs. 4 und 5 RDGEG gemeint sind. Für ein Versehen in diesem Sinne sprechen die in den Urteilen je folgenden Ausführungen, BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 74; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 73.
- 2484 Folgt man der Ansicht, die eine engere Auslegung befürwortet (Fn. 2481), spricht auch der Wortlaut des § 4 Abs. 2 S. 2 RDGEG dagegen, dass Inkassodienstleister von dem Verbot umfasst sind. Denn dann würden nur Alterlaubnisinhaber hierunter fallen, zu denen Inkassodienstleister mit Erlaubnis nach dem RDG nicht gehören. Zudem wäre dann im RDGEG einheitlich zwischen registrierten Personen (die in § 10 Abs. 1 S. 1 RDG genannten), § 1 Abs. 3 S. 1 RDGEG, und registrierten Erlaubnisinhabern, § 1 Abs. 3 S. 2 RDGEG, zu unterscheiden, vgl. *Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk*, § 4 RDGEG Rn. 8, dort Fn. II. Von den registrierten Personen sind aber nur die Rentenberater genannt. Vgl. auch BGH, 27.II.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 179, BGHZ 224, 89.

§ 10 Abs. 1 S. 1 RDG verweisen können.²⁴⁸⁵ Vielmehr ergibt sich aus den Gesetzgebungsmaterialien eindeutig, dass der Gesetzgeber der Vergütung von Inkassodienstleistern keinen Rahmen vorgeben wollte, wenn es dort heißt: „Keine Vergütungsregelung gibt es auch für Inkassounternehmen nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG [...].“²⁴⁸⁶ Es ergeben sich daher aus § 4 RDGEG aF in direkter Anwendung keine Schranken für die Vergütungsgestaltung von Inkassodienstleistern.²⁴⁸⁷

- 699 An die Gesetzgebungsmaterialien knüpfte auch die Gegenansicht an, die zwar noch zugestand, dass die Inkassodienstleister tatsächlich nicht unmittelbar unter § 4 Abs. 1, Abs. 2 RDGEG aF fallen.²⁴⁸⁸ Sie folgerte allerdings daraus, dass der Gesetzgeber bloß Detailfragen habe regeln wollen, sich zu den Gründen, aus denen er Inkassodienstleister vom Anwendungsbereich des § 4 RDGEG ausgenommen hat, ausgeschwiegen habe und noch dazu die Ähnlichkeit von anwaltlichem und nichtanwaltlichem Inkasso hervorgehoben habe, dass der Gesetzgeber die Gefahren von Erfolgshonoraren und Prozessfinanzierungsverpflichtungen nicht per se habe hinnehmen wollen.²⁴⁸⁹
- 700 Soweit sich daraus der Schluss ziehen ließe, § 4 Abs. 2 S. 2 RDGEG aF müsste analog auf Inkassodienstleister angewendet werden,²⁴⁹⁰ spricht

2485 So auch *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 191; *Deckenbrock/Henssler/Seichter*, § 4 RDGEG Rn. 4a.

2486 BT-Drs. 16/3655, 80. Bezugnehmend hierauf BGH, 27.II.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 180, BGHZ 224, 89; *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 193.

2487 So auch BGH, 27.II.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 175–182, BGHZ 224, 89. Aus der Lit. *Deckenbrock*, DB 2020, 321, 324; *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 139–140; *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 189–193; C. *Krüger/Weitbrecht*, in: HB Private Kartellrechtsdurchsetzung, § 19, Rn. 92a; *Remmertz*, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 70–71; V. *Römermann*, VuR 2020, 43, 51; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 629–631; *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2052. Im Übrigen ist auch aus den §§ 307 ff. BGB nichts dafür ersichtlich, dass eine solche Vergütungsstruktur in AGB nicht wirksam vereinbart werden könnte. S. dazu mwN: *Seitz*, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 10, Rn. 20–24. So argumentiert auch der BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 89; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 88, dass eine Erfolgsvergütungsstruktur als AGB-Baustein eher gegen eine unangemessene Benachteiligung spreche.

2488 *Henssler*, NJW 2019, 545, 548.

2489 *Henssler*, NJW 2019, 545, 548.

2490 Den Schluss zieht *Henssler*, NJW 2019, 545, 548, freilich nicht ausdrücklich. Er formuliert das vielmehr als Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber den Inkasso-

dagegen methodisch, dass die Analogievoraussetzungen²⁴⁹¹ nicht vorliegen.²⁴⁹² Selbst wenn man eine Regelungslücke feststellen würde, ließe sich mit Hinweis darauf, es fehle in den Gesetzgebungsmaterialien eine Begründung, warum das Verbot nicht auch für Inkassodienstleister gelten sollte, keine Planwidrigkeit attestieren. Es ist in der Inkassopraxis historisch üblich, dass eine erfolgsabhängige Vergütung einen wesentlichen Baustein in der Vergütungsstruktur von Inkassounternehmen darstellt.²⁴⁹³ Das wurde von der Rechtsprechung schon vor Inkrafttreten des RDG anerkannt²⁴⁹⁴ und gehört zum Berufsbild der Inkassounternehmen, wie es auch das BVerfG zugrunde gelegt hat.²⁴⁹⁵

Der Gesetzgeber wollte bei der Neuregelung im Wesentlichen diese Rechtsprechung umsetzen und ansonsten keine größeren inhaltlichen Änderungen herbeiführen.²⁴⁹⁶ Dass der mit dieser Intention handelnde Gesetzgeber die vermeintlichen Gefahren dieser historisch gewachsenen und höchstrichterlich anerkannten Vergütungsstruktur schlicht übersehen hat, sodass von einer planwidrigen Regelungslücke auszugehen wäre, ist äußerst unwahrscheinlich,²⁴⁹⁷ zumal er sich – zugegeben in anderem Kontext – gegen

dienstleistern keinen Freibrief erteilt habe und nutzt diese Feststellung als Hebel dafür, die anwaltlichen Tätigkeitsverbote in §§ 4, 12 RDG aF hineinzulesen.

2491 S.o. Fn. 2417.

2492 So nun auch *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 140–141.

2493 Die historischen Grundlagen solcher Vergütungsmodelle für Inkassounternehmen lassen sich zurückverfolgen in die AV des RJM vom 24.10.1941 über den Umfang der Erstattung von Kosten, die durch die Inanspruchnahme eines Inkassobüros entstehen, vgl. *Jäckle*, JZ 1978, 675, 677 mwN. S. ferner im Überblick dazu *Seitz*, in: Inkasso-Handbuch, Kap. II, Rn. 8–12. Freie Vereinbarkeit einer Vergütung entsprach auch der Rechtslage unter dem RBerG, wie der Gesetzgeber hervorgehoben hat: BT-Drs. 16/3655, 80. Mit der Üblichkeit argumentiert auch schon *M. Hartung*, BB 2017, 2825, 2828.

2494 BGH, 27.II.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 176, BGHZ 224, 89, unter Verweis auf BGH, 09.06.2008 – AnwSt (R) 5/05, Rn. 14, mwN zur Rechtslage unter der RBerG; OLG Frankfurt, 01.04.2009 – 19 U 228/08, Rn. 19; OLG Schleswig, 06.12.2013 – 17 U 48/13, Rn. 25.

2495 BT-Drs. 16/3655, 80, bezugnehmend auf BVerfG, 14.08.2004 – 1 BvR 725/03; BVerfG, 20.02.2002 – 1 BvR 423/99; 821/00; 1412/01.

2496 S.o. § 4 A.

2497 Das lässt sich unter Berücksichtigung der neueren Entwicklungen noch weiter stützen: Der Gesetzgeber hat die Regelungen über Inkassodienstleister aus § 4 Abs. 4 und 5 RDGEG aF im Rahmen der Reform des Rechtsdienstleistungsrechts durch das Gesetz zur Verbesserung des Verbraucherschutzes im Inkassorecht und zur Änderung weiterer Vorschriften, 22.12.2020, BGBl. I 2020, 3320, aus dem

§ 4 Maßgeblicher Rechtsrahmen für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen

eine Erweiterung der anwaltlichen Berufspflichten auf andere Berufe ausgesprochen hat.²⁴⁹⁸ Da § 4 Abs. 2 RDGEG aF dem § 49b Abs. 1 S. 1 und S. 2, Abs. 2 S. 1 und S. 2 BRAO aF entsprach,²⁴⁹⁹ spricht auch das gegen eine Erweiterung des Anwendungsbereichs mittels Analogie.

- 702 Etwas anderes ließe sich begründen, wenn der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des § 4 Abs. 2 S. 2 RDGEG aF versehentlich zu eng ausgestaltet hätte oder wenn er die Lücke bewusst zur Ausfüllung durch die Rechtsprechung offengelassen hätte.²⁵⁰⁰ Beides rechtfertigt hier aber keine Analogie: Eine versehentlich zu eng gestaltete Regelung ist vor dem Hintergrund der Materialien – wie gezeigt – ausgeschlossen und Indizien für eine bewusste Nichtregelung und eine damit einhergehende an die Rechtsprechung delegierte Lückenfüllung lassen sich dort ebenso nicht finden.²⁵⁰¹ Alles spricht daher letztlich gegen eine (planwidrige) Regelungslücke und für eine bewusst negative Regelung²⁵⁰² in dem Sinne, dass Inkassodienstleister nicht von dem abstrakten Verbot umfasst sein sollten.²⁵⁰³ Das sind letztlich dieselben Gründe, aus denen auch eine analoge Anwendung der BRAO ausscheiden muss.²⁵⁰⁴

RDGEG in § 13b RDG (aufgrund der redaktionellen Neuordnung durch das Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt nunmehr: § 13e RDG, s. BT-Drs. 19/30495, 3, 5) gezogen und keine Änderungen hinsichtlich der Erfolgsvergütung vorgenommen, BT-Drs. 19/20348, 51. Vielmehr wandert das Verbot aus § 4 Abs. 2 S. 2 RDGEG in § 13d Abs. 2 RDG und betrifft nunmehr absolut zweifelsfrei nur Rentenberater, BT-Drs. 19/20348, 53. Damit hat der Gesetzgeber den Willen ausdrücklich bekräftigt, dass kein entsprechendes Verbot für Inkassodienstleister gelten soll und mithin keine einer Rechtsfortbildung zugängliche Lücke besteht. Ebenso *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 193–194.

2498 BT-Drs. 16/3655, 31–32. So argumentiert auch *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1406.

2499 BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 74; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 73; *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 187; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 4 RDGEG Rn. 11.

2500 *Reimer*, Juristische Methodenlehre, Rn. 572–574.

2501 *Reimer*, Juristische Methodenlehre, Rn. 572. S. zur Feststellbarkeit anfänglich bewusster Lücken anhand der Materialien nur *Wank*, Juristische Methodenlehre, § 15 Rn. 62.

2502 *Reimer*, Juristische Methodenlehre, Rn. 573.

2503 Im Ergebnis gegen eine analoge Anwendung des anwaltlichen Berufsrechts auch *Morell*, WM 2019, 1822, 1824; *V. Römermann*, VuR 2020, 43, 51; *V. Römermann/Günther*, NJW 2019, 551, 555.

2504 Vgl. o. § 4 D. I. 4. c. cc. (4).

Auf Rechtsfolgenseite gilt: Selbst wenn man § 4 Abs. 2 S. 2 RDGEG aF 703 analog auf Inkassodienstleister anwenden würde, wäre das verbotswidrige Rechtsgeschäft nicht etwa nützlich, sondern es bliebe – wie bei Anwälten, die eine gegen §§ 49b Abs. 2 S. 1 BRAO, 4a RVG verstößende Vergütungsvereinbarung schließen – mit der Maßgabe wirksam, dass aus der Vereinbarung nur die Vergütung bis zur Höhe der gesetzlichen Gebühr gefordert werden könne.²⁵⁰⁵

Was für das Verbot einer erfolgsabhängigen Vergütung nach § 4 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 RDGEG aF gilt, muss auch für § 4 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 RDGEG aF und das dort geregelte Verbot einer Prozesskostenübernahme gelten; den Anwendungsbereich betreffend, in den abermals Inkassounternehmen nicht fallen, ergeben sich keine Unterschiede.²⁵⁰⁶ Auch für eine analoge Anwendung ist mit der obigen Argumentation kein Raum. Damit ist noch nichts über die Auswirkungen dessen gesagt, dass das übliche Geschäftsmodell der Anbieter Kostenfreiheit und Erfolgshonorar miteinander verbindet. Das ist aber keine Frage der Grenzen dessen, was Forderungseinziehung umfasst,²⁵⁰⁷ sondern eine, die im Rahmen des § 4 RDG Bedeutung gewinnt.²⁵⁰⁸ Aus § 4 RDGEG aF lassen sich somit weder in direkter noch in analoger Anwendung Einschränkungen für die als Inkassodienstleister tätigen Rechtsgeneratoren herleiten.

2505 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 182, BGHZ 224, 89 mwN zur Position der Rspr.; OLG München, 04.12.2017 – 19 U 1807/17, Rn. 26.

2506 So auch BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 73–75; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 72–74; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 183–185, BGHZ 224, 89.

2507 Auffällig ist vor diesem Hintergrund aber, dass sich der BGH offenbar dazu veranlasst sah, das beklagte Inkassounternehmen insoweit in Schutz zu nehmen, als es sich dem Vorwurf ausgesetzt sehen konnte, sein Geschäftsmodell setze einen besonderen Anreiz zu einer Rechtsverfolgung gerade aufgrund der Vergütungs- und Kostenstruktur. Das lässt sich vor dem Hintergrund der Ausführungen in § 3 D. nicht bestreiten. Wie hieraus eine Überschreitung der Grenzen der Inkassogesetze folgen soll, ist nicht ersichtlich, zumal auch das BVerfG bereits entschieden hat, dass es einer zulässigen Inkassotätigkeit nicht entgegensteht, wenn die Anspruchsnehmer ohne das Inkassounternehmen untätig geblieben wären, BVerfG, 20.02.2002 – 1 BvR 423/99; 821/00; 1412/01, Rn. 34, es mit anderen Worten also den ausschlaggebenden Anreiz zur Rechtsverfolgung setzt. Möglicherweise wollte der BGH – quasi in vorausseilendem Gehorsam – dem Einwand, es entstehe die so verteufelte Klageindustrie (dazu o. § 3 E. II.), von vornherein den Boden entziehen.

2508 S. dazu sogleich § 5 A. II.

2. Einschränkende Auslegung der aus dem RDG folgenden Rechtsdienstleistungsbefugnisse?

- 705 Die ausgeführten Wettbewerbsnachteile wurden ferner als Argument für eine einschränkende Auslegung der Rechtsdienstleistungsbefugnisse aus dem RDG vorgebracht.²⁵⁰⁹ Diese konkurriert mit der hier befürworteten rechtsschutzfreundlichen Auslegung. Zu fragen ist daher, ob eine einschränkende – rechtsschutzfeindliche – Auslegung der methodisch richtige Weg ist, um die Wettbewerbsnachteile zu vermeiden. Zwei Auslegungswege bieten sich an: Erstens könnte das RDG selbst seinem Telos nach eine einschränkende Auslegung erfordern. Zweitens könnte eine einschränkende Auslegung geboten sein, um Wertungswidersprüche zwischen anwaltlichem Berufsrecht und Rechtsdienstleistungsrecht zu vermeiden.
- a. Der teleologische Auslegungsansatz: (Kein) Konkurrenzschutz der Anwaltschaft durch das RDG
- 706 Das RDG selbst bietet keinen teleologischen Ansatz für eine einschränkende Auslegung. Denn es kennt – anders als noch das RBerG – den Konkurrenzschutz zugunsten der Anwaltschaft nicht mehr als selbstständiges, *unmittelbares Schutzziel*. Allenfalls *mittelbar* ist die Anwaltschaft durch das RDG geschützt, soweit ihre Rolle bei der Sicherung des Zugangs zum Recht konkurrenzbedingt bedroht ist und daher der primäre Gesetzeszweck des RDG, eine funktionsfähige Rechtspflege zu erhalten, gefährdet wäre.²⁵¹⁰
- 707 Eine solche Gefahr für die Anwaltschaft als Ganzes geht von dem Inkasso durch die Rechtsgeneratoren allerdings nicht aus.²⁵¹¹ Das gilt zunächst

2509 Vgl. nur Greger, MDR 2018, 897, 899; Hessler, AnwlBl Online 2020, 168, 172–173; ders., NJW 2019, 545, 550; M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1406; Prüting, ZIP 2020, 1434, 1441–1442; Remmertz, AnwlBl Online 2020, 186, 188; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 213–214.

2510 Vgl. o. die Darstellung und Nachweise bei Rn. 590.

2511 So auch BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 38–42, BGHZ 230, 255; Fries, NJW 2021, 2537, Rn. 8; ders., ZRP 2018, 161, 165. Für das Sammelklageinkasso zustimmend Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 270; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 149–151. Synergieeffekte betonend ferner Quarch/Engelhardt, LegalTech, 10. Krit. V. Römermann, MMR 2021, 723, 725. AA Reiter/Methner, in: DSRI TB 2020, 207, 210, die eine Verdrängung anwaltlicher Tätigkeiten in bestimmten Rechtsbereichen sehen.

für den Bereich der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung, der hauptsächlich Fälle betrifft, die von den Anspruchsinhabern ohne die Rechtsgeneratoren nicht an die Anwaltschaft zur Durchsetzung herangetragen worden wären.²⁵¹² Es gilt darüber hinaus aber auch für das Sammelklage-Inkasso. Dieses Geschäftsmodell führt nicht zu einer Monopolbildung auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt, „*die die Funktionsfähigkeit der Anwaltschaft insgesamt fühlbar beeinträchtigt.*“²⁵¹³ Denn das Sammelklageinkasso ist vorwiegend auf gerichtliche Durchsetzung der abgetretenen Forderungen ausgerichtet;²⁵¹⁴ an den dazu notwendigen Prozessen müssen Anwälte infolge der Prozessordnungen zwingend mitwirken.²⁵¹⁵ Selbst wenn sich die Zusammenarbeit auf wenige hochspezialisierte und -technisierte Kanzleien konzentrieren sollte, wenn die Inkassounternehmen stets dieselben Partneranwälte einschalten,²⁵¹⁶ wäre keine insgesamt für den Rechtsdienstleistungsmarkt besorgniserregende Monopolbildung auf Klägerseite zu befürchten. Die Tendenz zu marktmächtigen Großkanzleien kennt der Rechtsdienstleistungsmarkt bereits und um nichts grundlegend anderes handelt es sich bei den Rechtsgeneratoren mit ihren Partnern letztlich.²⁵¹⁷ Zudem hab auch Rationalisierungsabkommen zwischen Anwälten und Rechtsschutzversicherungen einen vergleichbaren Kanalisierungseffekt,²⁵¹⁸ ohne dass es infolge solcher zu Funktionsbeeinträchtigungen auf Seiten der Anwaltschaft insgesamt gekommen wäre. Zu beachten ist ferner die Beklagtenseite, auf der ebenfalls anwaltliches Geschäft generiert wird, soweit sich die Beklagten anwaltlich vertreten lassen (müssen).

Es ist eher davon auszugehen, dass die enge Zusammenarbeit mit Partnerkanzleien die Entwicklung von mehr anwaltlichen Rechtsdurchsetzungsangeboten in Nischenbereichen fördert. Denn durch die dauerhafte Zusammenarbeit wird es in solchen Bereichen, die ansonsten nicht wirtschaftlich bearbeitet werden könnten, möglich, als Rechtsanwalt nachhaltig tätig zu sein, weil durch die Zusammenarbeit ein steter Mandatsfluss gewährleistet

708

2512 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 42, BGHZ 230, 255. S.o. Rn. 615.

2513 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 42, BGHZ 230, 255. Zur Herkunft des Fühlbarkeitskriteriums o. Fn. 2099.

2514 Dazu noch u. § 5 A. I. 2. d. cc.

2515 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 41, BGHZ 230, 255; *Kerstges*, GVRZ 2020, 15, Rn. 34.

2516 So etwa *M. Kilian*, AnwBI 2019, 24, 26. Vgl. dazu o. Rn. 392-393.

2517 Vgl. bereits o. § 3 C. III.

2518 Vgl. o. Rn. 394.

§ 4 Maßgeblicher Rechtsrahmen für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen

ist.²⁵¹⁹ Dadurch ist gleichzeitig höhere Spezialisierung in solchen Bereichen möglich. Eine solche wiederum führt dann im Zweifel zu qualitativeren Rechtsdienstleistungen durch die Spezialisten. So wird infolge der Rechtsgeneratoren nicht nur der – auch anwaltliche – Rechtsschutz in Nischen hinein ausgeweitet, sondern auch die Qualität durch Spezialisierungsmöglichkeiten gesteigert. Als Beispiel mag das Kartellrecht dienen: Schon heute ist es üblich, spezialisierte nichtanwaltliche Anbieter bei der Durchsetzung von Kartellschadensersatzansprüchen spätestens auf anwaltlichen Rat hin einzuschalten, weil nur so die Rechtsdienstleistung erfolgversprechend und ökonomisch sinnvoll möglich ist.²⁵²⁰

- 709 Schließlich spricht viel dafür, dass der Rechtsdienstleistungsmarkt insgesamt anwächst, weil die durch die Dienstleister durchgesetzten Forderungen solche sind, die aufgrund rationalen Desinteresses ohne sie nicht durchgesetzt worden wären.²⁵²¹ Dies wird gestützt durch die obigen Ergebnisse: Das spezielle Geschäftsmodell adressiert in umfassender Weise die Faktoren, die zu den festgestellten Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen führen.²⁵²² Dadurch fördern die Dienstleister den (gegebenenfalls erstmaligen) Kontakt mit den Institutionen der Rechtsdurchsetzung. Hatte man einmal Kontakt, sinkt nachweislich die Schwellenangst und erneute Rechtsmobilisierung und -durchsetzung wird wahrscheinlicher.²⁵²³ Dabei muss es sich nicht immer um Forderungseinziehung handeln, sodass auch neues Geschäft generiert werden kann, das ausschließlich von Rechtsanwälten bearbeitet werden darf. Zudem bremsen die Rechtsgeneratoren den Rückgang der Klageeingangszahlen²⁵²⁴ und sichern der Anwaltschaft damit Geschäft im so gut wie ausschließlich ihr zugeordneten forensischen Bereich. Insofern belebt Konkurrenz das Geschäft.
- 710 Nicht nur sind Anhaltspunkte einer fühlbaren Beeinträchtigung somit bisher nicht ersichtlich, noch darüber hinaus sprechen erste empirische Stu-

2519 Ähnlich *Quarch/Engelhardt*, LegalTech, 13. Vgl. o. Rn. 392.

2520 Zu den Vorteilen im Überblick *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1033; *C. Krüger/Weitbrecht*, in: HB Private Kartellrechtsdurchsetzung, § 19, Rn. 94–98; *Makatsch/Bäuerle*, in: Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, Kap. C, Rn. 38; *Stadler*, WuW 2018, 189, 190. S. schon o. § 3 B. II. 1.

2521 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 42, BGHZ 230, 255; *M. Kilian*, AnwBl 2019, 24, 25; *Quarch/Engelhardt*, LegalTech, 10; *Rott*, VuR 2018, 443, 446. Vgl. o. Rn. 615.

2522 S.o. § 3 D.

2523 S.o. § 2 C. I. 2. a.

2524 Vgl. o. Rn. 564.

dien bei Rechtsanwälten gegen eine solche Beeinträchtigung durch Legal Tech.²⁵²⁵

Der einfachgesetzliche teleologische Hebel lässt sich daher nicht nutzen, um eine einschränkende Auslegung zu rechtfertigen. Dasselbe gilt für einen verfassungsrechtlichen Ansatz: Weil Art. 12 GG die die Träger reglementierter Berufe – hier Rechtsanwälte – nicht vor (neuartiger) Konkurrenz infolge von Deregulierung schützt,²⁵²⁶ kann mit der Berufsfreiheit der Rechtsanwälte nicht dafür argumentiert werden, die Rechtsdienstleistungsbefugnisse von Inkassodienstleistern einzuschränken.²⁵²⁷

b. Der systematisch-verfassungsrechtliche Auslegungsansatz: Vermeidung von Wertungs-widersprüchen durch einschränkende Auslegung?

Bei einer Auslegung, die darauf bedacht ist, Wertungswidersprüche zu vermeiden, handelt es sich nicht um eine eigene Auslegungsmethode, sondern sie ist eine Erscheinungsform der systematischen Auslegung,²⁵²⁸ die die Einheit der Gesamtrechtsordnung als Auslegungsargument²⁵²⁹ nutzt. Das dabei herangezogene Ideal einer widerspruchlosen und daher einheitlichen Gesamtrechtsordnung ist irreal: Wenn schon einzelne, in sich geschlossene Gesetze keine reibungspunktlosen Einheiten ohne Widersprüche sind, können auch mehrere Gesetze und erst recht die Gesamtrechtsordnung kein perfektes System bilden.²⁵³⁰ Daher wird die „*Einheit der [...] Rechtsordnung [...] nie vorgefunden, sondern stets hergestellt, indem einer*

2525 Eine Befragung von 2362 Anwälten hat 2021 ergeben, dass in vielen Bereichen die Anwälte von Legal Tech nicht negativ betroffen sind. Nur 9 % der Befragten geben an, dass sich ihr Mandatsaufkommen verringert habe, was sie auf vorhandene Legal Tech-Angebote zurückführten. Dagegen stellten 5 % eine Steigerung der Mandatszahlen fest. Vgl. M. Kilian, AnwBl 2021, 608 f.

2526 BVerfG, 03.12.1980 – 1 BvR 409/80, Rn. 31–32, BVerfGE 55, 261; BVerfG, 01.02.1973 – 1 BvR 426/72, 1 BvR 434/72, 1 BvR 451/72, et al., Rn. 10, BVerfGE 34, 252 mwN zur ständigen Rspr.; Huber/Voßkuhle/Manssen, Art. 12 GG Rn. 70.

2527 So auch Freitag/Lang, ZIP 2020, 1201, 1203. AA wohl Burgi, DVBl 2020, 471, 479.

2528 So auch Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 86–87; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 629. Letzterer bezeichnet sie an anderer Stelle abweichend auch als teleologisches Auslegungskriterium, Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 513, dort Fn. 1761.

2529 Vgl. Rüthers/C. Fischer/Birk, Rechtstheorie, Rn. 276–278.

2530 S. nur Rüthers/C. Fischer/Birk, Rechtstheorie, Rn. 278.

der widerstreitenden Normen der Anwendungsvorrang eingeräumt wird.“²⁵³¹ Dies vorweggeschickt stellen sich zwei Fragen: Führt eine weite, rechts-schutzfreundliche Auslegung des RDG überhaupt zu Wertungswidersprüchen in der Gesamtrechtsordnung? Wenn ja, lässt sich darauf aufbauend die von manchen geforderte²⁵³² restriktive Auslegung begründen?

aa. Vorliegen von Wertungswidersprüchen

- 713 Als Harmonisierung verstandene Einheit braucht dort nicht hergestellt werden, wo keine Wertungswidersprüche aufzufinden sind. Ein Wertungswiderspruch liegt vor, wenn der Gesetzgeber für gleichwertig Befundenes sachgrundlos ungleich oder für ungleichwertig Befundenes sachgrundlos gleichbehandelt.²⁵³³ Wertungswidersprüche zeigen sich nur, wenn man mehrere Rechtsnormen oder Regelungskomplexe, die unterschiedliche Sachverhalte regeln, zusammen betrachtet.²⁵³⁴ Das sind hier das RDG und das anwaltliche Berufsrecht. Die Definition zeigt, dass die widerspruchs-vermeidende systematische Auslegung auf dem verfassungsrechtlichen Fundament des allgemeinen Gleichheitssatzes, Art. 3 Abs. 1 GG, steht²⁵³⁵ und so in die Nähe einer verfassungsorientierten Auslegung rückt. Die Suche nach Wertungswidersprüchen stimmt mit der Prüfung, ob Art. 3 Abs. 1 GG verletzt ist, überein: Notwendig ist, Vergleichsgruppen zu bilden, die ungerechtfertigt ungleich (oder gleich) behandelt werden.²⁵³⁶

2531 Rüthers/C. Fischer/Birk, Rechtstheorie, Rn. 278.

2532 Vgl. o. Fn. 2509. S. etwa auch M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1406.

2533 Höpfner, Systemkonforme Auslegung, 34–35; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 86–87.

2534 Höpfner, Systemkonforme Auslegung, 35, 38.

2535 Höpfner, Systemkonforme Auslegung, 34–35; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 87; Larenz/Canaris, Methodenlehre, 155. Ähnlich Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 83. Schon vor der Kodifizierung des GG Engisch, Einheit der Rechtsordnung, 62–63.

2536 S. nur BVerfG, 21.06.2011 – 1 BvR 2035/07, Rn. 64, BVerfGE 129, 49; BVerfG, 07.07.2009 – 1 BvR 1164/07, Rn. 86, BVerfGE 124, 199; BVerfG, 31.01.1996 – 2 BvL 39/93, 2 BvL 40/93, Rn. 37, BVerfGE 93, 386; BVerfG, 07.10.1980 – 1 BvL 50/79, 1 BvL 89/79, 1 BvR 240/79, Rn. 47, BVerfGE 55, 72.

(1) Relevante Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem:
Vergleichsgruppenbildung

Zunächst könnte man generell auf Rechtsanwälte und Inkassodienstleister als Vergleichsgruppen abstellen.²⁵³⁷ Das notwendige verbindende, gemeinsame Vergleichsmerkmal wäre dann die Befugnis, abweichend vom grundsätzlichen Verbot in § 3 RDG Rechtsdienstleistungen erbringen zu dürfen.²⁵³⁸ Dieses Merkmal führt aber nicht zu ausreichender Vergleichbarkeit,²⁵³⁹ denn die Rechtsdienstleistungsbefugnis von Rechtsanwälten ist unbeschränkt, während – selbst bei weitester Auslegung – Inkassodienstleister nur Inkassodienstleistungen erbringen dürfen. Der Umfang der Rechtsdienstleistungsbefugnis unterscheidet sich daher wesentlich und taugt nicht als Vergleichsmerkmal.²⁵⁴⁰

Über ein ausreichendes Vergleichsmerkmal verfügen aber Inkassodienstleister und inkassodienstleistende Rechtsanwälte.²⁵⁴¹ Denn beide erbringen dieselbe Tätigkeit: Inkassodienstleistungen. Das Vergleichsmerkmal ist die konkrete Tätigkeit. Während Inkassodienstleister hierbei kaum nennenswerten berufsrechtlichen Pflichten unterliegen,²⁵⁴² sind Anwälte im Rahmen ihrer Berufsausübung und daher auch bei anwaltlichen Inkassodienstleistungen ihrem umfangreichen Berufsrecht unterworfen.²⁵⁴³ Darin liegt eine normativ relevante Ungleichbehandlung beider Gruppen.²⁵⁴⁴

2537 So Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 227–228.

2538 Burgi, DVBl 2020, 471, 478, stellt als ausreichendes Vergleichsmerkmal stattdessen auf Prozessvorbereitung und -organisation ab, die sowohl Rechtsgeneratoren als auch Rechtsanwälte übernehmen. Für „herkömmliche“ Inkassodienstleister und Rechtsanwälte lehnt er Vergleichbarkeit aber ab.

2539 Abstrakt für Rechtsanwälte einerseits und registrierte Personen andererseits ebenso Hessler, in: FS Singer, 277, 290; Kleine-Cosack, AnwlBl Online 2021, 139, 146.

2540 AA Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 227–228. Vgl. bereits o. § 4 D. I. 3. g. Zum konkreten Umfang noch u. § 5 A. I.

2541 Knauff, GewArch 2019, 414, 420; Skupin, GRUR-Prax 2020, 603.

2542 Vgl. o. Rn. 618.

2543 Vgl. o. § 4 D. I. 3. a.

2544 So im Ergebnis auch Burgi, DVBl 2020, 471, 478; Freitag/Lang, ZIP 2020, 1201, 1203–1204; Knauff, GewArch 2019, 414, 420–421. Vgl. auch BT-Drs. 19/27673, 17.

(2) Rechtfertigung

(a) Rechtfertigungsmaßstab

716 Damit es sich dabei um einen Wertungswiderspruch handelt, dürfte es keinen rechtfertigenden Sachgrund für die Ungleichbehandlung geben. Das BVerfG verwendet bei der Rechtfertigungsprüfung im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 GG mittlerweile²⁵⁴⁵ einen Ansatz, der die ältere Willkürprüfung²⁵⁴⁶ mit der neueren Verhältnismäßigkeitsprüfung nach der sog. neuen Formel²⁵⁴⁷ kombiniert.²⁵⁴⁸ Hiernach gilt auf Rechtfertigungsebene, dass sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber ergeben, „die stufenlos von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen reichen können.“²⁵⁴⁹ Die dem gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum gesetzten Grenzen werden enger, je intensiver sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten negativ auswirken

2545 Zur Entwicklung im Überblick nur Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 229–230; BeckOK-GG/Kischel, Art. 3 GG Rn. 24–64; Klaus, Grenzen der Anwaltswerbung, 202–206, je mwN.

2546 BVerfG, 31.01.1996 – 2 BvL 39/93, 2 BvL 40/93, Rn. 37, BVerfGE 93, 386; BVerfG, 07.10.1980 – 1 BvL 50/79, 1 BvL 89/79, 1 BvR 240/79, Rn. 50, BVerfGE 55, 72; BVerfG, 23.10.1951 – 2 BvG 1/51, Rn. 139, BVerfGE 1, 14. Vgl. dazu BeckOK-GG/Kischel, Art. 3 GG Rn. 30–33 mwN; Sachs/Nußberger, Art. 3 GG Rn. 8–12; Huber/Voßkuhle/Wollenschläger, Art. 3 GG Rn. 89–92.

2547 BVerfG, 07.10.1980 – 1 BvL 50/79, 1 BvL 89/79, 1 BvR 240/79, Rn. 47, BVerfGE 55, 72. Vgl. BeckOK-GG/Kischel, Art. 3 GG Rn. 28; Sachs/Nußberger, Art. 3 GG Rn. 13–24; Huber/Voßkuhle/Wollenschläger, Art. 3 GG Rn. 93–98. In den berufsrechtlichen Kontext einordnend Hensler, in: FS Graf von Westphalen, 311, 314.

2548 BVerfG, 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rn. 122, BVerfGE 138, 136; BVerfG, 21.06.2011 – 1 BvR 2035/07, Rn. 64, BVerfGE 129, 49; BVerfG, 07.07.2009 – 1 BvR 1164/07, Rn. 85, BVerfGE 124, 199; BVerfG, 07.11.2006 – 1 BvL 10/02, Rn. 93, BVerfGE 117, 1; BVerfG, 26.01.1993 – 1 BvL 38/92, 1 BvL 40/92, 1 BvL 43/92, Rn. 34, BVerfGE 88, 87. Vgl. BeckOK-GG/Kischel, Art. 3 GG Rn. 26.

2549 BVerfG, 21.06.2011 – 1 BvR 2035/07, Rn. 65, BVerfGE 129, 49 mwN. Vgl. BVerfG, 18.07.2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvL 4/18, et al., Rn. 94; BVerfG, 26.03.2019 – 1 BvR 673/17, Rn. 64, BVerfGE 151, 101; BVerfG, 18.07.2018 – 1 BvR 1675/16, 1 BvR 745/17, et al., Rn. 64, BVerfGE 149, 222; BVerfG, 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rn. 121, BVerfGE 138, 136. Die Literatur übernimmt diesen Maßstab, vgl. nur Dürig/Herzog/Scholz/P. Kirchhof, Art. 3 Abs. 1 GG Rn. 240; BeckOK-GG/Kischel, Art. 3 GG Rn. 26–27, 45–47 mwN; Sachs/Nußberger, Art. 3 GG Rn. 30–37.

kann.²⁵⁵⁰ Ein strengerer Maßstab ist auch anzulegen, wenn der Gesetzgeber an Persönlichkeitsmerkmale anknüpft, wobei dieser Maßstab sich noch verschärft, je mehr sich diese Merkmale den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Kriterien annähern.²⁵⁵¹ Die Bindung an Art. 3 Abs. 1 GG ist überdies davon abhängig, in welchem Maße die Betroffenen in der Lage sind, „*durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Kriterien zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird.*“²⁵⁵²

Das anwaltliche Berufsrecht greift in die Berufsausübungsfreiheit, Art. 12 GG, von Rechtsanwälten ein.²⁵⁵³ Damit ist ein Freiheitsrecht betroffen, sodass sich hiermit ein strengerer Prüfungsmaßstab anlegen ließe. Allerdings gilt das Erfolgsfinanzierungsverbot nicht ausnahmslos und hat das BVerfG selbst das frühere absolute Verbot nur auf niedrigster Stufe der sog. Drei-Stufen-Theorie angesiedelt,²⁵⁵⁴ sodass im Ergebnis auch ein milderer Maßstab anzulegen sein könnte,²⁵⁵⁵ weil es für das Kriterium der Auswirkungen der Ungleichbehandlung auf Freiheitsrechte auf den Rechtfertigungsmaßstab des jeweils betroffenen Freiheitsrechts ankommt.²⁵⁵⁶ Für einen milderer Maßstab spricht weiterhin, dass das Differenzierungskriterium „Beruf des Dienstleisters“ keine Bezugspunkte zu den in Art. 3 Abs. 3 GG aufgeführten Kriterien hat und dass sich der Einzelne, der die Anforde-

717

2550 BVerfG, 18.07.2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvL 4/18, et al., Rn. 94; BVerfG, 26.03.2019 – 1 BvR 673/17, Rn. 64, BVerfGE 151, 101; BVerfG, 18.07.2018 – 1 BvR 1675/16, 1 BvR 745/17, et al., Rn. 64, BVerfGE 149, 222; BVerfG, 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rn. 122, BVerfGE 138, 136; BVerfG, 21.06.2011 – 1 BvR 2035/07, Rn. 65, BVerfGE 129, 49; BVerfG, 26.01.1993 – 1 BvL 38/92, 1 BvL 40/92, 1 BvL 43/92, Rn. 35, BVerfGE 88, 87. Eingehend BeckOK-GG/Kischel, Art. 3 GG Rn. 48–51; Huber/Voßkuhle/Wollenschläger, Art. 3 GG Rn. 146–148.

2551 BVerfG, 18.07.2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvL 4/18, et al., Rn. 94; BVerfG, 26.03.2019 – 1 BvR 673/17, Rn. 64, BVerfGE 151, 101; BVerfG, 18.07.2018 – 1 BvR 1675/16, 1 BvR 745/17, et al., Rn. 64, BVerfGE 149, 222; BVerfG, 17.12.2014 – 1 BvL 21/12, Rn. 122, BVerfGE 138, 136; BVerfG, 21.06.2011 – 1 BvR 2035/07, Rn. 65, BVerfGE 129, 49; BVerfG, 07.07.2009 – 1 BvR 1164/07, Rn. 87, BVerfGE 124, 199; BVerfG, 26.01.1993 – 1 BvL 38/92, 1 BvL 40/92, 1 BvL 43/92, Rn. 35, BVerfGE 88, 87.

2552 BVerfG, 21.06.2011 – 1 BvR 2035/07, Rn. 65, BVerfGE 129, 49; BVerfG, 26.01.1993 – 1 BvL 38/92, 1 BvL 40/92, 1 BvL 43/92, Rn. 35, BVerfGE 88, 87.

2553 Burgi, DVBl 2020, 471, 479; V. Römermann, AnwBl Online 2020, 588, 607. Vgl. BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 59–60, BVerfGE 117, 163.

2554 BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 58–60, BVerfGE 117, 163. Zur Drei-Stufen-Lehre vgl. o. Rn. 585. So argumentiert auch Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 231, dort Fn. 970.

2555 So Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 230–231.

2556 Vgl. Huber/Voßkuhle/Wollenschläger, Art. 3 GG Rn. 148 mwN.

rungen an beide Berufe erfüllt, frei entscheiden kann, ob er Rechtsanwalt oder Inkassodienstleister wird.²⁵⁵⁷

- 718 Überzeugend ist letztlich, einen mittleren, zwischen bloßer Willkürprüfung und strengerer Verhältnismäßigkeitsprüfung liegenden, Maßstab anzulegen, der nach dem BVerfG dann einschlägig ist, wenn die für die Konkretisierung des Prüfungsmaßstabs relevanten Gesichtspunkte teilweise gegenläufig sind²⁵⁵⁸ – wie es hier der Fall ist.²⁵⁵⁹ Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, dass das anwaltliche Berufsrecht neben dem Erfolgshonorarverbot auch relevante ausnahmslose Verbote enthält, die es Rechtsanwälten erheblich erschweren, das Geschäftsmodell der Rechtsgeneratoren nachzubilden, beispielsweise das Verbot der Prozessfinanzierung oder der reinen Kapitalbeteiligung.²⁵⁶⁰ Diese absoluten Einschränkungen wiederum werden durch die nach hier vertretener Ansicht mögliche Doppelzulassung abgeschwächt.²⁵⁶¹ Es handelt sich daher insgesamt betrachtet um eine Ungleichbehandlung mittlerer Intensität. Zur Rechtfertigung ist daher ausreichend, wenn die Ungleichbehandlung auf hinreichend sachbezogenen, nach Art und Gewicht vertretbaren Gründen beruht.²⁵⁶²

(b) Rechtfertigungsprüfung

- 719 Ob die Ungleichbehandlung der genannten Vergleichsgruppen gerechtfertigt ist, wird nicht einheitlich beantwortet. Das Ergebnis hängt in erheblichem Maße davon ab, auf welche Ungleichbehandlung, d.h. auf welche berufsrechtliche Regelung konkret abgestellt wird, und welcher Rechtfertigungsmaßstab angelegt wird.²⁵⁶³ Der BGH bemüht mit der Organformel

2557 So auch überzeugend *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 231. Vgl. auch *Knauff*, GewArch 2019, 414, 421.

2558 BVerfG, 02.03.1999 – 1 BvL 2/91, Rn. 86, BVerfGE 99, 367. Vgl. BeckOK-GG/*Kischel*, Art. 3 GG Rn. 44 mwN.

2559 AA, Willkürprüfung: *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 230–235; *Knauff*, GewArch 2019, 414, 421.

2560 Vgl. insgesamt dazu o. § 4 D. I. 3.

2561 S.o. § 4 D. I. 4. Vgl. *Pohl*, BRAK-Mitt. 2020, 258–259.

2562 BVerfG, 02.03.1999 – 1 BvL 2/91, Rn. 86, BVerfGE 99, 367; BeckOK-GG/*Kischel*, Art. 3 GG Rn. 44.

2563 Z.B. prüft *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 226–235, anhand der Willkürformel, ob die unterschiedliche Regulierung im Hinblick auf das Erfolgshonorarverbot gegen Art. 3 GG verstößt und verneint das. Die zu Unrecht auf die Vergütungsgestaltung beschränkte Betrachtung lässt sich insgesamt

die berufsrechtliche „Allzweckwaffe“²⁵⁶⁴ und erblickt den ausreichenden Sachgrund in der unterschiedlichen Stellung von Rechtsanwalt und Inkassodienstleister: Rechtsanwälte sind wegen § 1 BRAO unabhängige Organe der Rechtspflege, Inkassodienstleister mangels normativer Zuweisung nicht.²⁵⁶⁵ Andere bejahren Wertungswidersprüche²⁵⁶⁶ und verweisen darauf, dass die „Flucht in die Organformel“²⁵⁶⁷ zur Rechtfertigung ungenügend sei.²⁵⁶⁸

Anhand des vorstehend definierten Maßstabs spricht mehr für die letztgenannte Ansicht. Selbst wenn man der normativ zugewiesenen Rolle von Rechtsanwälten als Organe der Rechtspflege eine Bedeutung zumessen

720

als Muster in der höchstrichterlichen Rspr. (vgl. die Nachweise in Fn. 2565) und der Literatur (neben Flory z.B. Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 83–86) erkennen.

- 2564 M. Kilian, AnwlBl 2019, 662, 666. Vgl. V. Römermann, RDi 2021, 217, Rn. 50; politischer Kampfbegriff.
- 2565 BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 122/21, Rn. 48; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 123/21, Rn. 47; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 124/21, Rn. 47; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 196/21, Rn. 46; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 39, BGHZ 230, 255; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 63–64, BGHZ 225, 352; BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 71; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 70; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 173, BGHZ 224, 89; zustimmend Stadler, JZ 2020, 321, 324. Ähnlich letztlich Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 226–235, 241, 274, die zur Rechtfertigung auf die allein der Rechtsanwaltschaft zugewiesene Funktion im Rechtspflegesystem abstellt. Keine Wertungswidersprüche sehen ferner Freitag/Lang, ZIP 2020, 1201, 1204–1205; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 629–639 (zwischen RDG und anwaltlichem Vergütungsrecht).
- 2566 Burgi, DVBl 2020, 471, 479; Greger, MDR 2018, 897, 899; Knauff, GewArch 2019, 414, 421; Prütting, ZIP 2021, 269; ders., ZIP 2020, 1434, 1441–1442; Remmertz, AnwlBl Online 2020, 186, 188; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 213–214. Klaus, Grenzen der Anwaltswerbung, 211–213, 562, bejaht eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung hinsichtlich der Werberegulierung.
- 2567 M. Kilian, AnwlBl 2020, 157, 158. Zu Problematik und Missbrauchsanfälligkeit der Organformel eingehend ders., AnwlBl 2019, 662, 665–667.
- 2568 M. Hartung, LRZ 2022, 476, Rn. 491–493; M. Kilian, AnwlBl Online 2021, 102, 109; ders., AnwlBl 2020, 157, 158–159; Prütting, ZIP 2020, 1434, 1441–1442; Remmertz, AnwlBl Online 2020, 186, 188; V. Römermann, ZRP 2021, 10; ders., AnwlBl Online 2020, 588, 606–607; ders., VuR 2020, 43, 51; ders., EWiR 2020, 331, 332; Skupin, GRUR-Prax 2020, 603; Thole, BB 2021, 2382, 2385. Für Unterschiede bei der Vergütungsregulierung Herbold, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 196–197, 201. Die Rechtspflegefunktion der Anwaltschaft erachten auch Freitag/Lang, ZIP 2020, 1201, 1204, für nicht ausreichend rechtfertigend, weil auch Inkassodienstleister rechtspflegend tätig würden. Sie stellen zur Rechtfertigung darauf ab, das Vertrauen des Rechtsverkehrs in die Anwaltschaft werde geschützt.

wollen würde, ist es „viel näher liegend, darin den Ausdruck besonderen Vertrauens des Gesetzgebers in sein ‚Organ‘ zu erblicken, als daran Verbote und Einschränkungen zu knüpfen.“²⁵⁶⁹ Wenn zwei Berufsgruppen dieselbe Tätigkeit ausüben, aber nur eine von beiden dabei besonderen Verboten unterliegt, die bestimmte Gefahren verhüten sollen, kommt in dieser Gestaltung zum Ausdruck, dass die strenger regulierte Berufsgruppe aus Sicht des Gesetzgebers „gefährlicher“ ist.²⁵⁷⁰ Warum nun aber Anwälte gegenüber Inkassodienstleistern „eher zu Rechtsbrüchen und Missbrauch neigen sollen als der Dienstleister, der nur über eine Registrierung nach RDG verfügt“²⁵⁷¹ und trotzdem zum Organ der Rechtspflege erhoben werden, bleibt offen und ist logisch nicht zu beantworten.²⁵⁷²

- 721 Die Organformel könnte daher eher noch eine umgekehrte Ungleichbehandlung rechtfertigen, bei der Rechtsanwälte weniger streng reguliert werden als Inkassodienstleister. Das würde Vertrauen in die Rechtsanwaltschaft, das durch die höheren Berufszugangsschranken abgesichert wird, und Misstrauen gegenüber Inkassodienstleistern im Angesicht niedriger Zugangsschranken zum Ausdruck bringen. Dass dies gerade nicht geschieht, ist Ausdruck der Tendenz der Rechtsprechung, die Organformel eher freiheitseinschränkend als richtigerweise freiheitswährend anzuwenden.²⁵⁷³ Eine Rechtfertigung für die strengere Regulierung der Rechtsanwaltschaft ist mit der Organformel nicht möglich.

bb. Keine Folgen für die Auslegung des RDG

- 722 Ob nun abseits der Organformel Einzelzwecke der hier relevanten Normen jeweils für sich genommen die Geltung der jeweiligen Norm nur für Rechtsanwälte rechtfertigen können, braucht an dieser Stelle nicht weiter geprüft zu werden. Entweder der Einzelzweck rechtfertigt die Ungleichbehandlung von Inkassodienstleister und inkassodienstleistem Rechtsanwalt, sodass schon kein aufzulösender Wertungswiderspruch besteht, oder

2569 So überzeugend V. Römermann, VuR 2020, 43, 51. Ähnlich M. Kilian, AnwlBl Online 2021, 213, 219; ders., AnwlBl Online 2021, 102, 106; V. Römermann, RD 2021, 217, Rn. 39–44.

2570 M. Kilian, AnwlBl 2020, 157, 159; V. Römermann, VuR 2020, 43, 51.

2571 V. Römermann, VuR 2020, 43, 51.

2572 M. Kilian, AnwlBl 2020, 157, 159. Vgl. auch V. Römermann, ZRP 2021, 10, 11; ders., EWiR 2020, 331, 332; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 213.

2573 Vgl. zu dieser Tradition M. Kilian, AnwlBl 2019, 662, 665–666.

die Ungleichbehandlung ist ungerechtfertigt und mithin verfassungswidrig. Dann ergeben sich gleichwohl keine Folgen für die Auslegung des RDG aus diesem Wertungswiderspruch,²⁵⁷⁴ sondern der Gesetzgeber ist zum Handeln aufgerufen.

(1) Methodisch keine Möglichkeit zur harmonisierenden Auslegung zur Beseitigung von Wertungswidersprüchen

Aus der methodischen Verbindung von Wertungswidersprüchen und dem allgemeinen Gleichheitssatz folgt, dass es nicht zwingend geboten ist, aufgefundenen Wertungswidersprüche durch harmonisierende Auslegung aufzulösen.²⁵⁷⁵ Vielmehr ist es Aufgabe des Gesetzgebers, Wertungswidersprüche zu beseitigen. Gesetzgeberisch bewusst in Kauf genommene Wertungswidersprüche „hat der Rechtsanwender [...] grundsätzlich hinzunehmen.“²⁵⁷⁶

Das liegt im Wesentlichen daran, dass ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen auf unterschiedlichen, verfassungsrechtlich gleichwertigen Wegen beseitigt werden können.²⁵⁷⁷ Es ist offensichtlich, dass auch die hier vorgefundene Konstellation grundsätzlich auf zwei Wegen gelöst werden könnte: Ungerechtfertigte Verbote der Anwaltschaft könnten – generell oder nur für Inkassodienstleistungen – abgeschafft werden, oder es könnten entsprechende Verbote für Inkassodienstleister normiert werden. Eine Entscheidung für einen der beiden Wege darf die Judikative nicht treffen, weil diese Entscheidung in den originären Zuständigkeitsbereich des Gesetzgebers fällt.²⁵⁷⁸ Daher ist es gängige Praxis des BVerfG bei ungerechtfertigten Un-

723

724

2574 So auch *Morell*, WM 2019, 1822, 1824; *V. Römermann*, VuR 2020, 43, 51; *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2053; *ders.*, ZIP 2019, 1401, 1406. AA *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 512–513, der allerdings im weiteren Verlauf seiner Untersuchung ebenfalls zu dem Ergebnis kommt, dass kein Anlass bestehe, das RDG systematisch eng auszulegen, weil kein Wertungswiderspruch vorliege (638–639).

2575 *Höpfner*, Systemkonforme Auslegung, 38; *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 87. Vgl. auch *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, 155–156. So auch schon *Engisch*, Einheit der Rechtsordnung, 63.

2576 *Höpfner*, Systemkonforme Auslegung, 38. So argumentiert konkret auch *Deckenbrock*, DB 2020, 321, 324.

2577 Vgl. v. *Münch/Kunig/Boysen*, Art. 3 GG Rn. I.I3 mwN; *BeckOK-GG/Kischel*, Art. 3 GG Rn. 78; *Schlaich/Korioth*, Das BVerfG, Rn. 402.

2578 BVerfG, 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, Rn. 65, BVerfGE 147, 1 mwN; BVerfG, 19.02.2013 – 1 BvL 1/I, 1 BvR 3247/09, Rn. 106, BVerfGE 133, 59; BVerfG, 06.03.2002 – 2 BvL 17/99, Rn. 224, BVerfGE 105, 73; BVerfG, 11.06.1958 – 1 BvL 149/52, Rn. 29–30, BVerfGE 8, 28; *Schlaich/Korioth*, Das BVerfG, Rn. 411, 426. Vgl.

gleichbehandlungen durch ein Gesetz, dieses nicht – wie es normalerweise bei verfassungswidrigen Gesetzen passiert²⁵⁷⁹ – für richtig, sondern lediglich für mit der Verfassung unvereinbar zu erklären.²⁵⁸⁰ Die Rechtsfolgen dieser Unvereinbarkeitserklärung hängen davon ab, was das BVerfG in den Entscheidungsgründen ausspricht.²⁵⁸¹ Regelmäßig ist der Gesetzgeber gefordert, die Rechtslage rückwirkend verfassungskonform auszugestalten.²⁵⁸² Die Fachgerichte dürfen die jeweiligen Normen grundsätzlich nicht mehr anwenden, laufende Verfahren sind auszusetzen.²⁵⁸³ Methodischer Raum dafür, die Ungleichbehandlung durch einfachgesetzliche Auslegung zu vermeiden oder abzumildern, besteht daneben nicht.

- 725 Hiergegen könnte man einwenden, dass in den hier untersuchungsgegenständlichen Konstellationen zwar grundsätzlich zwei Lösungsansätze in Betracht kämen, aber nur einer von beiden verfassungsmäßig wäre, nämlich die anwaltlichen Berufspflichten auf Rechtsanwälte zu übertragen. Denn dann hätte der Gesetzgeber nur eine verfassungskonforme Lösungsmöglichkeit, sodass die Gerichte nicht entscheidungsspielraumverkürzend in die Befugnisse des Gesetzgebers eingreifen würden. Allerdings ist dieses Argument nicht überzeugend: Es übersieht, dass die fraglichen Vorschriften des anwaltlichen Berufsrechts verfassungsrechtlich weder unproblematisch

auch BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 72; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 71; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 174, BGHZ 224, 89.

2579 §§ 78, 95 Abs. 3 S. 1 BVerfGG, vgl. v. Münch/Kunig/Boysen, Art. 3 GG Rn. II3; BeckOK-GG/Kischel, Art. 3 GG Rn. 69, je mwN.

2580 BVerfG, 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, Rn. 65, BVerfGE 147, 1; BVerfG, 19.02.2013 – 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, Rn. 106, BVerfGE 133, 59; v. Münch/Kunig/Boysen, Art. 3 GG Rn. II3–II4; BeckOK-GG/Kischel, Art. 3 GG Rn. 69–72; Sachs/Nußberger, Art. 3 GG Rn. I30–I33; Schlaich/Korioth, Das BVerfG, Rn. 394–430. Vgl. im gerade hier relevanten Zusammenhang mit verfassungswidrigem Berufsrecht auch Hessler, in: FS Graf von Westphalen, 3II, 316–318.

2581 BeckOK-GG/Kischel, Art. 3 GG Rn. 73 mwN.

2582 BVerfG, 04.12.2002 – 2 BvR 400/98, 2 BvR 1735/00, Rn. 75, BVerfGE 107, 27 mwN; BVerfG, 06.03.2002 – 2 BvL 17/99, Rn. 221, BVerfGE 105, 73; BeckOK-GG/Kischel, Art. 3 GG Rn. 74.

2583 Ständige Rspr., vgl. nur BVerfG, 04.12.2002 – 2 BvR 400/98, 2 BvR 1735/00, Rn. 75, BVerfGE 107, 27 mwN; BVerfG, 06.03.2002 – 2 BvL 17/99, Rn. 221, BVerfGE 105, 73; BeckOK-GG/Kischel, Art. 3 GG Rn. 75–76; Schlaich/Korioth, Das BVerfG, Rn. 429 mwN. Krit. dazu v. Münch/Kunig/Boysen, Art. 3 GG Rn. II4.

tisch²⁵⁸⁴ noch zwingend²⁵⁸⁵ sind. Nur wenn sie aber verfassungsrechtlich zwingend und alternativlos wären, könnte man darauf aufbauend begründen, warum ausnahmsweise doch die Gerichte die Ungleichbehandlung durch Auslegung beheben könnten.

(2) Wertungswidersprüche folgen nicht aus weiter Auslegung des RDG; enge Auslegung des RDG kann Wertungswidersprüche nicht vermeiden

Der Einwand der Wertungswidersprüche richtet sich in der Sache nicht gegen eine liberale Auslegung des RDG, sondern rechtspolitisch gegen das Gesetz selbst.²⁵⁸⁶ Der Gesetzgeber hat durch das RDG eine Schnittmenge zwischen der Tätigkeit von Rechtsanwälten und Inkassodienstleistern geschaffen,²⁵⁸⁷ sich aber gleichzeitig bewusst dagegen entschieden, Inkassodienstleistern dieselben Berufspflichten aufzuerlegen, wie sie für inkassodienstleistende Rechtsanwälte gelten.²⁵⁸⁸ Die Ungleichbehandlung folgt daraus, dass der Gesetzgeber für die Regulierung nicht an der Dienstleistung (Inkassodienstleistung) sondern an der Person des Dienstleistenden angesetzt hat.²⁵⁸⁹ So wie eine weite Auslegung Wertungswidersprüche nicht hervorruft,²⁵⁹⁰ vermag eine enge Auslegung Wertungswidersprüche nicht zu vermeiden. Sie ist insoweit ungeeignet.

Eine enge Auslegung könnte nur weiterhelfen, wenn das Problem eine zu große Schnittmenge hinsichtlich der erlaubten Tätigkeiten wäre, um so die Schnittmenge zu verkleinern. Selbst die restriktivste Auslegung der Befugnisse von Inkassodienstleistern würde aber nicht dazu führen, dass inkassodienstleistende Rechtsanwälte der gleichen Regulierung unterliegen. Auch deswegen können etwaige Wertungswidersprüche keine restriktive Auslegung des RDG begründen.

2584 Vgl. o. die Nachweise bei Fn. 2223 (Erfolgshonorarverbot), Fn. 2235 (Kostenübernahmeverbot), Fn. 2246 (Gebührenunterschreitungsverbot), Fn. 2253 (Abtretungsverbot), Rn. 642-643 (Werbebeschränkungen), Rn. 648 (Kapitalbeteiligungsverbot).

2585 So hat das BVerfG zum Verbot von Erfolgshonoraren ausgeführt, dass es von Verfassungs wegen nicht zwingend ist und auch eine vollständige Freigabe verfassungsmäßig wäre: BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 110, BVerfGE 117, 163. Vgl. Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 84.

2586 Tolksdorf, ZIP 2019, 1401, 1406.

2587 Vgl. o. Rn. 619.

2588 S.o. Fn. 1865. So auch Tolksdorf, ZIP 2019, 1401, 1406.

2589 Deckenbrock, DB 2020, 321, 324.

2590 So aber Prütting, ZIP 2021, 269–270.

726

727

§ 4 Maßgeblicher Rechtsrahmen für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen

c. Der systematisch-unionsrechtliche Ansatz: Pflicht zur kohärenzwährenden, einschränkenden Auslegung?

aa. Das unionsrechtliche Kohärenzprinzip

- 728 Das Kohärenzprinzip konkretisiert die Geeignetheitsprüfung im Rahmen der unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung, die bei Grundfreiheitseinschränkungen vorzunehmen ist.²⁵⁹¹ Dieses ursprünglich vom EuGH²⁵⁹² stammende Gebot ist mittlerweile in der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie²⁵⁹³ in Art. 7 Abs. 2 (c) VHM-RL und Erwägungsgrund 22 der VHM-RL näher spezifiziert und normiert: Nationale Maßnahmen, die den Berufszugang oder die Berufsausübung beschränken, sind nur dann geeignet, das angestrebte Ziel zu erreichen, wenn sie diesem Ziel tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise gerecht werden und somit den Risiken entgegenwirken, die bei vergleichbaren Tätigkeiten in ähnlicher Weise identifiziert werden. Es ist zur Prüfung nicht nur notwendig, den konkret verfolgten Gemeinwohlbelang festzustellen, sondern darüber hinaus auch sämtliche Regelungen zu betrachten, die diesen tangieren.²⁵⁹⁴ Das betrachtete Gesamtsystem muss in sich *widerspruchsfrei* sein.²⁵⁹⁵ Auch hier geht es im Kern also wieder um Wertungswidersprüche und den Umgang mit ihnen.
- 729 Da es auch hier auf die Vergleichbarkeit von Tätigkeiten ankommt, sind die Parallelen zur Prüfung von Art. 3 Abs. 1 GG offensichtlich.²⁵⁹⁶ Sind

2591 Hellwig, AnwBl Online 2020, 260, 261; ders., AnwBl 2016, 201, 202. Vgl. auch BT-Drs. 19/27673, 17 mwN. Zur unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung o. Rn. 595.

2592 EuGH, 04.07.2019 – C-377/17, Rn. 89 – *Kommission/Deutschland*; EuGH, 30.06.2016 – C-634/15, Rn. 27 – *Sokoll-Seebacher u.a.*; EuGH, 15.10.2015 – C-168/14, Rn. 76 – *Grupo Itevelesa u.a.*; EuGH, 10.03.2009 – C-169/07, Rn. 55 – *Hartlauer*, je mwN. Zur Entwicklung im Überblick vgl. M. Kilian, AnwBl 2014, 111, 115 mwN.

2593 Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen (VHM-RL). Diese Richtlinie hat Deutschland durch das Gesetz zur Umsetzung der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie (Richtlinie (EU) 2018/958) im Bereich öffentlich-rechtlicher Körperschaften, 19.06.2019, BGBl. I 2019, 1403, umgesetzt.

2594 Pohl, BRAK-Mitt. 2020, 258, 259.

2595 M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1406; ders., AnwBl 2014, 111, 115 mwN; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 351.

2596 Vgl. zur „gleichheitsrechtlichen Wurzel“ M. Kilian, AnwBl Online 2021, 213, 221; ders., AnwBl Online 2021, 102, 106; Maximilian Philipp, Systemgerechtigkeit, 257.

die Kohärenzanforderungen nicht erfüllt ist die nationale Maßnahme zur Zweckerreichung ungeeignet, daher unverhältnismäßig und darf aufgrund ihrer Unionsrechtswidrigkeit nicht angewendet werden.²⁵⁹⁷

bb. Keine Folgen für die Auslegung des RDG

Die Frage, ob die hier befürwortete liberale Auslegung des RDG zur Inkohärenz des Regelungsgefüges von BRAO und RDG insgesamt führt, braucht hier nicht beantwortet zu werden.²⁵⁹⁸ Selbst wenn man das nämlich bejahren würde, so hätte es – wie schon im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung anhand Art. 3 Abs. 1 GG – keine Auswirkungen auf die Auslegung des RDG und würde nicht zu einer Beschränkung der Befugnisse von Inkassodienstleistern führen.²⁵⁹⁹ Im Gegenteil würde aufgrund des Anwendungsvorranges des Unionsrechts das höhere anwaltliche Regulierungsniveau auf das niedrigere der Inkassodienstleister herabgesetzt.²⁶⁰⁰ Außerdem gilt hier (Inkohärenz) wie dort (Wertungswidersprüche), dass die liberale Auslegung nicht Grund der Probleme ist, sondern die gesetzgeberische Entscheidung, zwei Berufen bei unterschiedlicher Regulierung einen gemeinsamen Tätigkeitsbereich zu eröffnen.²⁶⁰¹ Das ist nicht per

2597 Hellwig, AnwlBl Online 2020, 260, 261.

2598 Für Inkohärenz Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 136–138, 191–192 (§ 3 RDG sei inkohärent); Hellwig, AnwlBl Online 2020, 260, 261–263; Hellwig/Ewer, NJW 2020, 1783, 1784; M. Kilian, AnwlBl 2020, 157, 159; ders., NJW 2019, 1401, 1406; Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 8, Rn. 24; Ring, NJ 2021, 525, 526. Für Kohärenz Pohl, BRAK-Mitt. 2020, 258, 260–263. Offen Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 244–246, die einen möglichen Rechtfertigungsgrund in der besonderen Funktion der Rechtsanwaltschaft für die Rechtspflege erblicken. Der Deutscher Anwaltverein (DAV), Stellungnahme 3/2022 (<https://tip.de/xmqh>), 7–9, betont, die Tätigkeiten von Inkassodienstleistern und Rechtsanwälten seien bei typisierender Betrachtung wesensverschieden und daher nicht vergleichbar.

2599 Hellwig, AnwlBl Online 2020, 260, 262. AA, mit dem Argument, ein so inkohärentes Regelungsgefüge könne nicht Intention des Gesetzgebers gewesen sein Hessler, AnwlBl Online 2020, 168, 173. AA ferner Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 512–513, der allerdings im weiteren Verlauf seiner Untersuchung ebenfalls zu dem Ergebnis kommt, dass kein Anlass bestehe, das RDG systematisch eng auszulegen, weil kein Wertungswiderspruch vorliege (638–639).

2600 Hellwig, AnwlBl Online 2020, 260, 262. Vgl. auch Hessler, AnwlBl Online 2020, 168, 173.

2601 Vgl. Hellwig, AnwlBl Online 2020, 260, 266–267; Pohl, BRAK-Mitt. 2020, 258, 262–263.

§ 4 Maßgeblicher Rechtsrahmen für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen

se inkohärent, soweit die Differenzierung zwischen den Rechtsdienstleistungsbefugnissen sachlich begründbar ist.²⁶⁰² Eine enge Auslegung des RDG alleine kann aber nichts ändern. Nur der Gesetzgeber kann ein kohärentes Gesamtsystem schaffen.²⁶⁰³

d. Zwischenergebnis

- 731 Eine einschränkende Auslegung der durch das RDG verliehenen Rechtsdienstleistungsbefugnisse – insbesondere der Inkassobefugnisse – aufgrund von Wettbewerbsnachteilen der Anwaltschaft gegenüber Rechtsgeneratoren ist methodisch nicht möglich. Weil das RDG nicht dem unmittelbaren Schutz der Anwaltschaft vor Konkurrenz dient, müsste eine am Telos des RDG anknüpfende einschränkende Auslegung nachweisen, dass die Funktionsfähigkeit der Anwaltschaft als Ganzes fühlbar negativ beeinträchtigt wird. Das ist infolge der Rechtsgeneratoren allerdings nicht der Fall. Im Gegenteil ist damit zu rechnen, dass der Rechtsdienstleistungsmarkt und auch der Geschäftsanfall für Anwälte anwächst.
- 732 In systematischer Hinsicht lässt sich auch eine mit drohenden Wertungswidersprüchen und Inkohärenzen argumentierende einschränkende Auslegung nicht begründen. Zwar mögen Wertungswidersprüche und Inkohärenzen denkbar sein, diese tragen aber nicht den Schluss einer einschränkenden Auslegung. Das liegt daran, dass die liberale Auslegung für den Wettbewerb und die Wertungswidersprüche nicht ursächlich ist, sondern die gesetzgeberische Strukturentscheidung für zwei Berufe mit überschneidendem Tätigkeitsbereich aber unterschiedlicher Regulierung. Ferner ist die Beseitigung von Wertungswidersprüchen und Inkohärenzen grundsätzlich dem Gesetzgeber zugewiesen. Denn nur dieser kann die Wahl zwischen mehreren verfassungsrechtlich gleichwertigen Lösungsmöglichkeiten treffen.

E. Zusammenfassung

- 733 Das RDG ist im Hinblick auf die Reichweite der hieraus stammenden Rechtsdienstleistungsbefugnisse grundsätzlich weit auszulegen. Es existiert

2602 Vgl. Pohl, BRAK-Mitt. 2020, 258, 262–263.

2603 S. nur M. Kilian, AnwlBl 2020, 157, 159; Remmertz, in: Legal Tech-Strategien, § 8, Rn. 24.

sowohl ein Recht, Legal Tech anzubieten als auch ein Recht, Legal Tech zu nutzen. Das folgt insgesamt aus dem verfassungs- und unionsrechtlichen Hintergrund des RDG.

Inkassodienstleistende Rechtsanwälte und Inkassodienstleister stehen aufgrund der Gesetzeskonzeption im ungleichen Wettbewerb miteinander. Beide Berufe haben einen überschneidenden Tätigkeitsbereich: Inkassodienstleistungen. Allerdings unterliegen nur Rechtsanwälte dabei ihrem strengerem Berufsrecht, das es ihnen – mit Ausnahme von Sondergestaltungen – unmöglich macht, das Dienstleistungsmodell der Rechtsgeneratoren eins zu eins nachzubilden.

Rechtsanwälten steht eine Gestaltungsmöglichkeit offen, mit der sie in ähnlicher Weise wie die Rechtsgeneratoren den Rechtsuchenden gegenüber am Markt auftreten können. Dazu müssen sie eine Minderheitsbeteiligung an einem separaten Inkassounternehmen, dessen Geschäftsführer sie sind, erlangen. Wird bei den durch das Inkassounternehmen frei von den Fesseln des anwaltlichen Berufsrechts akquirierten Fällen ein Prozess notwendig, kann der Anwalt sich selbst dafür mandatieren. Der gesamte Rechtsdurchsetzungsprozess liegt dann in der Hand dieses Anwalts. Diese Gestaltung erfordert angesichts des Streits über ihre Zulässigkeit und daraus resultierender Rechtsunsicherheit Mut des Berufsträgers und ist unnötig kompliziert.

Aus diesem Befund bestehender Wettbewerbsnachteile für Rechtsanwälte lässt sich aber keine restriktive und die Grundrechte der inkassodienstleistenden Rechtsgeneratoren einschränkende Auslegung des RDG herleiten. Es findet sich kein methodischer Hebel, an dem ansetzend sich die Tätigkeit von Inkassodienstleistern stärker am anwaltlichen Berufsrecht ausrichten oder sich ihre Befugnisse einschränken ließen. § 4 RDGEG aF mit seinen Sonderregelungen für die Vergütungsgestaltung von Rechtsdienstleistern ist weder direkt noch analog auf Rechtsgeneratoren als Inkassodienstleister anwendbar. Etwaige Inkohärenzen und Wertungswidersprüche rechtfertigen keine befugnis- und grundrechtseinschränkende Auslegung zu Lasten von Inkassodienstleistern. Die Judikative kann daher die Wettbewerbsnachteile für die Rechtsanwaltschaft gegenüber Rechtsanwälten nicht beseitigen oder abmildern.

Letztlich ist der Gesetzgeber gehalten, das Gesetz neu zu kalibrieren und die Wertungswidersprüche und Ungereimtheiten zu beseitigen und durch

734

735

736

737

§ 4 Maßgeblicher Rechtsrahmen für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen

Neuregulierung ein *Level Playing Field* zwischen Inkassodienstleistern und inkassodienstleistenden Rechtsanwälten zu schaffen.²⁶⁰⁴

2604 So auch *V. Römermann*, VuR 2020, 43, 53. Vgl. *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 34; *Stadler*, JZ 2020, 321, 330.