

Jan David Hendricks

Rechtsdurchsetzung mittels Legal Tech-Plattformen



Nomos

Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler

Prof. Dr. Matthias Kilian

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Hanns Prütting

Band 105

Jan David Hendricks

Rechtsdurchsetzung mittels Legal Tech-Plattformen



Nomos

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Alwin-Reemtsma-Stiftung sowie des Open Access-Monographienfonds der Ruhr-Universität Bochum

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Bochum, Ruhr-Universität, Diss., 2024

1. Auflage 2024

© Jan David Hendricks

Die Bände 1 bis 95 sind im Anwaltverlag, Bonn erschienen.

Publiziert von

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-0938-1

ISBN (ePDF): 978-3-7489-1687-1

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748916871>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung
– Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/2024 von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung konnten Gesetzgebung, sowie auszugweise Literatur und Rechtsprechung bis Mai 2024 einfließen.

Mein besonderer Dank gilt meiner Doktormutter Frau Prof. Dr. Katharina Uffmann, an deren Lehrstuhl die Arbeit entstanden ist. Sie hat mir eine akademische Heimat und die Freiheiten gegeben, die notwendig waren, um die vorliegende Arbeit fertigzustellen. Gedankt sei ihr insbesondere für ihre stete Ermutigung, derer sie nie müde wurde. Herrn Prof. Dr. Martin Henssler danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Ihm und den Herausgebern der Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrechts neben ihm danke ich für die rasche Aufnahme meiner Arbeit in diese Schriftenreihe.

Diese Arbeit zu erstellen war eine große Herausforderung, die in eine auch in persönlicher Hinsicht nicht weniger herausfordernde Zeit gefallen ist. Mein persönlicher Dank gebührt all denjenigen, die diese dennoch zu einer Zeit gemacht haben, die als eine Schöne in Erinnerung bleibt. Aus diesem großen Kreise verdienen zwei besondere Erwähnung: Aus dem Lehrstuhlteam mein „Bürokollege“ Herr Jan Hüchtebrock, der stets für eine angenehme und lockere Atmosphäre gesorgt hat. Daneben ist auch mein inzwischen langjähriger Begleiter auf meiner akademischen Reise, Herr Tobias Lüder, hervorzuheben, mit dem ich nahezu meinen gesamten juristischen Werdegang gemeinsam bestritten habe. Ihm sei nicht nur, aber insbesondere, für die jederzeitige Bereitschaft zur (Fach-)Diskussion gedankt.

Nicht zuletzt gebührt herzlichster Dank meiner Partnerin, Frau Lea Franken, für Ihre stete Unterstützung, ihren bedingungslosen Rückhalt und ihr nicht enden wollendes Verständnis. Meinen Eltern, Stephanie und Dirk Hendricks, sowie meiner kleinen Schwester, Lena Sophie Hendricks, sei zum Schluss herzlich für all das gedankt, was sie mir ermöglicht haben. Dank meiner Eltern musste ich zu keinem Zeitpunkt meiner Ausbildung zögern oder zweifeln. Sie haben mir diesen Weg, den ich eingeschlagen

Vorwort

habe und an dessen – vorläufigen – Ende diese Arbeit steht, überhaupt erst eröffnet. Ihnen allen ist diese Arbeit gewidmet.

Bochum, im Juni 2024

Jan David Hendricks

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Abbildungsverzeichnis	31
§ 1 Einleitung und Grundlagen	33
A. Einführung	33
B. Untersuchungsziel und Vorgehensweise	36
C. Negativabgrenzung des Untersuchungsgegenstandes	39
D. Grundlagen und thematische Eingrenzung	43
E. Zusammenfassung	89
§ 2 Rechtsdurchsetzung	91
A. Methodische Vorbemerkungen	91
B. Rechtsdurchsetzung als Filterungsprozess	96
C. Rechtsmobilisierung: Der „Prozess vor dem Prozess“	99
D. Rechtliche Zugangsbarrieren	160
E. Verbesserungspotenziale der Rechtsdurchsetzung	165
F. Zusammenfassung	249
§ 3 Rechtsgeneratoren und Rechtstatsachen	253
A. Das „Rundum-sorglos-Modell“: Der Rechtsverfolgungsvertrag als Verbindung von Inkasso und Prozessfinanzierung und seine Leistungsbestandteile	253
B. Modellbezogene Klassifizierung: Systematische Einzelrechtsdurchsetzung und Sammelklage-Inkasso	266
C. Zukunftstrends und Entwicklungsprognosen	294
D. Positiver Einfluss auf die Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen: Attraktivitätsfaktoren	319

E. Risiken und Nebenwirkungen	341
F. Zusammenfassung	374
§ 4 Maßgeblicher Rechtsrahmen für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen: Die Auslegung des RDG vor seinem normhierarchischen Hintergrund vor der Reform zum 01.10.2021	379
A. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt aus der Sicht der Rechtsgeneratoren: Art. 12 GG, Art. 49, 56 AEUV	379
B. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt aus Sicht der Rechtsuchenden: (unionsrechtlicher) Justizgewährleistungsanspruch, Rechtsschutzgleichheit und Art. 14 Abs. 1 GG	390
C. Zwischenergebnis: Liberale Auslegung der Erlaubnistatbestände im RDG notwendig	393
D. Sicht der Erlaubnisinhaber aufeinander: Inkassodienstleister vs. Rechtsanwaltschaft	394
E. Zusammenfassung	472
§ 5 Das Legal Tech-Gesetz: Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt	475
A. The Story so far: Die Diskussion über die Zulässigkeit von Rechtsgeneratoren als Reformhintergrund	476
B. Bewertung der zentralen Änderungen des Rechtsrahmens durch die Reform	631
C. Zusammenfassung	663
§ 6 Ausblick: Die Säulen einer großen Lösung für mehr Rechtsdurchsetzung	665
A. Nichtanwaltliche Rechtsdienstleister und Rechtsanwälte als Akteure auf einem „Level Playing Field“ in einem kohärenten Rechtsrahmen	666
B. Keine Angst vor der Klageindustrie: Strukturreform deutschen kollektiven Rechtsschutzes	692

C. Brace for Impact: Leistungsfähige, digitalisierte Justiz, um das Mehr an Rechtsdurchsetzung zu bewältigen	701
D. Zusammenfassung	713
§ 7 Zusammenfassung in Thesen	715
Literaturverzeichnis	725

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	31
§ 1 Einleitung und Grundlagen	33
A. Einführung	33
B. Untersuchungsziel und Vorgehensweise	36
C. Negativabgrenzung des Untersuchungsgegenstandes	39
I. Smart Contracts	39
II. Online Dispute Resolution (ODR)	41
III. Automatisierte Dokumentenerstellung durch Dokumentengeneratoren	42
D. Grundlagen und thematische Eingrenzung	43
I. Legal Tech: Begriffsbestimmung und Kategorisierung	44
1. Begriffsbestimmung	44
2. Kategorisierung der Erscheinungsformen	51
a. Legal Tech 1.0, 2.0, 3.0	51
b. Einordnung nach tatsächlichem Tätigkeitsbereich	53
aa. Automatisierte Rechtsberatungsprodukte	53
bb. Marktplätze und Expertenportale	54
cc. Legal Process Outsourcing	54
dd. Sonstige Portale, Verzeichnisse und Inhalte	55
ee. Forschung, Aus- und Weiterbildung	55
ff. Anwaltliche Hilfsmittel	56
gg. eDiscovery und Dokumentenanalyse	57
hh. Dokumentenerstellung und Werkzeuge	57
ii. Kanzleimanagementsoftware	58
jj. Juristische <i>Datenbanken</i>	58
c. Auswirkungen auf den Kern juristischer Tätigkeit	59
d. Einordnung nach technischer Lösungsebene: Office Tech vs. Legal Tech	62
e. Einordnung nach Themenfeldern: Industrielle Rechtsdienstleistungen, Blockchain und KI	64
f. Legal Technology im weiteren und engeren Sinne	65

g. Einordnung nach rechtspolitischer Gestaltungsaufgabe	67
h. Einordnung nach Endnutzern	68
i. Einordnung nach Potenzialen: Ermöglichung oder Beschränkung?	70
3. Eigener Ansatz: Begriffsverständnis und Kategorisierung in dieser Arbeit	71
a. Weite Definition: Verschlagwortung	72
b. Dreistufige Kategorisierung	73
aa. Technische Grundlagen und Ausgestaltung des Geschäftsmodells: Was?	74
bb. Bestehender, gegebenenfalls berufsrechtlicher Rechtsrahmen: Von wem?	75
cc. Regulatorisch aufzufangende Risiken: Für wen?	76
4. Zwischenfazit und positive Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	77
II. Rechtsgenerator: Phänotyp einer Legal Tech-Plattform	79
III. Rechtsdurchsetzung: Rechtsmobilisierung und Zugang zum Recht	80
1. Rechtsmobilisierung	84
2. Zugang zum Recht	85
3. Zusammenfassung	88
E. Zusammenfassung	89
§ 2 Rechtsdurchsetzung	91
A. Methodische Vorbemerkungen	91
I. Zur verhaltensökonomischen Grundannahme	91
II. Zur Verallgemeinerungsfähigkeit der Empirie zu Verbrauchern auf andere Rechtsuchende	93
B. Rechtsdurchsetzung als Filterungsprozess	96
C. Rechtsmobilisierung: Der „Prozess vor dem Prozess“	99
I. Subjektive Komponenten	101
1. Subjektive Voraussetzungen des Namings	101
a. Rechtsbewusstsein	101
b. Rechtskenntnis	102
c. Anspruchswissen	103

2. Persönliche Defizite	104
a. Schwellenangst	104
b. Stress und fehlende Stressresistenz	106
c. Fehlendes Präzedenzinteresse und Furcht vor der Präzedenz	108
d. Risiko- und Verlustaversion	110
II. Objektive Barrieren	111
1. Wirtschaftlicher Faktor: finanzielle Kosten und Budgetrestriktionen	111
a. Kostenhöhe	114
b. Vorausssehbarkeit der Kostenhöhe und ihrer Tragungspflicht	118
2. Gesellschaftliche und soziale Faktoren	120
a. Soziale Nähe vs. Distanz; Fortbestand der Beziehung	121
b. Individualisierung vs. Kollektivierung	122
c. Verteilung der Eskalationslast	124
3. One-Shotter vs. Repeat Player: Asymmetrische Partei- und Rollenstrukturen	125
4. Sprachbarriere	127
5. Lange Verfahrensdauer	129
6. Zwischenergebnis	130
III. Die Rolle unterstützender Akteure	131
1. Rechtsanwaltschaft	131
a. Einfluss auf die Rechtsdurchsetzung	132
b. Das Dilemma der Anwaltschaft	134
2. Vereine, Vereinigungen, Verbände und sonstige Akteure	139
3. Externe Finanzierungsmöglichkeiten	144
a. Rechtsschutzversicherungen	144
aa. Statistisches	145
bb. Einfluss auf die Rechtsdurchsetzung	146
(1) Verringerung der Hemmfaktoren	148
(2) Eigene Hemmwirkung	149
b. Gewerbliche Prozessfinanzierer	151
aa. Die „klassische“ Prozessfinanzierung als Geschäftsmodell	151
bb. Einfluss auf die Rechtsdurchsetzung	156
c. Staatliche Prozess- und Beratungskostenhilfe	157
4. Zusammenfassung	159

D. Rechtliche Zugangsbarrieren	160
I. Der gemeinsame Nenner: Subjektive Rechte	160
II. ...im Kontext der Rechtsmobilisierung: Anspruchsgrundlagen	161
III. ...im Kontext des Zugangs zum Recht: Prozessrecht	161
1. Originäre Barrierenerrichtung	161
2. Förderung tatsächlicher Barrieren	162
a. Individualisierung mittels subjektiver Rechte	162
b. Hemmender Idealzustand: Sprachbarriere und Schwellenangst	164
IV. Zwischenergebnis	164
E. Verbesserungspotenziale der Rechtsdurchsetzung	165
I. Folgebetrachtung: Insuffizienzen bei der Rechtsdurchsetzung	167
1. Bagatellschäden	167
2. Massenschäden	172
3. Streuschäden	175
II. Reaktion des Gesetzgebers bei Streu- und Massenschäden: Einführung einer Musterfeststellungsklage, §§ 606 ff. ZPO aF	177
1. Status quo ante: Unzureichende Kollektivierungsmöglichkeiten bei Streu- und Massenschäden	177
a. Innerzivilprozessuale Bündelungsmöglichkeiten	177
b. Drittorganisierte Bündelung	180
aa. Verbandsklagen	181
bb. Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz	183
(1) Ausgestaltung	184
(2) Bewertung	185
2. Spezielle Verbandsklage: Musterfeststellungsklage, §§ 606 ff. ZPO aF	187
a. Grundzüge der Ausgestaltung	187
b. Kritik und Würdigung	188
c. Zwischenergebnis	195
3. Europäischer Ausblick: Silberstreif am Horizont?	196
a. Licht...	196
b. ...und Schatten	197

c. Chance und Risiko: Nationale Umsetzung und Spielräume der Richtlinie	200
4. Zwischenergebnis	201
III. Ansätze an der Kostenbarriere: Überwindung des rationalen Desinteresses bei Bagatellschäden?	202
1. Mehr staatliche Unterstützungsleistung	203
2. Transaktionskostensenkung durch Digitalisierung	204
3. Überwindung des rationalen Desinteresses mittels Kostensenkung	204
4. Minimierung des Kostenrisikos: American Rule im ArbGG	205
5. Reformen des Berufsrechts	207
6. Zwischenergebnis	209
IV. Bewertung: Normative Relevanz der Insuffizienzen	210
1. Justizgewährleistungsanspruch: Fundament suffizienter Rechtsdurchsetzung	211
a. Zugang	213
aa. Anforderungen	213
bb. Verfassungswidrigkeit im Bereich von Bagatell- und Streuschäden	216
b. Effektivität	222
aa. Anforderungen	222
bb. Verfassungswidrigkeit im Bereich von Massen- und Streuschäden	223
cc. Schutzzieleinwand: Bloß Individualrechtsschutz?	225
c. Folgerungen: Justiziabilität und Gewährleistungsadressaten	227
d. Zwischenergebnis	228
2. Unionsrechtlicher Grundsatz effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes	229
a. Inhalt	230
b. Folgerung: Berücksichtigung (auch) im Rahmen der Auslegung nationalen Rechts	234
3. Individuelle Bedeutung insuffizienter Rechtsdurchsetzung	236

4. Kollektivgüter	237
a. Ordnungsmäßigkeit der Güterallokationen: Vorsprung durch Rechtsbruch?	237
b. Bewährung objektiven Rechts	242
c. Gestärktes Rechtsvertrauen + funktionstüchtiger Rechtsverkehr = Gesteigerte Konsumlust	247
V. Zwischenergebnis	248
F. Zusammenfassung	249
§ 3 Rechtsgeneratoren und Rechtstatsachen	253
A. Das „Rundum-sorglos-Modell“: Der Rechtsverfolgungsvertrag als Verbindung von Inkasso und Prozessfinanzierung und seine Leistungsbestandteile	253
I. Inkasso: Die Unterschiede zwischen Abtretungsprozess und Vollmachtsprozess	253
1. Abtretungsprozess	254
2. Vollmachtsprozess	255
II. Die „Elemente der Prozessfinanzierung“: Kostenlosigkeit der Tätigkeit im Niederlagenfall	256
1. Im Abtretungsprozess	257
2. Im Vollmachtsprozess	258
3. Der Inkassodienstleister als „echter“ Prozessfinanzierer	258
4. Einschaltung externer Prozessfinanzierer: Finanzierung des Sammelklage-Inkasso	260
III. Die Einschaltung von Partner- und Vertragsanwälten	262
IV. Zwischenergebnis	264
B. Modellbezogene Klassifizierung: Systematische Einzelrechtsdurchsetzung und Sammelklage-Inkasso	266
I. Systematische Einzelrechtsdurchsetzung	268
1. Digitalisierung als Erfolgsfaktor	268
2. Katalysator: Flightright.de	269
3. Instanzenläufer: Wenigermiete.de	274
II. Sammelklage-Inkasso	277
1. Vorsprung durch Bündelung	278
2. Die Rolle der Digitalisierung: Skaleneffekte und niedrigschwelliger Zugang zur Bündelung	281

3. Sammelklagen-Inkasso im Kartellrecht	283
a. Die Cartel Damage Claims SA und ihre Tätigkeit im Zementkartell: Von der Geburtsstätte des Abtretungsmodells...	283
b. ... zum Legal Tech-Zankapfel: financialright und ihre Tätigkeit im LKW-Kartell	285
4. Gutachterschlacht: Myright.de und der Dieselskandal	288
III. Zwischenergebnis	293
C. Zukunftstrends und Entwicklungsprognosen	294
I. Erschließung neuer Rechtsgebiete als Nischen und Verdichtung der Angebote	294
II. Von der Nischenplattform zur Full-Service Plattform	299
III. Amazonisierung der Rechtsdurchsetzung: Plattformökonomie auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt?	301
IV. Das Modell der Legal Tech-Kanzlei	304
V. Herausbildung einer „Sammelklage nach deutschem Recht“	306
VI. Tendenz zum Forderungskauf	308
VII. Grenzen von Legal Tech-Geschäftsmodellen	311
1. Grenzen der Automatisierung: Welche Grenzen setzt Tech für Legal Tech?	312
2. Grenzen der Datengrundlage: Welche Daten stehen wie zur Verfügung?	314
D. Positiver Einfluss auf die Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen: Attraktivitätsfaktoren	319
I. Niedrigschwelligkeit und Erwartungskongruenz	319
II. Rechtskenntnis	321
1. Mehr Sichtbarkeit durch offensiveres Marketing...	321
2. ... und dadurch: Framing	323
III. Komplexitätsreduktion und Überwindung der Sprachbarriere	324
IV. Konfliktdelegation: Stressbefreiung, soziale Distanz und der Faktor Zeit	325
V. Risiko- und Kostenaversion: Rechtsgeneratoren als Risikonehmer	329
VI. One-Shotter als Repeat Player: Ausgleich der Asymmetrie der Konfliktparteien	332
VII. Kollektivierung als Anreizfaktor	337

VIII. Hemmwirkung der Eskalationslast	338
IX. Zwischenergebnis: Insuffizienzbeseitigung durch faktisch erleichterten Zugang zum Recht	339
E. Risiken und Nebenwirkungen	341
I. Rechtsdienstleistungen als Gefährgut	342
1. Allgemein: Gefahren für Rechtsuchende durch Rechtsdienstleistungen	342
2. Speziell: Gefahren für Rechtsuchende durch Rechtsdienstleistungen nichtanwaltlicher Dienstleister	343
a. Unterschiedliche fachliche Ausbildung	344
b. Kein besonderes Berufsrecht	346
c. Unterschiedliche Aufsicht über die Berufsausübung	346
II. Das Untergangsszenario der amerikanischen Verhältnisse in Deutschland	347
1. Die amerikanische Class Action, ihre Probleme und die Übernahme in Deutschland durch das Sammelklage-Inkasso	348
2. Die These vom strukturellen Missbrauch durch eine gewerbliche Klageindustrie	351
a. Kein Missbrauch aufgrund (un-)begründeter Inanspruchnahme	352
b. Kein Missbrauch aufgrund Gewerblichkeit des Klägers	353
c. Einzelfallbezogene Missbräuchlichkeitsprüfung statt Vorwurf strukturellen Missbrauchs	359
aa. Klage mit Gewinnerzielungsabsicht grundsätzlich kein Fall missbräuchlicher Rechtsverfolgung	360
bb. Konstellationen missbräuchlicher Rechtsverfolgung im Einzelfall	362
3. Zu viel Rechtsdurchsetzung: Prozessflut und Overenforcement als Gefahren?	363
a. Negativer Wandel der Konfliktkultur: Schädliches Overenforcement und zu viel Rechtsdurchsetzung durch Rechtsgeneratoren?	364
b. Überlastung der Gerichte: Kommt die Prozessflut?	367
4. Zwischenergebnis: Klageindustrie als Chance statt Gefahr	372

III. Zwischenergebnis	374
F. Zusammenfassung	374
§ 4 Maßgeblicher Rechtsrahmen für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen: Die Auslegung des RDG vor seinem normhierarchischen Hintergrund vor der Reform zum 01.10.2021	379
A. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt aus der Sicht der Rechtsgeneratoren: Art. 12 GG, Art. 49, 56 AEUV	379
I. Verfassungsrecht: Art. 12 GG	380
1. Eingriffsqualität und Rechtfertigung	380
2. Auslegungsdirektiven vor dem verfassungsrechtlichen und judikativen Hintergrund und Konkretisierung der Schutzzwecke	383
II. Unions(primär)recht: Art. 56 AEUV, Art. 49 AEUV	388
B. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt aus Sicht der Rechtsuchenden: (unionsrechtlicher) Justizgewährleistungsanspruch, Rechtsschutzgleichheit und Art. 14 Abs. 1 GG	390
I. (Kein) Recht auf Nutzung von Legal Tech?	390
II. Zugang zum Recht kein Zweck des RDG?	392
C. Zwischenergebnis: Liberale Auslegung der Erlaubnistatbestände im RDG notwendig	393
D. Sicht der Erlaubnisinhaber aufeinander: Inkassodienstleister vs. Rechtsanwaltschaft	394
I. Wettbewerbsverhältnis und -nachteile für Rechtsanwälte	394
1. Definition: Was ist Wettbewerb?	395
2. Wettbewerb zwischen Rechtsanwälten und Rechtsgeneratoren	398
a. Gemeinsam zugänglicher Markt	398
b. Antagonistisches Verhältnis von Rechtsgeneratoren und Rechtsanwälten	399
c. Einsatz von Aktionsparametern zur Verbesserung der eigenen Marktposition durch die Rechtsgeneratoren	401
d. Zwischenergebnis	402

3. Andere Aktionsparameter für Rechtsanwälte:	
Wettbewerbsnachteile durch asymmetrische	
Regulierung der Tätigkeit von Inkassodienstleistern und	
inkassodienstleistenden Rechtsanwälten	403
a. Geltung des anwaltlichen Berufsrechts für	
inkassodienstleistende Rechtsanwälte	404
b. Risikolos: Regulierung der Vergütungsgestaltung und	
Verbot der Kostenübernahme	406
aa. Verbot von Erfolgshonoraren	407
bb. Verbot der Kostenübernahme	409
cc. Folgerung für die Wettbewerbslage	409
dd. Verbot der Gebührenunterschreitung	411
c. Stressfrei: Keine vollständige Konfliktdelegation	
wegen Abhängigkeitsgefahr	412
d. Offensiv beworben: Regulierung anwaltlicher	
Werbung	413
aa. Grundsätzliche Geltung des UWG für	
Rechtsgeneratoren und Rechtsanwälte	
gleichermaßen	414
bb. Strengere Regulierung der Rechtsanwaltschaft	
durch ihr Berufsrecht?	416
cc. Folgerung für die Wettbewerbslage: Keine	
Wettbewerbsnachteile der Rechtsanwaltschaft	421
e. Ausschluss reiner Kapitalbeteiligungen: Nachteil bei	
der Dienstleistungsfinanzierung	422
aa. Inhalt	422
bb. Folgerung für die Wettbewerbssituation	424
f. Niedrigschwellig: Schwellenangst gegenüber	
Rechtsanwälten	427
g. Kehrseite der Nachteile: Vorteile durch	
Monopolstellung in anderen Bereichen	427
h. Zwischenergebnis	430
4. Sonderweg der Doppelzulassung als	
Wettbewerbsmöglichkeit für Rechtsanwälte	
zur gerichtlichen und außergerichtlichen	
Forderungsdurchsetzung „aus einer Hand“	431
a. Gestaltungsmöglichkeit	432
b. Grundsätzlich zulässige Gestaltung nach der BRAO	433

c. Aber: Unzulässige Gesetzesumgehung?	435
aa. Gesetzesumgehung: Definition und methodische Behandlung	436
bb. Vergleichbare Konstellation: Gründung und Beteiligung von Rechtsanwälten an Prozessfinanzierungsunternehmen	440
cc. Keine unzulässige Gesetzesumgehung durch das vorgeschlagene Modell	441
(1) Erste Stufe: Zweckvereitelung der BRAO durch das Geschäftsmodell nur im Einzelfall	441
(2) Zweite Stufe: Extensive Auslegung der BRAO unmöglich	444
(3) Zwischenstufe: Keine wechselseitige Zurechnung bei Minderheitsbeteiligung	445
(4) Keine analoge Anwendung der BRAO auf das vorgeschlagene Geschäftsmodell	445
d. Zwischenergebnis	447
5. Zwischenergebnis und Folgerung: Kein allgemeiner Rechtsberatungsberuf unterhalb der Rechtsanwaltschaft	448
II. Die (methodengerechte) Lösung für die Wettbewerbsnachteile?	449
1. § 4 RDGEG aF (analog): Grenzen zulässiger Vergütungsgestaltung für Inkassodienstleister?	450
2. Einschränkende Auslegung der aus dem RDG folgenden Rechtsdienstleistungsbefugnisse?	456
a. Der teleologische Auslegungsansatz: (Kein) Konkurrenzschutz der Anwaltschaft durch das RDG	456
b. Der systematisch-verfassungsrechtliche Auslegungsansatz: Vermeidung von Wertungswidersprüchen durch einschränkende Auslegung?	459
aa. Vorliegen von Wertungswidersprüchen	460
(1) Relevante Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem: Vergleichsgruppenbildung	461
(2) Rechtfertigung	462
(a) Rechtfertigungsmaßstab	462
(b) Rechtfertigungsprüfung	464

bb. Keine Folgen für die Auslegung des RDG	466
(1) Methodisch keine Möglichkeit zur harmonisierenden Auslegung zur Beseitigung von Wertungswidersprüchen	467
(2) Wertungswidersprüche folgen nicht aus weiter Auslegung des RDG; enge Auslegung des RDG kann Wertungswidersprüche nicht vermeiden	469
c. Der systematisch-unionsrechtliche Ansatz: Pflicht zur kohärenzwahrenden, einschränkenden Auslegung?	470
aa. Das unionsrechtliche Kohärenzprinzip	470
bb. Keine Folgen für die Auslegung des RDG	471
d. Zwischenergebnis	472
E. Zusammenfassung	472
§ 5 Das Legal Tech-Gesetz: Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt	475
A. The Story so far: Die Diskussion über die Zulässigkeit von Rechtsgeneratoren als Reformhintergrund	476
I. Welche Tätigkeiten sind einer nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG registrierten Person erlaubt?	477
1. Jede Tätigkeit, die keine Rechtsdienstleistung iSd § 2 Abs. 1 RDG ist (und die sonst keinem Tätigkeitsverbot unterfällt)	478
a. Selbsteinordnung und -bewerbung der Anbieter und das Vorliegen einer Rechtsdienstleistung	479
b. Eingabemasken zur Sachverhaltserfassung und überschlägigen Forderungsprüfung	481
aa. Keine Rechtsdienstleistung	481
bb. Überdies: Keine Überschreitung der Inkassoerlaubnis	487
c. Rüge: Schaffen der Tatbestandsvoraussetzungen und Abtretung zukünftiger Ansprüche	492
d. Keine Rechtsdienstleistung: Vergütungsmodell, tatsächliche Unterstützung des Anwalts, Auswahl und Mandatierung eines Anwalts	494

2. Jede Tätigkeit, die eine Rechtsdienstleistung ist und die vom Umfang der Inkassoerlaubnis umfasst ist	501
a. § 2 Abs. 2 S. 1 RDG: Inkassodienstleistung = Rechtsdienstleistung	502
b. Keine Anwendbarkeit des § 3 RDG bei Registrierung: Bindungswirkung der Erlaubnis vor dem Hintergrund aufsichtsrechtlicher Reaktionsmöglichkeiten?	502
aa. Tatbestandswirkung ja: Wortlaut, Systematik, Schutzzweck	503
bb. Tatbestandswirkung nein: Wortlaut, Systematik, Schutzzweck	504
c. Normativer Anknüpfungspunkt der Umfangsbegrenzung und konkrete Bereichseingrenzung	508
aa. Keine Einschränkung auf unstreitige Forderungen	509
bb. Keine zeitliche Einschränkung: „Beim“ Forderungseinzug vs. „vor dem“ Forderungseinzug	511
cc. Keine Einschränkung aufgrund „Schwerpunktbereichsprüfung“	512
dd. Keine Einschränkung anhand eines Inkassoleitbildes: Atypisches Inkasso als Grenzüberschreitung des Rahmens zulässiger Inkassodienstleistungen?	514
(1) Atypizität der neuen Inkassodienstleistungen: Unterschiede ja, ...	515
(2) ... aber keine Einschränkung des Befugnisumfangs aufgrund Vergleichs mit klassischem Inkasso	517
(3) Aber: Gesetzgeberisches Umdenken notwendig	523
ee. Keine Einschränkung anhand der Sachkunde	524
(1) Forderungen, für die die Sachkunde nicht ausreicht	524
(2) Forderungen, auf die sich der Sachkundenachweis nicht bezieht	528

(3) Forderungen, die nach ausländischem Recht zu beurteilen sind	536
(4) Betrachtung der Nachweisart im Einzelfall statt abstrakter Einschränkung anhand § 11 Abs. 1 RDG?	542
ff. Keine Einschränkung aufgrund einer Gesamtschau...	543
(1) ... des Geschäftsmodells	543
(2) ... des Rechtsrahmens	545
gg. Finalzusammenhang zwischen Einzeltätigkeit und Forderungseinziehung	549
hh. Zwischenergebnis	551
d. Konkret: Vom Erlaubnisumfang gedeckte Tätigkeiten	551
aa. Auskunftsansprüche: Durchsetzung von Hilfsansprüchen	551
bb. Gerichtliche Geltendmachung und Mandatierung eines Anwalts im Falle außergerichtlichen Scheiterns	553
cc. Abgrenzung gerichtlich vs. außergerichtlich: (keine) Überschreitung wegen <i>a priori</i> Ausrichtung auf gerichtliche Forderungsdurchsetzung und die Zulässigkeit des Sammelklage-Inkasso	555
(1) Wortlaut, Systematik, Historie: Kein Ausschluss der ausschließlich auf gerichtliche Einziehung gerichteten Forderungsdurchsetzung aus dem Inkassobegriff	557
(2) Telos: Keine Rechtfertigung der einschränkenden Auslegung vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund	559
(a) Keine Risikosteigerung für den Rechtsuchenden	561
(b) Keine Risikosteigerung für den Rechtsverkehr	567
(aa) Weder für die Gerichte...	568
(bb) ... noch für die Anspruchsgegner	571

(c) Keine Risikosteigerung für die Rechtsordnung	572
dd. Zwischenergebnis	573
e. Unzulässige Grenzüberschreitungen: Eigenhändig forensische Tätigkeit, isolierte Forderungsabwehr, Rechtsgestaltung, inhaltliche Vertragsprüfung, u.a.	573
aa. Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Forderungseinziehung und -abwehr	574
bb. Prüfung von Vertragsinhalten: Unzulässig! Hindernisse für Full-Service-Plattformen?	578
cc. Dokumentengestaltung: zulässig, aber...	579
f. Zwischenergebnis: Kein allgemeiner Rechtsberatungsberuf unterhalb der Rechtsanwaltschaft	580
3. Jede Tätigkeit, die als zulässige Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild des Dienstleisters gehört	581
4. Zwischenergebnis	583
II. Ausnahmsweise Unzulässigkeit aufgrund unvereinbarer Leistungspflichten, § 4 RDG	584
1. Der Maßstab des § 4 RDG als Grenze zulässiger Rechtsdienstleistungen	585
2. Anwendung des § 4 RDG in Zweipersonenkonstellationen: Verbindung von Kostenfreihaltung und Inkassodienstleistung sowie die Befugnis zum (unwiderruflichen) Vergleichsschluss	590
3. Anwendung des § 4 RDG in Dreipersonenkonstellationen: Der Inkassodienstleister als Diener zweier Herren	596
a. Der Inkassodienstleister zwischen externem Prozessfinanzierer und Zedent	597
b. Der Inkassodienstleister zwischen zwei Zedenten: Bündelungsgeschuldete zwangsläufige Interessenkollision?	599
4. Zwischenergebnis: Regelmäßig kein Verstoß gegen § 4 RDG	602

III. Rechtsfolgeenseite eines Verstoßes: Nichtigkeit der Inkassoession nach § 134 BGB?	603
1. Grundsätzliche Folgen unzulässiger Rechtsdienstleistungen: Insbesondere Nichtigkeit nach § 134 BGB	603
2. Die Rechtsfolgenformel des BGH für Fälle der Erlaubnisüberschreitung	606
a. Die Antwort des BGH	606
b. Der Grund: Rechtsverlustige Rechtsuchende	607
3. Die Probleme der BGH-Formel	609
a. Die Begründung trägt nicht vollständig	609
b. Verweis auf Schadensersatzansprüche greift nicht durch	609
aa. Grundsätzliche Unsicherheiten auf Tatbestandsebene	611
bb. Unsicherheiten und Mitverschulden in Fällen, in denen der BGH zur Nichtigkeit käme	614
cc. Rechtstatsächliches Problem des Verweises auf eine erneute Rechtsdurchsetzung	617
c. Rechtsunsicherheit und zu pauschale Formelanwendung: Nicht alles ist eindeutig	618
4. Lösung: Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts, Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts	621
a. Keine Gefährdung der Rechtsuchenden bei Zessionswirksamkeit	622
b. Keine Gefährdung für den Schuldner bei Zessionswirksamkeit	624
c. Schutz der Rechtsordnung bei Zessionswirksamkeit	626
d. Zwischenergebnis	627
IV. Zwischenergebnis: Rechtsunsicherheit trotz und aufgrund der BGH-Entscheidungen	628
B. Bewertung der zentralen Änderungen des Rechtsrahmens durch die Reform	631
I. Bewertungskriterien und Regelungsauftrag	631

II. Reforminhalt und Einzelbewertung	634
1. Deregulierung der Anwaltschaft:	
Erfolgshonorare, Prozesskostenübernahme und Gebührenunterschreitung	635
a. Reforminhalt	635
b. Bewertung	637
aa. Willkürliche Wertgrenze	638
bb. Formale Gleichbehandlung ja; Wettbewerbsgleichheit nein	639
cc. Rechtsunsicherheit für Rechtsanwälte durch Anknüpfung an den Inkassodienstleistungsbegriff	641
dd. Keine prozessuale Waffengleichheit	642
2. Regulierung von (Legal Tech-)Inkassodienstleistern	643
a. Ergänzung der Legaldefinition der Inkassodienstleistung (§ 2 Abs. 2 S. 1 RDG) und Trennung von (Kern-)Inkassodienstleistung und Nebenleistungen (§ 5 RDG)	643
aa. Reforminhalt	643
bb. Bewertung: Kein Beitrag zur Rechtssicherheit, weil die Änderung am Problem vorbeigeht	644
(1) Wortlautergänzung führt nicht zu Rechtssicherheit	644
(2) Keine Lösung für das Auslegungsproblem, sondern bloße Verlagerung auf § 5 RDG	646
b. § 4 S. 2 RDG	647
aa. Reforminhalt	647
bb. Bewertung: Kein Beitrag zur Rechtssicherheit mangels präziserer Maßstäbe für die Einzelfallanwendung	648
c. Darlegungs- und Informationspflichten	649
aa. Reforminhalt	649
bb. Bewertung: Informationsmodell durch die „Hintertür“ und Information Overload?	651
(1) Offene Rechtsfolgen in Zusammenschau mit § 4 RDG	651

(2) Schleichende Verwässerung des Verbotsmodells durch ein Informationsmodell?	653
(3) Leerlauf der Informationspflichten: Der „Information Overload“	654
d. Inhaltliche Anforderungen an Vergütungsvereinbarungen	656
e. Erweitertes Registrierungsverfahren und Änderungen bei der Registrierung	657
aa. Reforminhalt	657
bb. Bewertung: „Nichts Halbes und nichts Ganzes“, Hoffnung statt normativer Anordnung	658
III. Zusammenfassende Gesamtbewertung: Unzureichende Neuerungen durch abermalige „kleine Lösung“, „große Lösung“ notwendig	660
C. Zusammenfassung	663
§ 6 Ausblick: Die Säulen einer großen Lösung für mehr Rechtsdurchsetzung	665
A. Nichtanwaltliche Rechtsdienstleister und Rechtsanwälte als Akteure auf einem „Level Playing Field“ in einem kohärenten Rechtsrahmen	666
I. Denkbare Gesamtkonzeptionen: RDGB, RDG oder BGB?	666
II. Rechtsanwälte: Beseitigung von Wettbewerbsnachteilen durch realitätsnahe Liberalisierung	668
1. Werbeerlaubnis in den allgemeinen Grenzen des UWG	669
2. Rechtfertigung des Doppelzulassungserfordernisses und unmittelbare Freigabe des Geschäftsmodells der Rechtsgeneratoren für Anwälte	670
3. (Weitere) Freigabe von Erfolgshonoraren und Prozessfinanzierung, Nr. 3 Entschließungsantrag	671
4. Kapitalbeteiligungsverbot an Rechtsanwaltskanzleien	674

III. Rechtsgeneratoren: Anpassungen des RDG und Eckpunkte eines eigenen Berufsrechts für (prozessfinanzierende) Inkassodienstleister	676
1. Anpassungen des RDG	677
a. Zugang zum Recht als zentralen Gesetzeszweck aufnehmen; Gemeinwohldienlichkeit von nichtanwaltlichen Rechtsdienstleistern anerkennen	677
b. Rechtssicherheit durch weitere Ergänzung des § 2 Abs. 2 S. 2 RDG	678
c. Rechtssicherheit durch klagestellte Rechtsfolgen	679
d. Nähere Regelung der Prozessfinanzierung: Entschließung zu einer Prozessfinanzierungsrichtlinie	680
aa. Inhalt des Richtlinienvorschlags	681
bb. Umsetzung des Richtlinienvorschlags	682
2. Ansatzpunkte eines Berufsrechts für nichtanwaltliche Rechtsdienstleister	685
a. Zentralisierte und gestärkte Aufsicht, Nr. 5 Entschließungsantrag	685
b. Höhere Sachkundeanforderungen, Nr. 4 Entschließungsantrag, erweiterter Registerinhalt	686
c. Anpassung von § 4 RDG: Allgemeineres Interessenkollisionsverbot?	688
d. Keine schärferen Darlegungs- und Informationspflichten	689
e. Inhaltliche und formelle Regulierung von Erfolgshonorarvereinbarungen	690
IV. Ergebnis: Gleichberechtigtes nebeneinander und Kooperation für weniger Lücken	691
B. Keine Angst vor der Klageindustrie: Strukturreform deutschen kollektiven Rechtsschutzes	692
I. Das VDUG als neues Herzstück kollektiven Rechtsschutzes	693
1. Unmittelbar auf Zahlung gerichtete Abhilfeklage	694
2. Erweiterte Klagebefugnis	696
3. Möglichkeit zur Drittfinanzierung von Verbandsklagen und Gewinnabschöpfungsklagen	697
II. Änderungen abseits des VDUG	699

C. Brace for Impact: Leistungsfähige, digitalisierte Justiz, um das Mehr an Rechtsdurchsetzung zu bewältigen	701
I. Digitalisierung der Justiz	703
1. Gerichtskommunikation: Digitales Basisdokument und Online-Klagen	704
2. Expertensysteme und KI in der Justiz unterstützend nutzbar machen	706
II. Der Faktor Mensch: Digitalisierungsvorbehalte abbauen, Kompetenzen schulen und Unterstützung schaffen	708
III. Mehr Datenquellen: Insbesondere zentrale staatliche Entscheidungsdatenbank	710
D. Zusammenfassung	713
§ 7 Zusammenfassung in Thesen	715
Literaturverzeichnis	725

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Legal Tech	78
Abbildung 2: Rechtsdurchsetzung	89
Abbildung 3: RechtsdurchsetzungsfILTER	98
Abbildung 4: Prozentual degressive Gesamtkosten I	115
Abbildung 5: Prozentual degressive Gesamtkosten II	115
Abbildung 6: Prozentual degressive Gesamtkosten III	116
Abbildung 7: „klassische“, anwaltlich vermittelte Prozessfinanzierung	155
Abbildung 8: Abtretungsprozess	265
Abbildung 9: Vollmachtsprozess	266
Abbildung 10: (Zulässiges) Abtretungsmodell bei Doppelzulassung	432
Abbildung 11: Vergleich Rechtsschutzversicherung & Rechtsgenerator	491

§ 1 Einleitung und Grundlagen

A. Einführung

Legal Tech und Rechtsdurchsetzung. Das eine – Legal Tech – ist ein Begriff, 1
der in den vergangenen Jahren auf dem Rechtsmarkt bei Rechtsberatern¹,
ihrer Mandantschaft, beim Gesetzgeber, der mit dem sog. Legal Tech-Ge-
setz² das Rechtsdienstleistungsrecht angepasst hat, und zunehmend auch
in der juristischen Ausbildung³ für Furore sorgt. Digitalisierung und Auto-
matisierung sind nach InsurTech, FinTech und MedTech mit Legal Tech
auch im Rechtsmarkt angekommen,⁴ die umfassende digitale Transformati-
on von Gesellschaft und Wirtschaft schreitet weiter voran.⁵ Verbunden
sind damit nicht nur forschende Neugier und Faszination, sondern auch
Existenzsorgen.⁶ Das andere – Rechtsdurchsetzung – betrifft nichts weniger
als die absolut notwendige Grundlage eines Rechtsstaates, denn jedes Recht
ist wertlos, wenn es nicht durchgesetzt wird.⁷ Das gilt für subjektive Rechte
genauso wie für die Gesamtrechtsordnung. Was aber verbindet beides?

1 Die Arbeit verwendet das generische Maskulinum, um eine flüssigere Lesbarkeit zu erreichen. Andere Geschlechter sind hiervon stets mitumfasst.

2 So die geläufige Bezeichnung des Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, 10.08.2021, BGBl. I 2021, 3145, etwa bei *Bauermeister*, ZIP 2021, 2625, 2627; *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 120–121; *dies.*, RDi 2022, 101, Rn. 12–13; *Heinsen*, VersW 2022, 76, 78; *M. Kilian*, AnwBl 2022, 164; *ders.*, AnwBl 2021, 608; *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1033; *Quarch/Engelhardt*, LTZ 2022, 38, 39; *dies.*, LegalTech, 8, 15, 33–35; *Remmertz*, BRAK-Mitt. 2021, 288 ff.; *Ring*, NJ 2021, 525 ff.; *V. Römermann*, ZdiW 2021, 235 ff.; *ders.*, RDi 2021, 217 ff.; *Skupin*, jM 2021, 404 ff.; *G. Wagner*, AcP 222 (2022), 56, 60. Vgl. *Remmertz*, BeckRA-HdB, § 64, Rn. 2, „Legal Tech-Inkasso-Gesetz“. Krit. zur Bezeichnung *M. Kilian*, MDR 2021, 1297, Fn. 2. Vgl. noch eingehend u. § 5.

3 So sehen viele Prüfungsordnungen, beispielsweise die bayerische JAPO in § 58 Abs. 3 Nr. 8, mittlerweile das Berufsfeld Legal Tech und das Recht der Legal Tech-Anwendungen als Prüfungsstoff für das zweite Staatsexamen vor.

4 Vgl. *M. Engel*, JZ 2014, 1096.

5 MüKo-WettbewerbsR-I/Kerber/Schwalbe, Grdl. Rn. 129; *J. Wagner/Waltl*, BB 2021, 2242.

6 *Berger*, in: FS Gramlich, 59 mwN zu entsprechenden Studien; *Hähnchen/Bommel*, AnwBl 2018, 600; *Steinrötter*, RRa 2020, 259.

7 Vgl. *Woopan*, NJW 2018, 133.

- 2 Im Dunstkreis von Legal Tech und Rechtsdurchsetzung trifft gewissermaßen das Neue auf das Alte, althergebrachte Rechtsdienstleister auf neue Konkurrenten. Die Digitalisierung verändert die Tätigkeit von Juristen; Mechanismen digitaler Rechtsdurchsetzung verändern die herkömmliche Rechtsdurchsetzung in fundamentaler Weise.⁸ Dasselbe gilt für die Infrastruktur der Rechtsdurchsetzung. Eine Erscheinungsform der digitalisierungsbedingten Veränderung des Rechtsdienstleistungsmarktes sind nicht-anwaltliche Dienstleister, die sich der Durchsetzung von Forderungen verschrieben haben. Ursprünglich im Fluggastrecht und im Mietrecht tätig haben sie sich schnell weiterentwickelt und sich weitere Betätigungsfelder erschlossen, etwa bei der Bewältigung des Dieselskandals, im Kartellrecht, im Datenschutzrecht und viele mehr. So haben sie bisher nicht geltend gemachte Ansprüche ans Licht der tatsächlichen Durchsetzung gebracht und damit wichtige Fragestellungen für Judikative und Legislative aufgeworfen.
- 3 Diese Fragen betreffen weniger das materielle Recht und das Bestehen der geltend gemachten Ansprüche, sondern vielmehr das regulatorische Umfeld der Rechtsdienstleistungsinfrastruktur, die in Gestalt materiell-rechtlicher und prozessrechtlicher Problematiken Entscheidungsgegenstand der Rechtsprechung geworden sind. Diese Fragen lauten: Ist das Geschäftsmodell der neuen Akteure rechtlich zulässig? Ist ihr Geschäftsmodell von vornherein zum Scheitern verurteilt, weil § 134 BGB⁹ iVm § 3 RDG¹⁰ letztlich zur fehlenden Aktivlegitimation der Anbieter vor Gericht führt? Welche Rolle soll und darf Technik in diesem Zusammenhang spielen?
- 4 Daraus resultieren Folgefragen für den Gesetzgeber: Welche große oder kleine Rolle sollen und dürfen nichtanwaltliche Dienstleister bei der Durchsetzung von Ansprüchen spielen? Hat die Anwaltschaft Wettbewerbsnachteile? Warum setzen Menschen ihre Rechte oft nicht durch? Ist der geltende Rechtsrahmen für die Regulierung von Rechtsdienstleistungen mit Blick auf die fortschreitende Digitalisierung ausreichend? Wie kann und muss dieser – verneinendenfalls – reformiert werden? Welche marktgetriebenen Veränderungen an der hergebrachten Infrastruktur der Zugangsinstitutionen sind wünschenswert, welche Risiken müssen gleichzeitig durch Regulierung aufgefangen werden? Welche tieferliegenden Gründe gibt es

8 G. Wagner, AcP 222 (2022), 56, 57, 68.

9 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 02.01.2002, BGBl. I 2002, 42.

10 Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (Rechtsdienstleistungsgesetz – RDG), eingeführt durch Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, 12.12.2007, BGBl. I 2007, 2840.

für die neuerdings vielfach und sich rasant vermehrenden Legal Tech-Dienstleister am Markt? Oder abstrakt und ganz fundamental formuliert: *Wie wollen wir, dass in unserem Rechtsstaat der Einzelne zu seinem Recht kommt?*

Letztlich ist es durch die neuen, keinem Berufsrecht unterworfenen Dienstleister zu einer „*Revolution*“¹¹ in der Rechtsdienstleistungsbranche gekommen. Sie können mangels besonderer Regulierung gänzlich anders als Anwälte am Markt auftreten, denen das Berufsrecht strenge Auflagen macht. So bekommen Rechtsanwälte Konkurrenz, derer sie sich nur in begrenztem Maße erwehren können. Dieser vermeintliche „*Angriff auf das Berufsbild des Rechtsanwalts*“¹² mithilfe der „*trojanischen Pferde*“¹³ „*vor den Toren der Anwaltschaft*“¹⁴ führt in einen verfassungsrechtlich geprägten Konflikt: Anwaltschaft und Betreiber der Legal Tech-Plattformen können sich jeweils auf die Berufsfreiheit, Art. 12 GG¹⁵, berufen. Doch damit nicht genug. Im vorgezeichneten Konflikt sind auch die grundrechtlich erfassten Positionen der Kunden mit einzubeziehen. Soweit es um Durchsetzung ihrer Ansprüche, geht, ist daher die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG in die Gleichung miteinzubeziehen. Nur teilweise grundrechtlich und hauptsächlich staatsfundamental ist der letzte zu berücksichtigende Faktor, die Justizgewährleistungsgarantie: Bestandteil einer rechtsstaatlichen Grundordnung, wie vom Grundgesetz durch Art. 20 Abs. 3, Abs. 1 S. 3, 19 Abs. 4, 28 Abs. 1 S. 1 GG, postuliert, muss stets ein Anspruch auf Justizgewährleistung sein.

Die Revolution wird zwiespältig bewertet: Für die einen handelt es sich um Schreckgespenster, die das Ende der Anwaltschaft einläuten, für andere um Heilsbringer, die den Rechtsdienstleistungsmarkt bereichern.¹⁶ Die Frage, ob Anwälte noch einen Platz in der digitalen Zukunft haben, liegt auf dem Tisch.¹⁷ Es erscheint aber an der Zeit, diese Untergangsprognosen zu versachlichen und einen nüchterneren Blick nicht nur auf das zu richten, was – gefühlt – bedroht sein könnte, sondern auf Potenziale, den Status quo zu verbessern. Dieses Potenzial liegt vor allem dort, wo es um den Zugang zum Recht für Rechtsuchende und um die Durchsetzung ihrer Rechte geht.

11 Markworth, EWiR 2022, 428, 430. Vgl. auch Berger, in: FS Gramlich, 59, 60–61.

12 Prütting, ZIP 2020, 1434, 1441.

13 M. Kilian, NJW 2019, 1401 ff. Vgl. Remmert, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 67.

14 Prütting, ZIP 2020, 49 ff.

15 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Grundgesetz – GG), 23.05.1949, BGBl. I 1949, 1.

16 Hähnchen/Bommel, AnwBl 2018, 600.

17 Prütting, ZIP 2020, 49.

Die Digitalisierung bietet die Möglichkeit, faktische Missverhältnisse und Machtgefälle durch Skalierung zu verändern.

- 7 Offen ist die Frage des Zusammenhangs zwischen Ursache und Wirkung: Hat das pure Gewinnstreben der Dienstleister zur Entwicklung der Geschäftsmodelle geführt? Hat der Staat bei der Rechtssetzung hinsichtlich der Rechtsdurchsetzung (teilweise) versagt und dadurch Lücken geschaffen, die die gewerblichen Akteure füllen müssen?¹⁸ Die Wahrheit liegt wie immer irgendwo in der Mitte.

B. Untersuchungsziel und Vorgehensweise

- 8 Um die Suche nach dieser Mitte geht es in der vorliegenden Arbeit. Ziel ist es, die Implikationen der in neuerer Zeit auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt anzutreffenden Legal Tech-Geschäftsmodelle für die Rechtsdurchsetzung zu untersuchen. Dieses Untersuchungsziel lässt sich grob dreigliedrig aufteilen: Auf welchen Status quo treffen die Legal Tech-Dienstleister? Wie sind die Geschäftsmodelle im Detail ausgestaltet und wie wirken sie auf den Status quo ein? Ist der Rechtsrahmen für die Dienstleister angemessen? All dies mündet letztlich in der Frage, wie eine als „große Lösung“ gedachte weitere Reform (fort-)bestehende Rechtsdurchsetzungslücken weiter schließen kann.
- 9 Zunächst werden die wesentlichen Kernbegriffe erarbeitet (§ 1 D), bevor die Arbeit sich der Suche nach Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen und ihren Ursachen zuwendet (§ 2 B. – § 2 E. I.). Aus verhaltensökonomischer Sicht werden dabei die subjektiven und objektiven Faktoren, die dazu führen, dass Menschen ihre Rechte nicht durchsetzen, beleuchtet (§ 2 C.). In diesem Rahmen werden auch die bisherigen gesetzgeberischen Ansätze, die Hemmfaktoren zu beseitigen und die aus ihnen resultierenden Lücken zu schließen, dargestellt und bewertet (§ 2 E. II. – § 2 E. III.). Danach folgt eine Bewertung der normativen Relevanz der aufgefundenen Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen (§ 2 E. IV.).
- 10 Auf diesem Fundament werden die rechtstatsächlichen Auswirkungen von Legal Tech-Plattformen zur Verbesserung des Status quo untersucht (§ 3). Dazu werden die Geschäftsmodelle in ihren wesentlichen Aspekten kontu-

¹⁸ Fries, AcP 221 (2021), 108, 126. S. ferner Kolba, Davids gegen Goliath, 251; Rother, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/1: Referate & Beschlüsse, 23, K 28, K 32; Thole, ZWeR 2015, 93, 94.

riert (§ 3 A. – § 3 B.) sowie Zukunftstrends identifiziert und Entwicklungsprognosen (§ 3 C.) abgegeben. Dabei werden die Geschäftsmodelle in ihre wesentlichen Einzelbestandteile – Inkasso, Prozessfinanzierung, Anwaltsmandatierung – zerlegt dargestellt und als Modelle der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung oder des Sammelklage-Inkassos klassifiziert. Das bereitet zum einen die Prüfung der Geschäftsmodelle am RDG vor, weil dieses an Einzeltätigkeiten und nicht an gesamte Geschäftsmodelle anknüpft. Zum anderen lassen sich so auch Ansatzpunkte für eine Neuregulierung ausmachen.

Um die rechtstatsächlichen Auswirkungen bewerten zu können, werden 11
sodann sowohl Chancen für die Rechtsdurchsetzung (§ 3 D.) als auch Gefahrenherde (§ 3 E.) beleuchtet. Die Arbeit sucht dabei vor allem nach den Gründen, aus denen sich die Geschäftsmodelle der modernen Rechtsdienstleister am Markt so großer Beliebtheit erfreuen. Dies bereitet eine passgenaue und ausgewogene Regulierung, die Gefahren vermeiden will, ohne die Plattformen (faktisch) zu verbieten, vor. Nur wenn die Attraktivitätsfaktoren erhalten bleiben, können die Dienstleister ihren Beitrag zur Rechtsdurchsetzung leisten. Davon sind schon hier hervorzuheben: Niedrigschwelligkeit, Risikolosigkeit, Waffengleichheit und Konfliktdelegation.

Mit der Ermittlung des Status quo der Rechtsdurchsetzung sowie der 12
Auswirkungen der Geschäftsmodelle sind diejenigen Rechtstatsachen aufbereitet, die notwendig sind, um sich dem maßgeblichen Rechtsrahmen für Rechtsdienstleistungen im Kontext höherrangigen Rechts zuzuwenden (§ 4). Schwerpunkt ist dabei die Frage nach dem Verhältnis zwischen Rechtsanwältinnen und den Legal Tech-Dienstleistern, die regelmäßig als nichtanwaltliche Rechtsdienstleister agieren (§ 4 D.). Danach widmet sich die Untersuchung der neuesten Anpassung des Rechtsrahmens auf einfachgesetzlicher Ebene durch das Legal Tech-Gesetz (§ 5). Dabei wird zunächst ein würdiger Blick auf die Entwicklung von Rechtsprechung und Literatur betreffend die Tätigkeit der nichtanwaltlichen Rechtsdienstleister geworfen, um den Hintergrund der Reform darzulegen (§ 5 A.).

Daran schließt sich eine kritische Darstellung und Bewertung dieser Re- 13
form an (§ 5 B.), bevor im letzten Teil der Arbeit aufbauend auf den bis dahin gewonnenen Erkenntnissen eine „große Lösung“ für mehr Rechtssicherheit und Rechtsdurchsetzung vorgeschlagen und Ansatzpunkte dafür aufgezeigt werden (§ 6).

- 14 Die Untersuchung war mit einer zentralen Herausforderung konfrontiert: Die konstante Weiterentwicklung des Untersuchungsgegenstandes im Verlaufe der Untersuchungszeit. Die Entwicklung des Rechtsdienstleistungsmarktes ist hochdynamisch, womit jede Darstellung – abgesehen von der rechtstatsächlichen Grundlegung zu den Defiziten der Rechtsdurchsetzung – im Grunde nur eine Momentaufnahme sein kann.¹⁹ Das betrifft angesichts technischer Fortschritte die tatsächliche Ebene genauso wie angesichts der vielen Reformen die rechtliche. So war zu Beginn der Bearbeitung noch kein höchstrichterliches Urteil ergangen und an eine Umsetzung der zu diesem Zeitpunkt noch nicht einmal endgültig verabschiedeten Verbandsklagenrichtlinie²⁰ war noch nicht einmal zu denken. Heute existiert gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung zum Thema in Gestalt der Smartlaw-²¹, Sammelklageinkasso-²² und Lexfox-Rechtsprechung²³ des BGH, die letztlich zu Reformen des Rechtsdienstleistungsrechts geführt hat. Zudem wurde der Kollektivrechtsschutz in Deutschland grundlegend reformiert. Auch die monographische Auseinandersetzung mit dem Thema nahm sprunghaft zu.²⁴ In tatsächlicher Hinsicht sei nur auf die technischen Fortschritte insbesondere im Kontext von ChatGPT hingewiesen.
- 15 Ein der notwendigen Bearbeitungszeit geschuldetes Manko der vorliegenden Untersuchung ist es daher, dass der ermittelte Status quo nicht demjenigen nach den Reformen durch das Legal Tech-Gesetz und durch die Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie entspricht. Das ist vom Ergebnis her betrachtet aber gut so: Die Arbeit wird aufzeigen, dass der Status quo ante durch die Reformen wesentlich verbessert wurde, wenngleich weitere Anpassungen wünschenswert bleiben.
- 16 Weitergehend ist aus diesem Grunde das wie vorstehend umrissene Forschungsprogramm der Untersuchung mit einem Vorbehalt zu versehen: Angesichts der höchst aktuellen Fragestellungen und der sich fortentwickelnden Umstände soll nicht der (untaugliche) Versuch unternommen

19 Remmertz, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 106.

20 S.u. § 2 E. II. 3. & § 6 B.

21 BGH, 09.09.2021 – I ZR 113/20.

22 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, BGHZ 230, 255 ff.

23 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BGHZ 224, 89 ff.

24 S. nur: *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol; *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz; *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen; *Hornung*, Herausforderung durch Legal Tech für die Anwaltschaft; *Skupin*, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen.

werden, sämtliche mit dem Phänomen zusammenhängenden Rechtsfragen vollständig anzusprechen und erschöpfend dogmatisch zu bewerten. Das ist bereits der weiten Perspektive auf die Rechtsdurchsetzung geschuldet, folgt aber auch daraus, dass es sich um ein breites Schnittstellenthema handelt, das mit dem Rechtsdienstleistungsrecht, dem Prozessrecht, dem anwaltlichen Berufsrecht, dem Kollektivrechtsschutz und dem Verfassungs- sowie Unionsrecht nicht nur rechtliche Fragen betrifft, sondern auch allgemeine technische, gesellschaftliche und wirtschaftliche Trends berücksichtigen muss.²⁵ Bereits der Versuch, sämtliche Detailfragen zu sammeln, wäre daher zum Scheitern verurteilt. Das gilt ganz besonders, aber nicht ausschließlich für den letzten Teil der Arbeit, in dem ein vollständiger und umfassender Reformvorschlag für das Rechtsdienstleistungsrecht, das anwaltliche Berufsrecht, das Kollektivrechtsschutzrecht sowie für die rein tatsächliche Ausstattung der Justiz nicht in allen Einzelheiten ausbuchstabiert werden konnte. Die Arbeit versteht sich insoweit als „Stichwortgeber“ für weitere Forschung.

Zielsetzung ist daher, die für die Untersuchungsmaxime – die Verbesserung 17
des Zugangs zum Recht – wesentlichen Aspekte zu identifizieren und zu beleuchten. Diese Maxime bestimmt und begrenzt das Untersuchungsprogramm gleichermaßen.

C. Negativabgrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Das Feld Legal Tech ist derart breit, dass im Folgenden zunächst im Wege 18
der Ausgrenzung eine erste thematische Eingrenzung im Wege der Ausgrenzung bestimmter Erscheinungsformen von Legal Tech vorzunehmen ist, bevor danach eine positive Eingrenzung unternommen wird.

I. Smart Contracts

Die vorliegende Arbeit blendet das breite Feld der sogenannten „Smart 18a
Contracts“ aus. Bei Smart Contracts handelt es sich um den Versuch, für einen definierten Bereich vertragsrechtlicher Streitigkeiten typische Leistungsstörungen bereits bei der Vertragsgestaltung vorherzusehen, dafür

25 Vgl. Brüggmann, ITRB 2022, 107, 108.

klare Rechtsfolgen zu vereinbaren und diese bedingt auf den Eintritt der Leistungsstörung digital automatisch zu initiieren.²⁶ Die Vereinbarung samt Bedingungen wird dabei in eine Programmiersprache gefasst, damit der Bedingungseintritt fortlaufend und automatisch geprüft werden kann.²⁷ Dieser vollständig automatische Ablauf ist gleichzeitig Hauptmerkmal eines Smart Contracts²⁸ und Hauptgrund für seine Rechtssicherheit schaffende und Transaktionskosten senkende Wirkung.²⁹

- 19 Die praktische Umsetzung basiert in erster Linie aber nicht zwingenderweise auf der Blockchain-Technologie,³⁰ wenngleich die rechtliche Debatte eher technologieneutral geführt wird.³¹ Weil es sich bei einem Smart Contract letztlich im Wesentlichen um eine Abfolge von technisch ausgeführten Anweisungen handelt, ist die Bezeichnung als Contract insoweit irreführend, als es sich nicht zwingend um einen Vertrag im rechtlichen Sinne handelt.³² Beispiele für Anwendungsbereiche sind etwa die automatische Sperre einer Mietsache oder eines Leasingfahrzeugs, wenn der Mietzins oder die Leasingrate nicht rechtzeitig gezahlt wurde oder die automatische

26 *Djazayeri*, jurisPR-BKR 12/2016, Anm. 1; *Eidenmüller/G. Wagner*, Law by Algorithm, 231; *Finck*, in: Smart Contracts, 1, 6; *Fries*, RW 2018, 414, 420; *ders.*, AnwBl 2018, 86; *Kaulartz/J. Heckmann*, CR 2016, 618; *Linardatos*, K&R 2018, 85, 91. Zur Begriffsherkunft *Finck*, in: Smart Contracts, 1–2; *Heckelmann*, NJW 2018, 504; *Linardatos*, K&R 2018, 85–86; *M. Mann*, NZG 2017, 1014, 1015; *Paulus/Matzke*, CR 2017, 769, 771, jeweils mwN zur nicht mehr verfügbaren Originalquelle von Szabo.

27 *Djazayeri*, jurisPR-BKR 12/2016, Anm. 1; *Fries*, AnwBl 2018, 86; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 71–72.

28 *Eidenmüller/G. Wagner*, Law by Algorithm, 231; *Finck*, in: Smart Contracts, 1, 8–10; *Linardatos*, K&R 2018, 85, 91; *L. Müller/Seiler*, AJP 2019, 317, 318; *Schrey/Thalhofer*, NJW 2017, 1431.

29 *Finck*, in: Smart Contracts, 1, 7–9; *Leeb*, Digitalisierung, 232; *G. Wagner*, AcP 222 (2022), 56, 60.

30 Vgl. *Blocher*, AnwBl 2016, 612, 617–618; *Eidenmüller/G. Wagner*, Law by Algorithm, 231; *Finck*, in: Smart Contracts, 1, 2–5 mwN; *Heckelmann*, NJW 2018, 504, 505; *Deckenbrock/Henssler/Henssler*, Einleitung RDG Rn. 47d; *Kaulartz*, in: IT-Recht, Rn. 7; *Kaulartz/J. Heckmann*, CR 2016, 618; *Linardatos*, K&R 2018, 85, 91; *L. Müller/Seiler*, AJP 2019, 317, 319–320; *Schrey/Thalhofer*, NJW 2017, 1431; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 75; *G. Wagner*, AcP 222 (2022), 56, 60.

31 *Finck*, in: Smart Contracts, 1, 5–8; *Kaulartz*, in: IT-Recht, Rn. 7. Vgl. *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 72–75.

32 *Finck*, in: Smart Contracts, 1, 8; *Kaulartz/J. Heckmann*, CR 2016, 618–619; *Leeb*, Digitalisierung, 232; *Linardatos*, K&R 2018, 85, 91; *Lindner*, NZM 2021, 665, 672, 667; *L. Müller/Seiler*, AJP 2019, 317, 318; *Paulus/Matzke*, CR 2017, 769, 772; *Schrey/Thalhofer*, NJW 2017, 1431.

Zahlung einer zeitabhängigen Entschädigung, wenn ein Verkehrsmittel verspätet ist.³³

Als solche stellen Smart Contracts zwar eine weitere Komponente digitaler Rechtsdurchsetzungsinstrumente in Gestalt vollständig automatisierter Abläufe dar. Eine Untersuchung wird allerdings hier ausgeklammert, weil sich die rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit den Smart Contracts von denjenigen im Kontext der hier behandelten sog. Rechtsgeneratoren³⁴ unterscheiden. Die weiteren Fragen, die sich im Rahmen dieses eigenen Unterthemas von Legal Tech stellen, sind so vielfältig und komplex, dass sie vernünftigerweise im Rahmen dieser Arbeit nicht angemessen bearbeitet werden könnten.³⁵

II. Online Dispute Resolution (ODR)

Nicht Gegenstand dieser Arbeit sind internetbasierte alternative Konfliktlösungsplattformen, die auch als Online Dispute Resolution (ODR) bezeichnet werden.³⁶ ODR zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass sie die herkömmlichen Formen außergerichtlicher Streitbeilegung durch den Einsatz technischer Hilfsmittel anreichert.³⁷ Rechtsgrundlage staatlicher ODR bildet auf Ebene der EU, die eine eigene ODR-Plattform eingerichtet hat,³⁸ die Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (ODR-VO)³⁹. Größte Beispiele für klassische nichtstaatliche, vollständig

33 Fries, RW 2018, 414, 420; ders., AnwlBl 2018, 86. Zur automatisierten Entschädigungszahlung im Bereich von Verspätungen Linardatos, K&R 2018, 85, 86; Tavakoli, ZRP 2020, 46 ff. Zum Einsatz im mietvertraglichen Bereich Lindner, NZM 2021, 665 ff.; G. Wagner, AcP 222 (2022), 56, 83–89 Zu weiteren beispielsweisen Anwendungsmöglichkeiten vgl. Finck, in: Smart Contracts, 1, 9; Jakl, MMR 2019, 711, 712; Linardatos, K&R 2018, 85, 88–90; L. Müller/Seiler, AJP 2019, 317, 320–322; Paulus/Matzke, CR 2017, 769, 772; J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots, 41–42.

34 Zum Begriff noch u. § 1 D. II.

35 Vgl. dazu nur Bomprezzi, Blockchain-Based Smart Contracts and Contract Law, passim; Fries, AnwlBl 2018, 86, 87–90; Heckelmann, NJW 2018, 504, 505–510; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 216–257; G. Wagner, AcP 222 (2022), 56 ff.

36 Eidenmüller/G. Wagner, Law by Algorithm, 244–245; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 192 mwN. Zu Erscheinungsformen vgl. J. Fischer/Schneuwly, ADR, 95–107.

37 Rühl, JZ 2020, 809, 811–812.

38 J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots, 34.

39 Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur

automatisierte ODR-Verfahren sind die Streitbeilegungsmechanismen bei eBay und der sog. PayPal-Käuferschutz.⁴⁰ Weil das RDG auf diesen Bereich aufgrund von § 2 Abs. 3 Nr. 2, 4 RDG nicht anwendbar ist,⁴¹ unterscheiden sich abermals die rechtlichen Fragestellungen vom vorliegenden Untersuchungsgegenstand so sehr, dass eine nähere Untersuchung unterbleibt.

III. Automatisierte Dokumentenerstellung durch Dokumentengeneratoren

- 22 Die Arbeit widmet sich zuletzt nicht schwerpunktmäßig der Zulässigkeit und den Geschäftsmodellen von Dokumentengeneratoren. Der Begriff „Dokumentengenerator“ meint als Sammelbegriff solche Programme, die standardisiert und automatisiert anhand eines Fragenkatalogs, den der Nutzer online durchläuft und der einem anwaltlichen Beratungsgespräch nachgebildet ist, ein Rechtsdokument zur eigenständigen Nutzung erstellen und die mithin gewissermaßen kautelarjuristisch tätig werden. Weil mit diesen Programmen nicht nur Verträge, sondern eine Vielzahl unterschiedlichster Rechtsdokumente erstellt werden können, ist die Bezeichnung als Dokumentengenerator⁴² präziser als die sonst geläufigen Begriffe Ver-

Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten – ODR-VO). Vgl. zum Überblick *Grupp*, AnwlBl 2014, 660–662; *Heetkamp*, Grenzüberschreitende ODR, 30–36; *Lapp/W. Müller*, in: Handbuch IT- und Datenschutzrecht, § 44 Rn. 199–204. Zu nichtstaatlichen Angeboten vgl. *Kind/Ferdinand/Priesack*, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech, 33–34; *J. Wagner*, *Legal Tech & Legal Robots*, 20; *ders.*, BB 2017, 898, 900. Ausführlich: *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 192–215.

40 *Rühl*, JZ 2020, 809, 811–812 mwN.

41 *Remmert*, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 32.

42 Wie hier als Dokumentengenerator bezeichnet bei *Fries*, DB 2019, M4–M5, M4; *ders.*, ZRP 2018, 161, 162–164; *Galetzka/Garling/Partheymüller*, MMR 2021, 20; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 122–130.

tragsgenerator⁴³ oder Rechtsgenerator^{44, 45}. Zwischenzeitlich prominentestes Beispiel dieser Programme ist die vom Wolters-Kluwer Verlag betriebene Plattform *smartlaw.de*.⁴⁶

D. Grundlagen und thematische Eingrenzung

Zunächst müssen die Zentralbegriffe definiert werden, um die zwingend 23 notwendige Begriffsklarheit⁴⁷ herzustellen. Für die vorliegende Arbeit sind die definitionsbedürftigen Zentralbegriffe „Legal Tech“, „Rechtsgenerator“, sowie die Begriffstrias „Rechtsdurchsetzung“, „Zugang zum Recht“ und „Rechtsmobilisierung“.

-
- 43 Zu finden z.B. bei LG Köln, 08.10.2019 – 33 O 35/19, Rn. 23; *Dahns*, NJW-Spezial 2019, 766; *Deckenbrock*, AnwlBl Online 2020, 178–182; *M. Hartung/Meising*, NZFam 2019, 982–983, die diese Programme danach unter dem Begriff „SmartLaw“ zusammenfassen; *Deckenbrock/Henssler/Henssler*, Einleitung RDG Rn. 47c; *Kuhlmann*, in: Digitalisierung im Spannungsfeld, 87, 93, der sich allerdings nur auf Programme für Anwälte bezieht; *Meul/Morschhäuser*, CR 2020, 101, Rn. 11–18; *Remmert*, BRAK-Mitt. 2015, 266, dort Fn. 9; *Wendt/Jung*, ZIP 2020, 2201, 2202; *Werthmann*, in: HB KI & Robotik, 655, Rn. 67; *Wettlaufer*, MMR 2018, 55 ff.; *Wolf/Künken*, BRAK-Mitt. 2019, 274 ff.
- 44 *Degen/Krahmer*, GRUR-Prax 2016, 363; *Hellwig*, AnwlBl Online 2018, 908, 911; *Rott*, in: DGRI Jb 2016, 111, Rn. 27; *J. Wagner*, *Legal Tech & Legal Robots*, 27–29, der „Rechts-Generatoren“ von Software zur automatisierten Dokumentenerstellung unterscheidet und „Vertrags-Generatoren“ als Erscheinungsform des letzteren einordnet; *ders.*, BB 2017, 898, 900–901; *Weberstaedt*, AnwlBl 2016, 535, spricht von Online-Rechts-Generatoren und untergliedert in Vertragsgeneratoren, sonstige Generatoren und Generatoren, die abstrakte Rechtsfragen beantworten.
- 45 *B. Fiedler/Grupp*, DB 2017, 1071 ff., sprechen von Ready-to-use-contracts und interaktiven Musterformularen; *Hähnchen/Bommel*, JZ 2018, 334, 335, bezeichnen das unzutreffend als Smart Contracts, vgl. o. § 1 C. I.
- 46 Hierzu vgl. LG Köln, 08.10.2019 – 33 O 35/19; nachfolgend OLG Köln, 19.06.2020 – I-6 U 263/19, 6 U 263/19; abschließend Zulässigkeit nach dem RDG bejahend BGH, 09.09.2021 – I ZR 113/20. Den Lauf durch die Instanzen zeichnet *Morschhäuser*, CR 2021, 808 ff., nach. Zur Einordnung der Entscheidung vgl. nur *Höfling*, BB 2021, 2900; *Islam/Ideker*, AnwlBl Online 2021, 264 ff.; *M. Kilian*, DStR 2021, 2991 f.; *Kraetzig/Krawietz*, RDt 2022, 145 ff.; *Leeb*, RDt 2021, 619 f.; *V. Rörmann*, NJW 2020, 2678 ff.; *Seichter*, jM 2022, 51 ff.; *Singer*, RDt 2022, 53 ff.; *Thole*, NJW 2021, 3129; *Timmermann/Hundertmark*, RDt 2021, 269 ff.
- 47 *Rüthers/C. Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 196.

I. Legal Tech: Begriffsbestimmung und Kategorisierung

- 24 Die Diskussion um Legal Tech ist zuweilen äußerst ungeordnet.⁴⁸ Das liegt auch daran, dass der Begriff sehr umfassend und unbestimmt⁴⁹ verwendet wird. Bei einem weit verstandenen Begriff wie Legal Tech ist neben einer Begriffsbestimmung eine darüberhinausgehende Kategorisierung und Systematisierung der Erscheinungsformen sinnvoll, um die Diskussion zu ordnen.

1. Begriffsbestimmung

- 25 Eine verbindliche, einheitliche oder gar subsumtionsfähige Definition des Begriffes Legal Tech existiert nicht.⁵⁰ *„Legal Tech aber ist ein insgesamt unklarer Begriff. Er steht für ein Phänomen genauso wie für konkrete Software, für Geschäftsmodelle wie für Rechtsbruch, für Hype, Startups, Finanzinvestoren und effektiven Verbraucherschutz, für reine Vermarktungslösungen, Portale und alle Produkte und Dienstleistungen mit juristischen und technologischen Elementen, letztlich auch für die Digitalisierung oder die digitale Transformation des Rechtsmarktes, oft verbunden mit Sehnsucht nach Verbesserung eines nicht mehr als zeitgemäß empfundenen Systems.“*⁵¹

48 Vgl. M. Hartung, LR 2019, 106, Rn. 21; s. auch Leeb, Digitalisierung, 49–50, die die Schwierigkeiten auf Definitionsebene als eine der Ursachen der komplizierten Debatte über rechtspolitische Erfordernisse betreffend Legal Tech identifiziert.

49 Fritz, Zulässigkeit automatisierter außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen, 9, 184–185; M. Hartung, in: FS Singer, 261, 264.

50 S. vor allem J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots, 1; ders., BB 2017, 898; Yuan, in: Transformative Technologien, 153, 156–157; Grupp, AnwBl 2014, 660; Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 5–6; Fritz, Zulässigkeit automatisierter außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen, 9, 184–185; M. Hartung, WF 2016, 16; Haux/Graf, in: DSRI TB 2018, 273, 274; M. Kilian, AnwBl 2018, 160; Kuhlmann, in: Digitalisierung im Spannungsfeld, 87, 88; genauso: ders., in: DSRI TB 2016, 1039; Remmert, BRAK-Mitt. 2017, 55; Rott, in: DGRI Jb 2016, 111, Rn. 1; Schulz, in: Recht 2030, 29, Rn. 2; Skupin, ZUM 2021, 365; Länderarbeitsgruppe Legal Tech (Hrsg.), Abschlussbericht, 2019 (<https://tlp.de/l3cv>), 6. Nicht ohne Grund konstatiert M. Hartung, LR 2019, 106, Rn. 16, in seinem Ordnungsruf zunächst: *„Da stehen wir nun und wissen nicht weiter. Was [...] [Legal Tech] ist, ist unklar, und ob es verboten ist, weiß auch niemand.“*

51 M. Hartung, in: FS Singer, 261, 264.

Teils wird der Begriff auf ein reines Modewort⁵² reduziert, das die Digitalisierung der juristischen Arbeit beschreibe. Stellenweise wird beklagt, er biete nicht die notwendige Begriffsklarheit, sodass gar nicht deutlich werde, was vom Verwender gemeint wird.⁵³ Herauskrystallisieren lassen sich hier zwei bedeutsame Bereiche, die der Begriff beschreibt: Einerseits dient Legal Tech unter anderem als deskriptiver Sammelbegriff einer Investoren-, Gründer- und Unternehmerszene. Nach diesem verbreiteten Verständnis beschreibt Legal Tech in wirtschaftlicher Anknüpfung eine Branche, die Anwendungen und Programme, die die Digitalisierung des Rechtsmarktes vorantreiben, entwickelt⁵⁴ und aus der Wandlung des Rechtsmarktes so Kapital zu schlagen versucht.⁵⁵ 26

Andererseits steht Legal Tech, ähnlich wie „MedTech“ in der Medizinbranche und das bekanntere „FinTech“ auf dem Finanzmarkt, insgesamt als Oberbegriff für die digitale Wandlung der Rechtsbranche.⁵⁶ Der Begriff beschreibt mithin generell einen andauernden Entwicklungsvorgang, den andere Branchen schon durchlaufen haben oder gerade durchlaufen. Etymologisch folgt die Bezeichnung nach der wohl ersten⁵⁷ konkreteren Definition durch Bues von 2015 aus einer Wortkreuzung der Begriffe „legal 27

52 Alexy/Fisahn/Hähnchen u.a., Rechtslexikon, Begriff Legal Tech; ebenso: Degen/Krahmer, GRUR-Prax 2016, 363; Fritz, Zulässigkeit automatisierter außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen, 184–185; nicht darauf reduzierend, allerdings auch als „Marketingbegriff“ bezeichnend Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 280–281.

53 Alexy/Fisahn/Hähnchen u.a., Rechtslexikon, Begriff Legal Tech. Dort unterteilt in drei größere Bedeutungsbereiche: Modernisierung von Gerichten intern und im Hinblick auf die externe Kommunikation (sog. Elektronischer Rechtsverkehr), standardisierbare juristische Tätigkeiten, Ersatz juristischer Arbeit durch Künstliche Intelligenz (KI). In diesem Zusammenhang von verbreiteten Missverständnissen und Graubereichen sprechend Rützel, in: Recht 2030, 53, Rn. 4.

54 Vgl. M. Hartung, in: Legal Tech, 5, Rn. 19; Kind/Ferdinand/Priesack, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech, 37–38; Reinemann, NJW Beil. 20 2017, 6.

55 Zur Disruption durch Legal Tech vgl. ausführlich Jiang/DiMatteo/Thomas, in: Cambridge HB of Lawyering in the Digital Age, 9 ff. mwN. Mit ähnlichem Begriffsverständnis Yuan, in: Transformative Technologien, 153.

56 Grupp, AnwlBl 2014, 660; M. Hartung, LRZ 2019, 106, Rn. 21; M. Kilian, AnwlBl 2018, 160; Kuhlmann, in: Digitalisierung im Spannungsfeld, 87, 88–89; genauso: ders., in: DSRI TB 2016, 1039, 1040–1041; Rott, in: DGRI Jb 2016, III, Rn. I, versteht den Begriff als Bezeichnung für die zahlreichen Erscheinungsformen juristisch nutzbarer Software; Wettlaufer, MMR 2018, 55; Schwintowski/Podmogilnij/Timmermann, OdW 2019, 205, sprechen von X-Tech und nennen als weitere Beispiele Prop Tech, Insur Tech und Reg Tech.

57 Jedenfalls nach M. Hartung, in: Legal Tech, 5, Rn. 17.

services“ und „technology“ und steht als Abkürzung für „Legal Technologies“^{58,59}

- 28 Zwangsläufig umfasst der Oberbegriff⁶⁰ auch die speziellen Angebote, Produkte und Dienstleistungen für Anwälte und Rechtsuchende gleichermaßen, an denen sich diese digitale Transformation zeigt und durch die sie sich vollzieht. Umfasst sind dabei nicht nur neue Technologien, sondern auch neuartige digitalbasierte Geschäftsmodelle. Dabei bestehen verschiedene Definitionsansätze dessen, was nun Legal Tech im Speziellen sei. Diese lassen sich wiederum grob untergliedern in weite und enge.
- 29 Am Anfang des andauernden „Hypes“⁶¹ um Legal Tech standen die sehr weiten Definitionsversuche, die sich mit der Feststellung begnügten, bei Legal Tech ginge es in irgendeiner Weise um das Spannungsfeld von Jura und Technik.⁶² Im Ausgangspunkt bezeichnete der Begriff jedwede Verbindung von technischer Innovation und Recht und wurde als Sammelbecken⁶³ jeder juristisch nutzbaren Software verstanden.⁶⁴ So sei Legal Tech eine (Sammel-)Bezeichnung⁶⁵ für die „Anwendung moderner Informationstech-

58 Begrifflich genauso: *Leeb*, Digitalisierung, 62; *Remmert*, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 5; *ders.*, BRAK-Mitt. 2017, 55; ähnlich *Ecker*, ZAP 2019, 1317; *Prior*, ZAP 2017, 575; *J. Wagner*, BB 2017, 898.

59 *Bues*, Was ist „Legal Tech“? (<https://tlp.de/f7rf>); vgl. auch *Podmogilnij/Timmermann*, AnwlBl Online 2019, 436; *Prior*, ZAP 2017, 575. Zur Begriffsherkunft genauso: *Legal-Tech.de* (Hrsg.), Was ist Legal Tech? (<https://tlp.de/2ei5>).

60 *Krenzler*, BRAK-Mitt. 2020, 119, 120. *Podmogilnij/Timmermann*, AnwlBl Online 2019, 436, sprechen in diesem Zusammenhang sogar von einem Marketingbegriff für Produkte und Geschäftsmodelle; ebenso *B. Fiedler/Grupp*, DB 2017, 1071.

61 *M. Hartung*, LR 2019, 106, Rn. 2–6; *Wagner*, Legal Tech und Legal Robots, 4, der auch von einem „Boom“ spricht, 11; genauso: *ders.*, BB 2017, 898, 899; ähnlich *Deckenbrock*, AnwlBl Online 2020, 178; *Ecker*, ZAP 2019, 1317. *Remmert*, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 17: Mehr als nur ein Hype.

62 *M. Hartung*, LRZ 2019, 106, Rn. 9, zur technischen Komponente des Begriffs insbes. Rn. 8, 16; *Kuhlmann*, in: Digitalisierung im Spannungsfeld, 87, 88; genauso: *ders.*, in: DSRI TB 2016, 1039.

63 Bezeichnung übernommen von *Grupp*, AnwlBl 2014, 660, und *J. Wagner*, Legal Tech & Legal Robots, 1; genauso: *ders.*, BB 2017, 898. So ähnlich auch *Hähnchen/Bommel*, JZ 2018, 334–335; *Kind/Ferdinand/Priesack*, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech, 15; *Vogelsang/J. Krüger*, jM 2019, 398, die aber auf eine genauere Begriffsdefinition ausdrücklich verzichten, aaO, 401.

64 *Grupp*, AnwlBl 2014, 660; *Leeb*, Digitalisierung, 50, die als Übersetzung „Rechtstechnologie“ vorschlägt; *J. Wagner*, Legal Tech & Legal Robots, 1; genauso: *ders.*, BB 2017, 898.

65 IE auch *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 280–281.

nologie in der juristischen Arbeit“⁶⁶ und die „Nutzbarmachung von Informationstechnologie für das Recht.“⁶⁷ Von diesem weiten Verständnis von Legal Tech gingen letztlich verschiedene Autoren mit nur im konkreten Wortlaut unterschiedlichen Definitionen aus.⁶⁸ Mittlerweile ist der Begriff – in dieser weiten Definitionsform – in Rechtswörterbüchern⁶⁹ geführt. Die Länderarbeitsgruppe „Legal Tech – Herausforderungen für die Justiz“ geht in ihrem Abschlussbericht ebenfalls von einem weiten Begriff aus, der „insbesondere als Sammelbegriff von IT-Produkten verstanden wird, die die juristische Arbeit betreffen.“⁷⁰ Dadurch soll der Gefahr vorgebeugt werden, durch eine zu enge Begriffsdefinition die rasanten Entwicklungen der technischen Innovationen im Rechtssektor unnötig auf spezielle Gebiete einzuengen.⁷¹

Im weiteren Verlauf wurde sodann versucht, die irgendwie geartete Verbindung von Recht und Technologie zu konkretisieren und auszuformen und damit zu einer engeren – möglicherweise im Ergebnis subsumtionsfähigen – Definition von Legal Tech zu gelangen. Nach der oben schon angedeuteten Definition von Bues von 2015 beschreibe Legal Tech regelmäßig den Einsatz moderner Technologien auf den Gebieten juristische Hilfstätigkeit, Zugang zum Recht, automatisierte Erstellung von Rechtstexten und auto-

66 Fries, NJW 2016, 2860, 2862, dort Fn. 32. Ähnlich später bei J. Wagner, *Legal Tech & Legal Robots*, 1; ders., BB 2017, 898.

67 Kuhlmann, in: Digitalisierung im Spannungsfeld, 87, 88; genauso: ders., in: DSRI TB 2016, 1039.

68 Anzinger, Legal Tech in der jur. Ausbildung, 1–2; Beck, DÖV 2019, 648, 649; Ecker, ZAP 2019, 1317, 1318; B. Fiedler/Grupp, DB 2017, 1071; Grupp, AnwBl 2014, 660; M. Kilian, NJW 2017, 3043, 3048; Kuhlmann, in: Digitalisierung im Spannungsfeld, 87, 88; genauso: ders., in: DSRI TB 2016, 1039; Prior, ZAP 2017, 575; Reinemann, NJW Beil. 20 2017, 6; Remmert, BRAK-Mitt. 2017, 55; V. Römermann, VuR 2020, 43; Scherer, VuR 2020, 83, dort Fn. 10; Schulz, in: Recht 2030, 29, Rn. 2; genauso: Wenzler, in: Legal Tech, 77, Rn. 288; ders., BLJ 2017, 157; Yuan, in: Transformative Technologien, 153, 156; ähnlich iE auch Podmogilnij/Timmermann, AnwBl Online 2019, 436, 439 und 441; vgl. ferner Kind/Ferdinand/Priesack, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech, 16–17, die konkretisieren, dass sowohl technische Hilfsmittel, als auch neue Geschäftsmodelle umfasst seien.

69 Groh, in: Weber Rechtswörterbuch, Begriff Legal Tech: „Unter Legal Tech (oder: Legal Technology) versteht man im weiten Sinne Informationstechnik, die in irgendeiner Weise das juristische Arbeiten unterstützt.“ In der 22. Auflage von 2017 war der Begriff noch nicht geführt; vgl. auch Alexy/Fisahn/Hähnchen u.a., Rechtslexikon, Begriff Legal Tech.

70 Länderarbeitsgruppe Legal Tech (Hrsg.), Abschlussbericht, 2019 (<https://tlp.de/l3cv>), 6.

71 Länderarbeitsgruppe Legal Tech (Hrsg.), Abschlussbericht, 2019 (<https://tlp.de/l3cv>), 6. Zu dieser Gefahr vgl. auch Kuhlmann, in: Digitalisierung im Spannungsfeld, 87, 88.

matisierte Rechtsfindung und -analyse.⁷² Komprimiert laute die Definition: „Legal Tech beschreibt den Einsatz von modernen, computergestützten, digitalen Technologien, um Rechtsfindung, -anwendung, -zugang und -verwaltung durch Innovationen zu automatisieren, zu vereinfachen und – so die Hoffnung – zu verbessern.“⁷³

- 31 Noch einen Schritt weiter gehend sollen unter Legal Tech nur Software und Onlinedienste verstanden werden, die juristische Arbeitsprozesse unterstützen oder aufgrund automatisierter Durchführung ersetzen und die gerichtet sind auf das Ziel, effizientere Alternativen zu einzelnen Schritten oder ganzen Dienstleistungen herzustellen.⁷⁴ So formuliert *Breidenbach*, dass Legal Tech im Kern digitale Technologien oder technologiebasierte Methoden beschreibe, die den Anwalt bei der rein inhaltlichen Arbeit unterstützen.⁷⁵ Letztlich gehe es beim Begriff Legal Tech um die „IT-gestützte Optimierung rechtlicher Handlungsfelder“⁷⁶.
- 32 *Bues*⁷⁷ hat seine Definition zusammen mit *Hartung* und *Halbleib* weiterentwickelt und im Zuge dessen verengt, um Büroorganisations- und Zeiterfassungssysteme – deren Marktpotenziale begrenzt sind und die schon lange eingesetzt werden – vom Begriff auszuschließen.⁷⁸ Begrifflich sei, in Einklang mit einer Studie⁷⁹ des Bucerius Center on the Legal Profession (CLP) und der Boston Consulting Group (BCG), zwischen „Office Tech“ und

72 *Bues*, Was ist "Legal Tech"? (<https://tlp.de/f7rf>).

73 *Bues*, Was ist "Legal Tech"? (<https://tlp.de/f7rf>). Ähnlich mit Betonung eines Einflusses auf Verbraucherschutz *Rott*, Gutachten Verbraucherrechtspolitik, 2016 (<https://tlp.de/x9df>), 70.

74 *Schemmel/Dietzen*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 137, Rn. 26; In den Ansätzen ähnlich, aber unspezifischer auch *Jakl*, MMR 2019, 711, 712.

75 *Breidenbach*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 37, Rn. 2.

76 *Herberger*, NJW 2018, 2825, der feststellt, Legal Tech sei gewissermaßen als Begriff an die Stelle von Rechtsinformatik getreten; vgl. zum Verhältnis von Legal Tech und Rechtsinformatik die Ausführungen von *Leeb*, Digitalisierung, 66–70; *Steinrötter/Warmuth*, in: *HB Multimedia-Recht*, Rn. 5–7; *Steinrötter*, RRA 2020, 259 zum Überblick über die Entwicklung der Rechtsinformatik insgesamt *W. Kilian*, CR 2017, 202 ff.

77 Vgl. die Anmerkung in Fn. 14 bei: *M. Hartung*, in: *Legal Tech*, 5, Rn. 21.

78 Später expliziter *M. Hartung*, in: *Legal Tech*, 5, Rn. 21; So ähnlich schon *ders.*, WF 2016, 16; ähnlich und am Beispiel digitaler Diktiersysteme *Rützel*, in: *Recht* 2030, 53, Rn. 5; vgl. auch *Grupp*, AnwBl 2014, 660, wenn es dort heißt, dass IT im Recht für die Anwaltschaft längst mehr bedeute als Homepage, Kanzleisoftware und E-Akte. Es gehe um den Beginn eines Wandels des ganzen anwaltlichen Berufsstandes.

79 *C. Veith/Bandlow/Harnisch u.a.*, How Legal Technology Will Change the Business of Law, 2016 (<https://tlp.de/b4m9>).

Legal Tech zu unterscheiden.⁸⁰ Dabei sei „Office Tech“ Software, die keinen oder nur äußerst geringen Einfluss auf anwaltliche Geschäftsmodelle habe und anwaltliche Tätigkeit zwar unterstütze, aber nicht verändere,⁸¹ während Legal Tech unmittelbar den Kern juristischer Arbeitsweise berühre, verändere und im Extremfall den Rechtsanwender ersetze.⁸²

Noch spezifischer ist eine Definition, die unter Legal Tech eine moderne 33
Art der Rechtsdienstleistung versteht, bei der nicht nur digitale Kommunikationsmittel verwendet werden, sondern daneben weitere Besonderheiten, etwa eine erfolgsabhängige Vergütung trete.⁸³ Legal Tech bezeichne als Begriff demnach nur ein neuartiges, technikbasiertes Geschäftsmodell auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt. Problematisch hieran ist das Beispiel, das für die neuartigen Geschäftsmodelle genannt wird, nämlich die Erfolgsvergütung.⁸⁴ Dieses Vergütungsmodell ist Anwälten – mit engen, spezifischen Ausnahmen – berufsrechtlich grundsätzlich verboten, § 49 Abs. 1 S. 1 BRAO⁸⁵ iVm. § 4a RVG⁸⁶. Legal Tech bezeichnende, nähme man dieses Zitat als wörtliche Definition ernst, also Geschäftsmodelle, die Anwälte berufsrechtlich nicht anbieten dürfen, die für Mandaten aber attraktiv und bei diesen daher begehrt sind.⁸⁷

Ähnlich spezifisch ist eine Definition, die Geschäftsmodelle als Legal Tech 34
definiert, bei denen auf Grundlage einer computerbasierten, standardisierten Fallanalyse mittels eines Algorithmus automatisiert Rechtsangelegenheiten bearbeitet werden.⁸⁸ Darüber sogar noch hinaus geht ein Verständ-

80 M. Hartung, in: Legal Tech, 5, Rn. 21–22.

81 M. Hartung, in: Legal Tech, 5, Rn. 22, mit einigen Beispielen.

82 M. Hartung, in: Legal Tech, 5, Rn. 23, mit einigen Beispielen. Dieser Definitionsansatz stellt gleichzeitig bereits eine Art der Kategorisierung dar, daher vgl. hierzu auch insgesamt u. § 1 D. I. 2. c.

83 Zitat neben anderen zu finden auf: *Legal-Tech.de* (Hrsg.), Was ist Legal Tech? (<https://t1p.de/2ei5>). Klock ist CEO und Gründer der casecheck GmbH, die casecheck.de betrieb. Mittlerweile hat die Gesellschaft umfirmiert und betreibt unter der Firma Atornix GmbH atornix.de in Zusammenarbeit mit der – so selbstbezeichneten – Legal Tech-Kanzlei rightmart, vgl. *rightmart Rechtsanwalts-gesellschaft mbH* (Hrsg.), rightmart heißt Legal Tech (<https://t1p.de/dexp>).

84 M. Hartung, LRZ 2019, 106, Rn. 14.

85 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), 01.08.1959, BGBl. I 1959, 565.

86 Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG), 15.03.2022, BGBl. I 2022, 610.

87 In diesem Sinne zusammenfassend auch M. Hartung, LRZ 2019, 106, Rn. 14. Vgl. zur besonderen Attraktivität u. § 3 D.

88 HK-RDG/Kramer/K.-M. Schmidt, § 6 RDG Rn. 38.

nis, dass unter Legal Tech „im eigentlichen Sinne“ nur eine „durch digitale Technologie unterstützte Durchsetzung von Verbraucherrechten“ im „Bagatellbereich“, sowie Vertragsgeneratoren fassen will.⁸⁹

- 35 Der Blick in die Rechtsprechung liefert bei der Suche nach einer Definition kaum weitere Funde. Es finden sich, wenn überhaupt, nur kurze Ausführungen zum Begriff.⁹⁰ Diejenigen Entscheidungen, die eine kurze Begriffserläuterung beinhalten, gehen jeweils von einem engeren Legal Tech-Begriff aus. So ist mal von „[...] [Rechtsprüfung] [...] in Form einer computerbasierten und standardisierten Fallanalyse (sog. legal tech) [sic] [...]“⁹¹ die Rede, mal von „[...] Dienstleistungen, die unter Einsatz vollständig automatisierter Systeme erfolgen („Legal Tech“) [...]“.⁹² Unter Heranziehung von speziellen Beispielen heißt es in der Entscheidung, die sich am ausführlichsten mit dem Begriff auseinandersetzt: „[V]on „Legal-tech“ [...] wird in der Regel [...] erst dann gesprochen, wenn in das „volljuristische Kerngeschäft“ vorgedrungen, etwa eine abschließende Rechtsprüfung übernommen und das zur Rechtsdurchsetzung Erforderliche automatisch veranlasst wird, unterschriftsreife Schriftsätze [...], oder Rechts- bzw. Vertragstexte generiert werden [...] bzw. die Dienstleistung über eine einfache Anwendung von Rechtsnormen hinausgeht [...]“.⁹³ In dem als bahnbrechend für die Legal Tech-Branche wahrgenommenen Grundsatzurteil des BGH⁹⁴ taucht der Begriff gar nicht auf.
- 36 In den Materialien zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt⁹⁵ wird der Begriff „Legal-Tech-Unternehmen“ verwendet, um Dienstleister zu beschreiben, die „Verbraucherinnen und Verbrauchern Angebote zur Durchsetzung ihrer Forderungen machen“⁹⁶ und denen gemein sei, dass sie digitale Rechtsdienstleistungen für

89 So Nuys/Gleitsmann, BB 2022, 259–260.

90 Ohne Erläuterung kommen trotz direktem Sachbezug u.a. aus: LG Stuttgart, 13.03.2019 – 13 S 181/18; LG Berlin, 24.01.2019 – 67 S 277/18; LG Berlin, 15.01.2019 – 15 O 60/18; LG Berlin, 28.08.2018 – 63 S 1/18; LG Berlin, 13.08.2018 – 66 S 18/18; LG Berlin, 20.06.2018 – 65 S 70/18; LG Bielefeld, 12.12.2017 – 15 O 67/17; LG Hamburg, 10.10.2017 – 312 O 477/16.

91 LG Berlin, 03.07.2018 – 67 S 157/18, 572.

92 LG Köln, 08.10.2019 – 33 O 35/19, Rn. 26.

93 LG Berlin, 22.08.2018 – 65 S 83/18, Rn. 56, mit weiteren, hier gekürzten, Nachweisen aus der Literatur.

94 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BGHZ 224, 89 ff.

95 S.o. Fn. 2.

96 BT-Drs. 19/27673, 13.

ihre Kunden erbringen oder juristische Tätigkeiten digitalisieren würden.⁹⁷ Die Reformen selbst nehmen auf Legal Tech indes keinen begrifflichen Bezug, sodass Legal Tech auch weiterhin kein Rechtsbegriff ist.⁹⁸

2. Kategorisierung der Erscheinungsformen

Mit diesen dargestellten Definitionsansätzen begnügt sich die Legal Tech- 37
Forschung indes nicht, gerade weil sie mehrheitlich von einem weiten, un-
differenzierten Begriffsverständnis ausgeht. Um darüber hinaus Ordnung
in das Phänomen Legal Tech zu bringen, existieren verschiedene Systemati-
sierungs- und Kategorisierungsansätze, die versuchen, die weiten Definitio-
nen einzugrenzen und auszudifferenzieren. Dabei wird an unterschiedlichste
Merkmale angeknüpft.

a. Legal Tech 1.0, 2.0, 3.0

Eine der weitverbreitetsten – und meist zitierten⁹⁹ – Kategorisierungen ist 38
diejenige nach Wirkungsphasen¹⁰⁰ beziehungsweise hinsichtlich des disrupti-
ven Potenzials¹⁰¹. Diese Kategorisierung ordnet die Technologien in drei
Stufen ein: Legal Technology 1.0, 2.0 und 3.0.¹⁰²

97 BT-Drs. 19/27673, 14.

98 Skupin, ZUM 2021, 365 mwN; G. Wagner/Weskamm, in: FS Henssler, 1605, 1605–1606.

99 U.a. Anzinger, Legal Tech in der jur. Ausbildung, 1; Berger, in: FS Gramlich, 59, 62; Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 8–9; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 112–113; Hähnchen/Schrader/Weiler et al., JuS 2020, 625, 626; Hähnchen/Bommel, JZ 2018, 334, 335; dies., AnwBl 2018, 600, 601; M. Hartung, in: Legal Tech, 5, Rn. 20; Haux/Graf, in: DSRI TB 2018, 273, 274–276; Leeb, Digitalisierung, 52–53; Mielke/Wolff, in: IRIS TB 2021, 103, 109–110; Podmogilnij/Timmermann, AnwBl Online 2019, 436, 438; Reinemann, NJW Beil. 20 2017, 6; Remmert, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 9–13; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 98; Vogelsang/J. Krüger, jM 2019, 398, 401; J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots, 7.

100 Begriff übernommen von J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots, 7; Reinemann, NJW Beil. 20 2017, 6, spricht von einer Einteilung nach Entwicklungsstadien.

101 Hähnchen/Bommel, AnwBl 2018, 600, 601. So wohl auch vom Begründer selbst gedacht: Goodenough, Legal Technology 3.0, 2015 (<https://tlp.de/mjmzv>), wenn es dort heißt „impact of technology on law“.

102 Goodenough, Legal Technology 3.0, 2015 (<https://tlp.de/rfi4>). Ablehnend Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 8–9.

- 39 Bei 1.0-Produkten werde der menschliche Rechtsanwender im gegenwärtigen System unterstützt. Technik auf dieser Stufe umfasse computergestützte Rechercharbeit in elektronischen Fachdatenbanken, Dokumentenverarbeitungs- und Kanzleiverwaltungsprogramme, und E-Discovery.¹⁰³ Auf dieser Stufe geht es im Wesentlichen um moderne Bürotechnik und Kommunikationsmittel, die heutzutage in den meisten Kanzleien längst zum Einsatz kommen und zum Alltag gehören.¹⁰⁴ Dementsprechend gering ist das disruptive Potenzial dieser Anwendungen.
- 40 Auf der Ebene der 2.0-Technologie wirke die Software nicht mehr bloß unterstützend für den menschlichen Anwender, sondern ersetze diesen. Jedoch geschehe dies ohne vollständigen Systemwechsel, weil das bestehende System sich zwar weiterentwickle, sich jedoch nicht radikal revolutioniere.¹⁰⁵ Erfasst sein sollen auf dieser Ebene hauptsächlich unproblematisch standardisierbare automatisierte juristische Tätigkeiten,¹⁰⁶ wie etwa Machine Learning¹⁰⁷, gestützte Dokumentenanalyse-Software und Rechts- sowie Vertragsgeneratoren.¹⁰⁸ Ihr disruptives Potenzial sei gegenüber den Anwendungen der ersten Stufe erhöht, da hier der menschliche Anwender nicht lediglich unterstützt werde, sondern Arbeit, die bisher durch menschliche Anwender verrichtet wurde, vollständig automatisiert erledigt werde.¹⁰⁹ Insofern werde der menschliche Anwender ersetzt.
- 41 Einen radikalen Systemwechsel erlaube sodann die 3.0-Technologie dadurch, dass sich digitale Technologie auf den Gebieten der Kommunikation, Modellierung und Ausführung rasant fortentwickle.¹¹⁰ Im Gegensatz zur zweiten Stufe gehe es nicht mehr um juristische Hilfstätigkeiten, sondern um komplexe, komplizierte (Kern-)Tätigkeiten, die vollständig auto-

103 Goodenough, Legal Technology 3.0, 2015 (<https://t1p.de/rfi4>).

104 Hähnchen/Bommel, AnwlBl 2018, 600, 601; M. Hartung, in: Legal Tech, 5, Rn. 20.

105 Goodenough, Legal Technology 3.0, 2015 (<https://t1p.de/rfi4>).

106 Hähnchen/Bommel, AnwlBl 2018, 600, 601; M. Hartung, in: Legal Tech, 5, Rn. 20.

107 Erläuterung bei Breidenbach/Glatz, in: Rechtshandbuch Legal Tech, 1, Rn. 10–13.

108 Beispiele von Reinemann, NJW Beil. 20 2017, 6; vgl. auch Leeb, Digitalisierung, 52. Zu den Begriffen im Einzelnen u. § 1 D. II.

109 M. Hartung, in: Legal Tech, 5 Rn. 20.

110 Goodenough, Legal Technology 3.0, 2015 (<https://t1p.de/rfi4>).

matisiert werden.¹¹¹ In diese Kategorie sollen Smart Contracts und Systeme auf Grundlage künstlicher Intelligenz (KI)¹¹² fallen.¹¹³

b. Einordnung nach tatsächlichem Tätigkeitsbereich

Ein weiterer Ansatzpunkt für die Kategorisierung von Legal Tech ist der tatsächliche Tätigkeitsbereich der jeweiligen Legal-Tech-Unternehmen.¹¹⁴ Der Tech-Index des Codex Center for Legal Informatics an der Stanford University listet mittlerweile 2083 Legal Technology Unternehmen weltweit.¹¹⁵ Unterteilt sind die Unternehmen dort in Marketplace companies, Document automation companies, Practice management companies, Legal research companies, Legal education companies, ODR companies und analytics companies.¹¹⁶ Ausschließlich für den deutschen Legal Tech-Markt existiert eine nach ähnlichen Kategorien geordnete Sammlung.¹¹⁷

aa. Automatisierte Rechtsberatungsprodukte

Die Unternehmen dieser Kategorie haben sich gut strukturierbare, massenhaft auftretende Ansprüche zum Geschäftsmodell genommen.¹¹⁸ Der Mandant hat bei diesen Modellen über eine Eingabemaske meist nur Kon-

111 *Hähnchen/Bommel*, AnwlBl 2018, 600, 601.

112 Vgl. statt vieler *Beck*, DÖV 2019, 648 ff.; *Bünau*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 48 ff.; *Herberger*, NJW 2018, 2825 ff.; zu den Entwicklungen und Regulierungsmöglichkeiten *Jakl*, MMR 2019, 711 ff.

113 *M. Hartung*, in: *Legal Tech*, 5, Rn. 20; *J. Wagner*, *Legal Tech & Legal Robots*, 22–23; aA *Podmogilnij/Timmermann*, AnwlBl Online 2019, 436, 442–443, die ein Aliudverhältnis zwischen Legal Tech und Smart Contracts annehmen. Nicht ganz eindeutig sodann *Timmermann*, *Legal Tech-Anwendungen*, 281–282.

114 Einen ähnlich strukturierten Überblick verschaffen *Kind/Ferdinand/Priesack*, TAB Arbeitsbericht: *Legal Tech*, 19 ff. Überzeugend gegen eine solche produktbezogene Kategorisierung: *Brechmann*, *Legal Tech & Anwaltsmonopol*, 6–7.

115 *Codex Center for Legal Informatics* (Hrsg.), *Legaltechlist* (<https://tlp.de/mfau>).

116 Zum Vergleich die Zahlen von Anfang Juli 2017 bei *M. Hartung*, in: *Legal Tech*, 5, Rn. 25.

117 *Tobschall/Kempe*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 25–31; *dies.*, NJW Beil. 20 2017, 10–13.

118 *M. Hartung*, in: *Legal Tech*, 5, Rn. 28; *Kind/Ferdinand/Priesack*, TAB Arbeitsbericht: *Legal Tech*, 20; *Tobschall/Kempe*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 25, Rn. 2; *dies.*, NJW Beil. 20 2017, 10.

takt mit der Software, während Anwälte – wenn überhaupt – lediglich als im Hintergrund agierende Dienstleister¹¹⁹ oder als Prozessbevollmächtigte benötigt werden. Gebiete, auf denen die Anbieter dieser Kategorie tätig sind, sind Flug- und Zugreiseverspätungen, Verkehr – hier insbesondere der sogenannte Abgasskandal, aber auch Unfälle und Bußgeldbescheide –, Miete, Arbeit und sonstige Verträge, verbreitern ihre Tätigkeiten indes ständig.¹²⁰

bb. Marktplätze und Expertenportale

- 44 In der Kategorie der Marktplätze und Expertenportale finden sich Unternehmen, deren Geschäftsmodell sich ebenfalls an rechtsuchende Endkunden richtet, deren Rechtsfragen allerdings noch nicht automatisiert durch Unternehmen der vorgenannten Kategorie bearbeitet werden.¹²¹ Die Portale unterstützen Rechtsuchende bei der Suche eines geeigneten Anwalts für ihr Anliegen.¹²² Zunehmend finden sich auf diesen Portalen Rechtsprodukte zum Festpreis.¹²³ Die Beratung erfolgt durch einen auf der jeweiligen Plattform oder dem jeweiligen Portal tätigen Anwalt, dessen Nutzungsanreiz die Aussicht auf Gewinnung neuer Mandate ist.¹²⁴

cc. Legal Process Outsourcing

- 45 Unternehmen dieser Kategorie wenden sich mit ihrem Angebot nicht an Endverbraucher, sondern an die Anwaltschaft und Rechtsabteilungen.¹²⁵

119 *Tobschall/Kempe*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 25, Rn. 2; *dies.*, *NJW Beil.* 20 2017, 10.

120 Vgl. die Übersicht bei *Tobschall/Kempe*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 25, Rn. 2, mit konkreten Unternehmensbeispielen. Vgl. noch u. § 3 B. & § 3 C. I.

121 *Tobschall/Kempe*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 25, Rn. 3; *dies.*, *NJW Beil.* 20 2017, 10.

122 *Kind/Ferdinand/Priesack*, TAB Arbeitsbericht: *Legal Tech*, 23.

123 *M. Hartung*, in: *Legal Tech*, 5, Rn. 29; *Kind/Ferdinand/Priesack*, TAB Arbeitsbericht: *Legal Tech*, 23–24.

124 *Tobschall/Kempe*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 25, Rn. 3; *dies.*, *NJW Beil.* 20 2017, 10.

125 *M. Hartung*, in: *Legal Tech*, 5, Rn. 30; *Tobschall/Kempe*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 25, Rn. 4; *dies.*, *NJW Beil.* 20 2017, 10–11; *J. Wagner*, *Legal Tech & Legal Robots*, 12. Zur berufsrechtlichen Zulässigkeit des Legal Process Outsourcing vgl.

Dabei wird von Angehörigen der rechtsberatenden Berufe mandatsbezogene juristische Tätigkeit auf externe Anbieter übertragen.¹²⁶ Das geschieht entweder durch externe Begutachtung konkreter Rechtsfragen oder durch zur Verfügung stellen von Projektjuristen.¹²⁷ Erscheinungsformen umfassen darüber hinaus die externe Zuarbeit für Unternehmen und deren Rechtsabteilungen oder die vollständige Übernahme einer Unternehmensrechtsabteilung im Wege des Outsourcing.¹²⁸

dd. Sonstige Portale, Verzeichnisse und Inhalte

Zu dieser Kategorie gehören insbesondere die juristischen Stellenmärkte, Verzeichnisse und gerade in neuerer Zeit Bewertungsportale.¹²⁹ 46

ee. Forschung, Aus- und Weiterbildung

Auch vor dem juristischen Studium und vor der Forschung macht die Digitalisierung nicht Halt. An diversen Universitäten haben sich mittlerweile Forschungszentren und Studenteninitiativen zum Thema Digitalisierung der Rechtsbranche und Legal Tech gebildet,¹³⁰ die in diese Kategorie fallen. Verschiedene Lernplattformen setzen bei der Digitalisierung des Studiums an und bereiten Studierende der Rechtswissenschaften technikbasiert online auf ihre (Staats-)Prüfungen vor.¹³¹ Nicht zuletzt richten einige Universitäten auch auf die Herausforderungen der Digitalisierung ausgerichtete Zu- 47

ausführlich *M. Hartung/Weberstaedt*, NJW 2016, 2209, 2211–2214; zusammenfassend BeckOGK-BGB/*Teichmann*, § 675 BGB Rn. III1–III4. S. auch *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 76–78. Zu Beispielfirmen s. *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 107.

126 *M. Hartung/Weberstaedt*, NJW 2016, 2209, 2210–2211; BeckOGK-BGB/*Teichmann*, § 675 BGB Rn. III1.

127 *M. Hartung*, in: Legal Tech, 5, Rn. 30.

128 *Tobschall/Kempe*, in: Rechtshandbuch Legal Tech, 25, Rn. 4; *dies.*, NJW Beil. 20 2017, 10–11.

129 Vgl. inkl. Firmenübersicht *Tobschall/Kempe*, in: Rechtshandbuch Legal Tech, 25, Rn. 5; *dies.*, NJW Beil. 20 2017, 10, 12–13.

130 Vgl. die fortgeführte Übersicht von *Fries*, Legal Tech SoSe 2020 (<https://tlp.de/5ear>), mit Verlinkung der Ausgaben vergangener Semester; vgl. ferner die umfassenden, internationale Übersicht bei *Anzinger*, Legal Tech in der jur. Ausbildung, 42 ff.

131 Z.B. juracademy.de.

satzausbildungen und sogar eigene Legal Tech-Bachelorabschlüsse neben dem klassischen Jurastudium ein.¹³²

- 48 Trotz dieser Anfänge kommt eine Studie der Friedrich Naumann Stiftung für die Freiheit zu dem Ergebnis, dass Deutschland bei der Berücksichtigung der Digitalisierung im internationalen Vergleich lediglich Mittelmäßig sei, weil insbesondere der gesetzlich festgelegte Pflichtfachstoff die Fakultäten daran hindere, eigene Legal Tech Studienformate anzubieten.¹³³ Das mag auf die Fokussierung der universitären Ausbildung auf den Pflichtfachstoff der ersten Staatsprüfung zurückzuführen sein, der in keinem Bundesland Aspekte von Legal Tech berücksichtigt. Nur in Baden-Württemberg¹³⁴ und im Saarland¹³⁵ finden sich in den jeweiligen Rechtsgrundlagen zu den Studieninhalten Bezugnahmen auf den Einfluss der Digitalisierung und Technologisierung. Explizit zum Prüfungsgegenstand der ersten Staatsprüfung machen auch diese Bundesländer diese Qualifikationen nicht.

ff. Anwaltliche Hilfsmittel

- 49 In diese Kategorie fallen Softwarewerkzeuge, die Juristen während ihrer alltäglichen, routinemäßigen Arbeit digital unterstützen.¹³⁶ Dazu gehören Plattformen zur Beauftragung von Terminsvertretern, Hilfsmittel zur Markenrecherche, aber auch digital zugängliche öffentliche Register¹³⁷ sowie

132 Insbesondere die Universität Bayreuth mit ihrem „DigiZ“ genannten Zusatzstudium Informatik und Digitalisierung für Juristinnen und Juristen und die studienbegleitende IT-Ausbildung der Universität Regensburg. An der Universität Regensburg wird ein Masterstudiengang LL.M. Legal Tech (<https://www.legaltech-ur.de/>) angeboten. Erstmals im Wintersemester 2020/2021 bietet die Universität Passau einen Legal Tech Bachelor-Studiengang mit dem Studienabschluss LL.B. an. Er ist auf acht Semester Regelstudienzeit angelegt und soll eine fundierte rechtswissenschaftliche Ausbildung mit Kenntnissen aus der Wirtschaftsinformatik verbinden. Vgl. <https://www.uni-passau.de/legaltech/>.

133 Anzinger, Legal Tech in der jur. Ausbildung, I-II; vgl. dazu darüber hinaus Kind/Ferdinand/Priesack, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech, 65.

134 § 3 Abs. 2 S. 2 JAPro BW.

135 § 1 Abs. 2 S. 3 Var. 2 JAG SL.

136 Tobschall/Kempe, in: Rechtshandbuch Legal Tech, 25, Rn. 7; dies., NJW Beil. 20 2017, 10, 11.

137 Zum Beispiel das Rechtsdienstleistungsregister unter <https://www.rechtsdienstleistungsregister.de/>; und das Handelsregister unter https://www.handelsregister.de/rp_web/welcome.do. Vgl. dazu auch J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots, 15–16.

Unterstützungssoftware zur digitalen Kollaboration und Kommunikation.¹³⁸

gg. eDiscovery und Dokumentenanalyse

Die Anbieter dieser Kategorie stellen Werkzeuge zur Verfügung, die schnell 50 umfangreiche Daten- und Dokumentenmengen durchsuchen können.¹³⁹ Software zur Dokumentenanalyse ist in der Lage, automatisiert Massendaten und Dokumente auszuwerten, zu analysieren, zu kategorisieren und hinsichtlich ihres Risikos zu bewerten.¹⁴⁰ Software dieser Kategorie arbeitet heutzutage vermehrt auf Grundlage von KI¹⁴¹ und wird hauptsächlich im Zusammenhang mit Due Dilligence-Prüfungen und Compliance-Analysen verwendet.¹⁴²

hh. Dokumentenerstellung und Werkzeuge

In diese Kategorie sollen Anbieter fallen, die das automatisierte Erstellen 51 von mal mehr, mal weniger individualisierten Rechtsdokumenten zum Geschäftsmodell gemacht haben.¹⁴³ Darüber hinaus stellen sie auch Software zur Effektivitätssteigerung des juristischen Schaffungsprozesses und bei Vertragsverhandlungen zur Verfügung.¹⁴⁴ Mittlerweile bietet eine juristische

138 *Tobschall/Kempe*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 25, Rn. 7; *dies.*, NJW Beil. 20 2017, 10, 11.

139 Sog. eDiscovery, vgl. *M. Hartung*, in: *Legal Tech*, 5, Rn. 31; *Timmermann*, *Legal Tech-Anwendungen*, 116–117; *Tobschall/Kempe*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 25, Rn. 8; *dies.*, NJW Beil. 20 2017, 10, 11.

140 *Tobschall/Kempe*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 25, Rn. 8; *dies.*, NJW Beil. 20 2017, 10, 11. *M. Hartung*, in: *Legal Tech*, 5, Rn. 31, spricht sogar davon, dass diese sog. Document Review Software den Inhalt bestimmter Dokumente – im übertragenen Sinne – lesen und verstehen könne. Vgl. *Kind/Ferdinand/Priesack*, TAB Arbeitsbericht: *Legal Tech*, 26.

141 *Bues*, in: *Legal Tech*, 275, Rn. 1181–1182, 1185–1189.

142 *Kind/Ferdinand/Priesack*, TAB Arbeitsbericht: *Legal Tech*, 26–27; *Meul/Morschhäuser*, CR 2020, 101, Rn. 4; *Timmermann*, *Legal Tech-Anwendungen*, 114–121.

143 *Tobschall/Kempe*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 25, Rn. 9; *dies.*, NJW Beil. 20 2017, 10, 11.

144 *Tobschall/Kempe*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 25, Rn. 9; *dies.*, NJW Beil. 20 2017, 10, 11.

Datenbank interaktive, automatisierte Dokumentenvorlagen auf Basis der Technologie eines Softwareanbieters dieses Segments an.¹⁴⁵

ii. Kanzleimanagementsoftware

- 52 Software dieser Kategorie unterstützt digital sämtliche administrativen Aufgabenbereiche einer Kanzlei.¹⁴⁶ Dabei handelte es sich ursprünglich nur um lokale Desktopanwendungen.¹⁴⁷ Mittlerweile geht der Trend aber zu webbasierten Programmen, um leichter Schnittstellen und Synergien mit anderen Programmen herstellen und nutzen zu können.¹⁴⁸ Die Programme wirken dabei in erster Linie unterstützend bei der Organisation des Arbeitsalltages.¹⁴⁹

jj. Juristische *Datenbanken*

- 53 Die letzte Kategorie machen die juristischen Datenbanken aus. Neben den großen, etablierten und umfassenden Marktführern *beck-online.de* und *juris* haben sich mittlerweile auch kleinere, teilweise spezialisierte Anbieter gebildet, die Gesetze, Urteile, und Verwaltungsvorschriften frei verfügbar machen.¹⁵⁰

145 *Otto Schmidt Verlag* (Hrsg.), *Lawlift* (<https://t1p.de/wfhu>). Dazu *Timmermann*, *Legal Tech-Anwendungen*, 123–124.

146 Vgl. mit konkreten Beispielen *Tobschall/Kempe*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 25, Rn. 10; *dies.*, *NJW Beil.* 20 2017, 10, II.

147 *Tobschall/Kempe*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 25, Rn. 10; *dies.*, *NJW Beil.* 20 2017, 10, II.

148 *Tobschall/Kempe*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 25, Rn. 10; *dies.*, *NJW Beil.* 20 2017, 10, II.

149 *Kind/Ferdinand/Priesack*, *TAB Arbeitsbericht: Legal Tech*, 29; Vgl. zu einigen Beispielen *Timmermann*, *Legal Tech-Anwendungen*, 101–104.

150 *Tobschall/Kempe*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 25, Rn. 11; *dies.*, *NJW Beil.* 20 2017, 10, II. Dazu gehören unter anderem *dejure.org*, *lexetius.com* und *openjur.de*. S. ausführlicher *Timmermann*, *Legal Tech-Anwendungen*, 105–107, der die über Datenbanken hinausgehende Kategorie der „Rechtsinformationssysteme“ bildet.

c. Auswirkungen auf den Kern juristischer Tätigkeit

Ein weiterer Kategorisierungsansatz – der letztlich auf dem eingangs ausgeführten¹⁵¹ aufbaut – setzt bei den Auswirkungen der betrachteten Produkte auf den Kernbereich juristischer Arbeit an. Als solcher werden die Sachverhaltsaufklärung,¹⁵² die juristische Recherche, die Subsumtion und rechtliche Beurteilung des Sachverhalts, die Gestaltung von Verträgen sowie die sonstige juristische Gestaltung und Verfahrenshandlungen bei Behörden und bei gerichtlichen Verfahren verstanden.¹⁵³ Dabei sieht sich das juristische Berufsbild einem Druck von zwei Seiten ausgesetzt: Einerseits Innovations- und (Waren-)Wettbewerbsdruck seitens der Mandantschaft, andererseits (Anbieter-)Wettbewerbsdruck durch berufsfremde auf den Rechtsmarkt drängende Anbieter.¹⁵⁴

Unterschieden werden vier Unterkategorien. Die erste umfasse Produkte, die die juristische Arbeit in den genannten Kernbereichen nicht berührt. Produkte, die allein die Effizienz einzelner Arbeitsschritte steigern, aber auf den übergeordneten Arbeitsablauf keine Auswirkungen haben, sollen in die zweite Kategorie fallen. Die dritte Kategorie enthalte darüberhinausgehend Produkte, die übergeordnete Arbeitsabläufe modifizieren, indem einzelne Unterarbeitsschritte wegfallen oder hinzukommen. Zuletzt existiere eine vierte Kategorie, die die juristische Arbeit in ihrer Gesamtstruktur verändere, weil über die dritte Kategorie hinausgehende, tiefgreifende Änderungen übergeordneter Arbeitsschritte erfolgten.¹⁵⁵

Eine Weiterentwicklung dieser Kategorisierung nimmt eine kartografische Verortung der Kernbereichsnähe anhand dreier Grundkategorien vor, die sich an den Einsatzbereichen orientieren.¹⁵⁶ Sie hat durchaus Überschneidungen mit der oben dargelegten Taxonomie nach den tatsächlichen Einsatzgebieten. Allerdings werden hier nochmals Oberkategorien für die Einsatzgebiete gebildet und diese anhand der Auswirkung auf den definierten

¹⁵¹ § 1 D. I. 2. a.

¹⁵² Vgl. *Hähnchen/Schrader/Weiler et al.*, JuS 2020, 625, 628.

¹⁵³ *J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots*, 8; *ders.*, BB 2017, 898; etwas anders formulieren *Podmogilnij/Timmermann*, AnwBl Online 2019, 436, 439: Der Kernbereich umfasse drei Phasen der Sachverhaltsbearbeitung, nämlich die Sachverhaltsermittlung, -auswertung und -bewertung.

¹⁵⁴ *Anzinger*, Legal Tech in der jur. Ausbildung, 7–9.

¹⁵⁵ Vgl. insgesamt zu den Kategorien *J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots*, 8; *ders.*, BB 2017, 898.

¹⁵⁶ *J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots*, 9–10.

Kernbereich juristischer Tätigkeit bestimmt. Noch weitergehend findet jeweils eine Bewertung nach ihrem Veränderungs- und Disruptionspotenzial statt.

- 57 Der Einsatzbereich ohne Berührungspunkte mit dem oben definierten Kernbereich wird Hilfsfunktionen genannt.¹⁵⁷ Das Veränderungspotenzial der in diese Kategorie fallenden Produkte¹⁵⁸ sei begrenzt, aber dennoch vorhanden, indem insbesondere die Bearbeitungsgeschwindigkeit im Hinblick auf einzelne Mandate erhöht werde und gleichzeitig durch öffentlichen Wettbewerb die Voraussetzungen für einen erheblichen Preisdruck geschaffen würden.¹⁵⁹
- 58 Ein weiterer Einsatzbereich sei Legal Tech, die rechtlich relevante Rahmenbedingungen der juristischen Tätigkeit betrifft.¹⁶⁰ Der Gesetzgeber habe an bestimmten Stellen des Rechtsrahmens der juristischen Tätigkeit der allgemeinen technologischen Wandlung des Rechtsmarktes Rechnung getragen.¹⁶¹ Beispiele gesetzlicher Formerleichterungen und -vorgaben reichten vom elektronischen Bundesanzeiger und dem Justizportal¹⁶² über elektronische Register und den elektronischen Rechtsverkehr¹⁶³ bis hin zu zivilrechtlichen Formerleichterungen, am prominentesten¹⁶⁴ in §§ 126 Abs. 3, 126a

157 J. Wagner, *Legal Tech & Legal Robots*, 9; ders., BB 2017, 898, 899.

158 Für ausführliche Beispiele vgl. J. Wagner, *Legal Tech & Legal Robots*, 11–15.

159 J. Wagner, *Legal Tech & Legal Robots*, 14–15.

160 J. Wagner, *Legal Tech & Legal Robots*, 9–10.

161 J. Wagner, *Legal Tech & Legal Robots*, 15.

162 www.justiz.de. vgl. J. Wagner, *Legal Tech & Legal Robots*, 15.

163 Seit 10.10.2013 geregelt und gefördert im Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten (ERVG). Teilnehmer sind die Zivil-, Arbeits-, Sozial-, Verwaltungs- und Finanzgerichte, Behörden, Notare, Rechts- und Syndikusanwälte, letztere insbesondere im Wege des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs, § 31a BRAO, Art. 7 Nr. 2 ERVG. Durch das Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 05.07.2017 wurde auch die Strafgerichtsbarkeit in den elektronischen Rechtsverkehr einbezogen. Wesentliche Eckpunkte hinsichtlich der elektronischen Kommunikation mit Gerichten, Behörden und zwischen Privaten wurden durch die EU in der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG (eIDAS-Verordnung) vom 23.07.2014 vorgegeben. Die nationale Durchführung erfolgte in Deutschland durch das am 18.07.2017 in Kraft getretene eIDAS-Durchführungsgesetz. Vgl. J. Wagner, *Legal Tech & Legal Robots*, 16–17.

164 Darüber hinaus: § 118 Abs. 1 S. 2 Aktiengesetz (AktG), 06.09.1965, BGBl. I 1965, 1089, § 118 Abs. 2 AktG, § 134 Abs. 3 S. 3, S. 4 AktG. Zum Themenkreis von Formerleichterungen

BGB.¹⁶⁵ Im Bereich der staatlichen Justiz beschränke sich der Einsatz von Legal Tech hauptsächlich auf Hilfsfunktionen.¹⁶⁶ Eine Ausnahme bilde nur das elektronische Mahnverfahren, §§ 690 Abs. 3, 689 ZPO¹⁶⁷, das vollständig maschinell bearbeitet werden kann.¹⁶⁸ Verschiedene verwaltungsrechtliche Verfahren dürfen mittlerweile ebenfalls vollautomatisiert abgewickelt werden.¹⁶⁹

In diese Grundkategorie sollen ferner die ODR¹⁷⁰ genauso wie Smart Contracts¹⁷¹ und die Blockchain gehören.¹⁷² Das Veränderungspotenzial der in diese Grundkategorie fallenden Produkte ist – je nach Perspektive – unterschiedlich zu beurteilen. So wenig Formerleichterungen und -vorgaben sowie die ODR und die Automatisierung des Verwaltungsverfahrens den Tätigkeitsbereich von Anwälten, Kanzleien und Rechtsabteilungen in den oben genannten Kerntätigkeiten verändern, so sehr bestehe Umgestaltungspotenzial aus Sicht von Richtern und Schiedsrichtern.¹⁷³

Zuletzt gebe es Technik, die den Kernbereich der juristischen Tätigkeit betreffe.¹⁷⁴ Dabei handele es sich um sog. Information Retrieval Software,¹⁷⁵ Programme zur Dokumentenanalyse, Onlinedatenbanken und Wissensmanagement-Systeme, Rechtsgeneratoren und Systeme zur automatisierten

rungen im Erbrecht im Angesicht digitalen Fortschritts vgl. *Hergenröder*, ZEV 2018, 7 ff.

165 *J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots*, 15–18.

166 *J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots*, 18.

167 Zivilprozessordnung (ZPO), 05.12.2005, BGBl. I 2005, 3302.

168 *J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots*, 19.

169 *J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots*, 19 mwN.

170 Vgl. o. § 1 C. II.

171 S.o. § 1 C. I.

172 *J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots*, 20–23.

173 *J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots*, 22.

174 *J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots*, 9–10, als Beispiele werden aufgeführt: Rechtsgeneratoren, Information Retrieval, Dokumentenanalyse, Juristische Datenbanken und Wissensmanagementsoftware.

175 Information Retrieval Software dient der Trennung und Sortierung relevanter von evident irrelevanten Informationen mittels Sichtung und Zusammenfassung von großen, unstrukturierten Datenmengen und stellt so einen Vorfilter dar, den gelieferte Informationen durchlaufen müssen. Während diese ursprünglich für interne Complianceermittlungen und verwaltungs- und strafrechtliche Verfahren genutzt wurden, ist mittlerweile prominentestes Anwendungsbeispiel die Due Dilligence Prüfung, vgl. *J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots*, 23–30; *ders.*, BB 2017, 898, 901–902. Die gefilterten Informationen können dann mittels Datenanalysesoftware weiter strukturiert werden, *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 117–119; *J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots*, 24; *ders.*, BB 2017, 898, 902.

Dokumentenerstellung.¹⁷⁶ Die beiden Kernarbeitsschritte – Ermittlung des Sachverhalts und juristische Beurteilung dessen – werden durch die genannten Anwendungen wesentlich verändert, wobei Information Retrieval Softwares und Dokumentenanalyse bei der Sachverhaltsermittlung zum Einsatz kommen. Die anderen genannten Formen betreffen die juristische Prüfung und Bewertung des Sachverhalts.

- 61 Die zur Überprüfung des dann festgestellten Sachverhalts notwendigen Fachdatenbanken werden längst als selbstverständlich angesehen und genutzt. Anwendungen zum Wissensmanagement betreffen die interne Nutzbarmachung bereits vorhandenen Know-hows innerhalb einzelner Organisationseinheiten.¹⁷⁷ Am fundamentalsten sollen die Rechtsgeneratoren den Kernbereich juristischer Tätigkeit betreffen. Prominenteste Beispiele seien Onlineportale zur Prüfung und Durchsetzung von Verbraucherrechten.¹⁷⁸ Zuletzt sollen in die Kategorie kernbereichsrelevanten Legal Techs auch die bereits erwähnten Produkte zur automatisierten Erstellung von Dokumenten fallen, unabhängig davon sie sich nun an Anwälte richten, z.B. *Lexis Draft*, oder wie das in den Fokus der Rechtsprechung geratene Beispiel *smartlaw.de*¹⁷⁹ an private Endnutzer.¹⁸⁰

d. Einordnung nach technischer Lösungsebene: Office Tech vs. Legal Tech

- 62 Ein weiterer Kategorisierungsansatz – zurückgehend auf eine Studie des CLP und der BCG aus dem Jahr 2016¹⁸¹ – verwendet eine Einordnung

176 J. Wagner, *Legal Tech & Legal Robots*, 23–30.

177 J. Wagner, *Legal Tech & Legal Robots*, 26–27; *ders.*, BB 2017, 898, 901.

178 J. Wagner, *Legal Tech & Legal Robots*, 27–28; bei *Ecker*, ZAP 2019, 1317, 1319 auch automatisierte Rechtsberatungsprodukte genannt. Zu diesen vgl. u. § 3.

179 Dazu LG Köln, 08.10.2019 – 33 O 35/19; OLG Köln, 19.06.2020 – I-6 U 263/19, 6 U 263/19; BGH, 09.09.2021 – I ZR 113/20.

180 J. Wagner, *Legal Tech & Legal Robots*, 28–29; *ders.*, BB 2017, 898, 900.

181 C. Veith/Bandlow/Harnisch u.a., *How Legal Technology Will Change the Business of Law*, 2016 (<https://t1p.de/b4m9>); Vgl. zusammenfassend auch M. Hartung, in: *Legal Tech*, 5, Rn. 22–23; Leeb, *Digitalisierung*, 53–55; mit anderer Terminologie, aber dem gleichen inhaltlichen Ansatz Wenzler, in: *Legal Tech*, 77, Rn. 288, der die drei Stufen Office Technology, LegalIT und Legal Tech im eigentlichen Sinne nennt. Diesem zustimmend Podmogilnij/Timmermann, *AnwBl Online* 2019, 436, 441, dazu unten § 1 D. I. 2. g.

nach technischer Lösungsebene der Produkte.¹⁸² Konkret wird in Enabler Technologies, Support Process Solutions und Substantive Law Solutions unterteilt.¹⁸³ Enabler Technologien seien dabei allgemein Produkte und Angebote, die die Digitalisierung erleichtern.¹⁸⁴ Support Process Solutions wiederum steigern die Effizienz der Kanzlei, etwa beim Management der Mandantenbeziehungen, des Personals und der Finanzen.¹⁸⁵ Bei Substantive Law Solutions werde unmittelbar die anwaltliche Kernleistungserbringung unterstützt oder ersetzt, wobei verschiedene Subkategorien unterschieden werden, je nachdem, welche menschliche Tätigkeit betroffen ist.¹⁸⁶

Aufbauend auf dem diesem Kategorisierungskonzept zugrundeliegenden 63
Ansatz, danach zu fragen, inwieweit das traditionelle anwaltliche Geschäftsmodell nachhaltig verändert wird, wurde die Unterscheidung von Office Tech und Legal Tech entwickelt.¹⁸⁷ Office Tech sei dabei Software, die keinen bis lediglich geringen Einfluss auf das anwaltliche Geschäftsmodell hat.¹⁸⁸ Legal Tech im engeren Sinne ersetze Tätigkeiten von Anwälten, häufig, weil Computer diese Tätigkeiten qualitativer und wirtschaftlich effizienter leisten können.¹⁸⁹ Impliziert wird hier schon eine Einteilung in

182 Krit. zu diesem Ansatz *Kind/Ferdinand/Priesack*, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech, 16.

183 *C. Veith/Bandlow/Harnisch u.a.*, How Legal Technology Will Change the Business of Law, 2016 (<https://t1p.de/b4m9>), 4–5.

184 *C. Veith/Bandlow/Harnisch u.a.*, How Legal Technology Will Change the Business of Law, 2016 (<https://t1p.de/b4m9>), 4–5. *M. Hartung*, in: Legal Tech, 5, Rn. 21 spricht von der erforderlichen Infrastruktur zur Digitalisierung von Kanzleien.

185 *C. Veith/Bandlow/Harnisch u.a.*, How Legal Technology Will Change the Business of Law, 2016 (<https://t1p.de/b4m9>), 5.

186 *C. Veith/Bandlow/Harnisch u.a.*, How Legal Technology Will Change the Business of Law, 2016 (<https://t1p.de/b4m9>), 5. Ausgeführt werden als Subkategorien Online-Angebote hinsichtlich hochstandardisierter Rechtsfälle, Hilfstätigkeiten, Automatisierung wiederholender Arbeitsschritte und Predictive Analytics, dazu vgl. *Kind/Ferdinand/Priesack*, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech, 35–36; *Kuhlmann*, in: Digitalisierung im Spannungsfeld, 87, 89. Zu einem einordnenden Vergleich zwischen dem hier beschriebenen Ansatz und dem o. unter § 1 D. I. 2. a. ausgeführten s. *Berger*, in: FS Gramlich, 59, 64.

187 *M. Hartung*, in: Legal Tech, 5, Rn. 22–23.

188 *M. Hartung*, in: Legal Tech, 5, Rn. 23; *Wenzler*, in: Legal Tech, 77, Rn. 288; *Rützel*, in: Recht 2030, 53, Rn. 7 ff., 14, spricht von Bürotechnik und weist darauf hin, dass Produkte zur Effizienzsteigerung im Arbeitsalltag nicht schon deshalb Legal Tech darstellen, nur weil sie von Rechtsanwendern angewendet werden.

189 *M. Hartung*, in: Legal Tech, 5, Rn. 23; ausführlich zur Effizienzsteigerung vgl. *Hullen*, Effizienzsteigerung in der Rechtsberatung, 30, 40–42, 162 ff.

Legal Tech im engeren und weiteren Sinne.¹⁹⁰ Legal Tech im weiteren Sinne kann dann nur als Oberbegriff für Legal Tech im engeren Sinn und Office Tech verstanden werden.

e. Einordnung nach Themenfeldern: Industrielle Rechtsdienstleistungen, Blockchain und KI

- 64 Anders ordnet ein auf *Breidenbach* zurückgehender Ansatz die Legal Tech-Landschaft. Ansatzpunkt sind die drei – demnach – wesentlichsten Themenfelder, auf denen sich Legal Tech finden lasse, namentlich Industrielle Rechtsdienstleistungen¹⁹¹, Nutzung von Blockchaintechnologie und KI-Einsatz.¹⁹² Stellenweise wird Legal Tech als Symbiose der drei Themenfelder verstanden.¹⁹³
- 65 Die Industrialisierung von Rechtsdienstleistungen wird dabei als Standardisierung wiederkehrender Aufgaben auf hohem Niveau verstanden.¹⁹⁴ Mittel hierzu soll ein Perspektivwechsel bei der juristischen Arbeit sein: Statt ganzer Dokumente müsse als Arbeitsgrundlage auf eine tiefere Ebene geblickt werden, nämlich diejenige der Bausteine.¹⁹⁵ Diese Bausteine, bereitgestellt von technologiebasierten Werkzeugen, müssten durch den menschlichen, juristisch (aus-)gebildeten Anwender dann nur noch individualisiert werden.¹⁹⁶ So werde eine digitale Fertigungsstraße gebildet, an deren Ende als fertiges Produkt die Rechtsdienstleistung in Form eines Rechtsdokumentes stünde.¹⁹⁷ Dadurch, dass nicht in jedem Einzelfall die benötigten Rechtsdo-

190 Sogleich u. § 1 D. I. 2. f.

191 Begriff ursprünglich von *Breidenbach*, in: FS Heussen, 39 ff.; ausführlich aufgegriffen bei *Hullen*, Effizienzsteigerung in der Rechtsberatung, 32–42; s. auch *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 186–191.

192 Vgl. *Breidenbach*, in: Rechtshandbuch Legal Tech, 37 ff.; zusammenfassend *Leeb*, Digitalisierung, 55–56. Ablehnend *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 7.

193 *Beck*, DÖV 2019, 648, 650 mwN.

194 *Breidenbach*, in: Rechtshandbuch Legal Tech, 37, Rn. 7–8; *ders.*, in: FS Heussen, 39, 41–42.

195 *Breidenbach*, in: Rechtshandbuch Legal Tech, 37, Rn. 11; *Leeb*, Digitalisierung, 9–12. Das bedeutet konkret, nicht am ganzen Vertrag(-styp) anzusetzen, sondern bei den einzelnen Klauseln, oder gar einzelnen Klauselbestandteilen, vgl. *Breidenbach*, in: FS Heussen, 39, 41.

196 *Breidenbach*, in: FS Heussen, 39, 48; *Hullen*, Effizienzsteigerung in der Rechtsberatung, 33, 40–42.

197 Vgl. zu den einzelnen Stationen *Breidenbach*, in: Rechtshandbuch Legal Tech, 37, Rn. 19–20.

kumente von Grund auf neu geschaffen werden müssen, werden Fehlerpotenziale eliminiert und Arbeitsaufwand eingespart.¹⁹⁸ Letztlich sollen sich im Ergebnis die Qualität, die Effektivität und die Effizienz der Rechtsberatung steigern.¹⁹⁹ Das wird erreicht durch Auflösung des formularanwenderseitigen Komplexitäts-Dilemmas²⁰⁰: Aus einer Vielzahl kleinster Bausteine werden teilautomatisiert die einschlägigen zusammengesetzt, sodass ein vorindividualisiertes Gesamtdokument entsteht. Verschiedentlich wird betont, dass der fachkundige Jurist hier nicht ersetzt oder überflüssig gemacht wird, sondern lediglich in seiner Arbeit durch grundlegende Veränderung der Arbeitsprozesse unterstützt wird.²⁰¹ Beschrieben werden kann diese Entwicklung auch als individualisierte Massenfertigung²⁰².

Zurzeit schon sichtbare „Spitze des Eisbergs“ sollen die Onlineportale zur Geltendmachung von Masseschäden auf den verschiedensten Gebieten sein.²⁰³ Je mehr sich der geforderte Perspektivwechsel hin zur Betrachtung von wiederkehrenden Bausteinen vollziehe, desto mehr Standardisierungsmöglichkeiten und mit ihnen Industrialisierungspotenziale würden sich mit der Zeit offenbaren.²⁰⁴ 66

f. Legal Technology im weiteren und engeren Sinne

Des Weiteren existiert ein Unterscheidungsansatz, der die vom Legal Tech Oberbegriff erfassten Phänomene in Legal Tech im weiteren und im engeren Sinne gliedert.²⁰⁵ Abstrakt liegt diesem Ansatz zugrunde, was auch in den vorgenannten²⁰⁶ und der ursprünglichen Begriffsannäherung schon 67

198 *Hullen*, Effizienzsteigerung in der Rechtsberatung, 33.

199 *Breidenbach*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 37, Rn. 24; *ders.*, in: *FS Heussen*, 39, 49; *Hullen*, Effizienzsteigerung in der Rechtsberatung, 33, 40–42, 162 ff.

200 Vgl. dazu *Hullen*, Effizienzsteigerung in der Rechtsberatung, 37.

201 *Breidenbach*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 37, Rn. 25; vgl. *Breidenbach*, in: *FS Heussen*, 39, 48–49; *Hullen*, Effizienzsteigerung in der Rechtsberatung, 33.

202 Begriff übernommen von *Kuhlmann*, in: *Digitalisierung im Spannungsfeld*, 87, 97, der ihn aber nicht im hiesigen Kontext verwendet.

203 *Breidenbach*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 34, Rn. 7; *ders.*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 37, Rn. 13. Zu diesen vgl. u. § 3.

204 *Breidenbach*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*, 37, Rn. 14–15.

205 Zurückgehend auf *M. Kilian*, *NJW* 2017, 3043, 3048–3050.

206 Diese Unterscheidung wird auch bei *M. Hartung*, in: *Legal Tech*, 5, Rn. 23, impliziert, wenn dort unterschieden wird zwischen Legal Tech im engeren Sinne und Office Tech.

Ausgangspunkt war: Technik, die fördernd oder erleichternd Juristen im Arbeitsalltag unterstützt oder Mandate akquiriert, wird nur von einem „weiteren“ Begriffsverständnis erfasst; im engeren Sinne könne man erst von Legal Tech sprechen, wenn in das volljuristische Kerngeschäft vorgegriffen werde.²⁰⁷ Untersucht wird bei diesem Ansatz letztlich, inwieweit mit dem Dienst oder Produkt eine erhebliche Substitution von Rechtsanwälten durch Technik beabsichtigt wird.²⁰⁸ Im Kern geht es hierbei also ebenfalls um eine funktionsbetrachtende Perspektive.

- 68 Konkrete Beispiele von Legal Tech im weiteren Sinne sollen digitalbasierte Akquisitionsplattformen, Legal Empowerment Angebote, Dokumentengeneratoren²⁰⁹ sowie Software zur Bearbeitung großer Datenmengen zur Sachverhaltsermittlung sein.²¹⁰ Digitalbasierte Akquisitionsplattformen wird als Sammelbegriff für Plattformen verstanden, deren Konzept darin besteht, regelmäßig geringwertige Ansprüche auf Spezialgebieten zu sammeln, um diese dann gegen ein Erfolgshonorar geltend zu machen.²¹¹ Legal Empowerment beschreibt die Sensibilisierung von Laien für Rechtsprobleme.²¹²
- 69 Legal Tech im engeren Sinne seien Legal Prediction Werkzeuge²¹³, Robot Lawyers, Anwalts-Chatbots und Smart Contracts, also Technik, die eine

207 M. Kilian, NJW 2017, 3043, 3049. Ähnlich Leeb, Digitalisierung, 62.

208 Leeb, Digitalisierung, 62; B. Fiedler/Grupp, DB 2017, 1071, unterscheiden auf erster Stufe tätigkeitsbezogene und nicht-tätigkeitsbezogene Anwendungen, bevor dann zwischen formellen und materiellen Anwendungen differenziert wird. Letztlich sollen danach nur materielle Anwendungen anwaltliche Tätigkeiten übernehmen können, während formelle allein arbeitsunterstützend wirken. Im Kern ist diese Abgrenzung demnach wiederum funktionsbetrachtend.

209 Vgl. o. § 1 C. III.

210 M. Kilian, NJW 2017, 3043, 3048–3049; Leeb, Digitalisierung, 62–63.

211 M. Kilian, NJW 2017, 3043, 3048–3049. Dazu u. § 3.

212 M. Kilian, NJW 2017, 3043, 3049; ders., AnwBl 2008, 236, 238–239.

213 Darunter werden Lösungen verstanden, die die Rechtsanwendung auf Basis eines feststehenden Sachverhalts vorhersagen sollen, vgl. Keuchen/Deuber, RD 2022, 189, Rn. 3–4; M. Kilian, NJW 2017, 3043, 3049. S. auch Hoch, MMR 2020, 295 ff., die solche Instrumente Predictive Justice Tools nennt. Pilotprojekte in diese Richtung gab es zur Rspr. des US Supreme Courts und des EGMR. Die zugrundeliegende statistische Auswertung richterlicher Entscheidungen wurde in Frankreich 2019 durch Art. 33 des Gesetzes zur Reform der Justiz kriminalisiert und mit Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren bedroht. Vgl. hierzu inkl. entsprechendem Normtext im Original und übersetzt: Kuhlmann, Frankreich beschränkt Legal Tech (<https://tlp.de/zh62>) Zur Bedeutung von Vorhersagemöglichkeiten gerichtlicher Entscheidungen s.u. § 3 C. VII. 2.

abschließende Rechtsprüfung vornehme und das zur Rechtsdurchsetzung
Notwendige selbstständig auf den Weg bringe.²¹⁴

Inhaltlich anders, aber mit derselben Terminologie, wird weiterhin grob 70
unterteilt in Legal Tech im weiteren Sinne, was alles umfasse, was von
Analogen auf digitale Prozesse umgestellt werde.²¹⁵ Im engeren Sinne be-
schreibe Legal Tech sodann den Einsatz spezieller Softwares unter anderem
zur Auswertung von Gerichtsurteilen, Standardisierung von Rechtsfragen,
und zum Anbieten von Rechtsdienstleistungen online.²¹⁶

g. Einordnung nach rechtspolitischer Gestaltungsaufgabe

Klassifiziert wird auch nach dem Schutzbedarf hinsichtlich der Schutzgüter 71
der Legal Tech-Regulierung.²¹⁷ Bei der Regulierung müssten danach
beachtet werden:²¹⁸ Erstens die Schutzzwecke²¹⁹ des RDG, nach dem
Rechtsverkehr, Rechtsuchende und Rechtsordnung vor unqualifizierten
Rechtsdienstleistungen geschützt werden sollen, § 1 Abs. 1 S. 2 RDG. Zwei-
tens die Rechtsschutzgarantie und der von Art. 19 Abs. 4 GG verbrieft
Rechtsschutz vor der öffentlichen Gewalt. Drittens die Wertungen des § 43a
BRAO, der die anwaltlichen Grundpflichten normiert. Viertens die Rechts-
sicherheit.

Daraus folge, dass für die Regulierungsfrage weniger der Technologieaspekt 72
leitend sei als mehr der „Legal“-Aspekt.²²⁰ Eine Kategorisierung aus regu-
latorischem Blickwinkel müsse genau dabei ansetzen und die Angebote
danach ordnen, ob die technische oder rechtliche Komponente im Vorder-
grund stehe, wobei eine Abgrenzung hiernach allerdings nie trennscharf
möglich sei.²²¹ Letztlich aufbauend auf dem begrifflich schon erwähnten
Ansatz der CLP und BCG Studie²²² werden dann Regulierungspotenziale
untersucht. Bei unterstützender Bürotechnik stehe die Technik im Vorder-

214 M. Kilian, NJW 2017, 3043, 3049; Leeb, Digitalisierung, 63–64.

215 Ecker, ZAP 2019, 1317, 1318.

216 Ecker, ZAP 2019, 1317, 1318.

217 Podmogilnij/Timmermann, AnwBl Online 2019, 436, 440–441.

218 Hierzu und zur folgenden Aufzählung Podmogilnij/Timmermann, AnwBl Online
2019, 436, 440.

219 HK-RDG/Remmert, § 1 RDG Rn. 71. S. dazu noch u. § 4.

220 Podmogilnij/Timmermann, AnwBl Online 2019, 436, 441.

221 Podmogilnij/Timmermann, AnwBl Online 2019, 436, 441.

222 Vgl. o. Fn. 181; Wenzler, in: Legal Tech, 77, Rn. 288.

grund, nicht das Recht, sodass wenig Regulierungsbedürfnis bestehe.²²³ Das gleiche gelte, soweit es sich um anwaltsspezifische Software handle, die jedoch inhaltlich unterstützend wirkt.²²⁴ Dabei stünde zwar die rechtliche Komponente im Vordergrund, Regulierungsbedarf bestehe aber aufgrund der Zurechenbarkeit zum Anwalt nicht.²²⁵ Anders stelle es sich bei Angeboten für private Endnutzer dar, die juristische Fragestellungen bearbeiten.²²⁶

- 73 Dies hat sich zu einem Ansatz an den Funktionen der jeweiligen Software weiterentwickelt, da nur in Anbetracht der Funktion der Regulierungsbedarf erkannt werden könne.²²⁷ Unterschieden wird dabei zwischen: Büroorganisationssoftware, Vermittlermodelle, (Teil-)Automatisierte Sachverhaltserfassung, Dokumentengeneratoren, Entscheidungshilfesysteme, Rechtsdurchsetzung, (Teil-)Automatische Entscheidungsfindung und Rechtsdurchsetzung, Blockchain.²²⁸ Insgesamt wird bei diesem Ansatz einmal mehr deutlich, wie sehr die unterschiedlichen Kategorisierungsansätze sich stellenweise aufeinander beziehen.
- 74 Endgültig überzeugt dieser Ansatz nicht. Bei der rechtswissenschaftlichen Untersuchung von Legal Tech sind Regulierungserfordernisse und deren Identifikation sicherlich zentrale Fragestellungen – denen sich diese Arbeit ebenfalls widmet. Im Ausgangspunkt sollte eine Kategorisierung dazu dienen, eine Thematik geordnet zu untersuchen und so den Untersuchungsgang zu erleichtern. Dieses Ziel wird nicht erreicht, wenn die Kategorisierung an den Untersuchungsergebnissen anknüpft. Denn diese stehen erst am Ende der Untersuchung. Kategorisiert man vom Ende her gedacht, ist der Ansatz dem Ziel nicht mehr zuträglich.

h. Einordnung nach Endnutzern

- 75 Ein weiterer Ansatz unterteilt die Produkte nach der angesprochenen Zielgruppe. Unterschieden wird nach Zielgruppen:²²⁹ So existieren Publikatio-

223 Podmogilnij/Timmermann, AnwBl Online 2019, 436, 441.

224 Podmogilnij/Timmermann, AnwBl Online 2019, 436, 441.

225 Podmogilnij/Timmermann, AnwBl Online 2019, 436, 441.

226 Podmogilnij/Timmermann, AnwBl Online 2019, 436, 441.

227 Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 100. Ebenfalls funktional differenziert Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 9–10.

228 Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 92–282.

229 Diese Einteilung legen auch Schwintowski/Podmogilnij/Timmermann, OdW 2019, 205–206, ihrer Darstellung zugrunde. Eine Einteilung nach Kundenzielgruppen

nen, die sich mit Legal Tech für die Justiz beschäftigen,²³⁰ solche die ausdrücklich die Verbraucher- oder Mandantenperspektive einnehmen²³¹ und solche, die sich mehrheitlich an Anwälte richten und Möglichkeiten der Digitalisierung des eigenen Arbeitsumfelds aufzeigen. Gegenübergestellt werden dabei einerseits die Anwaltschaft und die Justiz als Rezipienten.²³² Andererseits aber auch Anwälte und Rechtsuchende.²³³

Während es bei Legal Tech für die Anwaltschaft und Legal Tech für die Justiz um die Veränderung des Arbeitsalltags der mit der Rechtspflege bedachten Organe geht, ist die Bedeutung von Legal Tech für Private anders zu beurteilen. Der Perspektivwechsel hin zu den „Kunden“ – den Rechtsuchenden – führt dazu, dass die Frage, wie sich durch Legal Tech die Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung und des Zugangs zum Recht verändern, ins Fadenkreuz der Betrachtung rückt.²³⁴ Während die Arbeitsweise der Organe durch Legal Tech teils fundamental verändert wird oder noch werden wird, führt Legal Tech für Private dazu, dass es für rechtsuchende Endnutzer Rechtsverfolgungsmöglichkeiten jenseits der herkömmlichen Rechtspflegeorgane gibt.²³⁵ Das gilt weniger für Plattformen, die Anwälte mit Mandanten zusammenbringen und damit den Kontakt des Rechtsuchenden mit dem Organ originär herstellen, dafür aber umso mehr für Angebote von Plattformen zur Rechtsdurchsetzung. Letztere verändern – von

nehmen *Kind/Ferdinand/Priesack*, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech, 19, Abb. 3.1, ebenfalls vor. Die Gruppen sind dort: „Business to Consumer“, „Business to Business“ und „Rechtsprechung/Streitschlichtung“. Trotz des Begriffsunterschieds sind diese Gruppierungen inhaltsgleich.

230 *Fries*, NJW 2016, 2860, 2864; *Vogelsang/J. Krüger*, jM 2020, 90 ff.; *dies.*, jM 2019, 398 ff.

231 *Friedmann*, NJW Beil. 20 2017, 44 f.; *Rott*, VuR 2018, 443 ff.; *ders.*, in: DGRI Jb 2016, III ff.

232 *Vogelsang/J. Krüger*, jM 2019, 398 ff. sprechen von Legal Tech/Anwaltschaft und Legal Tech/Justiz, nehmen aber auch eine große Schnittmenge zwischen beiden Bereichen an. Die Autoren bieten dazu einen eigenen Kategorisierungsansatz, der sich allerdings nur auf Legal Tech/Justiz bezieht: Klassische Legal Tech Anwendungen, unterstützende, insbesondere teilautomatisierte Legal-Tech-Anwendungen, und Legal Robots.

233 Etwa bei *Ecker*, ZAP 2019, 1317, 1318, die spezielle Angebote für Bürger einerseits und für Anwälte andererseits auflistet. Unterscheidung zunächst so auch bei *Kuhlmann*, in: DSRI TB 2016, 1039–1040, der sie später zugunsten der unten folgenden aufgegeben hat, vgl. u. § 1 D. I. 2. i.

234 *Kuhlmann*, in: Digitalisierung im Spannungsfeld, 87, 90; *Rott*, in: DGRI Jb 2016, III, Rn. 4–14.

235 *Kuhlmann*, in: Digitalisierung im Spannungsfeld, 87, 89. Ausführlich § 3 D.

Grund auf – die Art und Weise, wie Rechtsuchende ihre Bedürfnisse befriedigen und lassen herkömmliche Abläufe gewissermaßen links liegen.²³⁶ Auf einen gemeinsamen Nenner kann man die drei Gruppen dennoch bringen: Insgesamt verändern sie die Funktionsweise des Rechtsberatungsmarktes und das Verhalten seiner Marktteilnehmer.

i. Einordnung nach Potenzialen: Ermöglichung oder Beschränkung?

- 77 Ein letzter Ansatz teilt Legal Tech nach Potenzialen ein, von denen es grob zwei unterscheidbare gebe, namentlich das Ermöglichungs- und das Beschränkungspotenzial.²³⁷ Ermöglichend könne Legal Tech bei der Durchsetzung rechtlicher Handlungsoptionen – also bei der gelebten Partizipation an der Rechtsordnung – in drei Phasen wirken: In der Erkenntnisphase, in der der Nutzer begreift, dass in seiner konkreten Situation rechtliche Handlungsoptionen eröffnet sind; in der Auswahlphase, in der der Nutzer sich für einen gegebenenfalls notwendigen Rechtsdienstleister entscheidet; und schließlich in der Dienstleistungsphase, in der der ausgewählte Rechtsdienstleister seine Tätigkeit – technologiegestützt – erbringt.²³⁸
- 78 Spiegelbildlich zu den rechtlichen Handlungsoptionen – dem rechtlichen Können also – stellt die Rechtsordnung auch Verbote auf.²³⁹ Ebenso wie eine Handlungsoption, muss ein Handlungsverbot vom Verbotsadressaten zunächst überhaupt erkannt werden, damit er bewusst Folge leisten kann. Auf dieser Erkenntnisstufe könne Legal Tech genauso wirken,²⁴⁰ wie bei (drohenden) Verstößen gegen Verbote. Letzteres betreffend kann Technik sodann wiederum auf zwei unterschiedliche Arten wirken: Entweder wird die zuständige Stelle informiert, sodass sie entsprechende Maßnahmen ergreifen kann, oder die Technik unterbindet von vornherein den Verstoß

236 So auch *Kuhlmann*, in: Digitalisierung im Spannungsfeld, 87, 89.

237 *Kuhlmann*, in: Digitalisierung im Spannungsfeld, 87, 89. Das orientiert sich letztlich am ambivalenten Grundcharakter des Rechts, vgl. *G. Fuchs*, in: Interdisziplinäre Rechtsforschung, 243.

238 Vgl. zum Ganzen *Kuhlmann*, in: Digitalisierung im Spannungsfeld, 87, 89–93; mit geringfügig anderer Binnensystematisierung in „Erkenntnis“ und „Durchsetzung“ von Handlungsoptionen *ders.*, in: DSRI TB 2016, 1039, 1042–1045.

239 *Kuhlmann*, in: Digitalisierung im Spannungsfeld, 87, 93.

240 *Kuhlmann*, in: Digitalisierung im Spannungsfeld, 87, 94.

(Smart Enforcement).²⁴¹ Dass hierin nicht nur Chancen, sondern auch erhebliche Missbrauchsrisiken liegen, ist offensichtlich.

3. Eigener Ansatz: Begriffsverständnis und Kategorisierung in dieser Arbeit

Wie lässt sich die Frage danach, was Legal Tech ist, nun beantworten? Ist es überhaupt sinnvoll, diese Frage zu stellen? Man sollte sich jedenfalls nicht mit der Feststellung begnügen, Legal Tech sei ein bloßes Modewort.²⁴² Die Entwicklungen – auch die Parallelen in anderen Dienstleistungsbranchen – der letzten Jahre zeigen, dass es sich bei Legal Tech und den Phänomenen, die der Begriff beschreibt, keinesfalls um bloß vorübergehende Modeerscheinungen handelt. Ganz im Gegenteil ist davon auszugehen, dass die bereits begonnene digitale Evolution der Rechtsbranche sich weiter vollziehen und von nachhaltiger Wirkung sein wird.²⁴³ Gleichfalls sollte man allerdings nicht der Versuchung einer Definition und Kategorisierung nur um ihrer selbst Willen²⁴⁴ erliegen.

Definition und Klassifizierung bedürfen eines übergeordneten Ziels.²⁴⁵ Mangels Rechtsbegriffsqualität von Legal Tech²⁴⁶ *de lege lata* kann jenes jedenfalls nicht in einer Normkonkretisierung gefunden werden. Vielmehr sollte das Ziel sein, die *Lex lata* durch Clusterbildung geordnet zu analysieren, um dadurch den notwendigen rechtspolitischen Gestaltungsdruck *de lege ferenda* zu identifizieren. Dieses Anliegen bedarf begrifflicher Klarheit und inhaltlicher Struktur. Wenn nämlich mangels eines einigermaßen ein-

241 Kuhlmann, in: Digitalisierung im Spannungsfeld, 87, 94–96 mit (denkbaren) Beispielen und Ansatzpunkten insbesondere die Verbotsdurchsetzung betreffend; Kuhlmann, in: DSRI TB 2016, 1039, 1046–1049.

242 So aber Alexy/Fisahn/Hähnchen u.a., Rechtslexikon, Begriff Legal Tech; Degen/Krahmer, GRUR-Prax 2016, 363; Fritz, Zulässigkeit automatisierter außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen, 184–185.

243 Perspektivisch genauso Breidenbach, in: Rechtshandbuch Legal Tech, 34, Rn. 1; Hellwig, AnwBl Online 2018, 908, 909.

244 Hellwig, AnwBl Online 2018, 908; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 99–100.

245 Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 100.

246 Die Materialien zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt nehmen zwar Bezug auf Legal Tech-Unternehmen, BT-Drs. 19/27673, 13. Der durch die Reform erneuerte Gesetzestext nutzt den Begriff indes nicht. Daher ist es auch völlig unerheblich, ob sich ein Geschäftsmodell nun unter Legal Tech subsumieren lässt, oder nicht. Gleichwohl so argumentierend Nuys/Gleitsmann, BB 2022, 259–260.

heitlichen Begriffsverständnisses die Beteiligten sprichwörtlich „aneinander vorbeireden“, so ist im Hinblick auf wichtige normative Reaktionen auf rechtstatsächliche Vorgänge nichts gewonnen. Dieses Ziel verfolgend soll die nachfolgende Einteilung daher rechtspolitische Regulierungserfordernisse identifizieren helfen.

a. Weite Definition: Verschlagwortung

- 81 Die Begriffsdefinition sollte zunächst möglichst weit sein und der Begriff demnach als Schlagwort²⁴⁷ verstanden werden. Mit einer solchen Verschlagwortung gelingt es, die Diskussion – wie in der Finanz- und Medizinbranche – zu ordnen und zusammenzufassen. Kurz mag man formulieren: Legal Tech bezeichnet gleichzeitig die umfassende Digitalisierung der Rechtsbranche und die Mittel, durch die sie sich vollzieht. Die Digitalisierung ist der Motor der Umwälzungen, Legal Tech das Mittel und qualitätsfördernde Innovationen das Ziel.²⁴⁸
- 82 Zu achten ist freilich darauf, dass die Verwendung des Begriffs nicht den Blick auf dahinterstehende rechtliche Problematiken versperren darf:²⁴⁹ Denn auch wenn die hier sogenannten Legal Tech-Plattformen rechtlich problematisch sind, so liegt das nicht daran, dass sie Legal Tech sind,²⁵⁰ sondern an dahinterliegenden regulatorischen Fragestellungen aus dem Rechtsdienstleistungsrecht und dem anwaltlichen Berufsrecht. Die Begriffsverwendung darf die *inhaltliche* Diskussion der aufgeworfenen Probleme – und das ist selbstverständlich – nicht ersetzen, sondern soll sie kanalisieren. Es muss hinter den deskriptiven Sammelbegriff geblickt werden, um die dahinterstehenden Prozesse und Interessen verstehen und daraus resultierende Rechtsfragen beantworten zu können.

247 So auch Hellwig, AnwBl Online 2018, 908, der die Notwendigkeit einer klassischen juristischen Definition mit dem Argument bezweifelt, dass es sich bei „Legal Tech“ nicht um einen Rechtsbegriff handelt; Steinrötter, RRA 2020, 259; im Ansatz außerdem Wettlaufer, MMR 2018, 55. AA Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 6–10.

248 Ähnlich Leeb, Digitalisierung, 60.

249 Dieses Problem sieht Fritz, Zulässigkeit automatisierter außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen, 9.

250 Ähnlich Schwintowski/Podmogilnij/Timmermann, OdW 2019, 205, 210.

Es geht vor allem nicht vordergründig um die Frage, ob ein spezielles Produkt nun Legal Tech ist oder nicht.²⁵¹ Das kann aber nur insoweit gelten, wie regulatorische Ansätze nicht an den Begriff Legal Tech als Tatbestandsmerkmal anknüpfen.²⁵² Das wäre rechtspolitisch aufgrund der rasanten technologischen Entwicklungsgeschwindigkeit²⁵³ auch nicht ratsam, es sei denn man versuchte es mit einem System, das das zunächst weite Begriffsverständnis auf anderer Ebene einzugrenzen sucht.²⁵⁴ Dennoch kann nicht jede genutzte Technik unter den Begriff fallen. Als deutlichste Beispiele müssen E-Mailnutzung, Diktiergeräte oder Spracherkennungsassistenten ausgeklammert werden, da sie lediglich Ausdrücke der gesamtgesellschaftlichen Digitalisierung sind. Bei diesen besteht entweder kein Regulationsbedürfnis oder dieses ist bereits ausreichend beleuchtet.²⁵⁵ Schließlich macht gerade die Verbindung von Recht und Technik Legal Tech aus, sodass Technik ohne spezifischen Rechtsbezug ausgenommen werden muss.

b. Dreistufige Kategorisierung

Auf der tiefergehenden Kategorisierungsebene gilt es, die verschlagwortete Diskussion zu ordnen. Bei umfassenden Oberbegriffen – wie es Legal Tech nach hiesigem Verständnis ist – hilft eine Binnenkategorisierung dabei, Unterphänomene zuzuordnen. Das gilt insbesondere bei der wissenschaftlichen Untersuchung. Kanalisiert ein Oberbegriff also zunächst die übergeordnete Diskussion, so sorgt die Kategorisierung dafür, dass sich die Diskussion in differenzierten Bahnen bewegt. Hierfür eignet sich ein Mehrebenensystem, damit kommunikatorische Klarheit geschaffen werden kann. Dies kann mit einer Kategorisierung erreicht werden, die dreigeteilt ist: *Was wird von wem für wen* angeboten? Die Dreiteilung lässt sich als Stufenmodell begreifen, wobei die einzelnen Stufen nicht völlig trennscharf

251 Diese Diskussion wäre in der Tat dazu geeignet, den Blick für die wesentlichen inhaltlichen Fragen zu verstellen, vgl. *M. Hartung*, LRZ 2019, 106, Rn. 21; *ders.*, in: Legal Tech, 5, Rn. 24.

252 Zu den dann relevanten Fragen einer Definition *Rüthers/C. Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 201–205.

253 Zu den bestehenden Schwierigkeiten auch *B. Fiedler/Grupp*, DB 2017, 1071, 1072; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 280–281.

254 Zur Neuregelung des Rechtsdienstleistungsmarktes anlässlich der Herausforderungen durch Legal Tech s.u. § 4.

255 Vgl. dazu *M. Hartung*, in: Legal Tech, 5, Rn. 21, der das allerdings durch ein enges Begriffsverständnis zu verhindern sucht.

unterschieden werden können, sondern miteinander in wechselseitiger Abhängigkeit stehen.

- 85 Es handelt sich letztlich um eine Kombination mehrerer oben dargestellter Ansätze.²⁵⁶ Was ist aber der Vorteil dieser Kombination gegenüber einer übergreifenden Kategorisierung? Sie erleichtert die rechtspolitische und rechtswissenschaftliche Diskussion der mannigfaltigen Fragestellungen, die Legal Tech aufwirft und vereinfacht die Suche nach rechtspolitischen Gestaltungsaufgaben.

aa. Technische Grundlagen und Ausgestaltung des Geschäftsmodells: Was?

- 86 Schon der erste Ansatzpunkt ist von grundlegender Bedeutung. Handelt es sich um ein Geschäftsmodell, das auf KI, die möglicherweise sogar vollständig automatisiert tätig wird,²⁵⁷ beruht, ergeben sich andere Problematiken als bei Angeboten, die Technik bloß zur standardisierten und geordneten Sachverhaltserfassung verwenden. Allgemeiner gesprochen: Ersetzt die Technik den menschlichen Anwender oder nutzen Menschen die Technik zur Unterstützung, Standarisierung und/oder Skalierung?
- 87 Dasselbe gilt für die Nutzung der Technik: Bei Marktplätzen mögen sich andere Fragen stellen als bei der Verwendung von eDiscovery-Software oder bei auf Blockchaintechnologie beruhenden Smart Contracts. Gerade bei der Bewertung von Geschäftsmodellen, die auf den ersten Blick – zumindest aus Kundensicht – nahezu identisch sind, zeigt sich ein Vorteil dieses ersten Ansatzpunktes. Ein Unternehmen kann dieselbe Software zur standardisierten und geordneten Sachverhaltsabfrage verwenden, ihren Kunden darauf aufbauend allerdings unterschiedliche Dienste anbieten. So existieren bei den Rechtsgeneratoren²⁵⁸ solche, die auf Grundlage einer Inkassoession tätig werden; solche, die einen echten Forderungskauf anbie-

256 Kombiniert werden die Kategorisierung nach tatsächlichem Tätigkeitsbereich (Stufe 1) und nach Endnutzern (Stufe 3), ergänzt um eine Betrachtung der Anbieterseite. Der Kategorisierungsansatz nach rechtspolitischer Gestaltungsaufgabe wird abgewandelt und statt als vorgelagerter Ansatz als nachgelagertes Ziel der Kategorisierung verstanden.

257 Zur Frage der Zulässigkeit solcher vollständig automatisiert erbrachten Rechtsdienstleistungen vgl. *Fritz*, Zulässigkeit automatisierter außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen, *passim*.

258 Zum Begriff sogleich § 1 D. II.

ten; und solche, die beide Modelle kombinieren.²⁵⁹ Alle Varianten werfen unterschiedliche Probleme auf, sowohl bezüglich des geltenden Rechtsrahmens als auch der drohenden Risiken.

bb. Bestehender, gegebenenfalls berufsrechtlicher Rechtsrahmen: Von wem?

Ist eindeutig, um *was* es geht, kann die Frage der schon geltenden Regulierung in Gestalt des (berufsrechtlichen) Rechtsrahmens beantwortet werden. Um im Beispiel der Rechtsgeneratoren mit oder ohne Forderungskauf zu bleiben: Der echte Forderungskauf stellt *keine* Inkassodienstleistung dar, § 2 Abs. 2 S. 1 RDG,²⁶⁰ sodass eine solche Tätigkeit grundsätzlich erlaubnisfrei ausgeübt werden darf. Modelle unter Nutzung einer Inkassoession dagegen enthalten möglicherweise erlaubnisbedürftige Rechtsdienstleistungen iSd § 2 Abs. 1, 2 RDG, sodass das RDG anwendbar ist.²⁶¹ Anbieter des letzteren Modells sind deswegen als Inkassodienstleister registriert, § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG. 88

Im Wesentlichen lassen sich drei relevante Gruppen als Anbieter unterscheiden: Anwälte, registrierte nichtanwaltliche Rechtsdienstleister und berufsfremde, nichtregistrierte Dritte. Sind auf Anbieterseite Anwälte involviert, sind das anwaltliche Berufsrecht und sonstige Spezifika, die sich aus ihrer herausgehobenen Rolle als Organ der Rechtspflege, § 1 BRAO, ergeben, in die Beurteilung miteinzubeziehen. 89

Die Identifikation der Anbieter legt gleichzeitig anbieterseitig hervorgerufene Risiken offen und hilft daher bei der rechtspolitischen Bewertung. Gleichzeitig bietet diese Betrachtung den Vorteil, dass auch die Ansatzpunkte, um die anbieterseitigen Risiken zu verhüten, im bestehenden (Berufs-)Recht offengelegt und bei der rechtspolitischen Bewertung berücksichtigt werden können. 90

259 Vgl. u. § 3 C. VI.

260 BT-Drs. 16/3655, 48; Gaier/Wolf/Göcken/*Johnnigk*, § 2 RDG Rn. 58; Henssler/Prütting/*S. Overkamp/Y. Overkamp*, § 2 RDG Rn. 67.

261 Vgl. zu diesem Themenbereich u. § 5 A. I. 2.

cc. Regulatorisch aufzufangende Risiken: Für wen?

- 91 Der Blick auf die Zielgruppe des Angebots ist die letzte Variable.²⁶² Hiermit lassen sich Regulierungsnotwendigkeiten aufgrund besonderer nutzerseitiger Risiken aufdecken. Zwar liegt es nahe, auf die Unterscheidung zwischen Verbraucher, §§ 13 BGB, 29c Abs. 2 ZPO, und Unternehmer, § 14 BGB, zurückzugreifen. Aus der hier gewählten Perspektive der Rechtsdurchsetzung überzeugt dies indes nicht. Denn nicht nur Verbraucher, sondern auch kleine und mittlere Unternehmen (KMU) sehen sich bei einer Rechtsdurchsetzung vergleichbaren „Hemmfaktoren“ gegenüber.²⁶³ Eine Begrenzung auf Verbraucher würde daher zu einer verengten Perspektive führen, bei der wesentliche Aspekte leicht aus dem Blick geraten.
- 92 Eine zunächst weiter gefasste Gruppenbildung bannt diese Gefahr. Als Anknüpfungspunkt hierfür am tauglichsten ist das Maß der juristischen Bildung: Angebote, die sich speziell an Laien als Nutzer richten, führen zu anderen Risiken als Angebote, die sich an juristisch ausgebildete Berufsträger richten. Bei der Detailanalyse können die Obergruppen dann weiter unterteilt werden, wobei auch die Unterscheidung zwischen Verbrauchern und Unternehmern – je nach Perspektive – bedeutsam werden kann. Auch aufseiten der Berufsträger kann weiter unterschieden werden: In den Sinn kommen unter anderem unternehmerische Rechtsabteilungen, die Justiz²⁶⁴ oder Rechtsanwälte.
- 93 Die Abgrenzung der Zielgruppen untereinander ermöglicht zweierlei. Erstens ist durch Gruppenbildung ein weitgehender Interessengleichlauf gewährleistet, der bei der Untersuchung der einzelnen Kategorien verallgemeinernd zugrunde gelegt werden kann. So kann der Untersuchungsfokus auf die Auswirkungen für die jeweiligen Rezipienten zugeschnitten werden. Spiegelbildlich zur Identifikation anbieterseitiger Risiken können auf dieser Stufe Risiken erkannt und bewertet werden, die sich aus der besonderen

262 Ähnlich differenzieren auch *Kind/Ferdinand/Priesack*, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech, 7, 19 ff., insbesondere Abb. 3.1. Im Ansatz zur Notwendigkeit der Unterscheidung, wem gegenüber Tätigkeiten ausgeübt werden *Deckenbrock/Henssler/Henssler*, Einleitung RDG Rn. 47q (im Kontext von Legal Outsourcing). Vgl. schon o. Fn. 229.

263 Vgl. u. § 2 A. II. und Fn. 922.

264 Für einen eigenen Begriff für die Digitalisierungsfragen der Justiz plädieren *Hähnchen/Bommel*, JZ 2018, 334, 335. Auch *Leeb*, Digitalisierung, 62, 70, versteht nur Technik den Rechtsberatungsmarkt betreffend unter Legal Tech. Zu Legal Tech in der Judikative allgemein vgl. *Quarch/Engelhardt*, LegalTech, 20–31.

Konstitution und den Fachkenntnissen der Rezipienten ergeben. Laien, die sich bei der Rechtsdurchsetzung eines Legal Tech-Angebotes bedienen, sind in anderem Umfang schutzbedürftig und -würdig als Anwälte, die sich zur Unterstützung des Arbeitsalltages oder zur Digitalisierung der Kanzleiinfrastruktur Legal Tech bedienen.

Einen Unterschied kann es in der Bewertung auch machen, ob die Anbieter *für* Laien tätig werden, oder *gegen* Laien, denn auch insoweit ergeben sich unterschiedliche Risiken, sodass nicht nur die Zielgruppe der Kunden beachtenswert ist. Der Schutz vor einer ungerechtfertigten Inanspruchnahme erfordert Anderes als der Schutz vor mangelhaften Dienstleistungen. An dieser Stelle wird demnach wieder die Identifikation des Geschäftsmodells auf erster Stufe bedeutsam. 94

Neben den Interessen der jeweiligen Nutzer spielen aber auch Interessen externer Stakeholder eine Rolle. So mag bei Legal Tech für die Anwaltschaft ein Mandanteninteresse an kostensparender Effektivitätssteigerung bestehen; bei Legal Tech für die Justiz mag ein umfassendes Interesse an informationstechnischer Sicherheit bestehen; und bei Legal Tech für private Endnutzer mag die Anwaltschaft ein gewichtiges Interesse daran haben, vor unfairem Wettbewerb durch unregulierte berufsfremde „Eindringlinge“ geschützt zu werden. Die Berücksichtigung dieser rezipientenexternen Interessen fällt leichter, wenn man zunächst die Interessen der Rezipientengruppe ermittelt und dann im nächsten Schritt kollidierende Interessen der anderen mittelbar betroffenen Gruppen berücksichtigt. In diesem Rahmen wiederum kommt dann der zweiten Stufe nochmals Bedeutung zu: Sind die Anbieter identifiziert, sind auch deren – eventuell nur mittelbare – Wettbewerber erkennbar und können hier berücksichtigt werden. 95

4. Zwischenfazit und positive Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands

Die hier vorgeschlagene Kombination aus weiter Begriffsdefinition und dreistufiger Kategorisierung hat gegenüber einer künstlich enger gefassten Definition den Vorteil, dass die Untersuchung zunächst mit einem breiteren Blickwinkel ansetzt und nichts von vornherein – gegebenenfalls ungerechtfertigt – außer Betracht lässt. Das bannt auch die (Schein-)Debatte darüber, ob etwas Legal Tech ist oder warum dem nicht so ist. Der drohenden Uferlosigkeit wirkt die dreistufige Kategorisierung danach, wer was für wen anbietet, entgegen. Orientiert man sich hieran, ermöglicht das, den Untersuchungsgegenstand zu gliedern und erleichtert die Untersuchung. 96

- 97 Jede der denkbaren Stufenkombinationen bedarf der Untersuchung und rechtspolitischen Bewertung. Eine umfassende Betrachtung von Legal Tech ist – jedenfalls wenn man dem hier vertretenen weiten Begriffsverständnis folgt – in der vorliegenden Arbeit unmöglich zu leisten. Hier wird sich daher primär einem Teilbereich gewidmet: Es geht in dieser Arbeit um Legal Tech-Angebote, die sich der Technik zur Unterstützung bedienen, um Ansprüche von Laien einzusammeln und durchzusetzen. Dieser Teilbereich ist zum einen wirtschaftlich höchst relevant geworden und hat vor dem Hintergrund der Untersuchungsmaxime – Verbesserung des Zugangs zum Recht – die größten Implikationen. Es werden im Folgenden diejenigen Angebote betrachtet, die von registrierten, nichtanwaltlichen Rechtsdienstleistern mittels Onlineplattformen erbracht werden und sich an einen nicht eingegrenzten Bereich potenzieller Anspruchsinhaber richten. Die einzigen Einschränkungen auf Zielgruppenseite ergeben sich aus den jeweils durchzusetzenden Ansprüchen. Das können – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – Mieter, Käufer, Reisende, Glücksspieler, Fitnessstudiovertragsinhaber, Unternehmer oder Verbraucher sein. Gemeinsam ist diesen, dass es sich regelmäßig um Laien handelt, wenn es auch weder durch die Geschäftsmodelle allgemein noch durch die durchzusetzenden Ansprüche ausgeschlossen ist, dass sich auch juristisch Tätige sich an die Plattformen wenden.

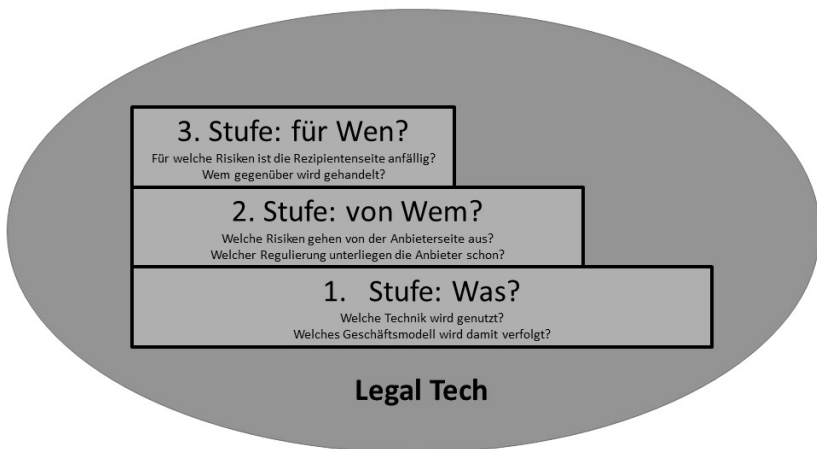


Abbildung 1: Legal Tech

II. Rechtsgenerator: Phänotyp einer Legal Tech-Plattform

Ausgehend von der Industrialisierung des Rechtsmarktes, der massenhaften Individualfertigung, soll als Untersuchungsgegenstand in dieser Arbeit eine konkrete Plattformart herangezogen werden: Rechtsgeneratoren. Hierunter werden im Folgenden die Plattformen zusammengefasst, die sich der Durchsetzung von Ansprüchen ihrer Kunden verschrieben haben. Zusammengefasst werden dabei zunächst diejenigen Anbieter, die die Ansprüche mittels Inkassoession – teils massenhaft – einsammeln und solche, die die jeweiligen Ansprüche im Wege eines Forderungskaufes erwerben.²⁶⁵ Betrachtet werden dabei nur solche, die sich von nichtanwaltlichen Dienstleistern angeboten an Laien als Endnutzer richten.

Bei diesen Plattformen hat sich bisher keine einheitliche Terminologie herausgebildet. So wurden sie in den diversen Publikationen zur Zulässigkeit des von diesen Anbietern verfolgten Geschäftsmodells unter anderem als „Full Service Hybride“²⁶⁶, „Sammelklage-Inkasso“²⁶⁷, offensichtlichste Form industrieller Rechtsdienstleistungen²⁶⁸, „automatisierte Rechtsberatungprodukte“²⁶⁹, „digitalbasierte Akquisitionsplattformen“²⁷⁰, automatisierte Dienstleistungen mit wirtschaftlichem und rechtlichem Bezug²⁷¹, „Legal Tech-Inkasso“²⁷², „umgedrehte[s] Inkasso“²⁷³, „Robin-Hood-Inkas-

265 Zu den verschiedenen Ausgestaltungen des verfolgten Geschäftsmodells s. u. § 3 B.

266 B. Fiedler/Grupp, DB 2017, 1071, 1075; Leeb, Digitalisierung, 33, 63.

267 Prütting, ZIP 2020, 1434 ff.; Tolksdorf, ZIP 2019, 1401, 1402. Zum uneinheitlich gebrauchten Begriff der Sammelklage vgl. Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 41.

268 Breidenbach, in: Rechtshandbuch Legal Tech, 37 ff.

269 Ecker, ZAP 2019, 1317, 1319; M. Hartung, in: Legal Tech, 5, Rn. 28; Kind/Ferdinand/Priesack, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech, 7, 20–23; Tobschall/Kempe, in: Rechtshandbuch Legal Tech, 25, Rn. 2; dies., NJW Beil. 20 2017, 10. Ganz ähnlich Mielke/Wolff, in: IRIS TB 2021, 103 ff.

270 M. Kilian, NJW 2017, 3043 ff.

271 Podmogilnij/Timmermann, AnwlBl Online 2019, 436 ff.

272 Henssler, BRAK-Mitt. 2020, 6 ff.; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 186 „LegalTech-Inkasso“; Morell, JZ 2019, 809 ff.; ders., WM 2019, 1822 ff.; ders., NJW 2019, 2574 ff.; Rott, VuR 2018, 443 ff.

273 Wolf/Künnen, BRAK-Mitt. 2019, 274.

so²⁷⁴, „Klagevehikel“²⁷⁵, implizit als „Rechtsdurchsetzungsfabrik“²⁷⁶, „Konzepte der kompletten Problemübernahme“²⁷⁷, „Rundum-sorglos-Modelle“²⁷⁸, „Law-Tech“²⁷⁹, „Anspruchsaggregatoren“²⁸⁰ und als „Rechtsgeneratoren“²⁸¹ bezeichnet. Letztere Bezeichnung wird hier übernommen, weil sie als begrifflicher Konterpart zu den Dokumentengeneratoren²⁸² das ausdrückt, was aus Kundenperspektive Ziel der Plattformnutzung ist: Durchsetzung von Ansprüchen, die ansonsten aus unterschiedlichen Gründen gar nicht erst geltend gemacht worden wären. Dabei generiert der Rechtsgenerator nicht im maschinellen Sinne neues Recht, sondern die Plattformen haben eine neue Marktnische und neue Optionen der Durchsetzung subjektiver Rechte für Rechtsuchende generiert.

III. Rechtsdurchsetzung: Rechtsmobilisierung und Zugang zum Recht

- 100 Ermöglichend kann Legal Tech bei der Rechtsdurchsetzung wirken. Bei unvoreingenommener Annäherung an den Begriff Rechtsdurchsetzung kann dieser zwei unterschiedliche Materien beschreiben: Erstens die Geltungsverschaffung zugunsten der objektiven Rechtsordnung, die als solche

274 Schwintowski/*Podmogilnij/Timmermann*, OdW 2019, 205, 209; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 182. Diese Bezeichnung rührt wohl von der Selbstdarstellung mancher dieser Dienstleister her, die offensiv mit ihrer Motivation werben, Rechtsuchende zu ihrem Recht zu verhelfen. Trotz der teilweise auffindbaren Selbstbewerbung als „Verbraucherschutzplattformen“ sind die Plattformanbieter keinesfalls gemeinnützig tätig, sondern lassen sich wie ein *Dienstleistungsunternehmen* entlohnen. Das Betreiben der Plattformen ist keinesfalls rein altruistisch, sondern vielmehr von Gewinnstreben geprägt, vgl. *Hähnchen/Schrader/Weiler et al.*, JuS 2020, 625, 630; *Rehder/van Elten*, ZfRS 2019, 64, 77; eine kritische Betrachtung anmahnd ferner *Tavakoli*, ZRP 2020, 46, 47–48; *ders.*, DRiZ 2020, 212, 213–214.

275 *Nuys/Gleitsmann*, BB 2020, 2441.

276 *Freitag/Lang*, ZZP 2019, 329, 332.

277 *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 158.

278 *Greger*, MDR 2018, 897 ff.; *ders.*, AnwBl 2017, 932 ff.; *Remmertz*, BRAK-Mitt. 2018, 231, 234.

279 Vgl. *Yuan*, in: *Transformative Technologien*, 153, 156.

280 *G. Wagner/Weskamm*, in: *FS Henssler*, 1605, 1606.

281 LG Berlin, 03.07.2018 – 67 S 157/18, 572; *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 20; *Rehder/van Elten*, in: *HB Digitalisierung Staat & Verwaltung*, 1, 2; *dies.*, ZfRS 2019, 64, 68; *HK-RDG/Kramer/K.-M. Schmidt*, § 6 RDG Rn. 38; *J. Wagner*, *Legal Tech & Legal Robots*, 27–28.

282 Vgl. o. § 1 C. III.

ein öffentliches, staatliches Interesse darstellt.²⁸³ Dann meinte der Begriff also Durchsetzung *des Rechts*. Mittel hierzu können grundsätzlich in allen drei Säulen des Rechts verortet werden, wobei sich speziell für die zivilgerichtliche Rechtsverfolgung durch Private im öffentlichen Interesse, der Gesamtrechtsordnung Geltung zu verschaffen, die Bezeichnung als „private Rechtsdurchsetzung“ herausgebildet hat.²⁸⁴ Zentrale Fragestellungen sind dann, ob die zur Verfügung stehenden verfahrensrechtlichen Instrumente dazu geeignet sind, das objektive Recht in seiner Geltungsanordnung zum Tragen zu bringen,²⁸⁵ und ob überhaupt der Zivilprozess als Mittel der Rechtsverfolgung vornehmlich im öffentlichen Interesse zur Verfügung stehen sollte.²⁸⁶

Zweitens kann Rechtsdurchsetzung die Durchsetzung subjektiver Rechte Einzelner – nach vorherrschender Ansicht primärer Zweck des Zivilprozesses²⁸⁷ – als Teilhabe an der objektiven Rechtsordnung meinen, die naturgemäß zuvörderst im Privatinteresse des Rechtsinhabers liegt.²⁸⁸ Durchgesetzt wird auf dieser Ebene nicht *das* Recht, sondern *ein* Recht. Als ideal wird dabei ein Zustand empfunden, in dem es allein von der freien Entscheidung des Rechtsinhabers abhängt, ob er sein Recht durchsetzen will und welches angebotene Verfahren er dazu nutzt, wie er also zu seinem Recht kommen möchte.²⁸⁹ Dieser Modus der Durchsetzung subjektiver Rechte lässt sich wiederum in zwei unabhängige Wege einteilen: Mittels

283 Basedow, JZ 2018, I, 3. S. u. § 2 E. IV. 4.

284 Vom US-amerikanischen Begriff „Private Law Enforcement“ stammend, vgl. Roth, JZ 2016, 1134.

285 Basedow, JZ 2018, I.

286 Dazu insgesamt krit. Roth, JZ 2016, 1134 ff.

287 Vgl. nur BGH, 18.11.2004 – IX ZR 229/03, Rn. 16, BGHZ 161, 138; BGH, 08.10.1953 – III ZR 206/51, Rn. 18, BGHZ 10, 333, hier freilich mit Hinweis darauf, dass die Durchsetzung subjektiver Rechte die objektive Rechtsordnung befördert; Musielak/Voit/Musielak, Einleitung Rn. 5; MüKo-ZPO-I/Rauscher, Einleitung Rn. 8; Roth, ZfPW 2017, 129, 131–135; ders., JZ 2016, 1134; NK-ZPO/Saenger, Einführung Rn. 3–4.

288 Mindestens lässt sich mit Roth, JZ 2016, 1134, 1139, feststellen, dass Privatinteresse und öffentliches Interesse nicht zwangsläufig kongruent sind. Deutlicher sind im Verbraucherkontext Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 61: „Der einzelne Verbraucher ist kein Agent des Prinzipals Allgemeinheit [...]“ und Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 30, der mit Verweis auf Fries ausführt: „Konfliktbetroffene Verbraucher haben kein Interesse, Belange der Allgemeinheit über ihr individuelles Interesse an der Realisierung einer Forderung zu stellen.“ Vgl. u. § 2 C. I. 2. c.

289 Fries, AcP 221 (2021), 108, 136; ders., Verbraucherrechtsdurchsetzung, 6, 57–58; ähnlich Hidding, Zugang zum Recht, 55; Hommerich/M. Kilian, Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft, 67.

staatlicher Gerichte und Behörden einerseits und mittels privater Institutionen andererseits (Alternative Dispute Resolution – ADR²⁹⁰).²⁹¹ Dabei ist zu konstatieren, dass die Ebene der Durchsetzung mittels staatlicher Gerichte flächendeckend gestaltet ist, während die Durchsetzung auf privater Ebene lange in unterschiedliche Anbieter, Akteure und Rechtsbereiche zergliedert war,²⁹² bevor das die ADR-Richtlinie²⁹³ umsetzende Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG)²⁹⁴ national einen einheitlichen Rechtsrahmen zumindest für Schlichtung auf dem Gebiet des Verbraucherrechts geschaffen hat.

- 102 Praktisch treffen beide Wege der Rechtsdurchsetzung reflexartig²⁹⁵ aufeinander, wenn es um die Lösung tatsächlicher Konflikte geht.²⁹⁶ Denn Recht stellt Positionen zur Verfügung, die Ausgangspunkt von Konflikten sind und schafft an anderer Stelle gleichzeitig Regeln für die Konfliktlösung.²⁹⁷ Die Durchsetzung subjektiver Rechte nach Maßgabe der objektiven Regeln der Konfliktlösung verschafft beiden Ebenen Geltung. Der Grad der objektiven Rechtsdurchsetzung hängt dabei vom gewählten Modus ab.²⁹⁸ Bei der klassischen Konfliktlösung vor Gericht wird eine Lösung im Sinne der

290 Basedow, JZ 2018, 1, 8, sog. ADR. Bzgl. Entwicklung und Abgrenzungsfragen zur „normalen“ Konfliktlösung vgl. J. Fischer/Schneuwly, ADR, 3–108; Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 99–102, 116–121. Zu den jeweiligen Verfahren im Einzelnen J. Fischer/Schneuwly, ADR, 179–521.

291 Vgl. zu verschiedenen Instrumenten und deren Zusammenwirken Basedow, JZ 2018, 1, 4–11; Roth, JZ 2016, 1134, fasst unter dem Stichwort „Privatisierung der Rechtsdurchsetzung“ die Schaffung von ADR-Angeboten zusammen.

292 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 9. Die EU versucht ein flächendeckendes außergerichtliches System in den Mitgliedstaaten zu etablieren. Vgl. dazu Hidding, Zugang zum Recht, 16.

293 Richtlinie 2013/11/EU des europäischen Parlaments und des Rates v. 21.05.2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung von Verbraucherangelegenheiten – ADR-Richtlinie).

294 Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen (Verbraucherstreitbeilegungsgesetz – VSBG), 19.02.2016, BGBl. I 2016, 1039.

295 So kann man auch schon früh den BGH interpretieren, vgl. BGH, 08.10.1953 – III ZR 206/51, Rn. 18, BGHZ 10, 333. Darüber hinaus Jhering, Kampf um's Recht, 35; Roth, ZfPW 2017, 129, 131, dort Fn. 4; ders., JZ 2016, 1134, 1135.

296 Basedow, JZ 2018, 1, 7; Baumgärtel, Gleicher Zugang zum Recht, 123–124; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 161. Ausführlich zum Konfliktbegriff s. Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 15–18. Zur Bedeutung der Bewährung objektiven Rechts durch subjektive Rechtsdurchsetzung u. § 2 E. IV. 4. a. & b.

297 Basedow, JZ 2018, 1, 2.

298 Die Frage nach der Dienlichkeit der ADR für die Rechtsdurchsetzung stellt auch Basedow, JZ 2018, 1, 10.

Rechtsordnung herbeigeführt. Das folgt schon aus der Rechtsbindung der Judikative aus Art. 20 Abs. 3 GG.²⁹⁹ Bei der Einschaltung privater Institutionen kommt es auf die Rechtsbindung der konkret eingeschalteten Stelle an.³⁰⁰ Im Verbraucherkonflikt gilt nunmehr § 19 Abs. 1 S. 2 VSBG, der die Ausrichtung am Recht und die Beachtung zwingender Verbraucherrechte zum Regelfall der außergerichtlichen Verbraucherstreitbeilegung macht.³⁰¹

Für die Durchsetzung – die Wahrnehmung – subjektiver Rechte haben 103
Rechtsgeneratoren neue Voraussetzungen und Möglichkeiten geschaffen. Vornehmlich meint Rechtsdurchsetzung hier im Folgenden die Wahrnehmung subjektiver Rechte primär im Eigeninteresse des Rechtsinhabers und damit den *jhering'schen* Kampf des Individuums um sein persönliches Recht³⁰². Gesamtgesellschaftliche Profite von einem Mehr an Rechtsdurchsetzung dürfen und können gleichwohl nicht ausgeklammert werden.³⁰³ Denn wenn flächendeckend subjektive Rechte von den Berechtigten nicht durchgesetzt werden, stellt das die objektive Rechtsordnung in Frage. Umgekehrt stärkt mehr Durchsetzung bestehender subjektiver Rechte auch die objektive Rechtsordnung.

Kurzum: Rechtsdurchsetzung ist die Lösung eines tatsächlichen Konfliktes 104
unter Zuhilfenahme des Rechts und Inanspruchnahme von – staatlichen oder nichtstaatlichen – Konfliktlösungsinstitutionen. Durch diese zugrunde gelegte Definition wird die gedankliche wie tatsächliche Zweiteilung des Durchsetzungsprozesses deutlich. Als Startpunkt muss ein *tatsächlicher* Konflikt auf die *rechtliche* Ebene gebracht werden,³⁰⁴ am Ziel kann eine Lösung mittels einer Konfliktlösungsinstitution stehen.³⁰⁵ Das differenziert den Blick für das vielschichtige Bündel an Einflussfaktoren, das

299 Vertiefend Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 103–113.

300 Vgl. dazu im einzelnen Basedow, JZ 2018, 1, 11.

301 Die Norm ist als *Soll*-Vorschrift ausgestaltet. Zwingend ist hingegen § 6 Abs. 2 VSBG, der als Streitmittler nur Volljuristen oder zertifizierte Mediatoren, § 5 Abs. 2 MediationsG, zulässt. Auch dadurch wird die intendierte Rechtsbindung deutlich. Die einzelnen Stellen haben jeweils die Pflicht, sich eine Verfahrensordnung zu geben, § 5 Abs. 1 VSBG, die eine engere Bindung an das objektive Recht beinhalten kann. So geschehen beim Versicherungsombudsmann, dessen Entscheidungsgrundlage Recht und Gesetz ist, § 6 Abs. 4 S. 1 VomVO *Versicherungsombudsmann* (Hrsg.), Schlichtungsverfahren (<https://tlp.de/3atu>); vgl. Basedow, JZ 2018, 1, 11.

302 *Jhering*, Kampf um's Recht, 46, 64, 73–80.

303 Dazu u. § 2 E. IV. 4.

304 Sogleich § 1 D. III. 1. und ausführlich § 2 C.

305 U. § 1 D. III. 2. und ausführlich § 2 C. II. 2. c.

einer Rechtsdurchsetzung im Einzelfall entgegenstehen kann.³⁰⁶ Und das wiederum ermöglicht dem Gesetzgeber wirkungsvollere Reaktionen auf unerwünschte Entwicklungen. Die entscheidende Frage in diesem Kontext ist schließlich aber nicht, *was* Rechtsdurchsetzung ist, sondern *wann* sie erfolgt.

1. Rechtsmobilisierung

- 105 Um die Frage zu beantworten, wann Rechtsdurchsetzung erfolgt ist es notwendig, zu untersuchen, wann Menschen das Recht als Ressource und Instrument zur Zielverfolgung in Konfliktsituationen nutzen. Denn die Durchsetzung subjektiver Rechte erfolgt nur in den seltensten Fällen automatisch³⁰⁷ und bedarf daher eines konkreten Rechtssubjektes, das tätig wird.³⁰⁸ Der jeweilige Akteur muss bereit dazu sein, das Recht als Instrument für sich zu mobilisieren, ein zunächst rein *tatsächlicher* Konflikt muss *verrechtlicht* werden,³⁰⁹ das Angebot subjektiver Rechte muss angenommen werden.³¹⁰ Diese Frage der Nutzungsbereitschaft des Rechts wird unter dem rechtssoziologischen Stichwort der Rechtsmobilisierung erforscht.³¹¹
- 106 Eine erfolgreiche Rechtsmobilisierung setzt dabei eine tatsächliche Inanspruchnahme des Rechts voraus.³¹² Das meint mehr als die Erhebung einer

306 Felstiner/Abel/Sarat, LSR 1980, 631, 637.

307 Zumindest dann nicht, wenn nicht (zurzeit möglicherweise noch) ausnahmsweise ein sog. Smart Contract, vgl. o. § 1 C. I., genutzt wird.

308 Kocher, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 73; Zemanns, APSR 1983, 690.

309 Felstiner/Abel/Sarat, LSR 1980, 631 ff., bezeichnen die einzelnen Schritte der Entwicklung eines Disputs als „transformations“ in Gestalt von *naming*, *blaming* und *claiming*. Ausführlicher dazu u. § 2 C.

310 Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 30.

311 Nach Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 25, hatten die Rechtsmobilisierungsuntersuchungen ihren historischen Anfang in der Untersuchung des Zugangs zum Recht. Die hier gewählte Darstellungsreihenfolge ist daher nicht historisch chronologisch, sondern funktionell. Einen Überblick über die Forschungsentwicklung gibt Dudek, JZ 2020, 884, 885–886. Vgl. ferner G. Fuchs, in: Interdisziplinäre Rechtsforschung, 243; Kocher, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 73, 74; dies., Funktionen der Rechtsprechung, 85–89; Reh binder, Rechtssoziologie, Rn. 143.

312 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 23.

Klage oder die Einleitung eines Streitbeilegungsverfahrens³¹³ und beginnt schon damit, das Recht als Argumentationsgrundlage zu verwenden.³¹⁴ Die Literatur differenziert zwischen subjektiven, den Rechtssubjekten anhaftenden, und objektiven, aus den Rahmenbedingungen folgenden, Faktoren.³¹⁵ An dieser Unterscheidung orientiert sich auch die unten folgende Darstellung.³¹⁶ Herausgebildet hat sich dabei die Bezeichnung der subjektiven Faktoren als Defizite,³¹⁷ der objektiven als Barrieren,³¹⁸ die allerdings bei Weitem nicht trennscharf durchgehalten werden kann.³¹⁹

Forschungsgegenstand ist dabei sowohl die individuelle als auch die kollektive Rechtsmobilisierung, neuerdings insgesamt ergänzt durch eine schwerpunktmäßige Untersuchung der Einflüsse der fortschreitenden Digitalisierung.³²⁰ 107

2. Zugang zum Recht

Am Ende eines Rechtsmobilisierungsprozesses kann eine – wenigstens im 108
Ansatz – rechtliche Lösung des tatsächlichen Konflikts stehen. Um eine solche Lösung herbeiführen zu können, muss ein abstrakter Zugang zum Recht bestehen. Die Zugangsfrage betrifft im hiesigen Kontext der Rechtsdurchsetzung demnach die Möglichkeit, einen begonnenen Rechtsmobilisierungsprozesses unter Zuhilfenahme der Konfliktlösungsinstitutionen zu beenden.

313 Treffend daher Blankenburg, ZfRS 1980, 33, 61: „Jedoch ist ‚Verrechtlichung‘ nicht immer schon ‚Vergerichtlichung.‘“ Dazu s. u. § 1 D. III. 2.

314 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 25; Kocher, Juridikum 2012, 63, 65; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 322, benennt das äußerst anschaulich als „Prozess vor dem Prozess“. In diesem Sinne treffend ist auch die Definition, die Zemans, APSR 1983, 690, 693–694, 700, zugrunde legt: Sie versteht unter Rechtsmobilisierung den „act of invoking legal norms to regulate behavior“.

315 S. etwa Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 2.

316 Vgl. u. § 2 C.

317 Ausführlicher u. § 2 C. I.

318 Im Einzelnen dazu u. § 2 C. II. und § 2 D.

319 J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 77, 80; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 322; Röhl, Rechtssoziologie, 531–532; Rottleuthner, in: Recht und Praxis der Widerspruchsausschüsse in der SozV, 116, 122.

320 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 4; G. Fuchs, in: Interdisziplinäre Rechtsforschung, 243, 245, die durchaus die bestehende Verknüpfung beider Teilbereiche betont; zur digitalen Rechtsmobilisierung vgl. Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64 ff.

- 109 Zugang zum Recht ist abermals ein „schillernder“³²¹ Begriff, der ohne einheitliche Definition gebraucht wird.³²² So werden Zugang zum Recht, zu den Gerichten oder zur Justiz und zur ADR sowie der englische Begriff *access to justice* synonym nebeneinander verwandt.³²³ Längst nicht mehr ist Zugang zum Recht jedoch gleichzusetzen mit Zugang zur Justiz und zu den staatlichen Gerichten.³²⁴ Allgemeiner geht es insgesamt um den Zugang zum „*Recht als Institution*“³²⁵. So wird Zugang zum Recht hier als Oberbegriff verstanden, der staatliche und nichtstaatliche Konfliktlösungsverfahren gleichermaßen umfasst.³²⁶ Je nach Verfahrensart lassen sich so dann Zugang zur Justiz im Hinblick auf staatliche Gerichte und Zugang zur ADR hinsichtlich außergerichtlicher Verfahren unterscheiden.³²⁷ Ausgangspunkt all dessen ist stets der tatsächliche Konflikt.³²⁸
- 110 Voneinander zu unterscheiden sind mithin vor allem der so verstandene Zugang zum Recht und die unions- und verfassungsrechtlichen Justizgewährleistungsansprüche. Da sowohl der allgemeine als auch der spezielle Justizgewährleistungsanspruch³²⁹ nur staatliche Gerichte und Verfahren, an deren Ende ein Richter verbindlich entscheidet, erfassen,³³⁰ entspricht die verfassungsrechtliche Justizgewährleistung begrifflich dem Zugang zur

321 Rott, in: DGRI Jb 2016, III, Rn. 4.

322 Hidding, Zugang zum Recht, 52; M. Kilian, AnwBl 2008, 236.

323 Etwa bei G. Fuchs, in: Interdisziplinäre Rechtsforschung, 243, 246–247.

324 Synonym verwandt noch in BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 71, 77, 102, 105, BVerfGE 117, 163; Derleder, VuR 2009, 163 ff.; zur Entwicklung vgl. Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 4–6; J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 77; Hidding, Zugang zum Recht, 15–19; Rott, in: DGRI Jb 2016, III, Rn. 4.

325 H. Koch, Verbraucherprozessrecht, 23.

326 So auch Hidding, Zugang zum Recht, 61, die zutreffend „*access to justice*“ dem Zugang zum Recht gleichsetzt und das argumentativ an der Parallelentwicklung beider Begriffe festmacht; ebenso begrifflich gleichsetzend H. Koch, Verbraucherprozessrecht, 23; Kuhlmann, in: Digitalisierung im Spannungsfeld, 87, 90; Leeb, Digitalisierung, 326.

327 Hidding, Zugang zum Recht, 61.

328 Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 3.

329 Ausführlicher zur Systematik, Herleitung und Inhalt s.u. § 2 E. IV. 1.

330 BVerfG, 12.02.1992 – 1 BvL 1/89, Rn. 28, BVerfGE 85, 337; BVerfG Plenum, 11.06.1980 – 1 PBvU 1/79, Rn. 47, BVerfGE 54, 277; Hidding, Zugang zum Recht, 59; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 20 GG Rn. 130a; Papier, in: StaatsR HB Bd. VIII, § 176, Rn. 8, 12; ders., in: StaatsR HB Bd. VIII, § 177, Rn. 1; Huber/Voßkuhle/Sommermann, Art. 20 GG Rn. 322.

staatlichen Justiz, jedoch nicht dem allgemeineren Zugang zum Recht. Der Zugang zur ADR ist durch das Grundgesetz nicht verbürgt.³³¹

Inhaltlich bietet sich eine nochmalige Unterteilung an, und zwar in die Bestandteile „Zugang“ und „Recht“, wobei ersteres die Nutzbarkeit³³² der notwendigen Institutionen zur Rechtsdurchsetzung³³³ meint und letzteres die Qualität der Prozesse und Ergebnisse in den Blick rückt.³³⁴ Mehr Gewicht hat im hiesigen Zusammenhang der Aspekt der Zugänglichkeit. Denn eine faktisch und nicht nur rein formal bestehende Möglichkeit, Rechte wahrzunehmen, ist Voraussetzung jeder subjektiven Rechtsdurchsetzung.³³⁵ Umgekehrt ist die schlichte Existenz jeden subjektiven Rechts – wegen des staatlichen Gewaltmonopols³³⁶ – faktisch nichts wert, wenn die institutionelle Durchsetzbarkeit nicht gewährleistet wird.³³⁷

Untersuchungsgegenstand sind nach alledem die Auswirkungen von Rechtsgeneratoren auf die Barrieren vor dem Zugang zum Recht. Diese ha-

331 Vgl. *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 4–5; aA *Hirsch*, in: Verbraucherrechtsvollzug, 207, 209.

332 Vgl. *Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann*, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 230–247.

333 *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 1; *G. Fuchs*, in: Interdisziplinäre Rechtsforschung, 243, 246; *M. Hartung*, in: Legal Tech, 5, Rn. 37.

334 *Hidding*, Zugang zum Recht, 54–58, 61–62; vgl. zu qualitativen Anforderungen *Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann*, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 18–20.

335 *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 3; *Hirsch*, in: Verbraucherrechtsvollzug, 207; *Kocher*, juridikum 2012, 63, formuliert: „Es geht dabei immer um die Frage, wie der rechtliche und institutionelle Rahmen gestaltet werden muss, damit Recht nicht nur auf dem Papier, sondern auch in der Rechtswirklichkeit bestehen, also ‚durchgesetzt‘ werden kann.“

336 Zum Zusammenhang von Gewaltmonopol und Justizgewährleistung vgl. BVerfG, 13.03.1990 – 2 BvR 94/88, Rn. 23; KonkordanzK-EMRK/GG/Grabenwarter/Pabel, Kapitel 14: Der Grundsatz des fairen Verfahrens Rn. 2; BeckOK-GG/Rux, Art. 20 GG Rn. 199; *Papier*, in: StaatsR HB Bd. VIII, § 176, Rn. 1, 8; *ders.*, in: StaatsR HB Bd. VIII, § 177, Rn. 16 jeweils mwN; *Poller/Härtl/Köpf/Poller*, § 114 ZPO Rn. 2; *MüKo-ZPO-I/Rauscher*, Einleitung Rn. 18; *Sachs/Sachs*, Art. 20 GG Rn. 162; *Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann*, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 16; *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, 100–102.

337 *Basedow*, JZ 2018, 1, 3; *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 33; *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 1; implizit auch *J. Goebel*, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 152; *M. Hartung*, in: Legal Tech, 5, Rn. 37; *Hirsch*, in: Verbraucherrechtsvollzug, 207; *Hoon/Mak*, ZEuP 2011, 518, 522–523; *Huber/Voßkuhle/Huber*, Art. 19 GG Rn. 385; *Klose*, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 94; *Kocher*, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 73; *MüKo-ZPO-I/Rauscher*, Einleitung Rn. 8; *NK-ZPO/Saenger*, Einführung Rn. 3.

ben vor allem zu einer Vielzahl neuer Klagen bei den Gerichten geführt,³³⁸ sodass der Zugang zur Justiz im Untersuchungsfokus steht.

3. Zusammenfassung

- 113 Rechtsdurchsetzung umfasst die objektive Durchsetzung der Rechtsordnung und die Durchsetzung der subjektiven Rechte Einzelner. Beide Ebenen treffen bei der Konfliktlösung reflexartig aufeinander. Wie noch gezeigt werden wird, agiert der Einzelne bei der Rechtsdurchsetzung primär im Eigeninteresse und nicht im gesamtgesellschaftlichen Interesse. Der gesamtgesellschaftliche Nutzen hängt davon ab, wie ein Rechtssystem Rechtsdurchsetzung organisiert. Erforderlich zur Rechtsdurchsetzung sind jedenfalls Mobilisierung des Rechts – im Sinne einer tatsächlichen Inanspruchnahme des Rechts zur Konfliktlösung – und Zugang zum Recht – verstanden als allgemeiner Oberbegriff für die Nutzbarkeit staatlicher und nichtstaatlicher Konfliktbereinigungsinstitutionen. Dabei lassen sich Fragen der Rechtsmobilisierung und des Zugangs zum Recht nicht trennscharf unterscheiden.

338 Beispielsweise: Seit 2010 ist [flightright.de](https://www.flightright.de) am Markt mit seinem Geschäftsmodell aktiv. Die Fallzahlen im Bereich der Fluggastentschädigung, die vor die zuständigen deutschen Flughafengerichte gelangen, haben sich seitdem stetig vervielfacht. Konkret das AG Hannover hatte 2009 677 solcher Fälle verzeichnet. Dem standen 2019 5974 Eingänge gegenüber, mit einer weiteren Anstiegsprognose für 2020. Vgl. zu diesen und weiteren Zahlen konkret die Fluggastentschädigung betreffend *Rebehn*, DRiZ 2020, 82 f. Zuletzt verzeichnete das AG Köln 18.000 neu eingegangene Klagen, vgl. *LTO*, Klagewelle gegen Airlines überlastet Gerichte (<https://tlp.de/gpuvp>).

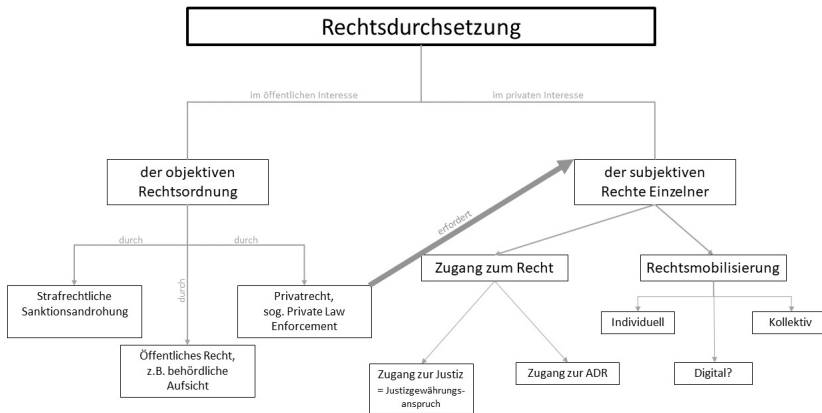


Abbildung 2: Rechtsdurchsetzung

E. Zusammenfassung

Legal Tech umfasst begrifflich sowohl die Digitalisierung der Rechtsbranche als auch die einzelnen Mittel, durch die sie sich vollzieht. Zu diesen gehören von nichtanwaltlichen Dienstleistern an private Endnutzer als Rezipienten gerichtete Rechtsgeneratoren. Legal Tech lässt sich als weit verstandener Begriff einer Binnensystematisierung zuführen, die dreigeteilt ist: Auf der ersten Stufe müssen technische Grundlagen und die Ausgestaltung des Geschäftsmodells im Detail betrachtet werden. Sodann ist es auf zweiter Stufe notwendig, einen gegebenenfalls bereits bestehenden Rechtsrahmen zu ermitteln, bevor auf der dritten Stufe gemessen an der Rezipientengruppe bestehende Risiken identifiziert werden müssen. Kurz gesagt: *Was wird von wem für wen angeboten?* Orientiert man sich an dieser dreistufigen Systematisierung, können die einzelnen Geschäftsmodelle leichter rechtlich bewertet werden, um die zuweilen unübersichtliche Debatte über das Phänomen Legal Tech zielgerichtet zu ordnen. 114

Der Begriff Rechtsdurchsetzung hat verschiedene Dimensionen und wird hier verwandt, um die Lösung eines tatsächlichen Konfliktes unter Zuhilfenahme des Rechts und Inanspruchnahme von – staatlichen oder nichtstaatlichen – Konfliktlösungsinstitutionen zu beschreiben. Aufgeteilt in Rechtsmobilisierung und Zugang zum Recht wird eine Betrachtung unterschiedlicher hemmender Faktoren möglich. Denn die nähere Untersuchung der Auswirkungen von Legal Tech auf die Rechtsdurchsetzung setzt voraus, zu 115

verstehen, von welchen Faktoren Rechtsdurchsetzung tatsächlich abhängt. Die entscheidende, oben bereits formulierte Frage in diesem Kontext ist daher nicht, *was* Rechtsdurchsetzung ist, sondern *wann* sie erfolgt.

§ 2 Rechtsdurchsetzung

A. Methodische Vorbemerkungen

I. Zur verhaltensökonomischen Grundannahme

Im weiteren Verlauf der Darstellung wird der Frage nachgegangen, wann 116
ein Rechtsuchender sein Recht durchsetzt und zur Lösung eines Konfliktes
das Recht wählt. Mit anderen Worten geht es um eine Entscheidungsfrage:
Aus mehreren verfügbaren Modi der Konfliktbehandlung muss einer ge-
wählt werden.³³⁹ Legt man einen nicht völlig willkürlich handelnden Men-
schen zugrunde, so erfordert diese Entscheidung die Existenz von Verhal-
tensregeln, die die Entscheidungstheorie bereitstellen kann.³⁴⁰ Abstrakter
handelt es sich beim menschlichem Entscheidungsverhalten in zumindest
auch wirtschaftlichen Situationen und somit auch in Konfliktsituationen
um den Forschungsgegenstand der Verhaltensökonomik. Deren Erkennt-
nisse ermöglichen der hiesigen Untersuchung einen fundierteren Blick auf
die Frage, wann Menschen ihr Recht durchsetzen.

Da die Rechtswissenschaft noch kein eigenes Modell menschlichen Verhal- 117
tens entwickelt hat,³⁴¹ wird nachfolgend im Ausgangspunkt auf das Modell
des *homo oeconomicus*³⁴² zurückgegriffen. Einer solchen Untersuchung
anhand eines präskriptiven Verhaltensmodells³⁴³ sind allerdings die Gren-
zen der „*bounded rationality*“³⁴⁴ gesetzt: Je komplexer und unsicherer die

339 Zu Varianten menschlichen Konfliktverhaltens im Überblick *Dehe/P. Fischer*, ZKM 2018, 40.

340 *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, 233. Im Ergebnis ähnlich *Hacker*, Verhaltensökonomik und Normativität, 204.

341 *Eidenmüller*, JZ 2005, 216, 217; *Siebert-Reimer*, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 111.

342 Vgl. im Überblick *H.-B. Schäfer/Ott*, Ökonomische Analyse des Zivilrechts, 95–103. S. ferner *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 31–34; *ders.*, JZ 2005, 216 ff.; *Hacker*, Verhaltensökonomik und Normativität, 29–40; *Siebert-Reimer*, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 111–115.

343 *Siebert-Reimer*, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 110–111, 121.

344 Hierzu ausführlich *Hacker*, Verhaltensökonomik und Normativität, 53–57, 71–79. Zu Rationalitätsgrenzen im Überblick *Dehe/P. Fischer*, ZKM 2018, 40, 41–43.

Umstände, desto weniger rational handelt ein Mensch.³⁴⁵ Denn je komplexer und unsicherer die Umstände, desto weniger sicher sind gleichzeitig die Präferenzen und Restriktionen des Entscheidenden zu beurteilen. Das präskriptive Modellbild eines *homo oeconomicus* ist daher mittels eines deskriptiven Ansatzes³⁴⁶ zu ergänzen.³⁴⁷ Deswegen flankiert die folgende Untersuchung das Leitmodell des *homo oeconomicus* mit den Erkenntnissen der Rechtsmobilisierungsforschung hinsichtlich der hemmenden Faktoren bei der Rechtsdurchsetzung. Eine solche Vorgehensweise, die nicht nur auf theoretischen Modellannahmen, sondern gleichzeitig auf empirischen Beobachtungen beruht, hat sich als „Behavioural Law and Economics“ etabliert.³⁴⁸

- 118 Dergestalt werden im Folgenden die Abwägungsfaktoren des Entscheidungsprozesses zur Rechtsdurchsetzung umrissen, um ein empirisch möglichst realistisches Bild zu zeichnen, das als realwissenschaftliches Fundament dienen soll. Denn letzten Endes erfordert jede Entscheidung eine Abwägung.³⁴⁹

345 Simon, Administrative Behavior, passim, zitiert nach: Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 69. S. zur Kritik am *homo oeconomicus* und zu den modernen Einschränkungen desselben Eidenmüller, JZ 2005, 216, 218–221; Hacker, Verhaltensökonomik und Normativität, 40–59; H.-B. Schäfer/Ott, Ökonomische Analyse des Zivilrechts, 103–116, insbesondere 103–104.

346 Also mittels eines Ansatzes, der sich aus der empirischen Beobachtung menschlichen Verhaltens speist, vgl. Henssler, Risiko als Vertragsgegenstand, 232–233.

347 Ähnlich für betriebswirtschaftliche Entscheidungen Henssler, Risiko als Vertragsgegenstand, 10: „Die Frage, wie betriebswissenschaftlich Entscheidungen in Risikosituationen getroffen werden sollten, lässt sich damit in der Theorie verhältnismäßig einfach beantworten. Die Anschlussfrage, weshalb in der Realität faktisch ganz andere Kriterien maßgeblich sind, ist demgegenüber komplex.“ Im Ergebnis ebenso zur rechtswissenschaftlichen Nutzbarkeit der entscheidungstheoretischen Erkenntnisse: Henssler, Risiko als Vertragsgegenstand, 237–241; H.-B. Schäfer/Ott, Ökonomische Analyse des Zivilrechts, 116. Das war ebenfalls die Grundannahme der Untersuchung durch Jagodzinski/Raiser/Riehl, Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung, 14, 23–25. Eine solche methodische Grundannahme legt ferner Klose, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 32–36, seiner Untersuchung zu Grunde.

348 Franck, in: Europäische Methodenlehre, 98, Rn. 11–12 mwN. Vgl. ferner Lurger, ZEuP 2018, 788, 803–805. Zur Entwicklung im Überblick Karampatzos, Private law, nudging & behavioural economic analysis, 3–8; vertiefend Hacker, Verhaltensökonomik und Normativität, 57–71.

349 Hacker, Verhaltensökonomik und Normativität, 193, 201.

II. Zur Verallgemeinerungsfähigkeit der Empirie zu Verbrauchern auf andere Rechtsuchende

Die zur Ergänzung notwendige Empirie stellte teils zumindest begrifflich 119 Verbraucher in den Mittelpunkt ihrer Erforschung von Rechtsdurchsetzungshemmnissen. Insoweit fragt sich, ob die gewonnenen Erkenntnisse auf andere Rechtsuchende übertragbar³⁵⁰ sind und diese daher zur Ergänzung des oben dargestellten Modells tauglich sind, da der Verbraucherbegriff immerhin seit dem 30.06.2000 normativ zentral und europarechtlich determiniert³⁵¹ in § 13 BGB definiert wird.

Eine solche Verallgemeinerung ist geboten. Denn es handelt sich bei „Verbraucher“ um einen sozioökonomischen Begriff, nicht um einen genuin rechtlichen, der seinen Weg über die Politik ins Recht gefunden hat.³⁵² Seine normative Bedeutung erhält er erst durch Zuweisung des Gesetzgebers.³⁵³ Anknüpfungspunkt für die Zuweisung sind nicht objektiv beweisbare, absolute Merkmale, die der Person dauerhaft anhaften. Vielmehr werden Personen durch §§ 13, 14 BGB situativ-relativ einer der beiden vorgesehenen Rollen (Verbraucher oder Unternehmer) zugeordnet.³⁵⁴ Der normative Begriff charakterisiert also nicht zwingend den Menschen als solchen, sondern beschreibt nur eine konkrete Situation, in der sich die Person im maßgeblichen Zeitpunkt befindet.

350 Die Frage der Übertragung bzw. der der Verallgemeinerung bestimmter Erkenntnisse auf andere Bereiche stellt nicht nur im Kontext der Verbraucherempirie, sondern insgesamt eine ganz grundlegende Herausforderung und einen zentralen Kritikpunkt der ökonomischen Analyse des Rechts dar, vgl. dazu und zur modellartigen Lösung *Hacker*, Verhaltensökonomik und Normativität, 143–183.

351 BeckOGK-BGB/*Alexander*, § 13 BGB Rn. 125–137.1; Grüneberg/*Ellenberger*, § 13 BGB Rn. 1; MüKo-BGB-I/*Micklitz*, § 13 BGB Rn. 3.

352 G.-P. *Calliess*, AcP 203 (2003), 575, 577; M. *Engel/Stark*, ZEuP 2015, 32, 34; *Reich*, Markt und Recht, 191. Statt Vieler vgl. zur Entwicklung des Verbraucherschutzes und zur Kritik: BeckOGK-BGB/*Alexander*, § 13 BGB Rn. 4–43; G.-P. *Calliess*, AcP 203 (2003), 575 ff.

353 Diese kann auch durchaus für denselben Begriff unterschiedlich ausfallen: Der materiell-rechtliche Verbraucherbegriff in § 13 BGB einerseits und der prozessrechtliche in § 29c Abs. 2 ZPO andererseits sind nicht deckungsgleich, NK-MuKla/*Röthemeyer*, § 29c ZPO Rn. 2; BeckOK-ZPO/*Toussaint*, § 29c ZPO Rn. 12.

354 BeckOGK-BGB/*Alexander*, § 13 BGB Rn. 92–93; G.-P. *Calliess*, AcP 203 (2003), 575, 577–578; M. *Engel/Stark*, ZEuP 2015, 32, 34–37; *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, 59–63; *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, 52–54; *Reifner*, Alternatives Wirtschaftsrecht, 105.

- 121 Da der normative Verbraucherbegriff danach keine Rückschlüsse auf den damit benannten konkreten Menschen erlaubt, ist er auch für die Erforschung menschlichen Verhaltens und dessen Maximen nicht maßgebend. Ebendiese Forschung war Gegenstand der jeweiligen Studien, die Grundlage der folgenden Darstellung sind, gleich ob terminologisch auf Verbraucher bezogen oder nicht. Es ging stets um verhaltensökonomische und psychologische Betrachtungen von *Menschen* in konkreten Situationen – nämlich in Konflikten und bei ihrer Behandlung.
- 122 Die gewonnenen Erkenntnisse sind ihrer Natur nach keinem objektiven Beweis zugänglich und beschränken sich nicht auf Verbraucher im Rechtssinne.³⁵⁵ Denn wenn auch menschliche Verhaltensmuster von allem Möglichen abhängen mögen, zählt zu den maßgeblichen Faktoren sicher nicht der bloße Name, mit dem die Rechtsordnung denjenigen in seiner Situation bezeichnet. So hat auch kaum einer der Hemmfaktoren unmittelbar einen Bezug zum normativen Verbraucherbegriff³⁵⁶ und beschränken sich auch die Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen nicht ausschließlich auf das Verhältnis von Verbrauchern zu Unternehmern.³⁵⁷
- 123 Da auch die folgende Darstellung primär Verhalten analysiert, nämlich das während eines Rechtsdurchsetzungsprozesses, bedeutete eine Verengung auf Verbraucher im Rechtssinne gleichzeitig einen verkleinerten Untersuchungsfokus.³⁵⁸ Insofern ist aufgrund eines Zielkonfliktes eine Begrenzung auf den normativen Rollenbegriff „Verbraucher“ nicht sinnvoll: § 13 BGB bestimmt den personalen Anwendungsbereich von Schutzvorschriften, die

355 M. Engel/Stark, ZEuP 2015, 32, 43–47.

356 Umgekehrt allerdings knüpft manche Hemmschwellenabbau intendierende Reform an die normative Verbrauchereigenschaft an, z.B. die Musterfeststellungsklage in § 608 Abs.1 ZPO an den prozessrechtlichen Verbraucherbegriff, NK-MuKla/Röthemeyer, § 29c ZPO Rn. 1; NK-MuKla/ders., § 606 ZPO Rn. 62; BeckOK-ZPO/Tous-saint, § 29c ZPO Rn. 12.1.

357 Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 28–A 35, A 40, A 103.

358 Der Gesetzgeber hat sich zum Zwecke der Rollenzuordnung des Merkmals der privaten Zwecksetzung eines konkreten Rechtsgeschäftes bedient und dabei alternative grundsätzlich denkbare Anknüpfungsfaktoren quasi zufällig ausgeblendet, wie etwa Schichtzugehörigkeit oder typisierte, strukturell vergleichbare Situationen ohne Anlass eines privaten Rechtsgeschäfts. Vgl. G.-P. Calliess, AcP 203 (2003), 575, 578 mwN; M. Engel/Stark, ZEuP 2015, 32, 43–47; Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 70–73.

auf den Ausgleich rollentypischer Schwächen gerichtet sind.³⁵⁹ Die rechtssoziologische Untersuchung dagegen hat vorgelagert zum Ziel, tatsächliche Schwächen zu identifizieren, um so ein „realwissenschaftliches“³⁶⁰ Fundament zu schaffen, auf dem der Gesetzgeber normativ aufbauen kann.

Das gilt, solange die untersuchten Konstellationen hinreichend vergleichbar sind. Hinter der Dualität der Begriffe in §§ 13, 14 BGB stehen angenommene Verhaltensweisen bei Vertragsschluss. Diese haben Fernwirkungen auf Konflikte in diesem Verhältnis.³⁶¹ Typischerweise ist ein Konflikt zwischen Unternehmer und Verbraucher von einem (Markt-)Machtgefälle geprägt, das sich aus dem spezifischen Zusammenspiel von professionellem Handeln unternehmerseits und unprofessionellem Handeln verbraucherseits ergibt.³⁶² Allgemeiner als in den normativen Rollenbegriffen formuliert handelt es sich um Konflikte, in denen ein einzelner Akteur, dessen Interessen höchstens fragmentarisch kollektiv organisiert sind, als Individuum gegen einen korporativen Gegenspieler antritt. Auf Konflikte, die sich mithilfe dieser Charakterisierung beschreiben lassen, in denen also ein Machtgefälle bei der Konfliktlösung und der Rechtsdurchsetzung überwunden werden muss, sind die gewonnenen Erkenntnisse damit zu übertragen. Denkbare Konstellationen sind nicht nur solche, die mittlerweile nach ausführlicher Diskussion als Auseinandersetzung zwischen Verbraucher und Unternehmer angesehen werden,³⁶³ sondern gleichfalls Streitigkeiten zwischen zwei Verbrauchern,³⁶⁴ zwei Unternehmern,³⁶⁵ oder gar

359 BeckOGK-BGB/Alexander, § 13 BGB Rn. 2, 86–90; Grüneberg/Ellenberger, § 13 BGB Rn. 7.

360 M. Engel/Stark, ZEuP 2015, 32, 38.

361 So im Ansatz auch BeckOGK-BGB/Alexander, § 13 BGB Rn. 95–97; Kemper, Verbraucherschutzinstrumente, 62–63.

362 Vgl. BeckOGK-BGB/Alexander, § 13 BGB Rn. 97.

363 Etwa das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Ausführlich s. BeckOGK-BGB/Alexander, § 13 BGB Rn. 303–319.1; vgl. ferner Grüneberg/Ellenberger, § 13 BGB Rn. 3; MüKo-BGB-I/Micklitz, § 13 BGB Rn. 58–59; Erman/Saenger, § 13 BGB Rn. 15–15a.

364 Etwa bei einem Konflikt zwischen Wohnraummieter und privatem, nicht gewerblich handelndem Vermieter. Dazu vgl. jeweils mwN: Grüneberg/Ellenberger, § 14 BGB Rn. 2; MüKo-BGB-I/Micklitz, § 13 BGB Rn. 57, 93; Erman/Saenger, § 13 BGB Rn. 14.

365 Etwa bei einem Konflikt zwischen einem lokalen Kleinstunternehmer und einem global agierenden Weltkonzern. Dazu vgl. M. Engel/Stark, ZEuP 2015, 32, 36–37, 44–46.

einem Privaten und einem mit Hoheitsgewalt ausgestatteten Kontrahenten.³⁶⁶

- 125 Die folgende Darstellung abstrahiert aufgrund dessen vom normativen Verbraucher- sowie Unternehmerbegriff, und rückt stattdessen den Anlass des Rechtsdurchsetzungsprozesses – einen konkreten Konflikt und seine Charakteristika – in den Fokus und knüpft an das empirisch untersuchte Verhalten des Rechtsuchenden und seines Kontrahenten als Menschen an.

B. Rechtsdurchsetzung als Filterungsprozess

- 126 Rechtsdurchsetzung ist nach dem Verständnis in dieser Arbeit die Lösung eines tatsächlichen Konfliktes unter Zuhilfenahme des Rechts und Inanspruchnahme von – staatlichen oder nichtstaatlichen – Konfliktlösungsinstitutionen. Die Entscheidung, ob ein Einzelner *sein* Recht durchsetzen möchte, fällt im Rahmen einer Kosten-Nutzen-Abwägung,³⁶⁷ die bildlich ausgedrückt einen Filterungsprozess darstellt, den alle auftretenden Konflikte durchlaufen *können*.³⁶⁸ Denn nicht alle Konflikte werden unter Berufung auf das Recht oder Anrufung einer Konfliktlösungsinstitution aufgelöst.³⁶⁹ Das liegt nicht etwa daran, dass es besonders viele Konflikte gäbe,

366 Etwa bei einem Konflikt zwischen Sozialhilfeempfänger und zuständiger Behörde oder zwischen BaFöG-Empfänger und zuständiger Behörde.

367 J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 311, spricht insoweit treffend vom Ausbalancieren von „knappen Ressourcen“ und „prinzipiell grenzenlosen menschlichen Bedürfnissen“. Das spielt auf die Grundannahme des „homo oeconomicus“ von der Knappheit der Ressourcen an, Siebert-Reimer, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 112–113.

368 Zitiert nach Miletzki, Konfliktregelung im Verbraucherrecht, 12: „Der lange Weg durch die Justiz gleicht einem Filtrierungsprozeß, mit dem die Intensität und die Hartnäckigkeit der Parteien geprüft wird.“ Vgl. ferner Röhl, Rechtssoziologie, 520, der ansonsten von einer Konfliktpyramide spricht; bei McCann, in: Oxford Handbook of Law and Politics, 522, 527–528, „disputing pyramid“ genannt; Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 68. Andernorts stattdessen als „Trichter“ bezeichnet, etwa bei Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 56; Rottleuthner, in: Recht und Praxis der Widerspruchsausschüsse in der SozV, 116, 122–124.

369 Unter Rückgriff auf die Darstellung von Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 18–19, wird hier ebenfalls unter „Lösung“ eines Konfliktes eine Entscheidung über den konkreten Gegenstand des Konfliktes verstanden. Drei Lösungsmodi sind denkbar: Einigung der Konfliktparteien untereinander, Verzicht bzw. einseitige Machtausübung einer Seite, oder Eingriff und Machtausübung von dritter Seite. Der erste Modus entspricht hier einer Konstellation, in der ein Konflikt gar nicht erst verrechtlicht wird und der Filterungsprozess daher von vornherein nicht beginnt.

die mangels rechtlicher Regelung schlichtweg nicht verrechtlicht werden könnten,³⁷⁰ sondern daran, dass die beteiligten Konfliktparteien unter gewissen Voraussetzungen vom ersten Schritt – der Verrechtlichung – oder vom zweiten – der Anrufung der Konfliktlösungsinstitutionen – absehen.³⁷¹ Diese Entscheidungsfaktoren und ihre Relevanz³⁷² gilt es näher zu untersuchen.

Im Bild des Filterungsprozesses verbleibend stellen die hier gedanklich 127 differenzierten beiden Schritte der Rechtsmobilisierung und des Zugangs zum Recht einzelne Filterungsstufen dar. Zu Anfang muss ein bis dahin rein *tatsächlicher* Konflikt, der aus einem beliebigen Grund aufgetreten ist,³⁷³ in die obere Öffnung des Filters geführt werden, um den Prozess der Rechtsdurchsetzung zu beginnen. Am Flaschenhals, dem Übergang von Rechtsmobilisierung zum Zugang zum Recht, besteht dann bereits ein *rechtlicher* Konflikt, bei dem sich allerdings noch entscheiden muss, ob er unter Inanspruchnahme einer Konfliktlösungsinstitution einer rechtlichen Lösung zugeführt wird. Die sogleich dargestellten subjektiven Komponenten und objektiven Barrieren bilden insgesamt das zu durchlaufende Filtermedium. Dabei lassen sich die einzelnen Filterungsstufen und -schritte rein tatsächlich nicht trennscharf unterscheiden. Sie sind miteinander verschlungen,³⁷⁴ gehen ineinander über und bedingen sich teils gegenseitig. Die hier dennoch vorgenommene Trennung dient der – die spätere Unter-

Kommt es zur Machtausübung einer oder beider Seiten handelt es sich um einen verrechtlichten Konflikt, wenn Machtquelle (vgl. *dies.*, Funktionen der Rechtsprechung, 28–31, 35–36) das Recht ist. So etwa, wenn mit dem Recht argumentiert wird. Daran lässt sich auch zeigen, dass ein Ausscheiden aus dem Filterungsprozess nicht schlechthin negativ sein muss: Wird der Konflikt schon auf dieser Ebene einer allseitig zufriedenstellenden Lösung zugeführt ist das durchaus positiv zu werten. Werden im letzten Modus Dritte, also Konfliktlösungsinstitutionen, mit der Entscheidung betraut, erreicht und vollzieht der Konflikt den Schritt zum Zugang zum Recht. Vgl. insgesamt hierzu ferner die einleitende Darstellung bei *Hommerich/M. Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, 59–60; *McCann*, in: *Oxford Handbook of Law and Politics*, 522, 524; *Rehbinder*, Rechtssoziologie, Rn. 143; *Röhl*, Rechtssoziologie, 520–523.

370 *Röhl*, Rechtssoziologie, 523.

371 Tatsächlich ist nach *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, 56 mwN, die gerichtliche Durchsetzung eine im Vergleich wenig bedeutsame Variante der Rechtsdurchsetzung. Wie hier: *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, 123–124.

372 Dazu u. § 2 E.

373 Bei *Felstiner/Abel/Sarat*, LSR 1980, 631 ff., heißt dies „*emergence*“.

374 *J. Goebel*, Zivilprozessrechtsdogmatik, 80; *Röhl*, Rechtssoziologie, 521.

suchung der Auswirkungen von Legal Tech-Plattformen vorbereitenden³⁷⁵
– analytischen Darstellung.³⁷⁶

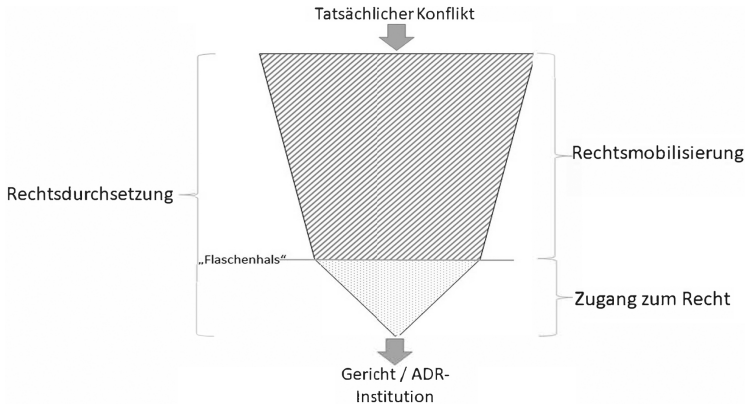


Abbildung 3: RechtsdurchsetzungsfILTER

375 U. § 3 D.

376 Einen anderen Vorteil dieser Ausdifferenzierung haben schon *Felstiner/Abel/Sarat*, LSR 1980, 631, 636–637; benannt. Sie stellen die These auf, insbesondere die Transformation einer „*injurious experience*“ in einen „*dispute*“ bedürfe einer besonderen Untersuchung, weil die ungleiche Verteilung von Ressourcen in der Gesellschaft schon die frühen Stadien vor der Transformation beeinflusse. Würde man dann mit der Untersuchung erst bei den „*disputes*“, den verrechtlichten Konflikten, ansetzen, bestehe die Gefahr die sozialen Ungleichheiten noch zu verstärken. Denn dann würden zwar – in der hiesigen Terminologie – im besten Falle Barrieren vor dem Zugang zum Recht abgebaut. Das käme aber nur denjenigen zugute, die ohnehin schon den Flaschenhals erreichen. An den vorgelagerten, vielfältigen Faktoren der Rechtsmobilisierung würde nicht angesetzt. Ähnlich sieht *Zemans*, APSR 1983, 690, die Bedeutung der Untersuchung der Faktoren der Rechtsmobilisierung. Einerseits sei wichtig zu wissen, wer Recht für sich nutzt. Andererseits ließen sich politische Ansatzpunkte besser erkennen. Indiziell kann das noch konkreter an der Entwicklung im Zusammenhang mit der Kostenbarriere festgemacht werden: Während die Verringerung des Kostenrisikos in der Vergangenheit Gegenstand einzelner Reformverfahren war (vgl. u. § 2 E. III.), wirkt sie doch nur ganz punktuell, nämlich dort, wo die wirtschaftlichen Kosten der letztlich entscheidende Faktor sind. Auf sämtliche anderen Faktoren hat sie keinen Einfluss. Vgl. dazu *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 27, 53–54; *ders.*, ZfRS 1980, 33, 51; *J. Goebel*, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 200–201; im Ansatz so auch *Schwintowski/Podmogilnij/Timmermann*, OdW 2019, 205, 207. Insgesamt hilft eine differenzierte Betrachtung unter verhaltensökonomischer Perspektive, Recht so zu gestalten, dass es in der Praxis so wirkt, wie intendiert, es mit anderen Worten seinem Zweck gerecht werden kann, *Karampatzovs*, Private law, nudging & behavioural economic analysis, 6–7.

C. Rechtsmobilisierung: Der „Prozess vor dem Prozess“

Die Mobilisierung von Recht – als Entscheidungsprozess vor dem Zivilprozess³⁷⁷ verstanden – soll als erstes einer näheren Betrachtung unterzogen werden. Von den Konfliktparteien muss entschieden werden,³⁷⁸ ob und wann Recht als Mittel zur Lösung des Konfliktes thematisiert wird.³⁷⁹ Diese wegweisende Entscheidung wird wesentlich beeinflusst von verschiedenen Hürden und Faktoren als Entscheidungsvariablen, deren Bewältigung einen Teilvorgang der Rechtsdurchsetzung darstellt. Sie müssen durchlaufen werden, bevor überhaupt an eine Konfliktbereinigung mittels eines Zivil- oder Schlichtungsprozesses zu denken ist.

Dieser Prozess wird terminologisch auch unter der englischen Begriffstria³⁸⁰ *nam*ing, *bl*aming, *cl*aiming zusammengefasst. Dabei beschreiben diese Begriffe die drei zentralen gedanklichen Transformationen, die der Rechtssuchende durchlaufen muss. Als erstes muss eine zunächst alltägliche Situation von einem Betroffenen als für ihn nachteilig wahrgenommen werden (*Naming*).³⁸¹ Darauf folgt – als *Blaming* bezeichnet – gewissermaßen eine Schuldzuweisung: Für den auf der ersten Transformationsstufe empfundenen Nachteil muss ein Dritter verantwortlich gemacht werden.³⁸² Das heißt auf dieser Stufe nicht, dass der Dritte im haftungsrechtlichen Sinne von Zurechnung und Verschulden verantwortlich sein muss, damit von

377 Vgl. Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 322, „Prozess vor dem Prozess“.

378 Es reicht sogar vielfach die Entscheidung einer der Konfliktparteien, denn sobald einseitig der Konflikt verrechtlicht wurde, bleiben der anderen Partei kaum noch aussichtsreiche Wege aus dem Konflikt, die wiederum ohne selbstständige Mobilisierung von Recht auskommen, vgl. Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 42–43, 49; ders., ZfRS 1980, 33, 38, 44–45.

379 Kocher, juridikum 2012, 63, 65; Rottleuthner, in: Recht und Praxis der Widerspruchsausschüsse in der SozV, 116, 125.

380 Zurückgehend auf Felstiner/Abel/Sarat, LSR 1980, 631, 635–637; G. Fuchs, in: Interdisziplinäre Rechtsforschung, 243, 245–246; Rottleuthner, in: Recht und Praxis der Widerspruchsausschüsse in der SozV, 116, 122. Vgl. mit umfassenden, weiterführenden Nachweisen J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 212–217.

381 Felstiner/Abel/Sarat, LSR 1980, 631, 635; G. Fuchs, in: Interdisziplinäre Rechtsforschung, 243, 245, spricht in diesem Zusammenhang davon, dass ein Problem als rechtliches Problem verstanden und definiert werden muss; ähnlich: Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 88.

382 Felstiner/Abel/Sarat, LSR 1980, 631, 635. Als von großer Bedeutung in diesem Zusammenhang angesehen wird dort, dass das *Blaming* abgegrenzt wird von bloß allgemeinen Beschwerden, die sich gegen niemanden richten, oder bloßen Verbesserungswünschen ohne jegliches Verletzungsgefühl.

Blaming gesprochen werden kann. Ausreichend ist vielmehr, dass das den Nachteil wahrnehmende Individuum den Dritten verantwortlich macht, ihm also persönlich die Schuld für den Nachteil zuschreibt. Blaming ist letztlich die Wandlung einer nachteiligen Erfahrung in eine Beschwerde gegenüber dem als Schuldigen wahrgenommenen.³⁸³ Zuletzt folgt das *Claiming*: Der Betroffene konfrontiert denjenigen, den er für seinen wahrgenommenen Nachteil verantwortlich macht und verlangt von ihm Wiedergutmachung.³⁸⁴ Zusammengefasst muss ein gefühlter Nachteil externalisiert werden.³⁸⁵ Ein Konflikt erwächst am Ende dann, wenn der Dritte die Verantwortung von sich weist und sich weigert, die verlangte Wiedergutmachung zu leisten.³⁸⁶

- 130 Die Hürden und Faktoren, die bei der Rechtsmobilisierung die bildliche Filterwirkung entfalten, werden von der rechtsoziologischen Forschung in Defizite und Barrieren unterteilt.³⁸⁷ Unter Defiziten werden Faktoren zusammengefasst, die ihren Ursprung in der Person des Recht Mobilisierenden selbst haben. Als Barrieren werden dahingegen objektive Umwelteinflüsse verstanden – so etwa wirtschaftliche und soziale Einflussfaktoren. Jedenfalls benötigt die Rechtsdurchsetzung subjektive wie objektive Ressourcen.³⁸⁸

383 Felstiner/Abel/Sarat, LSR 1980, 631, 635.

384 Felstiner/Abel/Sarat, LSR 1980, 631, 635.

385 So auch G. Fuchs, in: Interdisziplinäre Rechtsforschung, 243, 246.

386 Felstiner/Abel/Sarat, LSR 1980, 631, 636. Zur Veranschaulichung wählen die Autoren das Beispiel von Werftarbeitern, die bei der Isolierarbeit an Schiffen in der Vergangenheit mit Asbest in Berührung kamen. *Naming* habe in dieser Konstellation angefangen, als die betroffenen Arbeiter aufhörten, es als naturgegeben hinzunehmen, dass sie nach zehn Arbeitsjahren spätestens an chronischen Atemproblemen zu leiden begannen. Erst nach diesem Wandel sei die Asbestose als Krankheit und als Rechtsgrundrond für ein Ausgleichsverlangen anerkannt worden. *Blaming* liege in dem Beispiel vor, wenn die betroffenen Werftarbeiter ihren Arbeitgeber oder den Hersteller der zu verbauenden Asbestverkleidung verantwortlich machen. Äußern sie diese Verantwortungszuweisung gegenüber demjenigen dann verbunden mit einer Ersatzforderung, sei die letzte Transformation vorgenommen, das *Claiming*. Denkbar ist freilich darüberhinausgehend, dass der Dritte gar nicht reagiert und insoweit Wiedergutmachung verweigert.

387 Vgl. hierzu und zum Folgenden: J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 77, 80; H. Koch, Verbraucherprozessrecht, 106–107, dort Fn. 265; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 322; Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 68; Röhl, Rechtssoziologie, 531–532; Rottluthner, in: Recht und Praxis der Widerspruchsausschüsse in der SozV, 116, 122.

388 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 27; Rehder/van Elten, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 4; dies., ZfRS 2019, 64, 68.

I. Subjektive Komponenten

1. Subjektive Voraussetzungen des Namings

Damit ein Individuum in der Lage ist, Naming vorzunehmen, müssen in seiner Person drei Voraussetzungen erfüllt werden.³⁸⁹ Anderenfalls ist es von Anfang an außerstande, ein tatsächliches Problem als Rechtsproblem aufzufassen und zu definieren.³⁹⁰ Nicht ausreichend ist es, wenn streitunbeteiligte Dritte (Juristen) die rechtliche Dimension eines Konfliktes erkennen, sondern der unmittelbar beteiligte Laie muss die rechtliche Relevanz bemerken.³⁹¹ 131

Das gelingt nur demjenigen, der weiß, dass es Recht gibt; weiß, was normativer Inhalt seiner Rechte ist; und der darüber hinaus überzeugt ist von dem Nutzen eines Durchsetzungsversuchs.³⁹² Die einzelnen Stationen dieses Wegs werden als Rechtsbewusstsein, Rechtskenntnis und Anspruchsbewusstsein bezeichnet.³⁹³ 132

a. Rechtsbewusstsein

Rechtsbewusstsein beschreibt allgemein „das grundsätzliche Wissen um die Existenz und den Geltungsanspruch von Recht“³⁹⁴. Dieses wird bei dem Großteil der erwachsenen Menschen erziehungs- und sozialisierungsbedingt vorliegen. Denn wesentlich geprägt wird das Rechtsbewusstsein einer jeden Person durch das persönliche Verhalten, Reaktionen anderer darauf, die eigene Wahrnehmung, sowie durch von Bezugspersonen geäu- 133

389 Bei Felstiner/Abel/Sarat, LSR 1980, 631, 636, als „factors that determine, whether naming, blaming, and claiming will occur“ bezeichnet.

390 Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 2; G. Fuchs, in: Interdisziplinäre Rechtsforschung, 243, 245; J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 81; Reh binder, Rechtssoziologie, Rn. 150.

391 Ben-Shahar, in: Regulatory Competition, 447, 458; Röhl, Rechtssoziologie, 529.

392 Umgekehrt als negative Merkmale verstanden bei H. Koch, Verbraucherprozessrecht, 24; Miletzki, Konfliktregelung im Verbraucherrecht, 11; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 322; Reh binder, Rechtssoziologie, Rn. 150.

393 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 3.

394 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 5. McCann, in: Oxford Handbook of Law and Politics, 522, 529, bezeichnet das als institutionalisierte Interaktionsprozesse.

ßerte Narrative über das Recht.³⁹⁵ Diese Prägefaktoren machen das Rechtsbewusstsein unabhängig vom Bildungsstand des Einzelnen und knüpfen es an externe Einflüsse durch lebenswirkliche Erfahrungen und Sozialkontakte.³⁹⁶

b. Rechtskenntnis

- 134 Konkreter als das Rechtsbewusstsein bezeichnet Rechtskenntnis die Kenntnis von geltenden Rechtsnormen,³⁹⁷ wobei es nicht auf die Wortlautkenntnis, sondern auf die Erfassung des normativen Inhalts im Sinne einer Parallelwertung in der Laiensphäre ankommt.³⁹⁸ Ausreichend ist in diesem Kontext weniger eine generelle „*Gerechtigkeitsintuition*“³⁹⁹, sondern vielmehr ist es gerade die Übersetzungsleistung vom Alltäglichen in das Rechtliche, von der Laiensphäre in die Rechtssphäre,⁴⁰⁰ die Rechtskenntnis von Rechtsunkenntnis unterscheidet. Dennoch kann die exakte Grenze zwischen ausreichender Kenntnis und unzureichender Unkenntnis nicht eindeutig gezogen werden.⁴⁰¹ Liegt völlige Unkenntnis vor, ist das für den Einzelnen von gleicher Wirkung wie das vollständige Fehlen dieses Rechts.⁴⁰² Er wird in seiner persönlichen Konfliktlage die Verrechtlichungsoption nicht erkennen können. Das verringert seine Handlungsoptionen.
- 135 Die Rechtskenntnisquellen der breiten, nicht speziell juristisch ausgebildeten Bevölkerung sind vielfältig: Sie reichen von der punktuellen Beschäftigung mit speziellen Rechtsfragen im Rahmen des Berufsalltags bis hin zur zwischenmenschlichen Alltagskommunikation und zum Bezug von In-

395 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 7, 9; G. Fuchs, in: Interdisziplinäre Rechtsforschung, 243, 246; konkreter noch: McCann, in: Oxford Handbook of Law and Politics, 522, 529.

396 Vgl. Merry, Getting Justice, 5 mwN.

397 G. Fuchs, in: Interdisziplinäre Rechtsforschung, 243, 245.

398 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 10–11; Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 88.

399 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 30–31; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 28.

400 Hoon/Mak, ZEuP 2011, 518, 521.

401 Vgl. etwa Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 31, und Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 28, die es schon kritisch sehen, dass Verbraucher mit konkreten Rechtsfragen konfrontiert, diese oftmals keiner rechtlichen Lösung zuführen können.

402 Hoon/Mak, ZEuP 2011, 518, 521–522; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 28.

formationen aus den – auch neuen – Medien.⁴⁰³ Insbesondere erwähnenswert ist die Bereitstellung von Informationen durch einen Vertragspartner aufgrund einer gesetzlichen Auskunftspflicht, weil die schlichte Existenz dieser Pflichten in besonderem Maße verdeutlicht, dass auch der Gesetzgeber fehlende Rechtskenntnisse der breiten Bevölkerung als Problem wahrgenommen hat.⁴⁰⁴ Trotzdem legen Studien nahe, dass Laien vielfach ihnen zustehende Ansprüche nicht kennen.⁴⁰⁵

c. Anspruchswissen

Anspruchswissen wird sodann die Überzeugung genannt, Recht in Anspruch nehmen zu können, abstrakt bestehende Rechte also konkret durchsetzen zu können.⁴⁰⁶ Dabei folgt aus dem instrumentellen Charakter des Anspruchswissens und des Rechts selbst, dass sein Vorliegen das Ergebnis eines Selbstmobilisierungsprozesses sein muss.⁴⁰⁷ Denn nur wenn das jeweilige Individuum davon überzeugt ist, mit dem Recht als Instrument seiner Interessenverfolgung an sein situationsspezifisches Ziel zu gelangen, wird es die Entscheidung treffen, Recht zu mobilisieren.⁴⁰⁸ Dabei hängen die zu berücksichtigenden Faktoren von den konkreten Zielen ab, zu denen das Individuum das Instrument Recht einsetzen möchte. Auch hier – bei der Bildung der notwendigen Anspruchsüberzeugung – spielen demnach die nachfolgenden Defizite und Barrieren eine entscheidende Rolle.

403 Morell, NJW 2019, 2574, 2576 mwN; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 342–343.

404 Vgl. Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 32, der zu hohe Komplexität und daher fehlende tatsächliche Effekte bemängelt; Hoon/Mak, ZEuP 2011, 518, 520; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 28, mwN zur tatsächlichen Eignung dieser Pflichten. Dieser fragwürdigen Praxis ist nun der Gesetzgeber abermals im Legal Tech-Gesetz anheimgefallen, vgl. u. § 5 B. II. 2. c.

405 Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 38–39 mwN.

406 Mit drei Beispielen Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn.12. Die Bezeichnung als Anspruchswissen ist bei genauerer Betrachtung nicht präzise: Wissen allein reicht nicht aus, vielmehr muss aktiv abgewogen und dadurch eine Anspruchsüberzeugung gebildet werden.

407 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 13.

408 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn.12–13, 25; Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 26–27. Beide beziehen sich auf die Studie von Hanak/Stehr/Steinert, Ärgernisse & Lebenskatastrophen., Vgl. ferner Felstiner/Abel/Sarat, LSR 1980, 631, 640; Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 88.

2. Persönliche Defizite

- 137 Erfüllt ein Individuum die vorgenannten Voraussetzungen, können diverse Defizite den weiteren Mobilisierungsprozess behindern. Das sind die personengebundenen Faktoren, die denjenigen, der die originäre Verrechtlichungsoption erkannt hat, von der Verrechtlichung abhalten können.
- 138 Diese Faktoren umfassen etwa die sozialen Kompetenzen, Stressresistenz, die Dichotomie aus Konfliktscheu⁴⁰⁹ und Streitsucht⁴¹⁰, die Risikofreudigkeit oder -aversion,⁴¹¹ und die sog. Schwellenangst⁴¹² vor der Inanspruchnahme des Rechts und insbesondere vor dem Einholen rechtlicher Beratung.⁴¹³ Im Unterschied zur weiter unten darzustellenden wirtschaftlichen Kostenbarriere wird stellenweise im Zusammenhang mit den persönlichen Defiziten auch von psychologischen, psychischen und sozialen Kosten der Rechtsdurchsetzung gesprochen.⁴¹⁴

a. Schwellenangst

- 139 Die Inanspruchnahme von Recht kann bildlich als Schwelle verstanden werden, die zu überschreiten ist. Das Individuum wechselt aus einer – gewohnten, alltäglichen, vertrauten – Sphäre in eine ihr gänzlich unbekannte und fremde, die ihren ganz eigenen Regeln unterliegt. Das Überwinden dieser Schwelle ist mit einer signifikanten Angst verbunden, der sogenannten Schwellenangst.⁴¹⁵ Diese muss überwunden werden, bevor der Recht-

409 Insbesondere bei (gefühlter) übermächtigen Gegnern, vgl. *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 322; *Rehbinder*, Rechtssoziologie, Rn. 150.

410 Vgl. bei *Ben-Shahar*, in: *Regulatory Competition*, 447, 458, „*litigious nature*“; bei *Felstiner/Abel/Sarat*, LSR 1980, 631, 640, „*contentiousness*“; bei *Rehbinder*, Rechtssoziologie, Rn. 149, „*Prozessfreudigkeit*“.

411 *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 37–38; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 33–35.

412 *Röhl*, Rechtssoziologie, 531–532. Vgl. auch *Rehbinder*, Rechtssoziologie, Rn. 152, der sämtliche subjektiven Zugangsbarrieren unter dem Begriff zusammenfasst.

413 *Felstiner/Abel/Sarat*, LSR 1980, 631, 640; *Rehder/van Elten*, ZfRS 2019, 64, 68; *Rottleuthner*, in: *Recht und Praxis der Widerspruchsausschüsse in der SozV*, 116, 122.

414 Vgl. *Baer*, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 29; *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 53; *Rehbinder*, Rechtssoziologie, Rn. 152; *Röhl*, Rechtssoziologie, 532.

415 *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 323; *Röhl*, Rechtssoziologie, 531–532. *Hirsch*, in: *Verbraucherrechtsvollzug*, 207, 208, nennt es gar „*Gerichtssphobie*“. Noch weiter geht *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, 56, der von „*Prozessscheu*“ spricht und zu Recht und in Einklang mit dem hiesigen Verständnis darauf hinweist,

suchende einen Rechtsanwalt oder später die Gerichte als Organe dieser Sphäre einschaltet.⁴¹⁶

Worauf die Schwellenangst zurückzuführen ist, ist nicht eindeutig beantwortet und der Grund ist einem objektiven Beweis naturgemäß nicht zugänglich.⁴¹⁷ Vielmehr bestehen zahlreiche Erklärungsansätze. So sollen Gerichte und Anwaltschaft ein abschreckendes Image in wirtschafts- und bildungsferneren Schichten haben und diese häufiger negative Erfahrungen mit Anwälten⁴¹⁸ und Gerichten machen,⁴¹⁹ generell solle der staatliche Machtapparat furchteinflößend wirken⁴²⁰ und Stress hervorrufen.⁴²¹ Neuerdings wird auch von zunehmendem Misstrauen der Bürger in die

dass die Scheu, ein Recht geltend zu machen weit im Vorfeld eines Zivilprozesses besteht. Mit dem Begriff würde die Problematik daher verkürzt.

- 416 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 38; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 323. Das wird bezeichnet als soziale Selektionswirkung der Rechtsinstitutionen, die im Wesentlichen von Blankenburg nachgewiesen wurde: Früher wurde mit Blick auf die Schichtenverteilung vor Gericht die These vertreten, dass die überproportionale Vertretung der mittleren und oberen sozialen Schichten damit zu erklären sei, dass diese Schichten eher rechtlich relevante Probleme hätten. Dieser Schluss trägt nicht, weil er die Dunkelziffer rechtlich relevanter, aber nicht verrechtlichter Probleme, unberücksichtigt lässt. Die Schichtverteilung vor Gericht erlaubt daher nur Rückschlüsse auf die soziale Selektion der Rechtsakteure, nicht aber auf die tatsächliche Verteilung von Rechtsproblemen. Vgl. zum Ganzen Blankenburg, ZfRS 1980, 33, 52. Um dieser sozialen Selektion entgegenzuwirken, wurde die Infrastruktur in Deutschland in besonderen Rechtsgebieten früh um weitere Akteure erweitert, etwa um Mietervereine, Sozialhilfvereine, o.Ä.: Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 71. Noch heute wird die Existenz eines Selektionseffektes der Akteure selbst durch empirisch gewonnene Ergebnisse belegt, s. Hommerich/M. Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 26–28, 77–81, 84–85.
- 417 J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 80–81; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 323; Reh binder, Rechtssoziologie, Rn. 150, die jeweils von „psychische[n] Schwellen und diffuse[n] Ängste[n]“ sprechen.
- 418 Hommerich/M. Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 99–100. Vgl. ferner Wefing, Wandel im Berufsbild der Anwaltschaft, 277–278.
- 419 Ben-Shahar, in: Regulatory Competition, 447, 458–459; G. Fuchs, in: Interdisziplinäre Rechtsforschung, 243, 246; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 323; Reh binder, Rechtssoziologie, Rn. 152.
- 420 Basedow, JZ 2018, 1, 8; J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 199; H. Koch, Verbraucherprozessrecht, 115; Reh binder, Rechtssoziologie, Rn. 152.
- 421 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 39; Hirsch, in: Verbraucherrechtvollzug, 207, 208; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 29; s. auch Kemper, Verbraucherschutzinstrumente, 56–58, zum Zusammenspiel der unterschiedlichen denkbaren Erklärungsansätze mwN.

Fähigkeit der Justiz, gerechte Ergebnisse zu produzieren, berichtet.⁴²² Von Bedeutung dürften allerdings gerade nicht nur die schlechten Erfahrungen sein, die manche mit der Rechtspflege und ihren Organen machen, sondern auch die Furcht vor dem Unbekannten, wenn Personen *noch nie* mit Gerichten und Anwälten näheren Kontakt hatten. Unterscheiden lassen sich demnach eine – gegebenenfalls nicht ganz unbegründete – Angst vor (erneuter) unangenehmer Behandlung durch das „*law in action*“⁴²³ und seine Akteure sowie eine auf Vermutungen und Vorstellungen beruhende Neophobie.⁴²⁴

- 141 Der Faktor der Schwellenangst ist einer derjenigen, die eine am rein rationalen Modell ausgerichtete Untersuchung ausblenden müsste, hier aber aufgrund der vorgenommenen Einschränkungen an diesem Modell Berücksichtigung finden muss.⁴²⁵ Diese Schwellenangst – zumindest vor der Anwaltschaft – wird geringer, je häufiger man in Kontakt mit ihr tritt: Menschen, die einmal einen Anwalt konsultiert haben, sind bei erneuten Problemen eher als Menschen ohne einschlägige Erfahrung dazu bereit, sofort noch einmal einen Rechtsanwalt einzuschalten.⁴²⁶ Hier wie überall lassen sich demnach Gewöhnungseffekte ausmachen – gerade bei positiven Erfahrungen.

b. Stress und fehlende Stressresistenz

- 142 Nicht selten nehmen Gerichtsverfahren, auf die eine Rechtsmobilisierung hinauslaufen kann, viel Zeit in Anspruch.⁴²⁷ Diese Zeit bedeutet für die

422 M. Kilian, AnwlBl 2022, 418, 419. Das betrifft mehr Verbraucher und weniger Unternehmer, *ders.*, AnwlBl 2022, 482, 483.

423 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 23; Reh binder, Rechtssoziologie, Rn. 152.

424 Teils dagegen spricht sich Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 37 mwN, aus, der Skepsis der Rechtserfahrenen und Grundvertrauen in die Instanzen bei Unerfahrenen feststellt.

425 S.o. § 2 A. I. zur Rationalität vgl. ferner Hoon/Mak, ZEuP 2011, 518, 522.

426 Felstiner/Abel/Sarat, LSR 1980, 631, 640; Hommerich/M. Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 63, 67, 73; Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 70; Röhl, Rechtssoziologie, 533–534. Das spricht im Übrigen für die These von der Schwellenangst als Neophobie.

427 Die durchschnittliche Dauer von Zivilprozessen in NRW lag 2018 für Verfahren vor den Amtsgerichten bei 5,1 Monaten, für Verfahren in der ersten Instanz vor den Landgerichten bei 10,3 Monaten und für Verfahren vor den Landgerichten in Berufungssachen 6,7 Monaten. Sollte das Verfahren in der Berufung zu einem Ober-

Beteiligten zwar nicht zwingend eine tägliche Beschäftigung mit dem ungelösten Konflikt, jedenfalls aber eine immer wiederkehrende und damit andauernde Belastung.⁴²⁸ Auch die bloße Tatsache, dass ein bisher nicht gelöster Konflikt weiter schwelt und die damit verbundene Ungewissheit⁴²⁹ mag belastend wirken. Kurzum: Konflikte bedeuten stets Stress.⁴³⁰ Die Verrechtlichung eines Konfliktes wiederum führt wahrscheinlich zu einer Verlängerung der Dauer des Konfliktes. Damit verlängert sich die Wirkzeit des Stresses. Jeder steht letztlich daher vor der Entscheidung, ob er diesem Stress im Rahmen der individuellen Kosten-Nutzen-Analyse trotzen möchte, oder ob es ihm die Belastung nicht wert erscheint. Je kürzer die erwartete Dauer ist, desto kürzer ist auch die Belastungsphase und desto eher wird der Einzelne den Stress in Kauf nehmen.

Dasselbe gilt für die persönliche Gewichtung des Zwecks, der mit der Mobilisierung von Recht verbunden ist: Je gewichtiger, desto weniger wird der Stressfaktor eine Rolle spielen. Dabei lässt sich vermuten, dass das Gewicht des Zwecks mit der wirtschaftlichen Bedeutung des Konfliktes steigt und der zeitbedingte Stressfaktor daher mit zunehmenden Werten weniger bedeutsam ist. Hier könnte die Grenze von 5000€ eine Rolle spielen, ab der die Langerichte erstinstanzlich zuständig sind, §§ 1 ZPO, 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG.⁴³¹ Erstinstanzliche Verfahren dauern dort ungefähr doppelt so lang, wie vor den Amtsgerichten.⁴³² Durchschnittlich steigt die Belastungszeit damit, sobald die Grenze von 5000€ überschritten wird. Wie sich dies auswirkt, oder ob 5000€ schon ein Wert sein mag, ab dem die Dauer der Rechtsdurchsetzung keine entscheidende Rolle mehr spielt, ist – soweit ersichtlich – nicht empirisch untersucht.

landesgericht kommen, beträgt die durchschnittliche Erledigungszeit nochmals 9,4 Monate. Lediglich bei Revisionssachen sind die Erledigungszeiten vor den Oberlandesgerichten mit durchschnittlich 1,0 Monaten bemerkenswert kurz. Zahlen nach der Justizgeschäftsstatistik 2018 des Justizministeriums NRW, abrufbar unter: t1p.de/b3lh; <https://t1p.de/motz>; <https://t1p.de/qfv8>; <https://t1p.de/lvg3>; <https://t1p.de/2mju>. Damit liegen die Zahlen aus NRW geringfügig unter dem Bundesdurchschnitt 2019, veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt in der Fachserie 10 Reihe 2.1, abrufbar unter: <https://t1p.de/82mc>.

428 Reh binder, Rechtssoziologie, Rn. 152; Röhl, Rechtssoziologie, 532–533.

429 Hirsch, in: Verbraucherrechtsvollzug, 207, 208.

430 Dehe/P. Fischer, ZKM 2018, 40, 42; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 29.

431 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG), 09.05.1975, BGBl. I 1975, 1077.

432 S.o. Fn. 427.

c. Fehlendes Präzedenzinteresse und Furcht vor der Präzedenz

- 144 Private verhalten sich bei der Durchsetzung ihrer Rechte vornehmlich rein eigennützig und sind bei der anzustellenden Kosten-Nutzen-Analyse daher in erster Linie naturgemäß auf den eigenen Vorteil bedacht.⁴³³ Insbesondere haben Laien grundsätzlich höchstens geringes Interesse an der dogmatischen Klärung einer – sei sie noch so fundamental – Rechtsfrage,⁴³⁴ sondern wollen ihren konkreten Konflikt für sie persönlich zufriedenstellend lösen.⁴³⁵ Lässt sich das ohne Inanspruchnahme der Konfliktbereinigungsinstitutionen oder gar des Rechts selbst erreichen, werden sie beides nicht mobilisieren.⁴³⁶ Solches eigennütziges Verhalten ist aufgrund der als *Möglichkeit* und gerade nicht als *Pflicht* ausgestalteten privaten, subjektiven Rechtsdurchsetzung zwar aus gesamtgesellschaftlicher Sicht bedauernswert,⁴³⁷ auf keinen Fall aber dem Einzelnen persönlich zum Vorwurf zu machen.⁴³⁸ Das Interesse eines klagenden Rechtsuchenden beschränkt sich mithin auf seinen potenziellen wirtschaftlichen Gewinn.⁴³⁹
- 145 Dem steht das Interesse der häufig auf Seite des Anspruchsgegners stehenden Unternehmen gegenüber. Sie haben ein außerordentliches wirtschaftliches Interesse an der Schaffung positiver und der Vermeidung negativer Präzedenzen.⁴⁴⁰ Denn wenngleich im deutschen Rechtssystem keine mit dem anglo-amerikanischen Rechtskreis vergleichbare verbindliche Prä-

433 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 60–61; Galanter, LSR 1974, 95, 100; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 30–31. Das ist als sog. Eigennutztheorem Kernbestandteil des *homo oeconomicus*, Eidenmüller, JZ 2005, 216, 217; Lewisch, in: 100 Jahre ZPO, 97, 109–110; Siebert-Reimer, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 112–113.

434 So auch Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 186.

435 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 60–61; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 31.

436 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 38.

437 Dazu u. § 2 E. II. 1.

438 So schon Jhering, Kampf um's Recht, 35: „Es ist ein Recht der Individuen, ihr Recht geltend zu machen oder auch es zu lassen.“ Ferner Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 58, 60–61; Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 13; Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 38-A 39; G. Wagner, AcP 222 (2022), 56, 64–65.

439 Anschaulich Morell, JZ 2019, 809, 813.

440 Eingehend Dettmer, Verbraucherrechtsdurchsetzung bei Massenschäden, 53–56 mwN. Vgl. ferner Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 35, 61; Galanter, LSR 1974, 95, 100–103; Vorwerk/Wolf/Lange, Einleitung KapMuG Rn. 2; Morell, JZ 2019, 809, 813; Petrasincu/C. Unseld, NZKart 2021, 280, 281 (speziell für das Kartellrecht).

judizienbindung existiert, entfalten (höchstrichterliche) Entscheidungen gleichwohl insoweit faktische Geltung über den Einzelfall hinaus, als ihre Gründe überzeugen.⁴⁴¹ Eine einmal entwickelte, aus Sicht des Repeat Players⁴⁴² ungünstige Rechtsprechungslinie zu ändern ist mit Schwierigkeiten verbunden. Daher ist eine maximale⁴⁴³ Verteidigung für die Repeat Player gerade bei Streu- und Massenschäden⁴⁴⁴ sinnvoll, weil ungünstige Gerichtsentscheidungen auch etwaige Parallelverfahren negativ beeinflussen und weitere Kläger zur Klage motivieren könnten.⁴⁴⁵ So kommt es gerade in Fällen, in denen der einzelne Rechtsuchende eine gute Aussicht auf eine positive Entscheidung hat dazu, dass Unternehmen ihn noch weiter in seinem Desinteresse verstärken und ihm im Wege eines (überkompensierenden⁴⁴⁶) Vergleichs die Konfliktlösung anbieten, um kein aus Unternehmenssicht negatives Urteil zu riskieren.⁴⁴⁷ Umgekehrt haben beklagte Unternehmen ein Interesse an positiven Präzedenzen, weil diese abschreckende Wirkung haben können.⁴⁴⁸

441 Vgl. BVerfG, 26.06.1991 – 1 BvR 779/85, Rn. 42, BVerfGE 84, 212; Larenz, Methodenlehre, 429–436.

442 Dazu u. § 2 C. II. 3.

443 Berichten zufolge hat VW weltweit 2 Mrd. € für die Aufarbeitung eigener Verfehlungen und die weitgehend erfolglose Abwehr begründeter Ansprüche gezahlt, vgl. Heese/Schumann, NJW 2021, 3023, Rn. 8 mwN.

444 S.u. § 2 E. I. 2 & 3.

445 Vgl. Dettmer, Verbraucherrechtsdurchsetzung bei Massenschäden, 55–56 mwN; Morell, JZ 2019, 809, 813; Petrasincu/C. Unseld, NZKart 2021, 280, 281.

446 Heese, NZV, 273, 275: 41.000€ angeboten für Klagerücknahme einer geltend gemachten Forderung von 29.000€.

447 Dettmer, Verbraucherrechtsdurchsetzung bei Massenschäden, 56–58; Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 35, 61; Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 89 mwN dort in Fn. 346; Morell, JZ 2019, 809, 813; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 186. Verbürgt ist solches Verhalten für betroffene Banken im Rahmen des Widerrufs von Immobilien-Verbraucherdarlehen und für VW im Rahmen des sog. Dieselskandals, vgl. mwN im Einzelnen Heese/Schumann, NJW 2021, 3023, Rn. 10–11; Heese, in: FS Roth, 283, 320–321; ders., NZV, 273, 275; Horacek, Rechtsschutzversicherung im Großschadensfall, 58–59; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 37–39; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 10–12. Vgl. auch die Wiedergabe der Anmerkungen der Verbraucherzentralen bei Meller-Hannich/Höland, Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzzinstrumente, 2011 (<https://tlp.de/7egr>), 89, Tab. 43, Zeile 1: „Neuer Trend bei Branchen und Versicherungen: Individualkläger, die es zum BGH geschafft haben, werden ‚5 Min vor der BGH-Entscheidung‘ befriedigt. Dann gibt es keine Grundsatzurteile mehr.“

448 Dettmer, Verbraucherrechtsdurchsetzung bei Massenschäden, 54–55, 62.

d. Risiko- und Verlustaversion

- 146 Zuletzt verdient die Risiko- und Verlustaversion der Rechtsuchenden eine Erwähnung.⁴⁴⁹ Insgesamt ist dabei weniger relevant, wie gut oder schlecht die Erfolgchancen einer Klage selbst im Einzelfall zu beurteilen sind. Entscheidend sind letztlich meist das verbleibende Risiko einer nachteiligen Entscheidung, die einen Totalverlust bedeuten würde und die Risikoeinstellung des Rechtsuchenden.⁴⁵⁰ Dazu kommt die Aversion gegenüber dem Risiko der Verlustperpetuierung, die dann eintritt, wenn neben den konfliktauslösenden Nachteil im Falle einer negativen Entscheidung noch die Prozesskostenerstattungspflicht aus § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO tritt.⁴⁵¹ Bietet sich daher eine Gelegenheit, eine – wenn auch nicht optimale – Kompensation zu erlangen, wird sie meist ergriffen, wenn sich dadurch Restrisiken vermeiden lassen.⁴⁵² Weil Verlustaversion größer als Gewinnstreben ist,⁴⁵³ wird mehr in Verlustvermeidung investiert, als in potenzielle Gewinne.⁴⁵⁴ Plakativ: Lieber 10€ mit hundertprozentiger Sicherheit jetzt, als 50€ mit 50 % Wahrscheinlichkeit in sechs Monaten. Gesucht wird eben nicht eine objektiv, wirtschaftlich-rationale und optimale Konfliktlösung, sondern die subjektiv befriedigendste.⁴⁵⁵ Diese Aversionen sind ausnutzbar.⁴⁵⁶

449 Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 39; vgl. insgesamt Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 37–38; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 33–35 mwN; Siebert-Reimer, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 122–124; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 27–34.

450 Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 34; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 27. Galanter, LSR 1974, 95, 100, unterstellt in diesem Zusammenhang die hohe Wahrscheinlichkeit der Anwendung einer Strategie, die die Möglichkeit eines maximalen Verlusts minimiert; vgl. dazu ferner J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 124.

451 Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 34. Die drohenden Prozesskosten können den im Erfolgsfall erreichbaren Gewinn leicht (um ein Vielfaches) übersteigen, s. auch Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 35–37. Zu diesem Problem und dem Kostenfaktor ausführlicher s. sogleich § 2 C. II. 1.

452 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 37–38; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 34.

453 Karampatzos, Private law, nudging & behavioural economic analysis, 27, spricht von einem Verhältnis von regelmäßig 1:2.

454 Vgl. insg. dazu Kahneman/Tversky, Econometrica 47 (1979), 263 ff.; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 29–30.

455 Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 69, mit Verweis auf Simon, Administrative Behavior, passim. Vgl. Hacker, Verhaltensökonomik und Normativität, 201 mwN.

456 Dimde, Rechtsschutzzugang und Prozessfinanzierung, 132–135; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 31. S. auch u. zum Vergleichsdruck § 2 C. II. 1. a.

II. Objektive Barrieren

Rechtsdurchsetzung ist von ihren objektiven Rahmenbedingungen abhängig, die Barrieren errichten können.⁴⁵⁷ Zur erfolgreichen Rechtsdurchsetzung ist der Einsatz begrenzter Ressourcen, insbesondere Zeit und Geld, notwendig.⁴⁵⁸ Eine gewichtige Rolle spielen neben den wirtschaftlichen die sozialen Rahmenbedingungen⁴⁵⁹ sowie die Unverständlichkeit des Rechts und seiner Akteure – die Sprachbarriere⁴⁶⁰ zwischen Laie und Jurist.⁴⁶¹ 147

1. Wirtschaftlicher Faktor: finanzielle Kosten und Budgetrestriktionen

Die finanziellen Kosten – gebildet aus eigenen und gegnerischen Anwaltskosten sowie Prozesskosten⁴⁶² – stellen eine zentrale Barriere auf dem Weg der Rechtsdurchsetzung dar,⁴⁶³ denn in Anbetracht des wirtschaftlichen Kostenrisikos verfolgen Private ihre Ansprüche vielfach auch dann nicht, wenn sie dem Grunde nach bestehen.⁴⁶⁴ Die Kosten-Nutzen-Abwägung vor der Rechtsdurchsetzung ist daher auch eine wirtschaftliche Effizienzfrage. 148

457 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 24–25.

458 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 27–28; Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 36; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 33; Rehder/van Elten, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 4; dies., ZfRS 2019, 64, 68.

459 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 25.

460 Baumgärtel, Gleicher Zugang zum Recht, 114–118; Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 53; ders., ZfRS 1980, 33, 49; J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 164–192; H. Koch, Verbraucherprozessrecht, 115–121; bei Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 322–323, als Defizit einsortiert; Rehbindner, Rechtssoziologie, Rn. 150.

461 Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 53; ders., ZfRS 1980, 33, 49; Rottleuthner, in: Recht und Praxis der Widerspruchsausschüsse in der SozV, 116, 122.

462 M. Kilian, Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 19; Miletzki, Konfliktregelung im Verbraucherrecht, 11.

463 Hirsch, in: Verbraucherrechtsvollzug, 207; M. Kilian, Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 11; aA H. Koch, Verbraucherprozessrecht, 115. Vgl. ferner J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 195–196, der diese Feststellung im Folgenden wieder relativiert. Im Überblick zur Kostenbarriere Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 34–37.

464 So auch das BVerfG in seinem Urteil zu anwaltlichen Erfolgshonoraren, BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 100, BVerfGE 117, 163. Vgl. aus der empirischen Analyse: Europäische Kommission (Hrsg.), GRÜNBUCH kollektive Rechtsdurchsetzung, 2008 (<https://t1p.de/ikph>), Rn. 9; GDV (Hrsg.), Forsa-Studie: Ängste und Erwartungen von Verbrauchern bei rechtlichen Auseinandersetzungen, 2013 (<https://t1p.de/xaud>), 11, laut der 71 % der Bevölkerung Angst vor den Kosten einer Rechtsberatung hätten; dazu einordnend M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353, 354;

- 149 Diese kann sich zweierlei stellen:⁴⁶⁵ Zum einen können die Kosten unkalkulierbar sein, sodass gerade Menschen, die wirtschaftliche Risiken eher scheuen, von einer Durchsetzung abgehalten werden.⁴⁶⁶ Zum anderen können die drohenden Kosten zu hoch sein, sodass besonders Menschen mit weniger frei verfügbarem Einkommen es sich mehr als einmal überlegen müssen, welche potenziell wirtschaftlich teuren Konflikte sie gerichtlich mit welcher Gewinnaussicht austragen.⁴⁶⁷ Innerhalb der letzten Gruppe gibt es diejenigen, die von vornherein die finanzielle Belastung nicht –

ders., in: Legal Tech, 5, Rn. 39–40; Hommerich/M. Kilian, Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft, 70; M. Kilian, AnwBl 2022, 482, 483; ders., AnwBl 2022, 418, 419; ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2020 (<https://tlp.de/eimd>), 7, 23–24, laut dem 25 % angaben, im Zeitraum von fünf Jahren vor der Befragung ein Problem gehabt zu haben, bei dem sie sich anwaltliche Unterstützung gewünscht hätten, diese dann aber nicht in Anspruch genommen zu haben. Vgl. ferner Ben-Shahar, in: Regulatory Competition, 447, 458; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 45–46; C. Fechner, Schutzlücken, 7; Grunewald, BB 2021, 2442; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 27; MüKo-ZPO-I/Schulz, Vorbemerkung zu § 91 ZPO Rn. 2; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 15–16; G. Wagner, AcP 222 (2022), 56, 73. Addiert man bei Hommerich/M. Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 99–100, die Werte der kostenbezogenen Gründe, die Personen angaben, die mit einem Rechtsproblem konfrontiert waren aber keine anwaltliche Hilfe suchten, so ergibt sich ein Wert von 54 %; dies., Mandanten und ihre Anwälte, 204, kamen allerdings auch zu dem Ergebnis, dass nur 6 % der mit einem Rechtsproblem konfrontierten Studienteilnehmern das Problem *vollständig* auf sich beruhen ließen.

- 465 Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 323; Rehbindner, Rechtssoziologie, Rn. 150–151.
- 466 Vgl. schon o. § 2 C. I. 2. d. Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 324, geht allerdings davon aus, dass das deutsche Modell grundsätzlich streitwertabhängiger Kosten zu ihrer Kalkulierbarkeit führt. Das kann für Laien nur insoweit gelten, als eine Belehrung über die Kosten durch einen Anwalt oder eine Nutzung der Online-Kostenrechner, wie etwa des *Deutscher Anwaltverein* (DAV) (Hrsg.), Prozesskostenrechner (<https://tlp.de/b88c>), erfolgt. Auch bei Nutzung letzterer ist jedoch – selbst wenn die erste Hürde der Nutzbarkeit, die Ermittlung des Streitwertes, genommen wird – nur die *Höhe* der möglichen Kosten ersichtlich. Das *Risiko ihrer Tragung* in Anbetracht des § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO, kann ein solcher frei verfügbarer Rechner bis dato nicht ermitteln. Vgl. zur Kalkulierbarkeit der Kosten ferner J. Goebel, Zivilprozessrechtsdogmatik, 198.
- 467 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 36; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 33. Vgl. für eine Untersuchung der Rolle des Ausgangsvermögens anhand eines rein rationalen Modells bei der Entscheidung zwischen „Gerichtsprozess“ und „kein Gerichtsprozess“: Siebert-Reimer, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 124–129.

ohne Weiteres – stemmen können;⁴⁶⁸ aber auch diejenigen, die grundsätzlich zur finanziellen Bewältigung in der Lage wären, allerdings dennoch aufgrund einer Verhältnisabwägung zu sonstigen Ausgaben von der „Investition Rechtsdurchsetzung“ Abstand nehmen.⁴⁶⁹

An dieser Stelle zeigt sich die schon erwähnte Verwobenheit objektiver Barrieren und subjektiver Defizite besonders deutlich. Aus der internen Perspektive⁴⁷⁰ des Rechtsuchenden ist relevant, wie gering seine finanzielle Ausstattung ist. Je geringer, desto gravierender wiegt die Kostenfrage im Entscheidungsprozess.⁴⁷¹ Gleichzeitig rührt die Kostenbarriere von den objektiv-rechtlichen Rahmenbedingungen des Kostenrechts her. Von grundlegender Bedeutung sind dabei letztlich die Kostentragungspflicht des Verlierers, der grundsätzlich auch die Kosten der obsiegenden Gegenseite zu tragen hat, § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO,⁴⁷² und die Vorschusspflicht⁴⁷³ des Klägers bei Gericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, §§ 6 Abs. 1 Nr. 1, 12 Abs. 1 GKG,⁴⁷⁴ und die Anwaltskosten betreffend, § 9 RVG.⁴⁷⁵ Die Vorschusspflicht führt dazu, dass die gegebenenfalls den potenziellen Gewinn übersteigenden Rechtsverfolgungskosten vorzufinanzieren sind. Es herrscht damit aus Sicht des Rechtsuchenden nicht nur eine erheblich Drohkulisse hoher Kosten, sondern die noch höhere Hürde einer Vorausleistungspflicht.

468 Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 35. Für diese Gruppe insbesondere bietet der Staat mit der Prozesskosten- und der Beratungskostenhilfe Finanzierungs-hilfen an, vgl. dazu noch u. § 2 C. III. 3. c.

469 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 36. Wolf/Flegler, Stellungnahme IPA zum RefE: Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/7hiu>), 22–23, bezeichnen das als subjektiv-absolute und objektiv-relative Kostenperren.

470 Aus der externen Perspektive der Rechtspolitik andererseits ist für die Zuweisung als Defizit oder als Barriere die politische Lösung entscheidend: Subventionierung des Einzelnen wäre eine Einordnung als Defizit, generelle Kostensenkung eine als Barriere. Vgl. J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 80, 196–197.

471 Das ist auch das Ergebnis bei Siebert-Reimer, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 129.

472 In diese Richtung auch Hidding, Zugang zum Recht, 92; M. Kilian, Drittfianzierung von Rechtsverfolgungskosten, 24–25; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 25–26.

473 C. Fechner, Schutzlücken, 54; M. Kilian, Drittfianzierung von Rechtsverfolgungskosten, 22–24, 27–29; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 17–18.

474 Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 325; Scherer, VuR 2020, 83; MüKo-ZPO-I/A. Schulz, Vorbemerkung zu § 91 ZPO, Rn. 1, 27–30, Siebert-Reimer, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 45; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 26–27.

475 Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 22.

a. Kostenhöhe

- 151 Gerichtsgebühren sind im Ausgangspunkt streitwertabhängig, § 3 Abs. 1 KGG. Die Rechtsanwaltsvergütung ist nach § 2 Abs. 1 RVG grundsätzlich abhängig vom Gegenstandswert der Tätigkeit, der im Regelfall wegen § 23 Abs. 1 S. 1, 3 RVG ebenfalls streitwertabhängig ist.⁴⁷⁶ Für anwaltliche Tätigkeiten ohne Zusammenhang mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit ist in § 34 Abs. 1 S. 1 RVG empfohlen, eine Gebührenvereinbarung zu schließen. Ansonsten greifen die allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts, § 34 Abs. 1 S. 2 RVG.⁴⁷⁷
- 152 In den diversen Untersuchungen⁴⁷⁸ der Kostenbarriere hat sich gezeigt, dass insbesondere die gerichtliche Verfolgung kleinerer Streitwerte vor dem Hintergrund des drohenden Kostenrisikos irrational teuer ist.⁴⁷⁹ Das lässt sich anhand der folgenden Abbildungen verdeutlichen:⁴⁸⁰

476 M. Hartung, in: Legal Tech, 5, Rn. 41.

477 Je nach Art der anwaltlichen Tätigkeit greift entweder § 612 Abs. 2 BGB oder § 632 Abs. 2 BGB. Subsidiär sind die §§ 315, 316 BGB maßgeblich. Hartung/Schons/Enders/W. Hartung, § 34 RVG Rn. 31–36, 62–69; Gerold/Schmidt/H.-J. Mayer, § 34 RVG Rn. 44–50.

478 S. statt Vieler etwa Baumgärtel, Gleicher Zugang zum Recht, passim; Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 53; ders., ZfRS 1980, 33 ff.; Dimde, Rechtsschutzzugang und Prozessfinanzierung, passim; Siebert-Reimer, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 43–73.

479 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 31; J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 199; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 29; Reh binder, Rechtssoziologie, Rn. 151. So nun auch BT-Drs. 19/27673, 14; Wessels/Göcken, in: FS Henssler, 1625, 1626. Das liegt daran, dass die prozentuale Kostenbelastung mit höherem Streitwert abnimmt, vgl. Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 468. „Je kleiner der Streitwert, desto größer der das Missverhältnis der zu tragenden Kosten zum Streitwert.“, Hidding, Zugang zum Recht, 92. Die drohenden Kosten können dabei den potenziellen Gewinn übersteigen, Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 35–37. Im europäischen Vergleich sind die deutschen Gerichtskosten bei Durchsetzung geringerer Streitwerte verhältnismäßig hoch, Europäische Kommission, EU-Justizbarometer 2020 (<https://t1p.de/j8ex>), Tab. 24; Hoch/Hendricks, VuR 2020, 254, 255.

480 Die dargestellten Kosten orientieren sich am Basispreis der Rechtsdurchsetzung: Sie beziehen sich auf die Geltendmachung eines Anspruchs auf unumstrittener Tatsachengrundlage, bei dem im gerichtlichen Verfahren keine umfassende Beweisaufnahme mehr stattfinden muss. Wenngleich das keinesfalls der Normalfall in der Praxis ist, bieten die Kosten doch eine gute Orientierung. Denn je aufwendiger die Beweisaufnahme, desto höher werden die Kosten. Die markierte Zeile gibt den durchschnittlichen Streitwert für Verfahren mit einem Wert von bis zu 12.500€, die 2019 bundesweit vor einem Amtsgericht erledigt wurden, an. Zahlen veröffentlicht

Streitwert	Gesamtsumme (außergerichtliche Kosten & Prozesskosten)	Prozentualverhältnis (auf zwei Nachkommastellen gerundet)
500€	90,96€	18,19 %
1.000€	159,94€	15,99 %
1.865€	280,60€	15,05 %
25.000€	1.375,88€	5,50 %
50.000€	2.002,41€	4,00 %
100.000€	2.584,09€	2,58 %
1.000.000€	8.051,18€	0,81 %

Exemplarisch ausgewählte Streitwerte, unter Zugrundelegung der Auslagenpauschalen nach Nr. 7001, 7002 VV RVG, MwSt. 19 %, 1 Mandant, 1 Gegner, nur außergerichtliche Vertretung.

Abbildung 4: Prozentual degressive Gesamtkosten I

Streitwert	Gesamtsumme (außergerichtliche Kosten & Prozesskosten)	Prozentualverhältnis (auf zwei Nachkommastellen gerundet)
500€	506,21€	101,24 %
1.000€	837,07€	87,71 %
1.865€	1.481,50€	79,44 %
25.000€	7.180,74€	28,72 %
50.000€	10.473,76€	20,95 %
100.000€	14.585,80€	14,59 %
1.000.000€	52.602,64€	5,26 %

Exemplarisch ausgewählte Streitwerte, unter Zugrundelegung der Auslagenpauschalen nach Nr. 7001, 7002 VV RVG, MwSt. 19 %, 1 Mandant, 1 Gegner, außergerichtliche Vertretung, Gerichtliche Vertretung nur in 1. Instanz

Abbildung 5: Prozentual degressive Gesamtkosten II

vom Statistischen Bundesamt in der Fachserie 10 Reihe 2.1, 26 lfd. Nr. 21, abrufbar unter: <https://t1p.de/82mc>.

Streitwert	Gesamtsumme (außergerichtliche Kosten & Prozesskosten)	Prozentualverhältnis (auf zwei Nachkommastellen gerundet)
500€	1032,35€	206,47 %
1.000€	1.703,11€	156,1 %
1.865€	3.027,32€	162,32 %
25.000€	14.696,68€	58,79 %
50.000€	21.448,62€	42,90 %
100.000€	30.178,32€	30,18 %
1.000.000€	110.753,74€	11,08 %

Exemplarisch ausgewählte Streitwerte, unter Zugrundelegung der auslagenpauschalen nach Nr. 7001, 7002 VV RVG, MwSt. 19 %, 1 Mandant, 1 Gegner, Außergerichtliche Vertretung, Gerichtliche Vertretung in 1. und 2. Instanz

Abbildung 6: *Prozentual degressive Gesamtkosten III*

- 153 Das zeigt zum einen, dass gerade die Austragung eines Konfliktes vor den Gerichten die drohende Kostenlast deutlich erhöht,⁴⁸¹ weil im Falle einer Niederlage die gegnerischen Kosten zu erstatten sind und Gerichtskosten hinzukommen. Daraus folgt, dass gerade, wenn die wirtschaftliche Potenz der Konfliktparteien erheblich zum Nachteil des Rechtsuchenden verteilt ist, die Bedeutung des Kostenfaktors steigt.⁴⁸² Denn die Risikoerhöhung im Falle eines Gerichtsprozesses ist für die potentere Seite weniger gravierend. In Situationen mit einem großen Ressourcengefälle zwischen den Beteiligten wirkt letztlich daher hoher außergerichtlicher oder niedriginstanzlicher Einigungsdruck auf den Rechtsuchenden ein⁴⁸³ – wenn er denn nicht schon zur Gruppe derjenigen gehört, die von Anfang an aus finanziellen Gründen gerichtlichen den Konflikt scheuen.

481 Vgl. aber auch das Beispiel von *Scherer*, WRP 2021, 561, Rn. 41, zum Mahnverfahren.

482 Vgl. *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 33.

483 *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 36 mit vertiefenden Nachweisen. Auch *J. Goebel*, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 198, sieht ein erhebliches Drohpotenzial von einer Eskalation der Kosten ausgehend. Dieser Druck sinkt selbstverständlich, wenn die Kosten abgewälzt werden können, vgl. für eine Rechtsschutzversicherung *Jagod-zinski/Raiser/Riehl*, Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung, 143.

Zum anderen verdeutlicht dieser Befund die Notwendigkeit finanzieller Unterstützung. Denn die Abwägung, die der Einzelne im Hinblick auf seine wirtschaftliche Situation zu treffen hat, lässt sich statistisch verallgemeinern: Der durchschnittliche Streitwert für Verfahren mit einem Wert von bis zu 12.500€, die vor einem Amtsgericht erledigt wurden, lag 2019 bundesweit bei 1.865€. Statistisch am häufigsten waren dabei Streitwerte bis 1.500€ und zwischen 2.000€ und 3.000€. ⁴⁸⁴ Die Prozesskosten für ein Verfahren mit Streitwert 1.865€ ⁴⁸⁵ bei Erledigung vor dem Amtsgericht in erster Instanz liegen bei 1.481,50€. ⁴⁸⁶ Über den notwendigen freien finanziellen Spielraum, um so ein Risiko ohne Berücksichtigung etwaiger Rücklagen oder Inanspruchnahme von finanzieller Unterstützung eingehen zu können, verfügten 2020 10.770.000 Deutsche (12,94 % der Gesamtbevölkerung). Umgekehrt übersteigen die drohenden Kosten den frei verfügbaren Einkommensüberschuss von rund 37 % (0€ bis 250€) der Gesamtbevölkerung mindestens um den Faktor fünf. ⁴⁸⁷ Tendenziell dürfte die Prozentzahl noch geringer sein, da statistisch nur frei verfügbares Nettoeinkommen jenseits von 1000€ als höchste Kategorie erfasst ist. Noch deutlicher wird die Relevanz der Abwägung, wenn eine Weiterverfolgung vor dem Landgericht als Berufungsinstanz, § 72 GVG, miteingepreist wird: Für diesen Fall steigen die Kosten bei gleichbleibendem Streitwert auf 3.027,32€. ⁴⁸⁸

484 Zahlen veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt in der Fachserie 10 Reihe 2.1, 26 lfd. Nr. 21, abrufbar unter: <https://tlp.de/82mc>. Denselben Befund zeigen M. Kilian/ Dreske, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 19/20, 314.

485 Erstaunlicherweise liegen dieser durchschnittliche Streitwert und der durchschnittliche Wert, ab dem ein Deutscher vor Gericht ziehen würde (1.840€), sehr nah beieinander. S. zum letzteren Wert ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2020 (<https://tlp.de/eimd>), 7, 24–25. Krit. zum Report Wessels/ Göcken, in: FS Henssler, 1625, 1628–1630.

486 Vgl. Abbildung 5.

487 Vgl. die Zahlen bei IfD Allensbach (Hrsg.), AWA 2020 – freies Nettoeinkommen, 2020 (<https://tlp.de/hniu>).

488 Vgl. Abbildung 6.

- 155 Die daher für viele⁴⁸⁹ unabdingbare Unterstützung beruht in Deutschland im Wesentlichen auf drei Säulen:⁴⁹⁰ Staatliche Prozess-,⁴⁹¹ §§ 114 ff. ZPO, und Beratungskostenhilfe⁴⁹², private Selbstvorsorge im Wege der Rechtsschutzversicherungen und Prozessfinanzierung durch gewerbliche Anbieter.⁴⁹³

b. Voraussehbarkeit der Kostenhöhe und ihrer Tragungspflicht

- 156 Aus der in § 91 Abs.1 S.1 ZPO normierten Grundsatzentscheidung der Kostenlastverteilung als Unterliegenshaftung folgt,⁴⁹⁴ dass die hemmende Wirkung der Kostenbarriere ganz besonders von den Erfolgsaussichten der Rechtsdurchsetzung abhängig ist: So hat sich schon in den 1990er Jahren gezeigt, dass kaum Hemmwirkung besteht, wenn ein Zivilprozess rein der

489 2014 waren es immerhin 53 %, die die Kosten eines Rechtsanwaltsmandats nicht selbst bezahlten, sondern sich zur Finanzierung eines Dritten bedienten. Vgl. *M. Kilian*, Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 5, Vorwort.

490 *Hommerich/M. Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, 136–137; *M. Kilian*, Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 29; *H. Koch*, Verbraucherprozessrecht, 106–115.

491 Statistiken zur Prozesskostenhilfe bei *M. Kilian/Dreske*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 19/20, 233–235; *dies.*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 17/18, 227–229. In Verfahren nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), 17.12.2008, BGBl. I. 2008, 2587 (§§ 76–78 FamFG) und im gewerblichen Rechtsschutz wird die Prozesskostenhilfe als Verfahrenskostenhilfe bezeichnet. Ein inhaltlicher Unterschied existiert nicht, vgl. *M. Kilian*, Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 51. Vielmehr verweisen die Sonderverfahrensordnungen direkt auf die Basisregelungen der ZPO. Daher wird hier im Weiteren beides unter Prozesskostenhilfe zusammengefasst.

492 Geregelt im Gesetz über Rechtsberatung und Vertretung für Bürger mit geringem Einkommen (Beratungshilfegesetz – BerHG), 18.06.1980, BGBl. 1980, 689. Aktuellere Statistiken zur tatsächlichen Inanspruchnahme staatlicher Kostenhilfe finden sich bei *M. Kilian/Dreske*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 19/20, 228–235; *M. Kilian/Dreske*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 17/18, 222–229. Nach den 2007 veröffentlichten Studienergebnissen von *Hommerich/M. Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, 137–138, übernahm der Staat im Wege der Prozess- und Beratungskostenbeihilfe in 8 % der Fälle die Rechtsverfolgungskosten der Befragten.

493 Diese Möglichkeiten vergleichend: *Hommerich/M. Kilian*, Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft, 79–82. S. ausführlicher u. § 2 C. III. 2.

494 MüKo-ZPO-I/*Schulz*, § 91 ZPO Rn. 1–2.

Anspruchsdurchsetzung dient und ein Prozesserfolg nahezu gewiss ist,⁴⁹⁵ wohingegen die Hemmwirkung größer wird, je ungewisser der Erfolg ist.⁴⁹⁶ Dies zeigt die Notwendigkeit unterstützender Akteure schon in diesem Stadium der Rechtsmobilisierung, denn ein Laie kann nur in Ausnahmefällen die materiell-rechtliche Ausgangslage korrekt erfassen.⁴⁹⁷ Erst recht wird er die prozessuale Durchsetzbarkeit nicht beurteilen können und ist insofern auf Unterstützung angewiesen.⁴⁹⁸

Filternd wirken damit nicht nur die schlichte Höhe der anwaltlichen Kosten und die Frage nach ihrer Tragungspflicht, sondern gerade auch die Undurchsichtigkeit des Gebührensystems.⁴⁹⁹ Noch 2007 konnten 31 % der Befragten nicht angeben, auf welcher Grundlage ihre Rechtsverfolgungskosten berechnet wurden.⁵⁰⁰ Schon die technische Ausgestaltung des RVG mit seinen Anhängen ist für Laien höchst unverständlich, eine realistische Kosteneinschätzung im Vorfeld der Beratung kaum möglich.⁵⁰¹ Der zuverlässigen Nutzung eines der vielen existierenden Online-Rechner stellt sich die Hürde der Streit- bzw. Gegenstandswertabhängigkeit entgegen. Ein Laie kann diesen Wert allerhöchstens schätzen und so bestenfalls eine grobe Vorstellung von den ihn erwartenden Kosten bekommen.⁵⁰² Aufgrund der parallelen Ausgestaltung des GKG gilt selbiges für die Gerichtskosten.

495 Dagegen spricht das Ergebnis der Modellierung von *Siebert-Reimer*, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 124–129, sofern man unterstellt, dass eine Gewinnwahrscheinlichkeit von 90 % einem „nahezu gewissen“ Erfolg entspricht.

496 *J. Goebel*, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 198–199 mwN.

497 Befunde bei *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 31; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 28. Zur Rolle unterstützender Akteure u. § 2 C. III.

498 Vgl. dazu *M. Kilian*, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 26–27.

499 *Hidding*, Zugang zum Recht, 92–93; *Hommerich/M. Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, 25; *Henßler/Prütting/M. Kilian*, § 49b BRAO Rn. 298. Anders 2014 zwischenzeitlich *M. Kilian*, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 26. Noch unter Geltung der BRAGO: *J. Goebel*, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 149. Zwar wurde die BRAGO mittlerweile durch das RVG abgelöst, allerdings hat sich die Abhängigkeit der Vergütung vom Gegenstandswert nicht wesentlich geändert, vgl. § 7 Abs. 1 BRAGO einerseits und § 2 Abs. 1 RVG andererseits.

500 *Hommerich/M. Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, 150.

501 AA *M. Kilian*, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 26. Mit Schaffung des Vergütungsverzeichnisses sollte die Transparenz im Gegensatz zur BRAGO eigentlich erhöht werden, LK-RVG/*Bischof*, § 2 RVG Rn. 3.

502 AA zur Nutzbarkeit der Online-Rechner *M. Kilian*, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 26. Im Gegensatz zu Laien ist das deutsche Gebührensystem der Anwaltsvergütung für Rechtsschutzversicherer, was die Kalkulierbarkeit angeht „nahezu ideal“ ausgestaltet: *Hommerich/M. Kilian*, Rechtsschutzversicherung und

- 158 Immerhin greift im außergerichtlichen Bereich die Kappungsgrenze des § 34 Abs. 1 S. 3 Hs. 3 RVG für Erstberatungsgespräche zwischen Anwalt und Verbraucher, sodass wenigstens in dieser Hinsicht Transparenz „nach oben hin“ herrscht.⁵⁰³ Auch hat ein Anwalt nach § 49b Abs. 5 BRAO darauf hinzuweisen, wenn sich die zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten. Das wird – so die Idee des Gesetzgebers – Nachfragen des potenziellen Mandanten provozieren,⁵⁰⁴ die der Anwalt so umfassend wie möglich aufklärend beantworten muss,⁵⁰⁵ um Transparenz zu schaffen. Unabhängig von der sonstigen Kritik an der Norm,⁵⁰⁶ ist mit der hier gewählten Perspektive der Ansatzpunkt problematisch: Damit die Norm ihre intendierte Wirkung der Überschaubarkeit des Kostenrisikos überhaupt entfalten kann, muss der Schritt zum Anwalt schon vollzogen sein. Wer also aufgrund seiner Schwellenangst und aufgrund von Furcht vor hohen Kosten einen Anwalt nicht aufsucht, der wird von der Normwirkung nicht erreicht.

2. Gesellschaftliche und soziale Faktoren

- 159 Neben dieser wirtschaftlichen Kostenbarriere beeinflussen soziale Barrieren die Rechtsdurchsetzung. Die Berufung auf Recht ist etwa abhängig davon, ob eine sozialrelevante Beziehung⁵⁰⁷ zwischen den Konfliktparteien besteht, und – wenn ja – wie vertraut diese ist. Daneben können Individualisierung der Rechtsuchenden und die Zuweisung der Eskalationslast eine entscheidende Rolle für das Schicksal des Konfliktes spielen.

Anwaltschaft, 59–63; *M. Kilian*, Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 32–33.

503 Nach NK-RVG/*Winkler*, § 34 RVG Rn. 101, geht die Regelung auf den DAV zurück, der hierdurch die Schwelle der Undurchsichtigkeit verringern wollte.

504 BT-Drs. 17/1971, 232.

505 Hartung/Schons/Enders/Enders, § 2 RVG Rn. 17; Henssler/Prütting/*M. Kilian*, § 49b BRAO Rn. 298.

506 Zu Recht krit. Henssler/Prütting/*M. Kilian*, § 49b BRAO Rn. 298–299, weil nicht über die Höhe, sondern nur über die Wertabhängigkeit belehrt werden muss.

507 Unter sozialrelevanten Beziehungen werden hier gleichermaßen rein soziale Verbindungen (Familie, Ehe, Freundschaft, Bekanntschaft, etc.) und auf Dauer angelegte, teils geschäftlich geprägte Verbindungen (Arbeitnehmer zu Arbeitgeber, Mieter zu Vermieter, Bürger zu Behörde, etc.) verstanden. S. ähnlich bei *J. Goebel*, Zivilprozessrechtsdogmatik, 133.

a. Soziale Nähe vs. Distanz; Fortbestand der Beziehung

Ein Faktor sind die Charakteristika der konfliktbelasteten Sozialbeziehung. 160 Je näher und vertrauter diese ist, desto eher es *ultima ratio*, sich auf das Recht zu berufen.⁵⁰⁸ Gerade bei länger bestehenden Verbindungen ist eine Verrechtlichung im Regelfall⁵⁰⁹ mit einem Abbruch der Beziehung verbunden, sodass wesentlich auch ein etwaiges Fortbestandsinteresse zu bedenken ist.⁵¹⁰ Das liegt entscheidend am komplexitätsbewältigenden Wesen des Rechts: Aus hochkomplexen menschlichen Beziehungen werden einzelne normtatbestandsrelevante Momentaufnahmen herausgegriffen, anhand derer ein Dritter den Konflikt unterkomplex bereinigt.⁵¹¹ Die beziehungs-immanenten Konfliktlösungsmechanismen scheitern durch Einschaltung externer Institutionen. Das macht einen Vertrauensbruch zwischen den Parteien offenkundig.

Umgekehrt gilt: je punktueller, anonym und räumlich wie emotional dis- 161 tanzierter die Beziehung, desto eher erfolgt eine Berufung auf das Recht.⁵¹² Denn die höchsten sozialen Kosten – der Abbruch der Beziehung – sind schließlich in solch rein punktuellen Konstellationen ohnehin unausweichlich. Mangels Nähe und Dauer konnten sich beziehungsimmanente Konfliktlösungsmechanismen schon gar nicht bilden. Letztlich sind einmalige Begegnungen im Rahmen eines Verkehrsunfalls sozial betrachtet eher zu

508 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 29–32; Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 41; ders., ZfRS 1980, 33, 33, 36; Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 89–90, 126; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 323. J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 133–134 mwN, nennt nochmals differenzierte Parameter zur Analyse der Beziehung: Dauer, Nähe, Komplexität, inhaltliche Ausrichtung und Machtdifferenzen. Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 42–44, unterscheidet als relationsspezifische Parameter explizit Bindungsdauer und Bindungsintensität, bezieht beides aber auf vertragliche Verbindungen.

509 Röhl, Rechtssoziologie, 528: „In der Regel verhärtet ein Gerichtsprozess die Fronten“.

510 Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 53; ders., ZfRS 1980, 33, 49; Felstiner/Abel/Sarat, LSR 1980, 631, 640; J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 134; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 328; Rehder, Rechtssoziologie, Rn. 147; Röhl, Rechtssoziologie, 527–528.

511 J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 137–139. Vgl. in diesem Kontext ferner die Ausführungen zur „Konflikt-absorption durch Verfahren“ bei Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 94–97, 120–121.

512 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 32; Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 41, 53; ders., ZfRS 1980, 33, 33, 37, 49; Rehder/van Elten, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 4; dies., ZfRS 2019, 64, 70.

verrechtlichen als Streitigkeiten unter Nachbarn, Eheleuten, Mietparteien und im auf Dauer angelegten interkaufmännischen Verkehr.⁵¹³

b. Individualisierung vs. Kollektivierung

- 162 Der zweite wesentliche sozialbedingte Faktor ist die Individualisierung des Rechtsuchenden. Im Unterschied zur soeben erfolgten Betrachtung der konfliktbelasteten Beziehung des das Recht Durchsetzenden und seines Gegners spielt es ebenfalls eine gewichtige Rolle, ob Menschen bei der Rechtsdurchsetzung allein oder im Kollektiv handeln.⁵¹⁴ Wem es gelingt, Betroffene zu isolieren, der vermeidet eine Prozessniederlage möglicherweise schon dadurch, dass er durch Ausnutzen der Barriere die Verrechtlichung des Konfliktes an sich unterbindet.⁵¹⁵
- 163 Insgesamt sind im Detail betrachtet wiederum zwei verschiedene Stoßrichtungen von Isolation denkbar: Ein viele betreffendes Problem kann subjektiv als rein individuelles Problem wahrgenommen werden,⁵¹⁶ oder ein offensichtlich viele betreffendes Problem muss aufgrund der Ausgestaltung der Rechtsdurchsetzungsmechanismen von jedem einzeln durchgesetzt

513 Vgl. mwN im Einzelnen *J. Goebel*, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 138.

514 *Baer*, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 33.

515 Das gilt in besonderem Umfang für Streitigkeiten in von Machtasymmetrie geprägten Verbindungen, am häufigsten sicherlich bei Verbrauchern und Unternehmern, vgl. zur taktischen Nutzung NK-MuKla/*Röthemeyer*, Einführung Rn. 11.

516 *Felstiner/Abel/Sarat*, LSR 1980, 631, 643–644. Die Autoren illustrieren das anhand des Beispiels einer TV-Sendung, in der eine Frau, die bei einer routinemäßigen Polizei-Verkehrskontrolle einer vollständigen Leibesvisitation unterzogen wurde, schilderte, dass sie erfolgreich die Polizei auf eine Entschädigung verklagt habe. Daraufhin hätten sich beim ausstrahlenden Sender zu hunderten Frauen mit ähnlichen Erfahrungen gemeldet. Abstrakter wurde ein kollektives Problem – das offensichtliche Fehlverhalten der Polizei gegenüber Frauen – zunächst für *eine* Betroffene individualisiert und völlig depolitisiert. Nachdem ihr Erfolg viral wurde und ins öffentliche „Spotlight“ geriet, startete der umgekehrte Prozess der Kollektivierung und Politisierung der justiziellen Aufarbeitung für alle anderen Betroffenen. Ein struktureller Rechtsdurchsetzungsansatz folgte aus einer punktuellen Durchsetzung, die zunächst Einzelne wurde zum Leitbild. Diese Dimension des Individualisierungsfaktors spielt auch eine Rolle im Rahmen der subjektiven Voraussetzungen des Namings (§ 2 C. I. 1.), denn der einzelne Betroffene erfährt möglicherweise durch das „Spotlight“ erst, dass eine auch ihm bekannte Situation justiziabel ist und Ersatzansprüche auslöst.

werden. Dann erzeugt der Rechtsrahmen der Rechtsdurchsetzung Individualisierung und damit abermals Barrieren.⁵¹⁷

Beides ist prozesstaktisch nutzbar. Einerseits können Unternehmen eine Prozesstaktik der Individualisierung verfolgen, indem sie selbst in Fällen, in denen offensichtlich ist, dass eine Vielzahl von Betroffenen in strukturell grundsätzlich identischer Weise beeinträchtigt wurde, die Besonderheiten jeden Einzelfalles ganz besonders betonen.⁵¹⁸ Gerade in von Machtasymmetrie geprägten Konflikten verstärkt Vereinzelung das ohnehin bestehende Ohnmachtsgefühl der schwächeren Partei.

Andererseits existiert auch das Instrument der sog. strategischen Prozessführung: Aus einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle wird ein einzelner herausgenommen, der exemplarisch für die maßgeblichen rechtlichen Fragen ist.⁵¹⁹ Das macht sich zu Nutze, dass Rechtsprechung über das konkrete Verfahren, für das sie Entscheidungswirkung entfaltet, hinausstrahlt.⁵²⁰ Begleitet man das ausgewählte Verfahren auf dem Zug durch die Instanzen medial und schafft damit Öffentlichkeit für den dahinterstehenden Sachverhalt, schafft man wiederum ein folgefähiges Leitbild für weitere Betroffene.⁵²¹ Damit werden im Erfolgsfall gleichzeitig Rechtssicherheit für die Durchsetzung weiterer Fälle und Mandate mit eben diesen weiteren Fällen, die mit entsprechender höchstrichterlicher Präzedenz widerstandsfreier bearbeitet werden können, generiert.

517 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 35. Das folgt für Deutschland aus der grundsätzlich individualistischen Prägung des materiellen Rechts und des Prozessrechts. Vgl. dazu J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 141–143; Miletzki, Konfliktregelung im Verbraucherrecht, 9. Ausführlicher u. § 2 D. und § 2 E. II. 1.

518 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 33; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 37–39. Als Beispiele seien die Verteidigungsstrategien von VW im Kontext des Dieselskandals und der Banken bei Immobiliendarlehenswiderrufen genannt.

519 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 37; G. Fuchs, in: Interdisziplinäre Rechtsforschung, 243, 248; Ruschemeier, MMR 2021, 942, 945–946. Beispiel: Der Prozess, der letztlich mit dem Urteil des BGH, 25.05.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316 ff., endete, und der erstmals zur höchstrichterlichen Feststellung einer Schadensersatzpflicht von VW gegenüber Kfz-Käufern aus § 826 BGB führte. Daneben werden unter strategischer Prozessführung auch die Bemühungen von Vereinigungen verstanden, durch Rechtsprechung die Rechtsordnung zu verändern, soziale Gerechtigkeit zu erreichen und die Rechtspolitik zu beeinflussen. Solche Vereinigungen sind etwa die Gesellschaft für Freiheitsrechte (www.freiheitsrechte.org) und das European Centre for Constitutional and Human Rights (www.ecchr.eu).

520 G. Fuchs, in: Interdisziplinäre Rechtsforschung, 243, 252; Kemper, Verbraucherschutzinstrumente, 93–94.

521 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 37.

c. Verteilung der Eskalationslast

- 166 Entscheidend für den Rechtmobilisierungsprozess ist des Weiteren die Verteilung der Eskalationslast. Die Rechtsordnung weist in unterschiedlichen Konfliktkonstellationen jeweils den letzten Schritt zur Verrechtlichung einer der Parteien zu. Das trifft letztlich die Auswahl desjenigen, der in typisierten Konstellationen im Regelfall die Hürden vor der Rechtsdurchsetzung als Erstes überwinden muss.⁵²² Derjenige, der sich verteidigen muss, hat demgegenüber weniger Hürden zu überwinden: Ihm bleibt häufig ohnehin keine aussichtsreiche Verteidigungsmöglichkeit, wenn sein Gegenüber einen „rechtlichen Angriff“ gestartet hat. Dabei obliegt die Eskalationslast meist dem Gläubiger einer Forderung.⁵²³
- 167 Das heißt, dass die Lastenverteilung einen Rechtsdurchsetzungsversuch im Keim ersticken kann, wenn der ohnehin schwächeren Partei die Eskalationslast aufgebürdet wird, sie also von sich aus gegen einen – wenigstens subjektiv so wahrgenommenen – übermächtigen Gegner aktiv werden muss.⁵²⁴ Besonders sei erwähnt, dass die hemmende Wirkung der Zuweisung der Eskalationslast an die schwächere Partei dadurch abgebaut werden kann, dass an anderen Barrieren und Defiziten angesetzt wird. Denn die konkret abhaltende Wirkung ist letztlich nur im Kontext mit der Wirkung anderer Barrieren zu betrachten, da hier nur bestimmt wird, wer die genannten Widerstände überwinden muss. Es handelt sich um einen zu den anderen relativen Hemmfaktor.

522 Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 325; Röhl, Rechtssoziologie, 540–542. Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 30, spricht insofern von einer ungleichen Verteilung der Mobilisierungskosten.

523 Vgl. G. Wagner, AcP 222 (2022), 56, 65–66.

524 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 31; Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 43–49; ders., ZfRS 1980, 33, 40–45, 62, jeweils „Klagezumutung“; Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 48–49; Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 128, „Initiativlast“. Umgekehrt: Wird der stärkeren, ggf. routinierteren Partei die Eskalationslast zugewiesen, wirkt diese weit weniger hemmend, vgl. H. Koch, Verbraucherprozessrecht, 55.

3. One-Shotter vs. Repeat Player: Asymmetrische Partei- und Rollenstrukturen

Eine herausgehobene Stellung im Gefüge der Faktoren der Rechtsdurchsetzung hat die zumeist asymmetrische Parteienstruktur inne. Gemeint sind die bestehenden strukturellen Unterschiede in Konflikten, die sich zwischen Einzelnen und Organisationen zutragen,⁵²⁵ unter Bezugnahme nicht allein auf ein wirtschaftliches Machtgefälle zwischen den Parteien,⁵²⁶ sondern vielmehr ebenfalls auf die diametral unterschiedlichen Interessen und Kenntnisse⁵²⁷ der Parteien.

Dieses Phänomen wurde erstmals von *Galanter* ausführlich untersucht und mit den vielzitierten⁵²⁸ Begriffen „One-Shotter“ und „Repeat Player“ benannt.⁵²⁹ One-Shotter sind regelmäßig Verbraucher, die sich mit einem bestimmten Problem zum ersten – und teils einzigen – Mal im Konfliktfall konfrontiert sehen, während Repeat Player regelmäßig größere Organisationen sind, die mit demselben Problem vielfach zu tun haben und es in der Gestaltung ihrer Beziehungen mitbedenken.⁵³⁰

Bei kleineren Vermögenswerten sind One-Shotter im Zweifel gewillt, an den Kosten der Rechtsdurchsetzung zu sparen, weil ihr möglicher Gewinn nur gering und einmalig ist, Mehraufwand sich dementsprechend wenig

525 *J. Goebel*, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 118–133. Unterschiedliche Beispielskonstellationen, die Ausgangspunkt der erstmaligen Untersuchung waren, finden sich tabellarisch bei *Galanter*, LSR 1974, 95, 107.

526 *Rehbinder*, Rechtssoziologie, Rn. 166; *Röhl*, Rechtssoziologie, 545.

527 *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 34–35.

528 U.a. *Blankenburg*, ZfRS 1980, 33, 53; *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 37–38; *Engler*, AnwBl Online 2021, 253, 254; *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 32–33; *Garth/Cappelletti*, BLR 1978, 181, 193; *J. Goebel*, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 121, dort Fn. 221 mwN; *M. Hartung*, AnwBl Online 2019, 353, 354; *ders.*, in: Legal Tech, 5, Rn. 45–46; *ders.*, BB 2017, 2825, 2826; *Kocher*, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 73, 75; *dies.*, Funktionen der Rechtsprechung, 124–125; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 29–30; *Lampe*, REL 2019, 34, 35; *McCann*, in: Oxford Handbook of Law and Politics, 522, 529; *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 27, A 33; *Merry*, Getting Justice, 205; *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 326; *Rehbinder*, Rechtssoziologie, Rn. 135; *Rehder/van Elten*, ZfRS 2019, 64, 70–71; *Röhl*, Rechtssoziologie, 539–548; *Rottleuthner*, in: Recht und Praxis der Widerspruchsausschüsse in der SozV, 116, 125.

529 *Galanter*, LSR 1974, 95, 97, 107. Vgl. ferner *K. T. McGuire*, J. Politics 57 (1995), 187 ff.

530 *Galanter*, LSR 1974, 95, 97–98; *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, 58; *Lampe*, REL 2019, 34, 35.

lohnt.⁵³¹ Repeat Player können dagegen Skalenvorteile nutzen, da sie mit einer Vielzahl wiederkehrender, strukturell vergleichbarer Konfliktsituationen konfrontiert sind und so selbst kleine gewonnene Werte sich auf ein wirtschaftlich lohnenswertes Maß skalieren lassen,⁵³² während gleichzeitig erlittene punktuelle Totalverluste kaum schmerzen.⁵³³

- 171 Daneben treten Wissensvorteile aufgrund der Beschäftigung eigener Juristen oder zumindest aufgrund von belastbaren Dauerbeziehungen zu spezialisierten externen Anwälten⁵³⁴ sowie der Befassung mit immer gleichen Konfliktfällen. Zudem ist Vertrautheit im Umgang mit dem justiziellen Bürokratieapparat⁵³⁵ sowie der im Verfahren stattfindenden „verzerrten Kommunikation“⁵³⁶ zu beobachten. Sich bildende Routinen aufseiten der Repeat Player machen Erfolge wahrscheinlicher,⁵³⁷ dennoch erlittene Misserfolge können analysiert und so Strategien optimiert werden.⁵³⁸ Das bedeutet im Ergebnis: Aufgrund geringerer Hemmwirkungen und höherem strategischem Gesamtnutzen⁵³⁹ von Repeat Playern gegenüber One-Shottern ist

531 Ähnlich Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung; McCann, in: Oxford Handbook of Law and Politics, 522, 529; Morell, JZ 2019, 809, 813. Mit den Worten von Galanter, LSR 1974, 95, 98: „[...] the O[ne] S[hotter] may suffer from the opposite problem: his claims may be so small [...] that the cost of enforcing them outruns any promise of benefit.“

532 Morell, JZ 2019, 809, 813. S. zu den Vorteilen der Repeat Player im Einzelnen Galanter, LSR 1974, 95, 98–103. Vgl. ferner Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 47; Garth/Cappelletti, BLR 1978, 181, 193; Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 53–55; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 30; Röhl, Rechtssoziologie, 545.

533 Galanter, LSR 1974, 95, 100.

534 Hochspezialisierte – und daher teure – Anwälte sind nach Wolf, BRAK-Mitt. 2018, 162, 163, leistungsfähiger und wirkmächtiger. Das wird mit der fortdauernden Existenz teurer Kanzleien am Markt begründet. Das ist jedenfalls nicht vollständig von der Hand zu weisen. Schließt man sich dieser Folgerung an, so gewährt der Zugriff auf hochspezialisierte Anwälte nicht nur Wissensvorsprung, sondern gleichzeitig noch Einflussnahme auf eine etwaige Gerichtsentscheidung und vertieft den Graben zwischen One-Shottern und wirtschaftlich potenten Repeat Playern.

535 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 34–35; Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 54–55, mit Hinweis auf die Möglichkeit einer Bündelung des Know-hows verschiedener Akteure zum eigenen Vorteil; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 326; Reh binder, Rechtssoziologie, Rn. 166; Röhl, Rechtssoziologie, 543–547; Rottleuthner, in: Recht und Praxis der Widerspruchsausschüsse in der SozV, 116, 125.

536 Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 124–125.

537 Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 127; Lampe, REL 2019, 34, 35–36; Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 70–71.

538 Gansel, REL 2019, 45, 46–47.

539 Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 127–128.

Rechtsmobilisierung und damit Rechtsdurchsetzung Ersterer wahrscheinlicher.⁵⁴⁰

Gezeigt hat sich mit der Zeit eine Tendenz dahingehend, dass die Verrechtlichungsbereitschaft mit dem Kontakt zum Recht, seinen Institutionen und Akteuren steigt, auch bei Streitigkeiten zwischen Privaten.⁵⁴¹ Es besteht damit nach erstmaliger Überwindung sämtlicher Barrieren die Möglichkeit, dass der Einzelne sich zu einer Art Repeat Player entwickelt, der dann zumindest teilweise ähnliche Vorteile⁵⁴² für sich nutzen kann, wie die Repeat Player kraft Organisation und Marktmacht.

4. Sprachbarriere

Nicht zu unterschätzen ist die hemmende Wirkung von Sprachbarrieren, die im Zusammenhang mit der Rechtsmobilisierung bestehen.⁵⁴³ Gemeint

540 C. Fechner, Schutzlücken, 181–185, geht sogar so weit, aus dem Dargestellten einen Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gebot der prozessualen Waffengleichheit zu folgern. Zweifelnd, ob die Unterscheidung von One-Shottern und Repeat Playern in der Weise, wie von *Galanter* argumentativ begründet, zutreffend ist äußert sich Röhl, Rechtssoziologie, 540–541. Er führt den Erfolg von den üblichsten Repeat Playern, nämlich Unternehmen, auf die Parteienrolle im Verfahren und damit letztlich meist auf die Verteilung der Eskalationslast zurück. Der Kläger sei statistisch häufiger erfolgreich und Unternehmen klagten häufiger als Private, sodass sich der Schluss von *Galanter* zwar ziehen lasse, er letzten Endes allerdings logisch nicht zwingend sei. Heute noch trifft es zu, dass weitgehend der Kläger erfolgreich ist, zumindest in Verfahren vor dem Amtsgericht. Vgl. die vom Statistischen Bundesamt in der Fachserie 10 Reihe 2.1, 38, veröffentlichten Daten zum Prozesserverfolg. Die Zahlen für erstinstanzliche Prozesse vor dem Landgericht nähern sich dann allerdings erheblich an, vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.1, 59. Auch Röhl, Rechtssoziologie, 543, sieht aber schlussendlich ebenfalls tatsächliche Vorteile von Repeat Playern in Gerichtsverfahren.

541 Felstiner/Abel/Sarat, LSR 1980, 631, 640: „for instance, among the newly enrolled members of a prepaid legal services plan, those who have previously consulted a lawyer are more likely to use their membership privileges than are those who have not.“ Vgl. ferner Hommerich/M. Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 63–64; Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 70; Röhl, Rechtssoziologie, 533–534.

542 Etwa eine „Stammkunden“-Beziehung zu einem Anwalt, sich in gewissem Maße bildende Routinen oder mehr Rechtskenntnis mit wachsender Erfahrung. Grenzen sind freilich wirtschaftlich gesetzt, denn auch mit steigender Verrechtlichungstendenz steigt die wirtschaftliche Potenz des Einzelnen im Vergleich mit großen Unternehmen oder Organisationen nicht.

543 Baumgärtel, Gleicher Zugang zum Recht, 114; J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 164–192, mwN dort in Fn. 541; H. Koch, Verbraucherprozessrecht, 115–121; bei

ist hier nicht etwa allein eine Sprachbarriere im klassischen Sinne zwischen deutschen Muttersprachlern und jemandem, der die Gerichts- und Amtssprache Deutsch⁵⁴⁴ als Zweitsprache oder aus anderen Gründen auf einem geringeren Niveau beherrscht.⁵⁴⁵ Bezeichnet ist mit dem Begriff vielmehr gleichfalls die sprachliche Differenz zwischen notwendiger⁵⁴⁶ juristischer Fachsprache und laientypischer Alltagssprache.⁵⁴⁷

- 174 In diesem Kontext ist über die teils selbstgewählte,⁵⁴⁸ teils oktroyierte Ausdrucksweise der Rechtsakteure hinaus die Unverständlichkeit des Rechts selbst, aufgrund der Art und Weise seiner sprachlichen Abfassung, relevant.⁵⁴⁹

Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 322–323, als Defizit einsortiert; *Rehbinder*, Rechtssoziologie, Rn. 150.

544 S. nur § 184 S. 1 GVG.

545 Zu einer solchen in grenzüberschreitenden Fällen kurz *Eidenmüller/M. Engel*, ZIP 2013, 1704, 1706 mwN; *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 45.

546 Die Notwendigkeit folgt für die Rechtsnormen selbst aus ihrem Abstraktionsgrad, der es zwingend erforderlich macht, dass realen Begebenheiten fachsprachliche Begriffe zugeordnet werden. Für die Kommunikation von Juristen untereinander folgt sie aus der unabdingbaren Präzision, Widerspruchsfreiheit und Effizienz. S. ausführlich *J. Goebel*, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 176–186. Vgl. ferner *Baumgärtel*, Gleicher Zugang zum Recht, 114–115; *H. Koch*, Verbraucherprozessrecht, 117.

547 Das gilt nach *H. Koch*, Verbraucherprozessrecht, 116–117, sowohl für mündliche als auch für schriftliche Prozessführung. Im gerichtlichen Verfahren wird das Problem der Sprachbarriere durch § 139 ZPO zumindest auch adressiert, der eine Fürsorgepflicht normieren einen dialogischen Zivilprozess ermöglichen soll, der dem Erfordernis, rechtliches Gehör zu gewähren, entspricht. Vgl. nur *Musielak/Voit/Stadler*, § 139 ZPO Rn. 1, mwN.

548 *J. Goebel*, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 183.

549 Nach *ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG* (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2020 (<https://tlp.de/eimd>), 7, 16–17, sind 56 % der Bevölkerung der Ansicht, dass deutsche Gesetze zu kompliziert und für Laien schlechthin unverständlich seien. Gestützt wird das durch Zahlen zu Überforderungsgefühlen von Menschen, die sich mit einem (rechtlichen) Konflikt konfrontiert sehen: 2013 gaben 55 % in einer Befragung an, nicht zu wissen, was als Nächstes zu tun sei. In der Gruppe der 18–29-Jährigen betrug die Zahl sogar 64 %, in der Gruppe der nicht Rechtsschutz-versicherten 60 %. Vgl. *GDV* (Hrsg.), Forsa-Studie: Ängste und Erwartungen von Verbrauchern bei rechtlichen Auseinandersetzungen, 2013 (<https://tlp.de/xaud>), 6.

5. Lange Verfahrensdauer

Hemmend wirkt zuletzt auch eine überlange Verfahrensdauer.⁵⁵⁰ Das gilt 175
zum einen im Hinblick auf den Stressfaktor, denn die Wirkzeit des Stresses
spielt eine ausschlaggebende Rolle bei der Entscheidung darüber, ob er
sich lohnt. So kostet Rechtsdurchsetzung am Ende einiges an Geduld jedes
Einzelnen.⁵⁵¹ Zum anderen tendieren Entscheider dazu, diejenige Alternati-
ve auszuwählen, die sie mit hoher Wahrscheinlichkeit schnell an ihr Ziel
bringt.⁵⁵²

Darüber hinaus führt eine als überlang wahrgenommene Dauer des ge- 176
samten Durchsetzungsprozesses zu Unzufriedenheit. So sind 85 % der Be-
völkerung der Ansicht, dass Gerichtsverfahren in Deutschland zu lange
dauern, 83 % sehen das als Symptom einer Überlastung – Tendenz jeweils
seit Jahren steigend.⁵⁵³ Das kann zur Folge haben, dass Einzelne von der
Durchsetzung ihrer Rechte auch deswegen absehen, weil sie aufgrund
der gefühlten Überlastung nicht mit einer raschen, materiell-rechtlich kor-
rekten Entscheidung rechnen. Dabei steht allerdings Deutschland mit im
europäischen Vergleich recht kurzen Verfahrensdauern objektiv gut dar.⁵⁵⁴
Entscheidend ist aber die subjektive Wahrnehmung.⁵⁵⁵

Mit zunehmender Dauer der Lösung eines verrechtlichten Konflikts nimmt 177
das subjektive Interesse der Parteien an der Lösung ab.⁵⁵⁶ Entweder weil
das konfliktauslösende Ereignis weniger und weniger im emotionalen Mit-

550 Vgl. zum zeitlichen Aspekt auch *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 37. Anwälte sehen im Interesse an einer kurzfristigen Lösung den Hauptgrund für zurückgehende Justizeingangszahlen, *M. Kilian*, AnwlBl 2022, 418, 419. Der Faktor Zeit ist dabei für Unternehmer der wichtigste Grund, kein Gerichtsverfahren anzustreben, für Verbraucher nur der zweitwichtigste, vgl. *ders.*, AnwlBl 2022, 482, 483.

551 *Ben-Shahar*, in: *Regulatory Competition*, 447, 458, 460. S. schon o. § 2 C. I. 2. b.

552 *Dehe/P. Fischer*, ZKM 2018, 40, 42.

553 *ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG* (Hrsg.), *Roland Rechtsreport 2020* (<https://t1p.de/eimd>), 7, 16–17. Vgl. schon o. § 2 C. I. 2. b. und insbesondere Fn. 427.

554 *Europäische Kommission*, EU-Justizbarometer 2020 (<https://t1p.de/j8ex>), 12–13: Mittelfeld im europäischen Vergleich; *Rehbinder*, Rechtssoziologie, Rn. 169. So auch das Ergebnis von *Hidding*, Zugang zum Recht, 84–87. Vgl. auch o. Fn. 427. Dennoch hat sich der EGMR schon häufiger kritisch über die deutschen Verfahrensdauern geäußert: *Klose*, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 133–134 mwN.

555 *Dehe/P. Fischer*, ZKM 2018, 40, 42; *Rottleuthner*, in: *Nichts zu Klagen?*, 100, 112.

556 So kann eine objektiv angemessene Prozessdauer dennoch subjektiv so unbefriedigend sein, dass nach Alternativen gesucht wird, *Klose*, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 129–135 mwN.

telpunkt des Rechtsuchenden steht, oder weil etwaige wirtschaftliche Kompensationen mit der Zeit an Wert für den Einzelnen verlieren, da er den entsprechenden Verlust gedanklich bereits abgeschrieben hat und prozessmüde ist.⁵⁵⁷ Während der Verfahrensdauer hat der Rechtsuchende zudem weniger wirtschaftliche Mittel zur Verfügung.⁵⁵⁸ Als Mobilisierungsbarriere wirkt eine überlange Verfahrensdauer demnach, weil der Rechtsuchende bei der Entscheidung darüber, ob er den Konflikt unter Nutzung des Rechts lösen lassen möchte mit darüber optieren muss, ob für ihn eine Lösung innerhalb der prognostizierten Prozessdauer noch von ausreichender Relevanz ist.⁵⁵⁹

6. Zwischenergebnis

- 178 Ein vielschichtiges Bündel unterschiedlicher objektiver Barrieren behindert den Rechtsdurchsetzungsprozess und damit die Rechtsmobilisierung. Der einzelne Rechtsuchende muss diese Hindernisse auf seinem Weg zum Recht, auf dem Weg durch den RechtsdurchsetzungsfILTER, überwinden, will er seinen tatsächlichen Konflikt verrechtlichen und einer rechtlichen Lösung zuführen.
- 179 Zu den im hiesigen Kontext bedeutsamsten zählen der finanzielle Kostenfaktor, unterschiedliche gesellschaftlich-soziale Faktoren – namentlich die Auswirkungen der Eigenarten der konfliktbelasteten Beziehung, die Frage nach der Individualisierung des Rechtsuchenden und nach der Zuweisung der aktiven oder passiven Rolle – sowie die asymmetrische Parteienstruktur in vielen Konflikten. Sprachbarrieren und eine lange Verfahrensdauer komplettieren das Barrierenbündel. Die Bedeutung jeder einzelnen Barriere für sich, betrachtet im Kontext eines gesamten Mobilisierungsprozesses, hängt dabei stets vom rechtsuchenden Individuum ab und lässt sich nicht abstrakt bestimmen.

557 Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 24.

558 Freitag/Lang, ZZP 2019, 329, 330.

559 So insgesamt auch Klose, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 129–135.

III. Die Rolle unterstützender Akteure

An verschiedener Stelle wurde bereits die Rolle angerissen, die die her- 180
gebrachten unterstützenden Akteure bei der Rechtsmobilisierung spielen.
Grundsätzlich kann die strukturelle Verfügbarkeit von Beratungs- und
Unterstützungseinrichtungen die Rechtsmobilisierung beeinflussen.⁵⁶⁰ Zu
differenzieren ist dabei nach den jeweiligen Akteuren, die ganz unterschied-
liche Auswirkungen auf jeweils verschiedene Hemmfaktoren haben.

1. Rechtsanwaltschaft

Zu den unterstützenden Akteuren zählen zuvörderst aufgrund expliziter 181
Berufung zum Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten, § 3
Abs.1 BRAO, Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege, § 1 BRAO. Aus
dieser Berufung folgend ist die Anwaltschaft faktisch der wesentlichste
Treiber bei der Transformation von Konflikten⁵⁶¹ und gleichzeitig für viele
Hoffnungsträger auf substanzielle Unterstützung bei der Rechtsdurchset-
zung.⁵⁶² So ist nach einem modernen Berufsverständnis die anwaltliche
Tätigkeit im Kern juristische Konfliktbehandlung und Rechtsgestaltung.⁵⁶³
Kommt es zu einem ordentlich gerichtlichen Rechtsdurchsetzungsversuch,
so lässt kaum ein Rechtsuchender die Konsultation eines Anwalts aus,
selbst wenn im Verfahren kein Anwaltszwang herrscht.⁵⁶⁴

560 Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 51.

561 J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 147 mwN; impliziert auch bei Kocher, Funk-
tionen der Rechtsprechung, 112. Das passt zum Befund und Ergebnis von Homme-
rich/M. Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 73, 199, 204, nach dem 80 % der tat-
sächlich mit einem Rechtsproblem Konfrontierten im Verlaufe der Problemlösung
einen Anwalt einschalte. Auf die USA bezogen: Felstiner/Abel/Sarat, LSR 1980, 631,
645.

562 Hegenbarth, ZfRS 1981, 34, 50. Vgl. daneben Hommerich/M. Kilian, Mandanten
und ihre Anwälte, 29–30, zur subjektiven Unverzichtbarkeit bei Rechtsstreitigkei-
ten. Demnach sahen ferner 48 % der Befragten in einem Anwalt den ersten An-
sprechpartner bei einem rechtlichen Problem und nahmen 80 % zu irgendeinem
Zeitpunkt während der Lösung eines Rechtsproblems einen Anwalt zu Hilfe, dies.,
Mandanten und ihre Anwälte, 60–61, 66–67, 73–74.

563 Lewinski, Berufsrecht, Kap. 4 Rn. 5, beziehnehmend auf R. Römermann, in: FS
Hartung, 145, 149.

564 Nur in rund 9 % der 2019 der vor dem Amtsgericht erledigten Gerichtsverfahren
war kein Anwalt beteiligt. Die Zahl ergibt sich aus den Werten veröffentlicht vom
Statistischen Bundesamt in der Fachserie 10 Reihe 2.1, 38, abrufbar unter <https://>

a. Einfluss auf die Rechtsdurchsetzung

- 182 Nicht umsonst wird die Beteiligung eines Anwaltes an einem Verfahren als idealtypisches Merkmal eines Gerichtsprozesses bewertet, weil dieser das Parteihandeln vor Gericht professionalisiere, indem er die Konfliktlage aufbereite, in eine Rechtsposition transformiere und schließlich für den Konflikt als „Kommunikationscode“ das Recht wähle.⁵⁶⁵ Das gilt nicht nur im gerichtlichen Verfahren, sondern genauso in dessen Vorfeld.
- 183 Die Aufbereitung der Konfliktlage und das Transformieren in eine konkrete Rechtsposition betreffen im Wesentlichen die Unterstützung bei der Schaffung der subjektiven Voraussetzungen des Namings, insbesondere durch beratende Tätigkeit im Rahmen der Bildung von Anspruchswissen und bei der Überwindung von Rechtsunkenntnis.⁵⁶⁶ Dabei framen eingeschaltete Anwälte einen tatsächlichen Konflikt als Rechtsproblem.⁵⁶⁷ Von Bedeutung ist dies im Rechtsdurchsetzungskontext, weil inhaltlich gleichwertige Alternativen je nach Präsentationsrahmen nicht gleich behandelt werden.⁵⁶⁸ Unterstellt man den verschiedenen verfügbaren Konfliktlösungsmodalitäten je den gleichen Wert, so hängt die konkrete Auswahl zwischen ihnen wesentlich davon ab, welche als größte Verbesserung des „Normalzustandes“ präsentiert wird.⁵⁶⁹ Wird durch Framing demnach die rechtliche Behand-

tlp.de/82mc. Vgl. ferner Freitag/Lang, ZZP 2019, 329, 330; Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 33; M. Kilian/Dreske, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 19/20, 312. Diesen Befund untermauern die Beobachtungen zum europäischen Small Claims Verfahren, eingeführt durch die Verordnung (EG) Nr. 861/2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, das ebenfalls keinen Anwaltszwang vorsah. Dennoch wagten auch dort der Großteil eine Klage nur anwaltlich betreut, Eidenmüller/M. Engel, ZIP 2013, 1704, 1706. Das zeigt, dass der Hebel „Aufhebung des Anwaltszwanges“ zur Senkung der Hemmschwellen nur begrenzt geeignet ist.

565 M. Kilian, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 24–25; Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 112. So wird im Ergebnis eine funktionsfähige Judikative gesichert, vgl. Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 18–19.

566 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 47; Felstiner/Abel/Sarat, LSR 1980, 631, 645; Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 31; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 31; Röhl, Rechtssoziologie, 546.

567 J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 147 mwN, 151–155; Rehder/van Elten, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 4–5; dies., ZfRS 2019, 64, 69–70.

568 Kahneman/Thaler, JoEP 206, 221 ff.; Leistner, in: Selbstverantwortung, 101, 106–110 mwN; H.-B. Schäfer/Ott, Ökonomische Analyse des Zivilrechts, 105.

569 Eidenmüller, JZ 2005, 216, 219; Leistner, in: Selbstverantwortung, 101, 107. Zusammenfassend mwN zum Framing Hacker, Verhaltensökonomik und Normativität, 101–103; Karampatzos, Private law, nudging & behavioural economic analysis, 58.

lung eines Konfliktes als solche größte Verbesserung zum Normalzustand präsentiert, ist die Wahl des Rechts zur Konfliktlösung wahrscheinlicher als eine gleichwertige soziale Konfliktbehandlung.

Freilich setzt das Aufsuchen eines Anwalts schon voraus, dass der Rechtssuchende erkennt, dass sein Konflikt überhaupt zum Rechtsproblem taugt.⁵⁷⁰ Ein Mindestmaß von Rechtskenntnis ist damit notwendig, wenn- 184
gleich das Anspruchswissen dann im Wesentlichen beratend gebildet werden kann.⁵⁷¹ In dieser Beratung kann der Anwalt dann wesentliche Abwägungskriterien für die Entscheidung über den weiteren Verlauf des Rechtsdurchsetzungsprozesses beleuchten, insbesondere indem er den Rechtssuchenden über unerkannte Risiken und Gewinne aufklärt.⁵⁷²

Ein weiterer wesentlicher Aspekt anwaltlicher Unterstützungsleistung ist 185
die Verringerung der Sprachbarriere durch „Dolmetscherleistungen“,⁵⁷³ damit der Rechtssuchende den Rechtsdurchsetzungsprozess verstehen und nachvollziehen kann.⁵⁷⁴

Auch ihre strukturelle Schwäche gegenüber Repeat Playern können One-Shotter mithilfe eines Anwalts in gewissem Maße kompensieren: Mangelnde Kenntnis – gerichtlicher wie außergerichtlicher – Verfahren auf ihrer Seite kann durch Beratung abgebaut werden;⁵⁷⁵ die Aussichten einer Klage können erörtert, die Gewinnchancen bewertet werden. So kann der Anwalt einem Einigungsdruck entgegenwirken, wenn die angebotene Einigung nicht akzeptabel erscheint, oder Kostenfragen beantworten. Allerdings kann echte Waffengleichheit nur insoweit geschaffen werden, als der Anwalt des One-Shotters den Anwälten des Repeat Players qualitativ eben- 186

570 Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 29.

571 Insgesamt krit. zur substanziell unterstützenden Wirkung Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 31–32; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 28–29.

572 Rehder/van Elten, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 4.

573 Baumgärtel, Gleicher Zugang zum Recht, 115; H. Koch, Verbraucherprozessrecht, 120; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 323.

574 Diese Aufgabe erfüllt die Anwaltschaft aus Perspektive der Mandanten nahezu immer zufriedenstellend: So waren 91 % der Befragten zufrieden mit den Erklärungen ihres Anwalts im Hinblick auf rechtliche Angelegenheiten, Hommerich/M. Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 163, 166.

575 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 32–33.

bürtig ist.⁵⁷⁶ Denn Repeat Player sind in der Lage, auf die für sie typischen rechtlichen Problembereiche spezialisierte Anwälte vorzuhalten.⁵⁷⁷

b. Das Dilemma der Anwaltschaft

- 187 Letztlich lässt sich dennoch ein zwiegespaltenes Bild der Anwaltschaft zeichnen. Sie wirkt wie gezeigt unterstützend und baut Hemmnisse ab. Gleichzeitig errichtet sie zugleich als auserkorener Gatekeeper⁵⁷⁸ selbst Barrieren und trägt zur Filterung bei.⁵⁷⁹ Verschiedenes – dessen unmittelbare Beeinflussung freilich oft nicht unmittelbar in ihrer Macht liegt – gilt es neben dieser besonderen Funktion hierbei zu beachten.
- 188 Zum einen spielt als filternder Faktor die zur Verfügung stehende Infrastruktur der Dienstleistungsangebote eine wesentliche Rolle.⁵⁸⁰ Das lässt sich schon mit bloßen Wahrscheinlichkeiten erklären: Je mehr Beratungsstellen existieren und je sichtbarer die Einrichtungen sind, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit ihrer Inanspruchnahme in Konfliktfällen.⁵⁸¹ Das gilt allerdings nur so lange, wie sich keine grundsätzliche und generelle Ablehnung der Bevölkerung feststellen lässt, diese Dienstleistungsstellen in Anspruch zu nehmen, für die sich keine Indizien finden lassen.⁵⁸² Gerade die Anwaltschaft wird vielfach positiv betrachtet,⁵⁸³ kann sich allerdings gleichzeitig nicht gänzlich befreien von einer Konnotation mit gefürchte-

576 Selbst dies wird von *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 31–32; *Hegenbarth*, ZfRS 1981, 34, 50–51; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 29–30, bezweifelt. Skeptisch ferner *H. Koch*, Verbraucherprozessrecht, 59.

577 S.o. § 2 C. II. 3.

578 *Felstiner/Abel/Sarat*, LSR 1980, 631, 645; *J. Goebel*, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 147; *Rehbinder*, Rechtssoziologie, Rn. 154 „Schlüsselstellung“; *Rehder/van Elten*, ZfRS 2019, 64, 70; *Röhl*, Rechtssoziologie, 535 „Schlüsselstellung“.

579 *J. Goebel*, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 160.

580 *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 51; *ders.*, ZfRS 1980, 33, 48. Konkret zur Anwaltsdichte vgl. *Baer*, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 48.

581 Insgesamt stellt in Deutschland allerdings die Schwierigkeit einen geeigneten Anwalt zu finden keine besonders relevante Hürde dar, vgl. *Hommerich/M. Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, 105.

582 Im Gegenteil wird im gerichtlichen Verfahren auch ohne Anwaltszwang meist ein Anwalt eingeschaltet, s.o. Fn. 561–564.

583 Wie im Übrigen auch die Gerichte, denen in recht hohem Maße Vertrauen entgegengebracht wird: *ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG* (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2020 (<https://tlp.de/eimd>), 7, 10–11.

ten Kosten und unangenehmen, konfliktreichen Auseinandersetzungen.⁵⁸⁴ Das ist gleichwohl längst nicht Ausdruck fundamentaler und struktureller Ablehnung, sondern lediglich der Schwellenangst, die der Inanspruchnahme eines Rechtsanwaltes genauso entgegensteht, wie dem Wechsel in die Rechtssphäre an sich.⁵⁸⁵ Dem Image kompetenter Konfliktberatung tritt gewissermaßen eine „*doppelte Aversion*“⁵⁸⁶ entgegen: gegen den Konflikt als solchen und gegen die mit seiner Behandlung verbundenen Kosten.

Zum anderen beeinflusst der regulatorische Rechtsrahmen in Form von 189 Berufs- und Gebührenrecht (BRAO und RVG) für Anwälte mittelbar die Rechtsmobilisierung.⁵⁸⁷ Das gilt in vielfältiger Weise: Im Bereich der anwaltlichen Sichtbarkeit ist etwa das Werberecht nach § 43b BRAO, §§ 6–10 BORA⁵⁸⁸ beachtlich.⁵⁸⁹ Im Kontext des Gebührenrechts ist das auch marktwirtschaftlich geprägte Verhalten⁵⁹⁰ der Anwaltschaft beachtlich. Anwälte üben zwar einen freien Beruf und kein Gewerbe aus, gleichwohl ist ihnen Gewinnstreben nicht absolut untersagt.⁵⁹¹ Durchsetzungsfördernd wirkt das Gebührenrecht dort, wo sich mit wenig Risiko viel verdienen lässt.⁵⁹²

584 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 50; Hommerich/M. Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 19–35, 99–100, 201. Nach GDV (Hrsg.), Forsa-Studie: Ängste und Erwartungen von Verbrauchern bei rechtlichen Auseinandersetzungen, 2013 (<https://t1p.de/xaud>), 16, wird Anwälten von Teilen vorgeworfen, nicht allumfassend zu informieren und vor allem eine Klärung vor Gericht zu forcieren, in erster Linie an wirtschaftlichem Gewinn interessiert zu sein und Streitigkeiten zu verschlimmern. In diesem Kontext erstaunlich ist, dass es der Anwaltschaft seit knapp 30 Jahren nicht gelungen ist, diese Konnotationen abzuschütteln und ihr Ansehen durch die Bevölkerung hindurch noch weiter zu verbessern. Vgl. insofern die Ergebnisse bei Hommerich/M. Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 19–35, 201 und die Zusammenfassung bei J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 149, dort Fn. 385, 389 der dort genannten Studie von 1989.

585 Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 87; Hommerich/M. Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 67, 73.

586 Hommerich/M. Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 25, 35.

587 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 49. S. zur Rolle dessen für die Anwaltschaft im Wettbewerb noch u. § 4 D. I. 3.

588 Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA), 22.03.1999, BRAK-Mitt. Nr. 3, 123.

589 Dazu noch u. § 4 D. I. 3. d.

590 Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 28, 36–37; Fries, AcP 221 (2021), 108, 132 mwN; ders., Verbraucherrechtsdurchsetzung, 32, dort Fn. 13; J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 317–318; M. Hartung, in: Legal Tech, 5, Rn. 42; Hegenbarth, ZfRS 1981, 34, 50; vgl. auch Jagodzinski/Raiser/Riehl, Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung, 12.

591 Vgl. dazu u. Rn. 540–541.

592 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 49.

Die Hemmwirkung betrifft demgegenüber insbesondere Spezialprobleme mit niedrigen Streitwerten in komplizierten Sondergebieten,⁵⁹³ nicht selten im Verbraucherschutzbereich.⁵⁹⁴ Einerseits sind die Einnahmen für Anwälte in diesen Bereich aufgrund geringer Streitwerte ebenfalls gering,⁵⁹⁵ andererseits erfordern gerade komplizierte Rechtsgebiete bei nur punktueller Beschäftigungsnotwendigkeit eine gewisse Einarbeitungszeit, was ihre gründliche Bearbeitung wirtschaftlich höchst unattraktiv macht.⁵⁹⁶

- 190 Solche Konflikte wurden in der Vergangenheit teils ohne tiefergehende Beratung oder rechtliche Einarbeitung des Anwalts einem möglichst widerstandsfreien Kompromiss zugeführt, weil die persönliche Bereitschaft zur Einarbeitung fehlte oder ein höherer Aufwand sich gemessen an der Vergütung nicht lohnen würde.⁵⁹⁷ Per se sind außerprozessuale Einigungen nicht verwerflich, da sich die anwaltliche Tätigkeit angesichts ihrer umfänglichen außergerichtlichen Beratungstätigkeit nicht auf den rein forensischen, gerichtlichen Bereich beschränken lässt;⁵⁹⁸ weil der Anwaltschaft ausdrücklich auch die vorsorgende Rechtspflege zugewiesen ist;⁵⁹⁹ und weil außergerichtliche Konfliktlösung erheblich die Justiz entlastet.⁶⁰⁰ Das ist eben die Erfüllung der beschriebenen Gatekeeperfunktion der An-

593 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 31–32; H. Koch, Verbraucherprozessrecht, 59; Reh binder, Rechtssoziologie, Rn. 150, 154; Röhl, Rechtssoziologie, 537.

594 M. Hartung, AnwlBl Online 2019, 353, 354; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 29.

595 Vgl. das Beispiel bei M. Kilian, Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 21.

596 Vgl. auch die deutlichen Worte von Fries, NJW 2021, 2537, Rn. 18 mwN unter Verweis auf die weniger deutliche Aussage von Hellwig/Ewer, NJW 2020, 1783, 1784. S. ferner Hufeld/Bürkle/K. Ebert et al., AnwlBl Online 2020, 28, 29.

597 Baumgärtel, Gleicher Zugang zum Recht, 127; Fries, NJW 2021, 2537, Rn. 18 mwN; ders., Verbraucherrechtsdurchsetzung, 31–32; F.-M. Goebel, Inkassodienstleistung und Inkassokosten, § 1 Rn. 43; Hegenbarth, ZfRS 1981, 34, 50; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 29; Reh binder, Rechtssoziologie, Rn. 150; Röhl, Rechtssoziologie, 537. Im Kontext der Beratungshilfe Rott, Gutachten Verbraucherrechtspolitik, 2016 (<https://tlp.de/x9df>), 7 Pointiert Kleine-Cosack, AnwlBl Online 2019, 6, 9: „An einem solchen Fall ist kein Anwalt interessiert.“

598 BT-Drs. 16/3655, 31. Berichtet wird von Anteilen in Höhe von 70–80 % Henssler/Prütting/Busse, § 3 BRAO Rn. 19; Dietlein, Rechtsanwalt & Zweiterberuf, 112, je mwN.

599 Weyland/Brüggemann, § 1 BRAO Rn. 5–6; Weyland/Brüggemann, § 3 BRAO Rn. 1.; R. Römermann, in: FS Hartung, 145, 147–148.

600 J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 148. Schätzungsweise 75 % der von Anwälten bearbeiteten Fälle werden schon außergerichtlich einer Lösung zugeführt, vgl. Weyland/Brüggemann, § 3 BRAO Rn. 1; Henssler/Prütting/Busse, § 1 BRAO Rn. 24; zu den konstant rückläufigen Eingangszahlen bei den Gerichten s. M. Kilian/Dreske, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 19/20, 310; dies., Statistisches Jahrbuch der

waltschaft. Problematisch wird dies erst, wenn auf der Suche nach dem Weg des geringsten Widerstandes die berechtigten Interessen der Mandantschaft strukturell vernachlässigt werden. Abhilfe aus marktwirtschaftlicher Perspektive der Anwaltschaft könnte eine Gebührenerhöhung bei kleinen Streitwerten schaffen, wie sie das zum 01.01.2021 in Kraft getretene Kostenrechtsänderungsgesetz⁶⁰¹ vorsieht. Das hätte gleichzeitig eine Erhöhung der Kostenbarriere aus Sicht der Mandanten zur Folge, sodass sich am Ende der Befund der Irrationalität anwaltlich unterstützter, gerichtlicher Geltendmachung niedriger Streitwerte verdichten würde.⁶⁰²

Es befindet sich damit nicht nur die Anwaltschaft in einem marktwirtschaftlichen Dilemma, sondern gleichfalls der regulierende Gesetzgeber, der die Verantwortung für die Existenzsicherung der Anwaltschaft trägt, gleichzeitig aber den Rechtsuchenden eine kosten- und nutzenrationale und damit tatsächlich nutzbare Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit zu verschaffen hat.⁶⁰³ Zur Verdeutlichung dieses Dilemmas mag hier das Wohnraummietrecht herangezogen werden: Berichtet wird von einer alarmierenden Entwicklung dahingehend, dass gerade wohnraummietrechtlich spezialisierte Anwälte durch die Arbeit nur in diesem Gebiet ihren Lebensunterhalt nicht mehr verdienen können, weil die Vergütungsstruktur mangelhaft sei.⁶⁰⁴ 191

Dazu tritt, dass unmittelbar die Aufwendungen für einen Anwalt als zusätzlicher Verlust wahrgenommen werden, statt als potenziell langfristig 192

Anwaltschaft 17/18, 306. Auf der Suche nach einer Begründung, die die Rolle von Legal Tech berücksichtigt, für diesen Rückgang ist *Dudek*, JZ 2020, 884 ff.

601 Gesetz zur Änderung des Justizkosten- und des Rechtsanwaltsvergütungsrechts und zur Änderung des Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (Kostenrechtsänderungsgesetz 2021 – KostRÄG 2021), 21.12.2020, BGBl. I 2020, 3229.

602 Vgl. dazu *M. Hartung*, in: Legal Tech, 5, Rn. 43. S. schon o. Fn. 479, sowie u. § 2 E. I. 1.

603 Ähnlich schon *Baumgärtel*, Gleicher Zugang zum Recht, 126–127. Zur Pflicht des Staates zur Bereitstellung von Rechtsdurchsetzungsmechanismen vgl. schon o. Fn. 336 & 337, und u. § 2 E. IV. 1.

604 So *Artz* im LTO-Interview mit *Suliak*, Anwälte können vom Mietrecht allein nicht mehr Leben (<https://tlp.de/hv47>). Demnach könne Legal Tech dabei problemschärfende Wirkung zukommen, da dann zur mangelhaften Anwaltsvergütung noch rückläufige Mandatszahlen kämen. Das sei aber keineswegs grundsätzliche Kritik an Legal Tech, sondern „ein strukturelles Problem der Anwaltsvergütung“.

lohnende Investition.⁶⁰⁵ Dass damit Verlustangst im Zusammenhang mit Anwaltskosten herrscht, ist belegt.⁶⁰⁶ Zuletzt sind weitere Anreizwirkung des Gebührenrechts herauszustellen: Erstens bietet es sich aufgrund der prozentual degressiven Kostenstruktur mit steigendem Streitwert für Anwälte an, mehrere parallele Verfahren nicht zu verbinden und damit den Streitwert zu erhöhen, sondern jedes Verfahren einzeln zu behandeln.⁶⁰⁷ Im Kontext der dargestellten Individualisierungsbarriere ist ein solcher Anreiz nicht völlig unproblematisch. Zweitens hat ein nach dem RVG-bezahlter Rechtsanwalt keinen wirtschaftlichen Anreiz, noch etwas in einen Rechtsstreit zu investieren, nachdem die beiden für eine gerichtliche Rechtsdurchsetzung anfallenden Gebühren – Verfahrensgebühr und Terminsgebühr, § 2 Abs. 2 RVG iVm Ziff. 3100 ff. Anlage 1 – nach Durchführung des ersten Termins verdient worden sind.⁶⁰⁸ Eine Ausnahme gilt nur für den Abschluss eines Vergleichs, denn dann fällt eine Prämie in Gestalt einer Einigungsgebühr an, § 2 Abs. 2 RVG iVm Ziff. 1000 Anlage 1.⁶⁰⁹ Bei rein wirtschaftlicher Betrachtung haben Rechtsanwälte daher ein besonderes Vergleichsinteresse – und damit ein Interesse, dass gleichsam den Rechtsgeneratoren als Vorwurf gemacht wird und angeführt wird, um Interessenkollisionen zu begründen.⁶¹⁰

- 193 Nicht nur sind insgesamt die Anwaltskosten hemmend, noch dazu war es der Anwaltschaft grundsätzlich versagt, die Kostenfurcht ihrer potenziellen Mandantschaft direkt zu adressieren: Insbesondere Erfolgsvergütungsmodelle – wie bei Rechtsgeneratoren Standard – durften sie grundsätzlich nicht anbieten, §§ 49b Abs. 2 S.1 BRAO, 4a RVG aF;⁶¹¹ genauso durfte der Anwalt keine Gerichtskosten, Anwaltskosten und Kosten anderer Beteiligten tragen und den Prozess so finanzieren, § 49b Abs. 2 S.2 BRAO aF, und er durfte grundsätzlich keine geringeren Gebühren oder Auslagen

605 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 37. Zu diesem „Hang zur Kalkulationsverzerrung“ vgl. M. Engel/Stark, ZEuP 2015, 32, 39.

606 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 37; GDV (Hrsg.), Forsa-Studie: Ängste und Erwartungen von Verbrauchern bei rechtlichen Auseinandersetzungen, 2013 (<https://t1p.de/xaud>), 11; Hommerich/M. Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 25, 35, 99–100.

607 Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 468.

608 Eingehend G. Wagner/Weskamm, in: FS Henssler, 1605, 1616–1617.

609 G. Wagner/Weskamm, in: FS Henssler, 1605, 1616.

610 Dazu u. § 5 A. II.

611 Zur Regulierung von Erfolgshonoraren im internationalen Vergleich Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 26–27 mwN.

verlangen als das RVG vorsieht, § 49b Abs.1 BRAO.⁶¹² Eine Tätigkeit vor Gericht *pro bono publico* war damit regelmäßig unzulässig⁶¹³ und unattraktiv.⁶¹⁴ Diese Problematik wurde infolge der weiteren Liberalisierung der Vorschriften zur anwaltlichen Vergütung durch die Reform 2021⁶¹⁵ etwas abgemildert, aber bei weitem nicht gelöst.

Was bleibt am Ende? Das Dilemma lässt sich zuspitzen: Anwälte *können* 194 und *dürfen* aufgrund externer Umstände nicht jeden Fall aus altruistischen und ideellen Motiven übernehmen, sondern sind als Marktteilnehmer angewiesen auf wirtschaftlich rationales Verhalten und als Berufsträger abhängig vom regulierenden Gesetzgeber. Jedem Anwalt ist ein so enges Korsett geschnürt, dass er – selbst, wenn er angesichts marktwirtschaftlicher Zwänge wollte – von sich aus kaum am Kostenproblem bei der Durchsetzung geringer Streitwerte ansetzen könnte, indem er seine Vergütung verringert. Ein Schuldvorwurf lässt sich der Anwaltschaft im Ergebnis weder an der Existenz noch an den Auswirkungen der Kostenbarriere machen. Dennoch ist partielles Marktversagen nicht zu leugnen.

2. Vereine, Vereinigungen, Verbände und sonstige Akteure

Neben die Anwaltschaft treten andere Dienstleistungsstellen, die indiziell 195 an entsprechenden Ausnahmetatbeständen im RDG festgemacht werden können, §§ 7, 8, 10 RDG. Dazu zählen exemplarisch Mietervereine, Haus- und Grundbesitzervereine, Genossenschaften, Verbraucherzentralen, registrierte Rentenberater sowie Inkassounternehmen.⁶¹⁶ Sie dürfen nach § 7 Abs.1 S.1 RDG auf dem Gebiet ihres satzungsmäßigen Zwecks gegenüber Mitgliedern, oder nach § 8 Abs.1 RDG im Rahmen ihres Aufgaben-

612 Näher zur anwaltlichen Vergütungsregulierung noch u. § 4 D. I. 3. b.

613 Das wird durchaus auch unter Rückgriff auf eine teleologische Reduktion des § 49b Abs.1 S.1 BRAO bestritten, vgl. Henssler/Prütting/*M. Kilian*, § 49b BRAO Rn. 36–37; *ders.*, Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 98–99; Hartung/Scharmer/*Peitscher*, § 49b BRAO Rn. 18. Ferner wird § 49b Abs.1 S.1 BRAO die Verfassungs- und Unionsrechtskonformität abgesprochen, vgl. Kleine-Cosack/*Kleine-Cosack*, § 49b BRAO Rn. 23–37.

614 Henssler/Prütting/*M. Kilian*, § 49b BRAO Rn. 124–126.

615 Dazu eingehend unten § 5 B. II. 1.

616 Henssler/Prütting/*S. Overkamp/Y. Overkamp*, § 7 RDG Rn. 10–14; vgl. zu den genannten Beispielen *Röhl*, Rechtssoziologie, 535; HK-RDG/*Kramer/K.-M. Schmidt*, § 7 RDG Rn. 27, 32; HK-RDG/*dies.*, § 8 RDG Rn. 9–10. Für die USA: *Felstiner/Abel/Sarat*, LSR 1980, 631, 645.

und Zuständigkeitsgebiets gegenüber ihrem Adressatenkreis Rechtsdienstleistungen erbringen und unterstützen so die Rechtsmobilisierung. Im Rahmen des § 10 RDG ist es registrierten Personen erlaubt, Rechtsdienstleistungen in Gestalt von Inkassodienstleistungen oder Rentenberatung und auf dem Gebiet eines ausländischen Rechts zu erbringen.

- 196 Unter den sonstigen Dienstleistungsstellen von herausgehobener Bedeutung sind die Verbraucherzentralen⁶¹⁷ und andere Verbraucherverbände, die überwiegend mit öffentlichen Mitteln gefördert werden,⁶¹⁸ § 8 Abs. 1 Nr. 4 RDG, die Verbraucher bis zur Einleitung eines förmlichen Gerichtsverfahrens im Verbraucherrecht beraten und vertreten sowie Inkassotätigkeiten ausüben dürfen.⁶¹⁹ Im Rahmen der Einziehungsklage dürfen diese vor den Amtsgerichten tätig werden, § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO.⁶²⁰ Nicht nur deshalb sind sie für die Rechtsdurchsetzung insgesamt von entscheidender Bedeutung.
- 197 Jene Bedeutung gewinnen sie gerade im Zusammenhang mit der Individualisierungsbarriere, denn die Ausgestaltung der wenigen deutschen Kollektivrechtsschutzinstrumente aktivlegitimiert⁶²¹ Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, wenn sie überwiegend mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, im Rahmen der sog. Verbandsklagen.⁶²² Dabei sind die Anforderungen im Einzelnen unterschiedlich streng. Den weitesten Anwendungsbereich ziehen §§ 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO, 8 Abs. 1 Nr. 4 RDG, die allein auf die Förderung mit öffentlichen Mitteln oder die Verbraucherzentraleneigenschaft abstellen. Einen Schritt weiter geht § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG⁶²³ mit seinem Erfordernis einer Eintragung in die Liste nach § 4 UKlaG. Indes stellt § 4 Abs. 2 S. 2 UKlaG für die genannten Einrichtungen⁶²⁴ die unwiderrufliche

617 Deckenbrock/Henssler/Dux-Wenzel, § 8 RDG Rn. 39.

618 Deckenbrock/Henssler/Dux-Wenzel, § 8 RDG Rn. 40–41.

619 Deckenbrock/Henssler/Dux-Wenzel, § 8 RDG Rn. 42; Henssler/Prütting/S. Overkamp/Y. Overkamp, § 8 RDG Rn. 35.

620 Deckenbrock/Henssler/Dötsch, Anhang § 1 RDG Rn. 20, 26; Deckenbrock/Henssler/Dux-Wenzel, § 8 RDG Rn. 44. S. u. § 2 E. II. 1. a.

621 Aktivlegitimiert sind, je nach konkretem Instrument, neben den Verbänden und Verbraucherzentralen durchaus auch andere Einrichtungen, vgl. §§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 3 UKlaG; 8 Abs. 3 Nr. 1, 2, 4 UWG; 33 Abs. 4 Nr. 1 UWG. Die Zuweisung an qualifizierte Einrichtungen und im Rahmen dieser insbesondere an die genannten Verbände und Verbraucherzentralen ist allerdings der gemeinsame Nenner der unterschiedlichen Instrumente.

622 Vgl. dazu u. § 2 E. II. 1. b.

623 Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz – UKlaG), 27.08.2002, BGBl. I 2002, 3422.

624 Gaier/Wolf/Göcken/A. Piekenbrock, § 8 RDG Rn. 14.

Vermutung auf, dass sie die Eintragungsvoraussetzungen des § 4 Abs. 2 S. 1 UKlaG erfüllen, sodass sie auf Antrag stets einzutragen sind.⁶²⁵ Am restriktivsten sind die Anforderungen, die § 606 Abs. 1 S. 2 ZPO aF, der zwar auf § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG verweist, die Voraussetzungen dann allerdings noch verschärft, § 606 Abs. 1 S. 2 Nr. 1–5 ZPO aF, aufstellt. Auch hier enthält § 606 Abs. 1 S. 4 ZPO aF eine unwiderlegliche Vermutung zugunsten der Verbraucherzentralen und anderen Verbraucherverbände, die überwiegend mit öffentlichen Mitteln gefördert werden.

Dieser zugeordneten Sonderrolle können sie nur eingeschränkt gerecht werden. 198 Das kann auf verschiedene Faktoren zurückgeführt werden, wobei zwischen außergerichtlichem und gerichtlichem Tätigwerden unterschieden werden muss. Für den außergerichtlichen Bereich setzen die Details der einzelnen Erlaubnistatbestände im RDG Grenzen, etwa die fest umrissenen Adressatenkreise, § 7 Abs. 1 S. 1 RDG,⁶²⁶ oder Aufgaben- und Zuständigkeitsbereiche, § 8 Abs. 1 aE RDG.⁶²⁷ Diese Begrenzungen sind nur allzu verständlich: Sie weisen schließlich getreu der Intention des Gesetzgebers bei Erlass des RDG, keinen allgemeinen Rechtsdienstleistungsberuf unterhalb der Rechtsanwaltschaft zu schaffen,⁶²⁸ die jeweiligen Nischen den jeweils berufenen Institutionen zu.

Bei der prozessualen Tätigkeit im Rahmen von Verbandsklagen⁶²⁹ wirken 199 die Faktoren, die schon die Rechtsdurchsetzung einzelner Rechtsuchender hemmen, teils in die Verbände fort oder unmittelbar auf die Verbände ein. Fernwirkung entfalten die Faktoren insbesondere bei der Einziehungsklage, § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO, weil es für diese zentral darauf ankommt, dass die ursprünglichen Anspruchsinhaber sich zur Rechtsverfolgung entschließen oder zumindest auf Betreiben der Verbände bewegen lassen.⁶³⁰ Wenngleich denkbar ist, dass zumindest die Kontaktaufnahme zu einer

625 Auf § 4 UKlaG verweisen § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG und § 33 Abs. 4 Nr. 2 GWB. Auf diese wiederum stellen § 10 Abs. 1 UWG und § 34a Abs. 1 GWB ab.

626 Insgesamt zum Anwendungsbereich und zu den Erlaubnisgrenzen von § 7 RDG: Deckenbrock/Henssler/Dux-Wenzel, § 7 RDG Rn. 6–15, 41–47, 55–58; Henssler/Prütting/S. Overkamp/Y. Overkamp, § 7 RDG Rn. 18–28; Gaier/Wolf/Göcken/A. Piekenbrock, § 7 RDG Rn. 7–14.

627 Deckenbrock/Henssler/Dux-Wenzel, § 8 RDG Rn. 42; Henssler/Prütting/S. Overkamp/Y. Overkamp, § 8 RDG Rn. 36.

628 BT-Drs. 16/3655, 31–32, 54.

629 S.u. § 2 E. II. 1. b.

630 Zu den Schwierigkeiten in der Praxis Gurkmann, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/1: Referate & Beschlüsse, 9, K 11-K 12; Hörmann, VuR 2016, 81 ff.

Verbraucherzentrale niedrigschwelliger ist als ein Anwaltsbesuch und die Verbände der Machtasymmetrie zwischen One-Shotter und Repeat Player entgegenwirken können, adressieren sie die anderen Faktoren nicht in gleicher Weise. Insbesondere kann bei Werten im Bagatellbereich das rationale Desinteresse⁶³¹ der Anspruchsinhaber in die Verbände fortwirken, weil zwischen Verband und Verbraucher Informationsdisparität herrscht.⁶³² Entsprechend wenig Gebrauch machen Verbraucherverbände von dieser ihnen eingeräumten Möglichkeit.⁶³³

- 200 Bei den weiteren Verbandsklagen neben der Einziehungsklage wirkt insbesondere die Kostenbarriere unmittelbar auf die Verbände ein, die das vollständige Prozessrisiko tragen, gleichzeitig allerdings bei keiner der Klagen eine Aussicht auf wirtschaftliche Vorteile aus der Prozessführung haben.⁶³⁴ Eine Mischkalkulation aus potenziellen Gewinnen aus erfolgreichen Verfahren, die drohende Verluste aus verlorenen tragen könnten, ist damit unmöglich.⁶³⁵ Dadurch wird die Bedeutung der Kostenbarriere für Verbände, im Vergleich mit Einzelpersonen, erhöht, weil Einzelpersonen immerhin einen – wenn auch noch so kleinen – Vorteil aus der Rechtsdurchsetzung ziehen können.⁶³⁶ Altruistische und intrinsische Anreize der Verbände reichen in der Praxis nicht aus, zur Überwindung der Barriere zu ani-

631 S. noch u. § 2 E. I. 1., 3.

632 *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 179. Das liege daran, dass es im Anbetracht niedriger Anspruchshöhen den Verbrauchern teils schon zu aufwendig sei, die Verbände in Kenntnis zu setzen und deren Hilfe einzuholen. Vielen sei auch die Möglichkeit, sich an einen Verband zu wenden gar nicht bekannt. Darüber hinaus müssen die Verbände selbst auch die gesellschaftliche Relevanz und die juristischen Erfolgsaussichten eines Vorgehens bewerten. All dies beschränkt die Nutzbarkeit der Verbandsklagen.

633 IE so auch *C. Fechner*, Schutzlücken, 98–99; *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 14; *Meller-Hannich/Höland*, Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente, 2011 (<https://t1p.de/7egr>), 140; *Nürnberg*, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 146.

634 *Immenga/Mestmäcker-II/Emmerich*, § 34a GWB Rn. 5, 31–33 (zur Gewinnabschöpfungsklage); *Freitag/Lang*, ZZP 2019, 329, 347–349; *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 179–181; *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 43–A 46; *Nürnberg*, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 150–151; *NK-MuKla/Röthemeyer*, Einführung Rn. 40.

635 *Harnos*, GRUR 2020, 1034, 1035; *Meller-Hannich/Höland*, Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente, 2011 (<https://t1p.de/7egr>), 140, das sei das generelle Problem; *NK-MuKla/Röthemeyer*, Einführung Rn. 40, 109.

636 *Freitag/Lang*, ZZP 2019, 329, 347–349; *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 179.

mieren.⁶³⁷ Neben der konzeptionellen Unstimmigkeit der Gewinnabschöpfungsansprüche⁶³⁸, §§ 10 UWG⁶³⁹, 34 GWB⁶⁴⁰, schneidet noch dazu die Rechtsprechungspraxis des BGH einen denkbaren Weg zur Überwindung des aus der Risikoverteilung folgenden Problems ab: Mit der Frage befasst, ob bei Gewinnabschöpfungsklagen Drittfinanzierung⁶⁴¹ via Einschaltung eines externen, gewerblichen Prozessfinanzierers gegen Gewinnbeteiligung zulässig ist,⁶⁴² entschied der BGH zuletzt kritischen Stimmen zum Trotz, dass solche Gewinnabschöpfungsklagen wegen Rechtsmissbrauchs, § 242 BGB, unzulässig seien.⁶⁴³ Der Prozessfinanzierer instrumentaliere die Klagebefugnis der zum Gewinnabschöpfungsprozess berechtigten Organisation.⁶⁴⁴ Das führe dazu, dass der Gewinnabschöpfungsanspruch unter Umgehung der Ratio des § 10 Abs.1 UWG aus dem sachfremden Motiv der Gewinnerzielung geltend gemacht werde,⁶⁴⁵ und dass letztlich nicht die klagebefugte Einrichtung über das Ob der Prozessführung autonom entscheide, sondern der Prozessfinanzierer durch seine Finanzierungszusage.⁶⁴⁶ Die den Kosten zukommende Steuerungsfunktion im Hinblick auf die Inanspruchnahme der Gerichte⁶⁴⁷ wirkt daher im Ergebnis auf die Verbände restriktiv hoch ein.

637 Ähnlich C. Fechner, Schutzlücken, 217; Freitag/Lang, ZZZ 2019, 329, 348. Besonders

krit. auch Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Goldmann, § 10 UWG Rn. 5–7.

638 Statt Vieler im Überblick MüKo-LauterkeitsR-II/Micklitz, § 10 UWG Rn. 54–59a.

639 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 03.03.2010, BGBl. I 2010, 254.

640 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), 26.06.2013, BGBl. I 2013, 3245.

641 Einen umfassenden Überblick über Probleme der drittfinanzierten Gewinnabschöpfungsklagen gibt Harnos, GRUR 2020, 1034 ff.

642 Zur Rolle der Prozessfinanzierer bei Gewinnabschöpfungsklagen nach § 10 UWG vgl. Meller-Hannich/Höland, Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente, 2011 (<https://tlp.de/7egr>), 83, 116.

643 BGH, 09.05.2019 – I ZR 205/17, Rn. 21–39; BGH, 13.09.2018 – I ZR 26/17, Rn. 38–50. AA OLG Düsseldorf, 07.02.2017 – I-20 U 139/15, 20 U 139/15; OLG Schleswig, 14.02.2019 – 2 U 4/18; OLG Schleswig, 23.11.2017 – 2 U 1/17. Krit., jeweils mwN: Harnos, GRUR 2020, 1034, 1036–1038; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 166–168; Nürnberg, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 150–151; Scherer, VuR 2020, 83–86. Zu Recht krit. zum vom BGH vorgeschlagenen, BGH, 09.05.2019 – I ZR 205/17, Rn. 34–39, Weg der Streitwertminderung Harnos, GRUR 2020, 1034, 1038; Heese, JZ 2019, 429, 437. Die Ansicht des BGH perpetuiert Vorteile der beklagten Repeat Player gegenüber den geschädigten One-Shottern, s.o. § 2 C. II. 3.

644 BGH, 09.05.2019 – I ZR 205/17, Rn. 27.

645 BGH, 09.05.2019 – I ZR 205/17, Rn. 27–29.

646 BGH, 13.09.2018 – I ZR 26/17, Rn. 42.

647 Klose, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 264 mwN. Vgl. u. Fn. 1053.

- 201 Zudem liegt die Eskalationslast stets bei den Verbänden. Aus dem allgemeinen zivilprozessualen Grundsatz, dass jede Partei die für sie günstigen Umstände beweisen muss, folgt, dass die Verbände beweispflichtig für die Tatbestandsvoraussetzungen der von ihnen geltend gemachten Ansprüche sind.⁶⁴⁸ Das hat gerade im Bereich der Gewinnabschöpfungsklagen praktische Probleme hervorgerufen, weil der Beweis für das Vorliegen der restriktiven Tatbestandsvoraussetzungen – insbesondere des Vorsatzes⁶⁴⁹ – jener Ansprüche kaum angetreten werden kann.⁶⁵⁰ Gerade Gewinnabschöpfungsklagen fristen daher in der Praxis ein absolutes Schattendasein.⁶⁵¹

3. Externe Finanzierungsmöglichkeiten

a. Rechtsschutzversicherungen

- 202 Eine Rechtsschutzversicherung ist eine besondere Schadensversicherung, deren Leistungen sich aus den Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB) und den §§ 125–129 VVG⁶⁵² ergeben. Zentral ist

648 LMRKM/Funke, § 34a GWB Rn. 12; MüKo-LauterkeitsR-II/Micklitz, § 10 UWG Rn. 98.

649 Insgesamt zu den Problemen MüKo-LauterkeitsR-II/Micklitz, § 10 UWG Rn. 77–98.

650 Vgl. Fezer/Büscher/Obergfell/Braunmühl, § 10 UWG Rn. 153, 158; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Goldmann, § 10 UWG Rn. 5; Harnos, GRUR 2020, 1034. Hier zeigt sich immer noch, dass die Effektivität kollektiven Verfahrensrechts stets nur so weit gehen kann, wie die materiell-rechtlich zugebilligten Ansprüche dies erlauben, vgl. schon die Feststellung von Meller-Hannich/Höland, Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente, 2011 (<https://tlp.de/7egr>), 142.

651 Zu § 10 UWG: „§ 10 UWG ist praktisch ‚totes Recht‘“, und die Vorschrift ist „völlig ineffizient und faktisch wirkungslos“, Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Goldmann, § 10 UWG Rn. 5–7 mwN; ähnlich MüKo-LauterkeitsR-II/Micklitz, § 10 UWG Rn. 11–12. Zu § 34a GWB: „Tatsächlich ist auch § 34a bisher, soweit ersichtlich, nicht in einem einzigen Verfahren angewandt worden“, Immenga/Mestmäcker-II/Emmerich, § 34a GWB Rn. 4–4a; ähnlich Hempel, NJW 2015, 2077, 2078. Vgl. insgesamt C. Fechner, Schutzlücken, 87–90; Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 180; Gluding, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 105–106; Harnos, GRUR 2020, 1034–1035; Keßler, ZRP 2016, 2, 3; Kolba, in: Verbraucherrechtsvollzug, 165, 169 („Placebo“); ders., Davids gegen Goliath, 125; Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 29, A 44–A 45; MüKo-LauterkeitsR-II/Micklitz, § 10 UWG Rn. 59; Nürnberg, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 150; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 40; Stadler, VuR 2018, 83, 89.

652 Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz – VVG), 23.II.2007, BGBl. I 2007, 2631.

hierbei die Pflicht zur Kostenerstattung, § 125 VVG iVm Punkt 2.3 ARB 2021⁶⁵³, da ein Rechtsschutzversicherer wegen § 4 RDG von der Erbringung seiner Leistung als Naturalleistung ausgeschlossen ist.⁶⁵⁴

aa. Statistisches

Die Rechtsschutzversicherung ist in Relation zu anderen Versicherungspoli- 203
cen eine der in Deutschland beliebtesten.⁶⁵⁵ Rund 54 % der Haushalte verfügen über eine solche Police,⁶⁵⁶ wobei die absolute Zahl bestehender Verträge bis 2016 mit 21,9 Millionen⁶⁵⁷, bis 2018 mit 22,3 Millionen⁶⁵⁸ und für 2019 mit 22,7 Millionen⁶⁵⁹ angegeben wird. Damit ist Deutschland der größte Markt für Rechtsschutzversicherer weltweit,⁶⁶⁰ wenn auch diese Sparte im Vergleich mit anderen Unfall- und Schadensversicherungen gemessen an ihren Prämieinnahmen eher klein ist.⁶⁶¹ Es handelt sich zudem um eine relativ schadensintensive Versicherung: Mit 4,143 Millionen Schadensfällen ist sie unter den Top Drei der – nach Kraftfahrtversicherungen und Sachversicherungen – am häufigsten in Anspruch genommenen Schadens- und Unfallversicherungen.⁶⁶² Damit einher geht eine hohe Beschwerdequote von Versicherungsnehmern beim Versicherungsombudsmann, dessen Beschwerdestatistik 2019 und 2018 jeweils durch die Rechts-

653 GDV (Hrsg.), ARB 2021 (<https://tlp.de/pbp7w>), 11–15. Vgl. Horacek, Rechtsschutzversicherung im Großschadensfall, 34–35.

654 M. Kilian, Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 33. Zu § 4 RDG vgl. u. § 5 A. II. 1.

655 VuMA (Hrsg.), VuMA Touchpoints 2020 (<https://tlp.de/re10>), 67. Eine ausführliche statistische Betrachtung liefern Hommerich/M. Kilian, Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft, passim. Zur Historie in Deutschland im Überblick s. M. Kilian, Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 31.

656 M. Kilian/Dreske, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 19/20, 210; dies., Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 17/18, 216; ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2020 (<https://tlp.de/eimd>), 7, 22.

657 M. Kilian/Dreske, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 17/18, 217.

658 M. Kilian/Dreske, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 19/20, 223.

659 GDV (Hrsg.), Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft (<https://tlp.de/4dg6>), Tab. 64.

660 Für den europäischen Markt: Hommerich/M. Kilian, Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft, 56–58.

661 Hommerich/M. Kilian, Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft, 9; M. Kilian/Dreske, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 19/20, 216.

662 GDV (Hrsg.), Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft (<https://tlp.de/4dg6>), Tab. 65.

schutzsparte angeführt wurde.⁶⁶³ Im Vergleich zu anderen Sparten ist indes die Erfolgsquote für Versicherungsnehmer gering.⁶⁶⁴ In einer 2007 veröffentlichten Studie war die Übernahme der Rechtsverfolgungskosten der Befragten durch eine Rechtsschutzversicherung mit 35 % die beliebteste Möglichkeit der Drittfinanzierung.⁶⁶⁵

- 204 Wirtschaftlich sind Rechtsschutzversicherungen nicht mit besonders hohen Gewinnmargen für die Versicherer versehen: Der Combined Ratio⁶⁶⁶ der Rechtsschutzsparte lag 2010 und 2015 bis 2019 zwischen 97,8 % und 100,2 %, 2020 sogar bei 102,6 %, ⁶⁶⁷ sowie im angegebenen Zeitraum stets über demjenigen der gesamten Schaden- und Unfallversicherung.⁶⁶⁸ Die Unternehmen operieren auf diesem Gebiet damit circa kostendekend.⁶⁶⁹

bb. Einfluss auf die Rechtsdurchsetzung

- 205 Allgemeine Einigkeit über den Einfluss von Rechtsschutzversicherungen auf die Streitlust der Versicherten herrschte lange Zeit nicht.⁶⁷⁰ Während zunächst aufgrund theoretisch-ökonomischer Analysen Prozessfluten befürchtet wurden,⁶⁷¹ kamen empirische Studien zu weit weniger drastischen

663 *Ombudsmann für Versicherungen* (Hrsg.), Jahresbericht 2019 (<https://tlp.de/fc4f>), 110.

664 *Ombudsmann für Versicherungen* (Hrsg.), Jahresbericht 2019 (<https://tlp.de/fc4f>), 116.

665 *Hommerich/M. Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, 137–139. In England waren es im Referenzzeitraum nur 4 % der Befragten.

666 Der Begriff beschreibt die Schaden-Kosten-Quote nach Abwicklung in Relation zu verdienten Brutto-Beiträgen. Er zeigt die versicherungstechnische Rentabilität einer Sparte an. Solange der Wert unter 100 liegt, erwirtschaftet das Unternehmen auf das entsprechende Versicherungsgeschäft bezogen Gewinn. S. *Ellenbürger/Kölschbach*, in: *Gabler Versicherungslexikon*, Begriff „Combined Ratio“.

667 *Heinsen*, *VersW* 2022, 76, 81.

668 *GDV* (Hrsg.), *Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft* (<https://tlp.de/4dg6>), 62.

669 Ähnlich für den Zeitraum vor 2010: *Hommerich/M. Kilian*, *Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft*, 40–41.

670 Zur Darstellung der mehrere Jahre anhaltenden Diskussion s. *Jagodzinski/Raiser/Riehl*, *Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung*, 4–13; *Klatt*, in: *FS Blankenburg*, 551 ff. Neuerdings: *Horacek*, *Rechtsschutzversicherung im Großschadensfall*, 35–37.

671 *Adams*, *ZfRS* 1986, 212 ff.; *ders.*, *Ökonomische Analyse des Zivilprozesses*, 49, 53–56, 111–123. Vgl. ferner die Darstellung und Nachweise bei *Hommerich/M. Kilian*,

und teils sogar entgegengesetzten Ergebnissen.⁶⁷² Das zeigt abermals, dass der kombinierte Ansatz der Behavioural Law and Economics realistischer ist als die Bewertung nur anhand eines Modells.⁶⁷³

Gerade weil eine Rechtsschutzversicherung keinen „Freifahrtschein in die rechtliche Auseinandersetzung“⁶⁷⁴ gewährt, haben entsprechende Policen keine gravierende, überproportional prozesstreibende Wirkung.⁶⁷⁵ Gleichwohl haben Versicherte häufiger Kontakt zu Gerichten und Anwälten.⁶⁷⁶ Rechtsschutzversicherungen haben demnach keine völlig enthemmende Wirkung, die zu einer Prozessflut führen würde, wirken aber dennoch nuanciert auf die oben dargestellten Faktoren ein und machen insofern Rechtsmobilisierung wahrscheinlicher. Diese Einwirkungen gilt es näher zu untersuchen.

-
- Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft, 66–69. Klatt, in: FS Blankenburg, 551–552, erklärt diese Entwicklung mit der Suche nach einem Schuldigen für den besorgt beobachteten steigenden Geschäftsanfall der Gerichte. Interessant ist die moderne umgekehrte Besorgnis: Angesichts fallender Fallzahlen vor Gericht wird nunmehr erneut Ursachenforschung betrieben, vgl. Dudek, JZ 2020, 884 ff., wenn gleich auch im BMJV, RefE: Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/m94f>), 29, die Furcht vor einer übermäßigen Gerichtsverfahrenszunahme mitschwingt.
- 672 Einen Überblick über die bis 2010 vorhandenen empirischen Daten liefern Hommerich/M. Kilian, Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft, 69–78. Besonders hervorzuheben sind neben Hommerich/Kilian die Studien von Blankenburg/J. Fiedler, Rechtsschutzversicherungen, 113–114, 128–129 und Jagodzinski/Raiser/Riehl, Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung, 141–143.
- 673 S.o. § 2 A. I.
- 674 Hommerich/M. Kilian, Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft, 69.
- 675 Das entspräche auch den wirtschaftlichen Interessen der Versicherer nicht, weswegen unterschiedliche Sicherungsmechanismen in den Verträgen vorgesehen sind: Selbstbeteiligungen, Möglichkeiten zur Verweigerung einer Deckungszusage, Bonus-Malus-Systeme und Sonderkündigungsrechte sichern die Versicherer gegen einen nicht auszuschließenden „moral hazard“ ab. S. Hommerich/M. Kilian, Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft, 65–69, 152–153; M. Kilian, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 34.
- 676 Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 54; Blankenburg/J. Fiedler, Rechtsschutzversicherungen, 114; Blankenburg, ZfRS 1980, 33, 50; Reh binder, Rechtssoziologie, Rn. 153; Röhl, Rechtssoziologie, 534–535. Ein Erklärungsansatz dafür, der immer wieder angeführt wird, ist die sog. Rekrutierungshypothese: Eine Rechtsschutzversicherung solle gerade diejenigen als Versicherungsnehmer anziehen, die ohnehin schon im näheren Kontakt zum Recht stehen. Krit. äußern sich dazu Jagodzinski/Raiser/Riehl, Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung, 17. Gegen die Feststellung häufigeren Kontakts in neuerer Zeit: Hommerich/M. Kilian, Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft, 77.

(1) Verringerung der Hemmfaktoren

- 207 Rechtsschutzversicherungen erhöhen die Klagebereitschaft bzw. die Bereitschaft einer erneuten Rechtsmobilisierung,⁶⁷⁷ indem sie im Rahmen der Kosten-Nutzen-Relation des Rechtsinhabers die individuelle finanzielle Abwägung beeinflussen und damit einen bedeutenden Faktor in seiner Relevanz einschränken.⁶⁷⁸ Denklogisch haben sie dagegen weniger Auswirkungen auf sonstige, soziale Faktoren.⁶⁷⁹ Ihr Einfluss ist deswegen dort am größten, wo finanzielle Kosten und Risikoaversion die ausschlaggebenden Entscheidungsfaktoren sind.⁶⁸⁰ Das gilt nicht, wenn sie eine Selbstbeteiligung des Versicherten vorsehen und ein Wert durchgesetzt werden soll, der unter der drohenden Selbstbeteiligung liegt.⁶⁸¹ Immerhin existiert bei Rechtsschutzversicherungen kein Schadensfreiheitsrabattsystem⁶⁸², sodass Überlegungen dahingehend, ob vom Versicherungsschutz vor dem Hintergrund automatisch höherer Beiträge Gebrauch gemacht werden soll, keine hemmende Wirkung entfalten dürften. Ihre Hemmschwellen abbauende Wirkung entfalten Rechtsschutzversicherungen jedoch aufgrund ihres modularen Charakters nur im speziell versicherten Gebiet, weil universeller Vollrechtsschutz die absolute Ausnahme ist.⁶⁸³
- 208 Peripher berührt eine Rechtsschutzversicherung – je nach konkretem Leistungsumfang – auch andere Barrieren. Wo sie beispielsweise eine kostenlose Anwaltshotline zur Verfügung stellt, kann sie niedrigschwellig einen Anwalt und dessen beschriebene unterstützende Wirkung in den Rechtsmo-

677 Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 54; ders., ZfRS 1980, 33, 50; Rehder/van Elten, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 4.

678 Das gilt für Anwaltskosten in gleichem Maße wie für drohende Gerichtskosten, vgl. Jagodzinski/Raiser/Riehl, Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung, 49–50.

679 Vgl. Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 53–54; Blankenburg/J. Fiedler, Rechtsschutzversicherungen, 128; Blankenburg, ZfRS 1980, 33, 49–51; Jagodzinski/Raiser/Riehl, Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung, 12–13; Reh binder, Rechtssoziologie, Rn. 153.

680 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 37–38; Jagodzinski/Raiser/Riehl, Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung, 12; Klatt, in: FS Blankenburg, 551, 553–554; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 34.

681 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 37–38; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 34.

682 Vgl. GDV (Hrsg.), AKB 2015 (<https://tlp.de/7yz4>), 38–43, 47–49.

683 Hommerich/M. Kilian, Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft, 45–47; M. Kilian, Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 37. Vgl. auch GDV (Hrsg.), ARB 2021 (<https://tlp.de/pbp7w>), 7–11.

bilisierungsprozess einschalten.⁶⁸⁴ Über den Entfall der kostenbezogenen Barrieren hinaus hilft es dem Rechtsuchenden hierbei schon, wenn er weiß, wohin er sich mit seinem Problem zuverlässig wenden kann. Denn die Bereitstellung einer festen Ansprechstation wirkt Überforderungsgefühlen entgegen.⁶⁸⁵

(2) Eigene Hemmwirkung

Keineswegs haben Rechtsschutzversicherungen allerdings nur positive Auswirkungen. Sie entfalten gleichsam hemmende Wirkung, wenn sie ihre Leistungen – gegebenenfalls zu Unrecht⁶⁸⁶ – verweigern.⁶⁸⁷ Da diese Verweigerungshaltung teils erst durch Klageerhebung zu überwinden ist,⁶⁸⁸ muss mitunter ein neuer Rechtsdurchsetzungsprozess gegen einen eigentlich als Unterstützer eingekauften Akteur angestrengt werden. Die Widerstände werden dann verdoppelt. Gerade bei Versicherungsnehmern, die keine Erfahrung mit rechtlicher Konfliktlösung haben und „ihrem“ Versicherer vertrauen, kann eine negative Auskunft erhebliche abschreckende Wirkung haben, sodass der zusätzlich notwendige Rechtsdurchsetzungsprozess gegenüber der Versicherung von vornherein unterlassen und der

684 Vgl. dazu schon *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 54; *ders.*, ZfRS 1980, 33, 51.

685 Zu Überforderungsgefühlen von Menschen, die sich mit einem (rechtlichen) Konflikt konfrontiert sehen: 2013 gaben 55 % in einer Befragung an, nicht zu wissen, was als Nächstes zu tun sei. In der Gruppe der 18–29-Jährigen betrug die Zahl sogar 64 %, in der Gruppe der nicht Rechtsschutzversicherten 60 %. Vgl. *GDV* (Hrsg.), *Forsa-Studie: Ängste und Erwartungen von Verbrauchern bei rechtlichen Auseinandersetzungen*, 2013 (<https://tlp.de/xaud>), 6.

686 Verheerend insoweit die Ergebnisse von *Horacek*, Rechtsschutzversicherung im Großschadensfall, 166–174: Von den dort untersuchten 1.808 erteilen Ablehnungen, waren fast zwei Drittel unberechtigt. Er folgert: „Die isolierte Betrachtung vorgenannter Zahlen führt zu dem Schluss, dass die Versicherungen ihrer Leistungserbringungspflicht nicht (Herv. im Original) vertragsgemäß nachkommen und zwar in einem Ausmaß, das auf ein bewusstes Kalkül zur Leistungsvermeidung schließen lässt.“ *ders.*, Rechtsschutzversicherung im Großschadensfall, 167.

687 Vgl. dazu mit umfassenden Nachweisen zu solchem Verhalten im Zusammenhang mit dem Widerruf von Verbraucherdarlehensverträgen und zum VW-Abgasskandal: *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 45–46. Ferner mit einer Auswertung nach Ablehnungsgrund hinsichtlich der Quote unbegründeter Ablehnung ausführlich *Horacek*, Rechtsschutzversicherung im Großschadensfall, 87–139, 143–147.

688 *Heese*, in: *FS Roth*, 283, 307, mit Beispielen zum Dieselskandal; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 46.

ursprüngliche abgebrochen wird.⁶⁸⁹ Nicht umsonst scheuen Versicherungsnehmer in der Praxis häufig die Auseinandersetzung mit ihrer deckungsunwilligen Versicherung.⁶⁹⁰ Mag man hier gewillt sein, den Versicherungsunternehmen bössartige Motive zu unterstellen, so lassen sich diese Versuche marktwirtschaftlich neutral betrachtet ebenso erklären: Die Rechtsschutzsparte ist wie gezeigt versicherungstechnisch gerade so kostendeckend, sodass versucht wird, die Schadensquote im eigenen wirtschaftlichen Interesse der Unternehmen gering zu halten. Gerade bei der Behandlung von Massenschadensereignissen scheitert daher das Rechtsschutzversicherungsmodell.⁶⁹¹

- 210 Ob aber nun bössartig oder nicht: Feststeht, dass neben der Anwaltschaft die zweite große Gruppe unterstützender Akteure aufgrund marktwirtschaftlicher Zwänge ebenfalls nicht altruistisch im Interesse ihrer rechtsuchenden Kunden handelt und wiederum selbst Hindernisse im Einzelfall bereitet. Umgekehrt gilt: Der Abbau peripherer Hemmfaktoren findet lediglich als Beiprodukt von Kostenminimierungsversuchen statt. Das ist am schon verwendeten Beispiel der durch die Versicherer betriebenen Anwalts-hotlines am deutlichsten aufzuzeigen. Hauptmotivation ist nicht etwa die Schwellenangst vor einer Anwaltskonsultation abzusenken, sondern ausgesuchte Anwälte so früh wie möglich in den Konfliktfall zu involvieren, um eine möglichst kostengünstige Konfliktlösung zu erreichen.⁶⁹²

689 So auch *Horacek*, Rechtsschutzversicherung im Großschadensfall, 170, dort Fn. 507.

690 *Eversberg*, in: *Versicherungsprozess*, § 3, Rn. 48.

691 *Horacek*, Rechtsschutzversicherung im Großschadensfall, 168–174. Das zeigt sich gerade auch in besonders fragwürdigem Verhalten der Rechtsschutzversicherer, die versuchten, ihre Deckungszusage in Abgasskandalverfahren zu versagen: Diese ließen sich teils kreative Argumentationen einfallen, um die Deckungszusage zu verweigern oder jedenfalls erheblich zu verzögern. Das ging so weit, dass Schriftsätze der Rechtsschutzversicherer der Geschädigten mit Klageerwiderungen der Schädiger zum Verwechseln ähnlich waren, vgl. eingehend *Horacek*, Rechtsschutzversicherung im Großschadensfall, 146. Die Entscheidung der Versicherer war hierbei besonders von wirtschaftlichem Eigeninteresse geprägt. Denn beim Dieselskandal handelt es sich für die Rechtsschutzversicherungsbranche längst um den teuersten Schaden der Geschichte, vgl. *Heese/Schumann*, NJW 2021, 3023, Rn. 8 mwN. Berechtigte Interessen der Versicherten an einer Deckungszusage und an einem schnellen Verfahren wurden erheblich vernachlässigt.

692 *Hommerich/M. Kilian*, Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft, 19 mwN, 54, 111–113.

b. Gewerbliche Prozessfinanzierer

aa. Die „klassische“ Prozessfinanzierung als Geschäftsmodell

Auf Ebene der wirtschaftlich unterstützenden Akteure existieren seit 1998 neben den Rechtsschutzversicherern ferner Prozessfinanzierer am Markt.⁶⁹³ Auch diese können – theoretisch – die Verlustangst eines Rechtssuchenden auffangen und damit die Bedeutung der wirtschaftlichen Barriere schmälern. Das geschieht durch Vorfinanzierung sämtlicher Kosten sowie vollständige Übernahme des Kostenrisikos gegen eine prozentuale Erfolgsbeteiligung am Prozessgewinn.⁶⁹⁴

Im Gegensatz zur staatlichen Prozesskostenhilfe, § 123 ZPO, befreit ein Prozessfinanzierer seinen Kunden auch von den Kosten des Gegners bei Unterliegen,⁶⁹⁵ und im Unterschied zur Rechtsschutzversicherung handelt es sich um die Hinzuziehung von Drittkapital „after the event“.⁶⁹⁶ Eine Prozessfinanzierung bedarf keiner antizipierenden Tätigkeit des Rechtssuchenden, sondern kann im Bedarfsfall eingekauft werden.

Überzeugenderweise ist das Vertragsverhältnis zwischen Prozessfinanzierer und Rechtssuchendem als Gesellschaftsvertrag einzuordnen.⁶⁹⁷ Der gemein-

693 Zur historischen Entwicklung im Überblick s. *Eversberg*, in: *Versicherungsprozess*, § 3, Rn. 8–12; *M. Kilian*, *Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten*, 42–43. Ausführliche Darstellung der Entwicklung bis heute: *Hoffmann*, *Gewerbliche Prozessfinanzierung*, 95–103.

694 Vgl. *C. Fechner*, *Schutzlücken*, 65; *Hoffmann*, *Gewerbliche Prozessfinanzierung*, 31–35; *M. Kilian*, *Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten*, 42; *Siebert-Reimer*, *Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung*, 73–77; *Timmermann*, *Legal Tech-Anwendungen*, 160–162.

695 *Siebert-Reimer*, *Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung*, 81.

696 Im Ausland existieren gleichwohl auch „after the event“-Versicherungspolicen, vgl. *Hoffmann*, *Gewerbliche Prozessfinanzierung*, 69–71.

697 *Buschbell*, in: *HB Rechtsschutzversicherung*, § 2, Rn. 70; *Dethloff*, *NJW* 2000, 2225, 2227; *Dimde*, *Rechtsschutzzugang und Prozessfinanzierung*, 198; *C. Fechner*, *Schutzlücken*, 67, 122; *Grunewald*, *BB* 2000, 729, 731; *Harnos*, *GRUR* 2020, 1034, 1035 mwN; *Herbold*, *Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung*, 155; *Homburg*, *Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung*, 140–141; *Jaskolla*, *Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung*, 62–71; *M. Kilian*, *Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten*, 43; *Kochheim*, *Gewerbliche Prozessfinanzierung*, 90–104; *MüKo-VVG-I/Looschelders*, § 1 VVG Rn. 109 mwN; *Makatsch/Bäuerle*, in: *Kartellrechtliche Schadensersatzklagen*, Kap. C, Rn. 43 mwN; *Maubach*, *Gewerbliche Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung*, 95–104; *Nitzsche*, *Rechtliche und praktische Probleme der gewerblichen Prozesskostenfinanzierung*, 23–32. AA *Gleußner*, in: *FS Vollkommer*, 25, 36–41 (gemischter Vertrag mit vorwiegend kaufrechtlichen

same Zweck ist die gerichtliche Durchsetzung eines Anspruchs sowie die anschließende Erlösverteilung untereinander.⁶⁹⁸ Die Verträge sind oft auf den jeweiligen Einzelfall zugeschnitten und unterscheiden sich in den Details erheblich voneinander.⁶⁹⁹ Dennoch lassen sich einige Elemente verallgemeinern: Die Hauptleistungspflicht des Finanzierers liegt darin, die notwendigen Kosten vorzuschießen und den Rechtsuchenden von allen Rechtsverfolgungskosten freizustellen.⁷⁰⁰ Dazu leistet der Finanzierer notwendige Vorschüsse und zahlt sonstige Rechnungen auf Anforderung.⁷⁰¹ Im Gegenzug lässt er sich eine prozentuale⁷⁰² Beteiligung am Verfahrenserlös

Elementen); *Siebert-Reimer*, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 471–473 (partiatisches Austauschverhältnis); *Skrzepski*, Gewerbliche Fremdfinanzierung von Prozessen gegen Erfolgsbeteiligung, 184–195 (partiatisches Austauschverhältnis); *Sturm*, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 68 (synallagmatischer Vertrag eigener Art mit Merkmalen eines partiarchischen Rechtsverhältnisses); *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 486–488 (typengemischter Vertrag sui generis). AA ferner *Greger*, MDR 2018, 897, 898, der annimmt, es handle sich um einen typengemischten Vertrag mit Elementen eines Darlehens-, eines Versicherungsvertrages, eines Forderungskaufs und einer Innengesellschaft. Zur Abgrenzung der gewerblichen Prozessfinanzierung vom Darlehen, vom Versicherungsvertrag und vom Forderungskauf vgl. nur *Hoffmann*, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 77–80, 81–82, 83–85.

698 *Homberg*, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, 103–107; *Jaskolla*, Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 67; *M. Kilian*, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 43; *Maubach*, Gewerbliche Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 98–99. Das hält *Sturm*, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 61, nicht für ausreichend. Dagegen auch *Rochon*, Prozessfinanzierung und ihre Auswirkungen auf den Anwalt, 83–89.

699 Vgl. *Hoffmann*, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 35–37.

700 *Böttger*, Gewerbliche Prozessfinanzierung und PKH, 9; *Buschbell*, in: HB Rechtsschutzversicherung, § 2, Rn. 68; *Eversberg*, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 160; *Hoffmann*, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 31, 37–41; *Homberg*, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, 8; *Harbauer/Schmitt*, Teil A. Einleitung Rn. 136; *T. Scholl*, in: BeckRA-HdB, § 56, Rn. 250; *Siebert-Reimer*, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 73, 76–77.

701 *Böttger*, Gewerbliche Prozessfinanzierung und PKH, 9; *Dimde*, Rechtsschutzzugang und Prozessfinanzierung, 159; *Harnos*, GRUR 2020, 1034, 1035; *Hoffmann*, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 31, 37–41; *Siebert-Reimer*, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 76–77.

702 Im Schnitt zwischen 30 % und 50 %, vgl. *Eversberg*, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 79–80; *M. Kilian*, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 42; *Siebert-Reimer*, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 91; ähnlich *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 161.

versprechen⁷⁰³ und lässt sich üblicherweise die Forderung sicherheitshalber treuhänderisch abtreten.⁷⁰⁴ Vereinbart wird daneben häufig, dass die Finanzierung geheim gehalten wird.⁷⁰⁵ Vorgesehen wird darüber hinaus regelmäßig, dass der Rechtsuchende prozessgestaltende und kostenauslösende Maßnahmen nur nach Rücksprache mit dem Prozessfinanzierer vornimmt.⁷⁰⁶ Zum standardmäßigen Vertragsinhalt gehört zudem ein Sonderkündigungsrecht für den Fall, dass vom Anspruchsgegner ein Vergleichsangebot gemacht wird, über das Prozessfinanzierer und Rechtsuchender nicht einig werden.⁷⁰⁷ Wird dieses ausgeübt – was in der Praxis allerdings nur selten vorkommt⁷⁰⁸ – hat der kündigende Rechtsuchende regelmäßig als Abfindung dem Prozessfinanzierer den Betrag zu erstatten, den dieser bei Vergleichsabschluss erhalten hätte.⁷⁰⁹

Nebenpflichten aus dem Vertrag umfassen regelmäßig Auskunft- und 214 Informations- sowie Vorlagepflichten zur prozesstaktischen Abstimmung

703 Buschbell, in: HB Rechtsschutzversicherung, § 2, Rn. 68; Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 160; Hoffmann, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 42–44; T. Scholl, in: BeckRA-HdB, § 56, Rn. 250; Siebert-Reimer, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 77–78.

704 Buschbell, in: HB Rechtsschutzversicherung, § 2, Rn. 68; Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 160–167; Gleußner, in: FS Vollkommer, 25, 53–54; Hoffmann, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 44–45; M. Kilian, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 44; T. Scholl, in: BeckRA-HdB, § 56, Rn. 250; Siebert-Reimer, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 78–79.

705 Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 160; Gleußner, in: FS Vollkommer, 25, 54–55; Hoffmann, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 47–48; Lieberknecht, NJW 2022, 3318, Rn. 24 mwN; T. Scholl, in: BeckRA-HdB, § 56, Rn. 250.

706 Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 160, 170–171; Hoffmann, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 52; T. Scholl, in: BeckRA-HdB, § 56, Rn. 250; Siebert-Reimer, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 75.

707 Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 160, 172–176; Hoffmann, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 47; T. Scholl, in: BeckRA-HdB, § 56, Rn. 250; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 162. Vgl. auch Hoffmann, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 53, zu weiteren Möglichkeiten der Konfliktlösung bei Uneinigkeit.

708 Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 175.

709 Gleußner, in: FS Vollkommer, 25, 51–53; Hoffmann, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 47; Jaskolla, Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 28. Ein beiderseitiges Kündigungsrecht sowie einen daraus resultierenden schuldrechtlichen Abfindungsanspruch der kündigenden Partei gegen den anderen Teil auf Zahlung des Erlösteils, der bei Vergleichsschluss angefallen wäre, nehmen dagegen Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 174; T. Scholl, in: BeckRA-HdB, § 56, Rn. 250, an.

zugunsten des Prozessfinanzierers,⁷¹⁰ welche durch den eingeschalteten Anwalt, den der Rechtsuchende hierzu von seiner Verschwiegenheitsverpflichtung, § 43a Abs. 2 S. 1 BRAO, gegenüber dem Prozessfinanzierer befreit,⁷¹¹ erfüllt werden. Auf diese Weise begleitet der Prozessfinanzierer das Verfahren dauerhaft im „Team“⁷¹² mit Rechtsuchendem und seinem Anwalt.

- 215 Dieses Team ist in einem Dreiecksverhältnis miteinander verbunden. Zwischen Rechtsuchendem und seinem Anwalt besteht der Anwaltsvertrag, §§ 675, 627, 611 BGB.⁷¹³ Rechtsuchender und Prozessfinanzierer sind Parteien des dargestellten Gesellschaftsvertrages, § 705 BGB.⁷¹⁴ Nicht rechtsgeschäftlich verbunden sind der Rechtsanwalt und der Prozessfinanzierer,⁷¹⁵ wenngleich der Anwalt die Nebenpflichten des Rechtsuchenden aus dem Finanzierungsvertrag wahrnimmt.⁷¹⁶ Im Interesse des Prozessfinanzierer liegt es überdies, mit dem Rechtsanwalt ein enges und vertrauensvolles Verhältnis zu unterhalten, weil diesem und dessen Prozessführung für den Prozessfinanzierer eine zentrale Rolle bei der Verwirklichung seiner wirtschaftlichen Ziele zukommt.⁷¹⁷

710 Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 160, 168–169, 184–185; Hoffmann, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 48–53; Jaskolla, Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 22; T. Scholl, in: BeckRA-HdB, § 56, Rn. 250.

711 Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 63, 169; Gleußner, in: FS Vollkommer, 25, 49–50; Hoffmann, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 52, 56–58; Jaskolla, Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 22; M. Kilian, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 44. Da die Verschwiegenheitspflicht dispositiv ist, ist das unproblematisch möglich, § 2 Abs. 4 lit. a) BORA, s. nur Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 43a BRAO Rn. 40–41; Gaier/Wolf/Göcken/Zuck, § 2 BORA Rn. 28.

712 Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 56–59, 64; 183.

713 Harbauer/Schmitt, Teil A. Einleitung Rn. 139.

714 Harbauer/Schmitt, Teil A. Einleitung Rn. 140.

715 Harbauer/Schmitt, Teil A. Einleitung Rn. 141–144.

716 S.o. Fn. 711. Vgl. darüber hinaus Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 64–67.

717 Hoffmann, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 58–60 mwN. Umgekehrt ergeben sich auch für Anwälte Vorteile aus der Zusammenarbeit mit dem Prozessfinanzierer, vgl. Buschbell, in: HB Rechtsschutzversicherung, § 2, Rn. 53; Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 48–59.

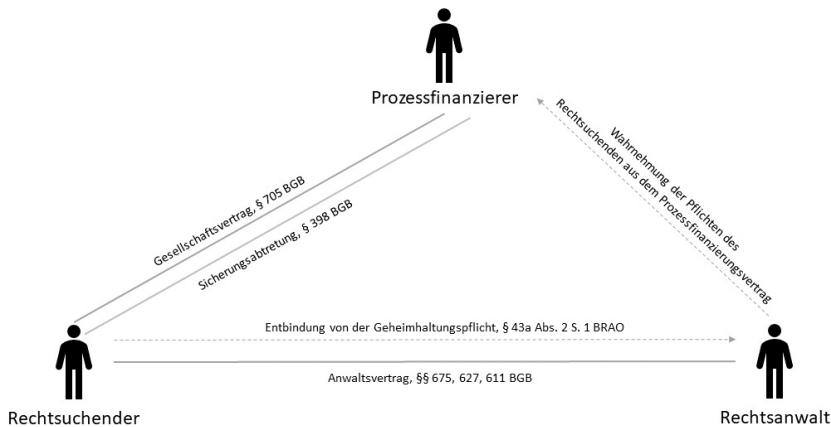


Abbildung 7: „klassische“, anwaltlich vermittelte Prozessfinanzierung

Normalerweise stellt in der Praxis der Rechtsanwalt den Kontakt zwischen seinem Mandanten und dem Prozessfinanzierer her.⁷¹⁸ Die Mitarbeit des Rechtsanwalts ist meist schon deswegen notwendig, weil nahezu alle herkömmlichen Prozessfinanzierer einen Klageentwurf fordern, um die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung abzuschätzen.⁷¹⁹ Umstritten war, ob und wann ein Anwalt auf die Möglichkeit gewerblicher Prozessfinanzierung hinweisen muss.⁷²⁰ Mittlerweile befinden sich die Vertreter in der Mehrheit, die eine Hinweis- und Aufklärungspflicht annehmen, wenn der Mandant ein Bedürfnis nach wirtschaftlicher Unterstützung⁷²¹ bei der Rechtsverfolgung erkennen lässt.⁷²²

718 Herbold, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 155; M. Kilian, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 42; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 184.

719 Buschbell, in: HB Rechtsschutzversicherung, § 2, Rn. 59; Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 135–138; M. Kilian, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 42.

720 Vgl. Gleußner, in: FS Vollkommer, 25, 57 mwN; Jaskolla, Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 152 mwN, zu den Positionen im Einzelnen.

721 Zu Gründen neben den o. unter § 2 C. I. 2. d. & § 2 C. II. 1. ausgeführten s. Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 84–88.

722 Argument: Rechtsgedanke des § 16 Abs. 1 BORA und Ähnlichkeit von Prozessfinanzierung und Prozesskostenhilfe, vgl. Nitzsche, Rechtliche und praktische Probleme der gewerblichen Prozesskostenfinanzierung, 91–92; Harbauer/Schmitt, Teil A. Einleitung Rn. 139. Mit teils anderer Begründung, aber iE ebenfalls bejahend etwa Buschbell, in: HB Rechtsschutzversicherung, § 2, Rn. 46–47; Eversberg, in:

bb. Einfluss auf die Rechtsdurchsetzung

- 217 Vor dem dargestellten Hintergrund, dass die hergebrachte Prozessfinanzierung hauptsächlich durch Anwälte vermittelt wird,⁷²³ ergibt sich zunächst, dass die Schwellenangst, die dem (erstmaligen) Kontakt zu einem Rechtsanwalt entgegensteht,⁷²⁴ bereits überwunden worden sein muss, bevor der Prozessfinanzierer den Rechtsdurchsetzungsentschluss des Rechtssuchenden beeinflussen kann.
- 218 Notwendigerweise muss es sich bei dem durchzusetzenden Recht auch um einen geldwerten Anspruch handeln, da ansonsten kein Erlös erzielt werden kann, der zwischen Anspruchsinhaber und Prozessfinanzierer verteilt werden könnte.⁷²⁵ Zudem entfalten die Prozessfinanzierer bisher auf dem Gebiet geringwertiger Streitwerte keine Wirkung, da sie erst ab einer gewissen Streitwerthöhe überhaupt ihre Dienstleistungen anbieten.⁷²⁶ Dazu tritt als limitierender Faktor eine strenge Prüfung der Erfolgsaussichten des

Versicherungsprozess, § 3, Rn. 89; *Herbold*, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 157–159; *Jaskolla*, Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 153–156; *Kochheim*, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 218–219; *Lieberknecht*, NJW 2022, 3318, Rn. 22; *Maubach*, Gewerbliche Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 154–156; *T. Scholl*, in: BeckRA-HdB, § 56, Rn. 231–232, 235–236; *Sturm*, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 181–203, 208. AA etwa *Rochon*, Prozessfinanzierung und ihre Auswirkungen auf den Anwalt, 168–170.

723 S.o. Fn. 718 & 719.

724 Vgl. o. § 2 C. I. 2. a.

725 *M. Kilian*, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 44.

726 Die Angaben zu Mindesthöhen variieren, mancherorts wird von einem Mindeststreitwert von 100.000€ ausgegangen, an anderer Stelle finden sich Angaben, dass auch vereinzelt schon Streitwerte in Höhe von 10.000€ einer Prozessfinanzierung zugänglich sind. Vgl. *Dimde*, Rechtsschutzzugang und Prozessfinanzierung, 36–37; *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 37; *Hommerich/M. Kilian*, Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft, 48–49; *dies.*, Mandanten und ihre Anwälte, 137–138; *M. Kilian*, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 44–45; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 34–35; *Harbauer/Schmitt*, Teil A. Einleitung Rn. 136 (in der Regel mindestens 50.000€). Einen Überblick mit Stand 2013 bietet *Siebert-Reimer*, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 84–85. Dort sind auch (wenige) Anbieter ohne Untergrenzen zu finden. S. ferner den Stand 2008 bei *Böttger*, Gewerbliche Prozessfinanzierung und PKH, 10. Einige Zahlen nennen ferner *Eversberg*, in: *Versicherungsprozess*, § 3, Rn. 77–78; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 161. Wie allerdings das BMJV zur Feststellung kommt, ab einem Streitwert von 2.000€ sei die Suche nach einem Prozessfinanzierer „zumutbar und möglich“, BT-Drs. 19/27673, 31, ist anhand des Vorgenannten schlicht nicht nachvollziehbar.

Prozesses sowie der Solvenz⁷²⁷ des Gegners.⁷²⁸ Tatsächlich gaben in einer Studie 2007 nur 0,2 % bzw. 0,4 % der Befragten an, in der Vergangenheit einen Prozessfinanzierer bei der Rechtsverfolgung eingesetzt zu haben.⁷²⁹ Auch die Anwaltschaft berichtet von geringen Zahlen erfolgreicher Prozessfinanzierungsanträge.⁷³⁰ Spiegelbildlich lehnen Prozessfinanzierer über 90 % der Anfragen ab.⁷³¹ Nicht überraschend scheint daher auch die Faustregel, dass nur circa jeder zehnte Anspruch zur Finanzierung angenommen wird.⁷³² Ein massentaugliches Geschäftsmodell boten die Prozessfinanzierer insgesamt – zumindest bisher⁷³³ – nicht an.⁷³⁴

c. Staatliche Prozess- und Beratungskostenhilfe

Insbesondere die wirtschaftliche Kostenfrage betreffend agiert der Staat 219 selbst als Unterstützer: Er gewährt in Einzelfällen Kostenhilfe auf Grundlage des BerHG (außergerichtlich) und der §§ 114 ff. ZPO in Gestalt der gerichtlichen Prozesskostenhilfe. Damit kommt er einer rechts- und sozialstaatlichen Verpflichtung nach und leistet Daseinsfürsorge.⁷³⁵

Im Rahmen der Prozesskostenhilfe wird der bedürftigen Partei Befreiung 220 von eigenen Kosten der Rechtsverfolgung gewährt, § 122 Abs. 1 ZPO, nicht

727 Diese Bonitätsprüfung des Anspruchsgegners durch den Finanzierer kann durchaus auch als Vorteil für den Anspruchsinhaber verstanden werden, *Eversberg*, in: *Versicherungsprozess*, § 3, Rn. 31–34, 109–111.

728 *Hoffmann*, *Gewerbliche Prozessfinanzierung*, 50–51; *M. Kilian*, *Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten*, 45.

729 *Hommerich/M. Kilian*, *Mandanten und ihre Anwälte*, 137–138.

730 *M. Kilian*, *Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten*, 46–50; *ders.*, *AnwBl* 2012, 244–245.

731 *Lieberknecht*, *NJW* 2022, 3318, Rn. 4.

732 *Eversberg*, in: *Versicherungsprozess*, § 3, Rn. 16.

733 Zur ändernden Rolle von Legal Tech-Plattformen s.u. § 3 D. VI.

734 So im Ergebnis auch *C. Fechner*, *Schutzlücken*, 68, 70; *M. Kilian*, *Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten*, 44–45, 129; *Siebert-Reimer*, *Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung*, 87–88, macht diese Feststellung am vermuteten Gesamtgeschäftsvolumen der Anbieter fest.

735 Vgl. *Poller/Härtl/Köpf/Poller*, § 114 ZPO Rn. 2–3.; *MüKo-ZPO-I/Wache*, § 114 ZPO Rn. 1, 3. Zum Vorgänger der Prozesskostenhilfe, dem Armenrecht: *BVerfG*, 03.07.1973 – 1 BvR 153/69, Rn. 20, *BVerfGE* 35, 348. Die Anerkennung der verfassungsrechtlichen Dimension der Beratungskostenhilfe durch das *BVerfG* dauerte deutlich länger, vgl. dazu *Poller/Härtl/Köpf/Köpf*, *Vor §§ 1 ff BerHG* Rn. 20–51b.

jedoch von den Kosten der Gegenseite, § 123 ZPO.⁷³⁶ Dabei dient § 123 ZPO insbesondere dem Zweck, nicht jedwede Kostenbarriere zu beseitigen und so einen Freifahrtschein zu gewähren, sondern nur die die Partei selbst betreffende Kostenbarriere entfallen zu lassen.⁷³⁷ Eine vollumfängliche Befreiung vom Kostenrisiko kann – und will – der Staat mit der Prozesskostenhilfe demnach nicht erreichen.⁷³⁸ Das führt – neben den strengen Voraussetzungen der Gewährung, § 114 ZPO⁷³⁹ – zur geringen praktischen Bedeutung⁷⁴⁰ und Nutzbarkeit.⁷⁴¹ Insbesondere eine das angestrebte Verfahren deckende Rechtsschutzversicherung schließt die Bewilligung von Prozesskostenhilfe aus.⁷⁴²

- 221 Was für die Prozesskostenhilfe gilt, gilt in ähnlichem Maße für die Beratungshilfe – also die Hilfe für die Wahrnehmung von Rechten außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens, § 1 Abs. 1 BerHG: Insbesondere das Bedürftigkeitserfordernis ist bei beiden Hilfearten harmonisiert, sodass auch hier eine deckende Rechtsschutzversicherung zur Ablehnung des Antrags führen muss.⁷⁴³ Allerdings ist sie auch darüber hinaus subsidiär zu anderen zumutbaren Beratungsmöglichkeiten.⁷⁴⁴ Bei der Beratungshilfe übernimmt die Staatskasse sämtliche Kosten, §§ 8 BerHG, 44 S. 1 RVG, Nr. 2500 ff. VV RVG, der Beratungsperson, § 3 Abs. 1 BerHG, sodass – bis auf eine Bera-

736 Zum Umfang der Kostenfinanzierung im Überblick s. *M. Kilian*, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 56–57.

737 Poller/Härtl/Köpf/Daubner, § 123 ZPO Rn. 1; MüKo-ZPO-I/Wache, § 114 ZPO Rn. 5; krit. *C. Fechner*, Schutzlücken, 62.

738 Musielak/Voit/Fischer, § 123 ZPO Rn. 1; *M. Kilian*, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 57.

739 Im Überblick NK-ZPO/Kießling, § 114 ZPO Rn. 1; *Siebert-Reimer*, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 60–61; *Theissen*, Prozessführungsgesellschaften, 34–35. Schon die Einkommensschwelle, ab der Prozesskostenhilfe mit vollständiger Kostenübernahme gewährt wird, ist im europäischen Vergleich, recht strikt ausgestaltet: *Europäische Kommission*, EU-Justizbarometer 2020 (<https://t1p.de/j8ex>), Tab. 23.

740 Gemessen an der anwaltlichen Berufspraxis: *M. Kilian*, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 57–65.

741 *C. Fechner*, Schutzlücken, 61–62; *M. Kilian*, AnwBl 2012, 330 ff.; *Siebert-Reimer*, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 59–62.

742 Musielak/Voit/Fischer, § 114 ZPO Rn. 43; Musielak/Voit/Fischer, § 115 ZPO Rn. 54; *M. Kilian*, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 52; MüKo-ZPO-I/Wache, § 115 ZPO Rn. 93.

743 *M. Kilian*, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 69. Zu den Voraussetzungen im Überblick s. *Hartung/Schons/Enders/W. Hartung*, § 44 RVG Rn. 3–8.

744 Dazu im Einzelnen Poller/Härtl/Köpf/Köpf, § 1 BerHG Rn. 72–105.

tungshilfengebühr iHv 15€, § 44 S. 2 RVG, Nr. 2500 VV RVG – die Beratung oder Vertretung durch die Beratungsperson völlig kostenfrei bleibt.⁷⁴⁵

Die finanzielle Hemmschwellen abbauende Wirkung der Beratungshilfe kann – über die Voraussetzungen ihrer Bewilligung hinaus – nur greifen, wenn der Rechtsuchende Kenntnis von ihrer Existenz hat. Zu vermuten ist aber, dass dieses Wissen bei der breiten Bevölkerung wenig verbreitet ist und die Möglichkeit erst von einem konsultierten Anwalt überhaupt als Option genannt wird.⁷⁴⁶ Damit ist die Beratungshilfe wiederum erst dann wirksam, wenn ein Anwalt bereits aufgesucht wurde, mit anderen Worten, wenn *andere wesentliche Hemmfaktoren* – insbesondere die Schwellenangst – schon überwunden wurden. 222

4. Zusammenfassung

Festzuhalten bleibt, dass die die Rechtsmobilisierung unterstützenden Akteure unerlässlich sind. Sie beeinflussen die dargestellten Hemmfaktoren, insbesondere die Kostenbarriere, in unterschiedlicher Weise und Intensität. 223

Denn zum einen erbringen die Akteure zumeist ihre Leistung nicht altruistisch, sondern sind jeweils abhängig von marktwirtschaftlichen Zwängen und Motivationen, teils weil sie ohnehin nur gewerblich ihre Unterstützung anbieten (Versicherer, Prozessfinanzierer), teils weil sie trotz ihrer Stellung als „Organe der Rechtspflege“, § 1 BRAO, am Markt teilnehmen müssen, um ihr Auskommen zu sichern. Dem Staat auf der anderen Seite ist im Rahmen des verfassungsrechtlich Möglichen an der Absenkung der Ausgaben für die Kostenhilfe gelegen und er begrenzt sich ganz bewusst darauf keinen Blankoscheck zur Rechtsverfolgung auszustellen, was sich an § 123 ZPO besonders zeigt. 224

Damit sind die finanziell unterstützenden Akteure nicht in dem Maße tätig, dass von einer abschließenden Bewältigung der Kostenbarriere gesprochen werden könnte. Sie sind nur in besonderen Ausnahmefällen ausreichend nutzbar – sei es aus ökonomischen oder rechtlichen Gründen.⁷⁴⁷ Jede der dargestellten Varianten leidet an spezifischen Nachteilen, etwa aufgrund 225

745 Zum konkreten Umfang der Kostenbefreiung vgl. M. Kilian, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 71.

746 M. Kilian, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 70.

747 Im Ergebnis genauso: M. Kilian, Drittfiananzierung von Rechtsverfolgungskosten, 123.

besonders restriktiver Voraussetzungen bei der Gewährung staatlicher Kostenhilfe oder bei strenger Prüfung durch Rechtsschutzversicherungen und Prozessfinanzierer. Dabei sind Rechtsschutzversicherungen immerhin noch weiterverbreitet als die Nutzung von Prozessfinanzierern. Der Anwaltschaft sind solche strengen berufsrechtlichen Fesseln angelegt, dass auch sie die Kostenbarriere dort, wo es nötig wäre, nicht ausreichend adressieren darf. Die Rechtsrealität zeigt, dass insbesondere die Erlaubnis von Erfolgsvergütungsmodellen für die Anwaltschaft nicht dazu geführt hat, dass diejenigen, die das BVerfG bei seiner wegweisenden Entscheidung⁷⁴⁸ vor Augen hatte, davon profitieren.⁷⁴⁹

D. Rechtliche Zugangsbarrieren

- 226 Genauso wie das Recht selbst überhaupt erst Rechtsschutzmöglichkeiten schaffen muss, damit Rechtsdurchsetzung stattfinden kann, kann es auch selbst Barrieren errichten oder bestehende tatsächliche Barrieren fördern. Dieser originär juristische Faktor kann gleichzeitig im materiellen Recht und im Prozessrecht ansetzen,⁷⁵⁰ indem Anspruchsgrundlagen oder Zulässigkeitsvoraussetzungen geschaffen werden.

I. Der gemeinsame Nenner: Subjektive Rechte

- 227 Der gemeinsame dogmatische Nenner im deutschen Rechtssystem zwischen Barrieren im materiellen Recht und im Prozessrecht, der die Weichen dafür stellt, ob ein Konflikt einer gerichtlichen Entscheidung zugänglich ist, ist das subjektive Recht.⁷⁵¹ Denn subjektive Rechte werden gleichermaßen im materiellen Recht und im Prozessrecht referenziert: Aus der Zuweisung eines subjektiven Rechts folgt regelmäßig eine Vielzahl unterschiedlicher materiell-rechtlicher Ansprüche, § 194 Abs. 1 BGB.⁷⁵² Prozessrechtlich relevant werden subjektive Rechte in Gestalt von Sachlegitimation und Prozessführungsbefugnis.⁷⁵³ Aus der Kompetenz des Gesetzgebers da-

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

749 S. bereits o. die Nachweise zu *Kilian* in Fn. 611.

750 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 26.

751 Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 311, 316.

752 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 26.

753 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 26; Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 316.

rüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfang er subjektive Rechte durch einfaches Recht zuordnet, folgt eine weitreichende Möglichkeit zur Regelung auch der Justizgewährung.⁷⁵⁴ Denn der staatliche Justizgewährungsanspruch greift nur bei einer Verletzung subjektiver Rechte ein.⁷⁵⁵

II. ...im Kontext der Rechtsmobilisierung: Anspruchsgrundlagen

Ohne Recht kann keine Rechtsmobilisierung erfolgen. Anspruchsinhaber wird nur, wem von Gesetzes wegen oder durch schuldrechtliche Vereinbarung ein Anspruch zugewiesen wird. Im Kontext der Rechtsmobilisierung und letztlich auf rechtspolitischer Ebene interessanter als die schuldrechtliche Vereinbarung von Primäransprüchen ist die Zuweisung durch Gesetz: Dazu muss der Gesetzgeber zuerst ein Bedürfnis als ein spezifisch rechtliches thematisiert und sprichwörtlich „in Recht gegossen haben“.⁷⁵⁶ Nur insoweit dies geschehen ist, können sich überhaupt klagbare Rechte ergeben. Ein Problem muss überhaupt anspruchsbewehrt sein.⁷⁵⁷ Da allerdings die meisten Bereiche des alltäglichen Lebens inzwischen umfassend rechtlich durchdrungen sind,⁷⁵⁸ ist diese Dimension von eher untergeordneter Relevanz.

III. ...im Kontext des Zugangs zum Recht: Prozessrecht

1. Originäre Barrierenerrichtung

Zum einen kann das Prozessrecht selbst dem Zugang zum Recht originäre Barrieren entgegensetzen. Das ist verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig.⁷⁵⁹ Zu denken ist beispielsweise an das Erfordernis einer ordnungsmä-

754 Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 19 GG Rn. 51.

755 BVerfG, 13.06.2006 – 1 BvR 1160/03, Rn. 54, BVerfGE, 135; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 20 GG Rn. 128; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 16. Vgl. zum Ganzen sogleich u. § 2 E. IV. 1.

756 Baer, Rechtssoziologie, § 7 Rn. 26; Reh binder, Rechtssoziologie, 150.

757 J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 153.

758 Vgl. schon früh Röhl, Rechtssoziologie, 523.

759 BVerfG, 18.01.2000 – 1 BvR 321/96, Rn. 40, BVerfGE 101, 397; BVerfG, 12.02.1992 – 1 BvL 1/89, Rn. 28–36, BVerfGE 85, 337; BVerfG, 17.03.1988 – 2 BvR 233/84, Rn. 23, BVerfGE 78, 88; BVerfG, 15.04.1980 – 2 BvR 970/79, Rn. 6, BVerfGE 54, 94; BVerfG, 06.02.1979 – 2 BvL 5/76, Rn. 46, BVerfGE 50, 217; BVerfG, 28.10.1975 – 2 BvR

ßigen Klageerhebung, § 253 ZPO, an Partei- und Prozessfähigkeit der Parteien, §§ 50–52 ZPO, oder streitgegenstandsbezogene Sachurteilsvoraussetzungen. Von den letzteren geraten insbesondere prozessuale Klagbarkeitsausschlüsse in den Blick, bei denen zwar materiell-rechtlich ein Anspruch besteht, dieser aber prozessual nicht durchsetzbar und nicht vollstreckbar ist.⁷⁶⁰

2. Förderung tatsächlicher Barrieren

a. Individualisierung mittels subjektiver Rechte

- 230 Zum anderen führt die Verschränkung tatsächlicher Verhaltensmuster mit dem objektivem Rechtsrahmen dazu, dass nicht nur die vorgenannten absoluten Zulässigkeitsschranken für Klagen filternde Wirkung entfalten. Beachtenswert ist vielmehr, dass schon ungeschriebene, an subjektive Rechte anknüpfende Voraussetzungen einem Rechtsuchenden den Zugang zum Recht erschweren. Denn in dem Maße etwa, in dem die Rechtsordnung eine Individualisierung des Rechtsuchenden erzwingt, steigt gleichzeitig die Relevanz der Individualisierungsbarriere und wird der Zugang zum Recht gehemmt.⁷⁶¹ Die Rechtsordnung kann dabei im Spektrum zwischen strenger Isolation und liberaler Kollektivierung jede beliebige Form annehmen, je nachdem, wie der Gesetzgeber den Rechtsrahmen gestaltet. So beeinflusst er unmittelbar die Bedeutung dieser Barriere.
- 231 Zu diesen prozessualen Voraussetzungen, die an subjektive Rechte anknüpfen, zählen die Prozessführungsbefugnis⁷⁶² und ihr materiell-rechtliches

883/73, 2 BvR 379/74, 2 BvR 497/74, 2 BvR 526/74, Rn. 37, 48, BVerfGE 40, 237; BVerfG, 02.04.1974 – 2 BvR 444/73, Rn. 13, BVerfGE 37, 93; BVerfG, 12.01.1960 – 1 BvL 17/59, Rn. 13–14, BVerfGE 10, 264; J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 77; Papier, in: StaatsR HB Bd. VIII, § 176, Rn. 16; ders., in: StaatsR HB Bd. VIII, § 177, Rn. 12, 60–66; Sachs/Sachs, Art. 19 GG Rn. 138; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 233. Dazu auch sogleich u. § 2 E. IV. 1.

760 Dazu gehört etwa § 1297 BGB zusammen mit dem deklaratorischen § 120 Abs. 3 Var. 1 FamFG, vgl. MüKo-FamFG-I/C. Fischer, § 120 FamFG Rn. 17.

761 S. o. § 2 C. II. 2. b.

762 Die Prozessführungsbefugnis ist ungeschriebene Sachentscheidungsvoraussetzung und bezeichnet „die Fähigkeit, über das behauptete (streitige) Recht einen Prozess als die richtige Partei im eigenen Namen zu führen [...]“, Zöller/Althammer, Vorbemerkungen zu §§ 50–58 ZPO Rn. 16–17.

Pendant,⁷⁶³ die Sachlegitimation⁷⁶⁴. Diese sind im Kontext der oben dargestellten Individualisierungsbarriere einer genaueren Betrachtung zu unterziehen. Sie verankern die subjektiv-individuelle Ausrichtung des Zivilprozesses im deutschen Prozessrecht⁷⁶⁵ und verhindern – so wird einhellig angenommen – im öffentlichen Interesse Popularklagen.⁷⁶⁶ Über sie bzw. vielmehr über ihre Nichtzuerkennung wird der Zugang zum Gerichtsprozess ganz bewusst gesteuert.⁷⁶⁷

Die an subjektive Rechte anknüpfende Ausgestaltung führt zu Individualisierung. Auf den ersten Blick könnte man das auf die genannten Voraussetzungen Prozessführungsbefugnis und die Sachlegitimation begrenzen. Doch ein zweiter Blick lohnt: Mittels subjektiver Rechte weist die Rechtsordnung grundsätzlich *einzelnen Rechtssubjekten* spezielle Schutzsphären zu.⁷⁶⁸ Nur für diesen individuellen Rechtsinhaber folgen dann auch Ansprüche im Einzelfall aus dem subjektiven Recht. Damit umschreibt der Anspruch ein bilaterales Verhältnis,⁷⁶⁹ und die ZPO geht grundsätzlich ebenfalls von einem bilateralen Zweiparteienprozess aus.⁷⁷⁰ Zugegeben: Über eine zwingende Individualisierung natürlicher Personen ist damit noch nichts gesagt. Denn bilateral sind nur die zugewiesenen Rollen: Kläger und Beklagter, Anspruchsinhaber und Anspruchsgegner. Diese müssen

763 Zum Verhältnis von Prozessführungsbefugnis und Sachlegitimation s. Zöller/Althammer, Vorbemerkungen zu §§ 50–58 ZPO Rn. 16–17; Zöller/Greger, Vorbemerkungen zu §§ 253–299a ZPO Rn. 25.

764 Klägerseits „Aktivlegitimation“, beklagtenseits „Passivlegitimation“, Zöller/Althammer, Vorbemerkungen zu §§ 50–58 ZPO Rn. 16; MüKo-ZPO-I/Becker-Eberhard, Vorbemerkung zu § 253 ZPO Rn. 9; Zöller/Greger, Vorbemerkungen zu §§ 253–299a ZPO Rn. 25; NK-ZPO/Saenger, Vorbemerkung zu §§ 253–494a ZPO Rn. 39; Musielak/Voit/Weth, § 51 ZPO Rn. 18. Die Sachlegitimation liegt vor, „wo der Kl[äger] befugt ist, den Klageanspruch nach materiellem Recht in eigener Person [...] geltend zu machen und der Bekl[agte] Schuldner] des Klageanspruchs ist.“, Zöller/Greger, Vorbemerkungen zu §§ 253–299a ZPO Rn. 25.

765 Vgl. dazu nur Vorwerk/Wolf/Lange, Einleitung KapMuG Rn. 1; Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, § 23b RVG Rn. 1; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 10.

766 Vgl. nur Musielak/Voit/Weth, § 51 ZPO Rn. 14; Windel, § 66 Abs. 1 ZPO als Prozessführungsbefugnis, 28–29, jeweils mwN.

767 Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 321.

768 Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 316.

769 MüKo-BGB-I/Grothe, § 194 BGB Rn. 40; ähnlich Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 315.

770 Zweiparteienprinzip, vgl. Zöller/Althammer, Vorbemerkungen zu §§ 50–58 ZPO Rn. 5; NK-ZPO/Bendtsen, § 50 ZPO Rn. 1–2; MüKo-ZPO-I/Lindacher/Hau, Vorbemerkung zu § 50 ZPO Rn. 9; Prütting, AnwBl Online 2020, 205, 206; ders., ZIP 2020, 197, 199; Musielak/Voit/Weth, § 50 ZPO Rn. 4–5.

nicht zwingend einzelne Menschen innehaben, sondern die Rollenzuweisung betrifft stets konkrete Rechtssubjekte, die durchaus auch aus mehreren natürlichen Personen bestehen können.

- 233 So werden im Ergebnis zwar nicht immer natürliche Personen vereinzelt, sondern „nur“ einzelne Rechtssubjekte. Auch wenn viele Rechtssubjekte die gleichen subjektiven Rechte haben, müssen sie ihre Ansprüche aus diesen Rechten gegen andere Rechtssubjekte grundsätzlich einzeln verfolgen und etwaige Prozesse darum einzeln führen. Auch dies befördert schon die Individualisierungsbarriere.⁷⁷¹

b. Hemmender Idealzustand: Sprachbarriere und Schwellenangst

- 234 Über die bewusste Steuerung und auch über die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen hinaus krankt das Gerichtsverfahren als Rechtsdurchsetzungsmittel gewissermaßen an seinem eigenen Idealzustand: *„Es sind gerade die idealtypischen Merkmale der rechtsorientierten Kommunikation und der Formalität des Verfahrens, die Zugangsbarrieren schaffen.“*⁷⁷² Denn die Sprachbarriere folgt wie dargestellt ja nicht nur aus der Unverständlichkeit des Rechts selbst, sondern auch aus der Fachsprache der Juristen, die vor Gericht ebenfalls in gewissem Maße Verwendung finden muss.⁷⁷³ Auch die Befremdungserscheinungen – (mit-)hervorgerufen durch den notwendig streng formalisierten Ablauf eines Prozesses – werden nicht umsonst als Ursache der Schwellenangst gesehen.⁷⁷⁴

IV. Zwischenergebnis

- 235 Der Rechtsrahmen der Rechtsdurchsetzung kann die Rechtsmobilisierung im Keim ersticken, soweit tatsächliche Probleme nicht mit Ansprüchen bewehrt werden. Der Zugang zum Recht wird durch prozessrechtliche Zulässigkeitsanforderungen unmittelbar gehemmt. Ferner fördert der Rechtsrahmen – insbesondere durch seine Anknüpfung an und die Behandlung von subjektiven Rechten – tatsächliche verhaltensbezogene Barrieren. Er

771 Zu den bestehenden Kollektivierungsinstrumenten s.u. § 2 E. II.

772 Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 134.

773 S.o. § 2 C. II. 4.

774 S. zur Schwellenangst schon o. § 2 C. I. 2. a. Im Ergebnis so auch Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 133.

krankt darüber hinaus an seinem eigenen Ideal und fördert Schwellenangst sowie Sprachbarriere.

E. Verbesserungspotenziale der Rechtsdurchsetzung

Welche Schlüsse sind aus dem Vorgenannten zu ziehen? Ist der bestehende Status quo „schlecht“ und bedarf die Rechtsdurchsetzung in Deutschland daher einer „Verbesserung“? Bisher dargestellt wurden lediglich die Faktoren, die menschliches Entscheidungsverhalten im Konfliktfall beeinflussen und steuern. Beschrieben wurde nur, warum Menschen sich so verhalten, wie sie es tun und welche Faktoren bei einer Entscheidung eine Rolle spielen. Eine solche Feststellung ist wertfrei, weder Empirie zur Rechtsmobilisierung noch idealisierte Modelle beinhalten für sich genommen eine Bewertung in den Kategorien „gut“ oder „schlecht“, „wünschenswert“ oder „korrekturbedürftig“ oder gar „vorzugswürdig“. ⁷⁷⁵ Schon gar nicht legitimiert eine deskriptive Verhaltensanalyse aus sich heraus steuernde Eingriffe. ⁷⁷⁶ Eine solche Legitimation wird erst durch weitergehende, bewertende Analyse der vorgefundenen Beobachtungen möglich. ⁷⁷⁷ 236

Es gilt hier daher zweistufig vorzugehen: Erstens sind die Folgen zu betrachten, die sich aus dem Zusammenspiel der dargestellten Hemmfaktoren tatsächlich ergeben. Zweitens muss dieser so gefundene Status quo der Rechtsdurchsetzung evaluiert und auf *Verbesserungspotenziale* hin untersucht werden. 237

Lange wurden auf der ersten Stufe objektiv beweisbare Rechtsbedürfnisse unterstellt, die stets verrechtlicht werden müssten und sodann ihre Nichterfüllung aufgrund der Hemmfaktoren beklagt. ⁷⁷⁸ Begründet wurden diese Bedürfnisse marktanalytisch dadurch, dass von den existierenden Unterstützungseinrichtungen auf dahinter stehen müssende (Rechts-)Bedürfnis- 238

⁷⁷⁵ M. Engel/Stark, ZEuP 2015, 32, 41–42; Leistner, in: Selbstverantwortung, 101, 112–113, 115–116.

⁷⁷⁶ Leistner, in: Selbstverantwortung, 101, 102, 112. Ausführlich zu diesem dort sog. „Lenkungsintensionsproblem“ Hacker, Verhaltensökonomik und Normativität, 287–303.

⁷⁷⁷ Treffend insofern Leistner, in: Selbstverantwortung, 101, 115: „[E]ine normative Entscheidung [ist] als unerlässlicher Zwischenschritt für eine Rezeption verhaltensökonomischer Forschung notwendig.“

⁷⁷⁸ Vgl. die Nachweise bei J. Goebel, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 211, dort Fn. 27.

se geschlossen wurde.⁷⁷⁹ Endgültig bewiesen wurden diese indes nie, sodass es bei ihrer bloßen Postulation blieb.⁷⁸⁰ Auf dieser Stufe muss daher methodisch ein Schritt weiter gegangen werden. Statt Rechtsbedürfnisse zu unterstellen, werden die strukturellen Folgen einer Kumulation der dargestellten Faktoren analysiert. Denn ein Ansatz, der die Rechtsdurchsetzung zu verbessern sucht, muss nicht nur die Existenz der dargestellten verhaltenssteuernden Faktoren anerkennen, sondern sie auch in ihrer speziellen und gegebenenfalls kumulativen Wirkweise ernstnehmen.

- 239 Erst an den festgestellten Status quo kann die Bewertung anknüpfen. Dieser Brückenschlag bedarf normativer Kriterien. Diese sind – statt in unterstellten Rechtsbedürfnissen – in normativen Schutzüberlegungen zu suchen, die daher der Bewertung zugrunde gelegt werden.⁷⁸¹ Diese zur Legitimation geeigneten Schutzgüter sind abermals zweierlei: kollektive Interessen und individuelle Freiheit.⁷⁸² Gerade im Kontext letzterer sei nochmal darauf hingewiesen, dass der moderne Rechtsstaat seine Bürger nicht zur Rechtsdurchsetzung zwingt.⁷⁸³ Das bedeutet allerdings im Umkehrschluss nicht, dass er sich vollständig aus der individuellen Durchsetzungsentscheidung heraushalten *muss*: Respekt vor den Hemmfaktoren erfordert nicht gleichzeitig ihre Akzeptanz als unabänderlich gegeben, sondern erlaubt – und

779 Zur Kritik hieran vgl. *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 27–30; *J. Goebel*, Zivilprozeßrechtsdogmatik, 209–212; *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, 85–86, 132; *Röhl*, Rechtssoziologie, 525–526. Neuerdings ansatzweise wieder zu finden bei BT-Drs. 19/27673, 13.

780 Das liegt in der Natur der Sache selbst begründet: Empirisch lassen sich sämtliche Rechtsbedürfnisse einer Bevölkerung schon deswegen nicht erfassen, weil es dem einzelnen Laien nicht möglich ist, jedes Rechtsproblem als solches zu erkennen. Vgl. *Hommerich/M. Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, 39–41; *Röhl*, Rechtssoziologie, 525–526.

781 *M. Engel/Stark*, ZEuP 2015, 32, 42; *Hacker*, Verhaltensökonomik und Normativität, 287–303.

782 *M. Engel/Stark*, ZEuP 2015, 32, 42; *Hacker*, Verhaltensökonomik und Normativität, 368–377. Ebenso und insbesondere mit Hinweis auf die dennoch begrenzte Legitimationsbewertung individualschützender Begründungen: *Leistner*, in: Selbstverantwortung, 101, 113. Ein entsprechend rein individuell legitimerter Leiteingriff in das menschliche Entscheidungsverhalten wäre mangels Quantifizierbarkeit des für den Einzelnen individuell objektiv „Besten“ paternalistisch. Kritik an der Begründung mittels individueller Nutzenmaximierung äußert auch *Hacker*, Verhaltensökonomik und Normativität, 332–334.

783 S.o. Fn. 438.

erfordert, wie gezeigt werden wird – Beeinflussung durch steuernde Ausgestaltung der Rechtsdurchsetzungsverfahren.⁷⁸⁴

I. Folgebetrachtung: Insuffizienzen bei der Rechtsdurchsetzung

Wenn auch die konkrete Bedeutung jeder Barriere und aller subjektiven Komponenten von der persönlichen Bedeutungszumessung und Konstitution des jeweiligen Rechtsuchenden abhängt, so kumulieren die dargestellten Faktoren doch in drei speziellen Bereichen zu durchgreifenden Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen.⁷⁸⁵ Auf diesen Gebieten erscheint ein Rechtsdurchsetzungsversuch regelmäßig inopportun, weil die Option der Rechtsverfolgung entweder von vornherein rational ausgeschlossen werden muss oder die irrationaleren Hemmfaktoren eine grundsätzlich rationale Entscheidung überlagern. Es handelt sich jeweils um besondere Schadenskonstellationen und korrespondierende Schadensersatzansprüche: Rechtsdurchsetzung im Zusammenhang mit Bagatell-, Streu- und Massenschäden.⁷⁸⁶

1. Bagatellschäden

Bagatellschäden sind – unter Verzicht auf eine konkrete Wertbemessung⁷⁸⁷ – solche Schäden, die so gering sind, dass sie sprichwörtlich „den Aufwand

⁷⁸⁴ Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 58.

⁷⁸⁵ Vgl. C. Fechner, Schutzlücken, 33 ff., 73 ff., die Finanzierungsdefizite und Rechtsschutzdefizite feststellt; Freitag/Lang, ZZP 2019, 329 ff., „Rechtsdurchsetzungsdefizite“; Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 103, „Rechtsschutzdefizite bei der Bewältigung von Streuschäden und Massenschäden“; Tonner, in: Verbraucherrechtsvollzug, 17 ff. „Vollzugsdefizite“.

⁷⁸⁶ Besonders Streu- und Massenschäden betreffend steigt die quantitative Relevanz: Die umfassende Standardisierung von Massenprodukten führt zur immer größeren Wahrscheinlichkeit von Streu- und Massenschadensereignissen in diesem Bereich, vgl. BT-Drs. 19/2507, 13; Europäische Kommission (Hrsg.), GRÜNBUCH kollektive Rechtsdurchsetzung, 2008 (<https://t1p.de/ikph>), 3–4; Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 28.

⁷⁸⁷ Nach Europäische Kommission (Hrsg.), GRÜNBUCH kollektive Rechtsdurchsetzung, 2008 (<https://t1p.de/ikph>), 4, verzichten bei Beträgen unter 200€ 50 % der Befragten auf Rechtsbehelfe, unter 1000€ immerhin noch 20 %. Andersorts finden sich Angaben darüber, dass 25€ eine Schwelle darstellen, Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 163, oder dass die Summe zwischen 500€ und 1000€

nicht lohnen⁷⁸⁸, bei denen also in Anbetracht ihres geringen Wertes eine Rechtsdurchsetzung unverhältnismäßig ist.⁷⁸⁹ Losgelöst davon wird der Begriff hier auch genutzt, um Ansprüche zu erfassen, denen – wie z.B. Fluggastentschädigungsansprüchen⁷⁹⁰ – kein materieller Schaden im Vermögen des Anspruchsinhabers entspricht, sondern die pauschaliert einen Ausgleichgewähren sollen. In beiden Fällen ist das zugrundeliegende Interessengemenge ähnlich, weshalb die Hemmfaktoren dieselbe Wirkung entfalten.

liegen müsse, damit eine Rechtsdurchsetzung als nicht lohnend angesehen wird, Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 24-A 25. Das BMJV, RefE: Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://t1p.de/m94f>), 34, legt die Schwelle rationalen Desinteresses unter Berufung auf ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2014 (<https://t1p.de/hmj6>); ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2020 (<https://t1p.de/eimd>), auf 2000€ fest. Nachfolgereporte geben als Schwelle für Prozesse 3.683€ an, ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2022 (<https://t1p.de/3mg6t>), 20. C. Fechner, Schutzlücken, 38, zieht die Grenze unter Berufung auf Eichholtz, Class Action, 7, und auf Sauerland, Kollektiver Verbraucherrechtsschutz in der EU, 32–33, bei einer Anspruchshöhe von 100€. MwN zur Grenzziehung Augenhofer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 8, dort Fn. 22.; Gluding, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 50–51. Auch Schöning, Kartellschadensersatzrechtliche Musterfeststellungsverfahren, 27, verzichtet darauf, eine konkrete Schadenshöhe zu beziffern, bis zu der ein Bagatellschaden vorliegt. Dettmer, Verbraucherrechtsdurchsetzung bei Massenschäden, 79–83, versteht unter Bagatellschäden solche, bei denen schlechthin kein wirtschaftlicher Klageanreiz vorliegt und beziffert diesen Bereich als unter 10–15€ liegend.

788 Vgl. Wessels/Göcken, in: FS Henssler, 1625, 1626.

789 BT-Drs. 19/2057, 13.

790 Dabei ist insbesondere an die Ansprüche aus Art. 7 iVm Art. 4 Abs. 3 oder Art. 5 Abs. 1 lit. c) der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen (FluggastVO) zu denken. Diese betragen zwischen 250€ und 600€, Art. 7 Abs. 1 lit. a) – c) FluggastVO. Vgl. dazu Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 184. Diese Regelungen sollen unabhängig von einem materiellen Schaden einen monetären Ausgleich für entstandene Unannehmlichkeiten bieten, vgl. Erwägungsgrund 12 FluggastVO; EuGH, 19.II.2009 – C-402/07, C-432/07, Rn. 44 – Sturgeon; ausführlich BeckOK-FluggastVO/Maruhn, Art. 7 FluggastVO Rn. 1–9; BeckOGK-FluggastVO/Steinrötter/Bohlens, Art. 7 FluggastVO Rn. 4–8. Auch Ansprüche aus anderen Personenbeförderungsrichtlinien kommen in Betracht, s. im Überblick Hoch/Hendricks, VuR 2020, 254–255. Dass insbesondere in diesem Bereich Ansprüche zwar umfassend normiert, aber nur selten geltend gemacht werden, haben zuletzt der Bundesrat erkannt, BR-Drucks. 571/18, und der Europäische Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 30/2018, passim, moniert.

In beiden Fällen werden nur finanzielle Interessen von geringerem wirtschaftlichem Wert verfolgt, bei denen die Hemmfaktoren besonders stark filternd wirken.⁷⁹¹ Denn der mögliche Gewinn und damit der wirtschaftliche Anreiz, die Hemmfaktoren zu überwinden, ist in diesen Konstellationen äußerst gering. Dabei dürfte der Anreiz bei echten Schäden im Bagatellbereich sogar noch größer sein als bei pauschalierten Ansprüchen ohne korrespondierenden Schaden. Immerhin hat der Rechtsinhaber im ersten Fall einen materiell spürbaren Nachteil erlitten, den er mittels einer Rechtsdurchsetzung aus der Welt schaffen könnte. Wenn schon die Wiederherstellung des Status quo ante nur selten ausreichend motivierend wirkt, dann gilt das erst recht auch für den Fall, indem sich der Status quo gar nicht erst verschlechtert hat. 242

Die dargestellten Hemmfaktoren häufen sich nicht nur im Bereich der Bagatellschäden zum sog. „rationalen Desinteresse“⁷⁹² an.⁷⁹³ Gerade die Verfolgung niedriger Streitwerte ist vor dem Hintergrund der drohenden Kosten irrational teuer,⁷⁹⁴ sodass die wirtschaftliche Rechtsdurchsetzungsbarriere von herausgehobener Bedeutung im Abwägungsprozess der Recht-suchenden ist. Daneben ist gerade bei geringeren Streitwerten das bloß teilweise Obsiegen durchaus problematisch, im Falle dessen schließlich eine teilweise Kostentragungspflicht entsteht, § 93 Abs. 1 S. 1 2. Alt. ZPO. Gewinnt man nur prozentual anteilig, ist die Gefahr groß, dass der dann 243

791 Europäische Kommission (Hrsg.), GRÜNBUCH kollektive Rechtsdurchsetzung, 2008 (<https://t1p.de/ikph>), Rn. 8.

792 Zum Begriff eingehend Wessels/Göcken, in: FS Henssler, 1625, 1625 ff.

793 Eingehend und wie hier Dettmer, Verbraucherrechtsdurchsetzung bei Massenschäden, 63–79. Vgl. ferner BT-Drs. 19/27673, 2, 14; BT-Drs. 19/2057, 1, 13; Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 10–11; Basedow, JZ 2018, 1, 8; Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 34–38; C. Fechner, Schutzlücken, 39; Fest, ZfPW 2016, 173, 175 mwN; Freitag/Lang, ZZP 2019, 329, 335, „Apathie“; Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 183; M. Hartung, AnwBl Online 2020, 8; ders., AnwBl Online 2019, 353, 355; Heese, JZ 2019, 429, 431; Hidding, Zugang zum Recht, 83–92; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 32–33; Makatsch/Kacholdt, NZKart 2021, 486; Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 24, A 104; Morell, NJW 2019, 2574, 2578; Prütting, AnwBl Online 2020, 205, 207; Scherer, VuR 2020, 83; Schöning, Kartellschadensersatzrechtliche Musterfeststellungsverfahren, 27; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 211, 216; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 60–61; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 159–160; Tolksdorf, ZIP 2019, 1401; Wessels/Göcken, in: FS Henssler, 1625, 1626; Woopen, NJW 2018, 133, 137. Krit. bzgl. der statistischen Grundlage zustimmend bzgl. Plausibilität: NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 4.

794 S.o. Fn. 479.

noch geringere Gewinn durch die partiell zu tragenden Kosten aufgezehrt wird. Zudem versagen im Bagatellbereich die angebotenen Unterstützungsangebote: Der Aufwand zur Erlangung von Prozesskostenhilfe ist in Anbetracht geringer wirtschaftlicher Werte unverhältnismäßig hoch und Prozessfinanzierer sind regelmäßig nicht nutzbar.⁷⁹⁵ Drohender Stress bei fehlender Stressresistenz, lange oder zumindest als solche wahrgenommene Verfahrensdauern, die initiale Schwellenangst und die Dynamik von Konflikten zwischen One-Shottern und Repeat Playern tun ihr Übriges.⁷⁹⁶ Dem deswegen vom Rechtsuchenden als hoch eingeschätzten Aufwand der Rechtsdurchsetzung steht dabei auf der anderen Seite selbst im Erfolgsfall nur ein geringer Gewinn gegenüber, sodass die Kosten-Nutzen-Abwägung im Bereich der Bagatellschäden regelmäßig gegen eine Rechtsdurchsetzung ausfällt.

- 244 Diese Abwägung fällt nur in Ausnahmefällen anders aus. Angesichts des Vorgenannten verwundert es nicht, dass Ausnahmen erhöhter Prozessbereitschaft gerade solche Fälle betreffen, in denen sich das Kostenrisiko abwälzen lässt.⁷⁹⁷ Im für den Rechtsuchenden besten Fall gelingt die Abwälzung umfassend, sodass kein Kostenrisiko verbleibt und insbesondere das Damoklesschwert der Aufzehrung des geringen Gewinns durch die Rechtsverfolgungskosten nicht über der Rechtsdurchsetzung schwebt. Gerade die umfassende Abwälzung wird aber im Bereich der Bagatellschäden nur selten gelingen. Durch Selbstbeteiligungen in Rechtsschutzversicherungsverträgen, die höher als der Bagatellstreitwert und die drohenden Kosten sind, sind solche Versicherungen in diesem Bereich nur ganz ausnahmsweise ein

795 So im Ergebnis auch C. Fechner, Schutzlücken, 70.

796 Vgl. auch Wessels/Göcken, in: FS Henssler, 1625, 1626. Daher greift auch die Untersuchung der objektiven Begründetheit des rationalen Desinteresses bei *Hidding*, Zugang zum Recht, 85–93, zu kurz. Erstens beschränkt sich die Untersuchung auf objektive Faktoren, während die zum rationalen Desinteresse kumulierenden Faktoren wesentlich psychologischer und soziologischer Natur sind. Konkret macht das z.B. einen Unterschied bei der Verfahrensdauer: Ausreichend ist schon eine Wahrnehmung der Dauer als überlang durch den Rechtsuchenden. Warum sollte er von sich aus nach der initialen Hemmung durch seine Vorstellung über den objektiven Zustand weiter recherchieren? Was nützt es ihm, zu erfahren, dass es andernorts längere Verfahrensdauern gibt? Zweitens untersucht sie lediglich zwei der maßgeblichen Faktoren, nämlich die Dauer der Gerichtsverfahren und die Kosten.

797 Vgl. etwa Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 39; Jagodzinski/Raiser/Riehl, Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung, 141.

Gewinn.⁷⁹⁸ Auch traditionelle Prozessfinanzierer sind auf dem Gebiet der Bagatellansprüche für einzelne Rechtsinhaber nicht erreichbar und fangen die Kostenfurcht damit nicht auf.⁷⁹⁹

Selbst wenn dann doch die Entscheidung pro Rechtsdurchsetzung ausfallen sollte, so versagte lange Zeit der Rechtsdienstleistungsmarkt.⁸⁰⁰ Für Ansprüche im Bagatellbereich – gerade, wenn es sich noch um ungewöhnliche Sachmaterien handelt – wird sich regelmäßig kein Anwalt zur Beratung und Unterstützung finden. Das liegt an der bei niedrigen Streitwerten ebenso niedrigen anwaltlichen Vergütung, die angesichts notwendiger Einarbeitung in ungewohnte (Fluggastrechte) oder komplexe (Wohnraummietrecht)⁸⁰¹ Rechtsgebiete noch weniger lohnenswert ist als ohnehin schon. Selbst wenn die *rechtliche* Lage den entsprechenden Anspruch betreffend einmal eindeutig sein sollte – etwa bei der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen eines Anspruchs aus der FluggastVO – so kann doch die *tatsächliche* Beweisführung im Prozess genauso Schwierigkeiten bereiten.⁸⁰²

Dieses Marktversagen bei der Anwaltschaft ist durchaus nicht ohne Wissen des Gesetzgebers: Dem RVG und seiner Vergütungsstruktur liegt der Gedanke der Querfinanzierung zu Grunde.⁸⁰³ Niedrige Streitwerte sollen kei-

798 AA Hidding, Zugang zum Recht, 88–92, die bei ihrer Analyse der Begründetheit des rationalen Desinteresses aufgrund des Kostenfaktors zu dem Ergebnis kommt, eine bestehende Rechtsschutzversicherung – außerdem ferner der Zugang zu Prozesskostenhilfe – führe zur Unbegründetheit des rationalen Desinteresses, soweit es auf die Kostenfurcht zurückzuführen ist. Das lässt den bedeutsamen Einfluss einer Selbstbeteiligung außer Acht.

799 Vgl. bereits o. Rn. 218.

800 Kind/Ferdinand/Priesack, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech, 49.

801 Selbst wenn ein Anwalt auf das Wohnraummietrecht spezialisiert ist und sich daher bei der Bearbeitung von Fällen in diesem Bereich nicht einarbeiten muss, so geht doch eine beunruhigende Entwicklung dahin, dass aufgrund der Ausgestaltung der anwaltlichen Vergütung ein wirtschaftliches Auskommen in diesem Segment nur noch schwer möglich ist. Vgl. Suliak, Anwälte können vom Mietrecht allein nicht mehr Leben (<https://tlp.de/hv47>).

802 Zu denken ist abermals im Kontext der Fluggastrechte an den von Airlines stets erhobenen Einwand außergewöhnlicher Umstände, Art. 5 Abs. 3 FluggastVO, und seine Entkräftung – etwa mittels Wetterdatenbanken, die nicht ohne Weiteres zugänglich sind und von einem Anwalt vernünftigerweise nicht vorgehalten werden.

803 M. Kilian, Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 21, 83–84; Gerold/Schmidt/H.-J. Mayer, § 3a RVG Rn. 4; Hartung/Schons/Enders/Schons, § 3a RVG Rn. 18; BeckOK-RVG/Seltmann, § 3a RVG Rn. 32a; Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 BRAO Rn. 62; Gaier/Wolf/Göcken/ders., § 1 RDG Rn. 15; Gaier/Wolf/Göcken/ders., Einleitung vor § 1 RDG Rn. 12.

nen Gewinn bringen, häufig nicht einmal kostendeckend bearbeitet werden können, demgegenüber aber höhere Streitwerte besonders hohe Margen einbringen, sodass sich beides letztlich ausgleicht.⁸⁰⁴ Das ist von vornherein zum Scheitern verurteilt und entspricht vielerorts nicht der Realität.⁸⁰⁵ Als Marktteilnehmer sind Anwälte auf wirtschaftlich lohnendes Verhalten angewiesen. Raum für Altruismus ist wenig.⁸⁰⁶ Unter dem wirkenden marktwirtschaftlichen Druck ist es nur rational, dass niedrigere Streitwerte vernachlässigt werden.⁸⁰⁷ Ihren Zweck, einen streitwertunabhängigen Zugang zum Recht zu gewährleisten,⁸⁰⁸ erreicht die Quersubventionierung damit nicht.⁸⁰⁹

2. Massenschäden

- 247 Unter Massenschäden sind solche Schäden zu verstehen, in denen ein Gesamtschadensereignis eine unbestimmte Vielzahl von Betroffenen in

804 BGH, 13.02.2020 – IX ZR 140/19, Rn. 14, BGHZ 224, 350; BVerfG, 15.06.2009 – 1 BvR 1342/07, Rn. 17.

805 *Deckenbrock*, NJW 2020, 1776; mit statistisch untermauerter Begründung *M. Kilian*, Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 84–85; *Gerold/Schmidt/H.-J. Mayer*, § 3a RVG Rn. 4; *Hartung/Schons/Enders/Schons*, § 3a RVG Rn. 18.

806 S. schon § 2 C. III. 1. b.

807 *Rehbinder*, Rechtssoziologie, Rn. 154.

808 *Gaier/Wolf/Göcken/Wolf*, § 2 BRAO Rn. 25.

809 Zumindest nicht umfassend. Erreicht wird lediglich eine Begrenzung der Kosten nach oben hin. Dennoch bleibt der Befund der Irrationalität der Verfolgung geringer Streitwerte. Unter diesem Blickwinkel ist die Rationalität der Rechtsdurchsetzung offensichtlich weiterhin vom Streitwert abhängig. Mit anderen Worten: Das Prinzip der Quersubventionierung verhindert lediglich eine noch größere streitwertabhängige Irrationalität der Rechtsverfolgung als gegenwärtig. Der Preis für die „Aufkündigung der Verpflichtung zur Quersubventionierung durch die Anwaltschaft“, *Wolf*, BRAK-Mitt. 2018, 162, 163–164, ist damit faktisch längst bezahlt. Zwar wurde der Anspruch auf Zugang zur Justiz und auf Chancengleichheit nicht aufgegeben (das wäre wegen Art. 79 Abs. 3 GG und der Herleitung des genannten Anspruchs aus dem Rechtsstaatsprinzip auch gar nicht umfassend möglich, vgl. *Jarass/Pieroth/Jarass*, Art. 19 GG Rn. 37; s. auch u. § 2 E. IV. 1.), das marktwirtschaftliche Prinzip herrscht auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt dagegen längst, s. dazu insgesamt o. § 2 C. III. 1. b. Vgl. auch *Fries*, NJW 2021, 2537, Rn. II. Hinzuweisen bleibt der Vollständigkeit halber darauf, dass bei hohen Streitwerten, deren Bearbeitung lohnender ist, sich höherer Marktdruck bildet, sodass zumindest in diesem Segment – theoretisch – durch mehr Konkurrenz qualitativere Angebote bestehen.

einer mittleren bis großen Höhe schädigt.⁸¹⁰ Beispiele für Massenschadensereignisse sind etwa der gehäufte Widerruf von Verbraucherdarlehen⁸¹¹ und jüngst der VW-Abgasskandal.⁸¹² Die Dimensionen lassen sich gerade anhand des Letztgenannten verdeutlichen: Mittlerweile waren *alle* 115 Landgerichte sowie *alle* 24 Oberlandesgerichte mit den – im Kern immer gleichen – rechtlichen Fragestellungen befasst.⁸¹³ Die Insuffizienzen bei der Rechtsdurchsetzung im Zusammenhang mit Massenschädigungen resultieren wie schon bei den Bagatellschäden aus dem Zusammenspiel der dargestellten Hemmfaktoren.

Erstens folgt, ungeachtet dessen, dass solche Ereignisse entweder *ein* Gericht übermäßig oder jedenfalls *viele* Gerichte mit immer wieder gleichen Fragen beschäftigen,⁸¹⁴ aus der in solchen Konstellationen regelmäßig vorliegenden David gegen Goliath-Situation eine erhebliche prozessuale Waffendisparität. Klassisch steht ein einzelner One-Shotter einem großen Repeat Player gegenüber.⁸¹⁵ Die Furcht des Schädigers um die eigene wirtschaftliche Existenz wird dabei zu besonders hartnäckiger Verteidigung und Verweigerung von berechtigten Ansprüchen führen.⁸¹⁶ Damit ist ein

810 Vgl. *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 33–34; *Freitag/Lang*, ZZZP 2019, 329, 331; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 37, dort Fn. 97; *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 26; *Theissen*, Prozessführungsgesellschaften, 58. Anders systematisiert C. *Fechner*, Schutzlücken, 33–40, die Massenschäden als „solche Schadensereignisse, von denen die Rechte und Rechtsgüter einer Vielzahl von Personen betroffen sind“ definiert und den Begriff als Oberbegriff für Groß- und Bagatellschäden sieht. Eine eigene Fallgruppe der Streuschäden lehnt sie ab. Vgl. insgesamt zum Begriff *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 51–54.

811 *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 37, dort Fn. 97.

812 *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 37, dort Fn. 97; *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 26–A 27. Als Haftungsgrundlagen kommen zumeist deliktische Ansprüche in Betracht, etwa wie im VW-Abgasskandal § 826 BGB. S. zum Abgasskandal im Überblick nur *Horacek*, Rechtsschutzversicherung im Großschadensfall, 50–85. Weitere Beispiele für Massenschadensereignisse nennen C. *Fechner*, Schutzlücken, 33; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 52–53.

813 *Heese*, in: FS Roth, 283, 306.

814 Das ist höchst ineffizient, vgl. *Freitag/Lang*, ZZZP 2019, 329, 331; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 53–54; *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 26–A 27. Daraus können überlange Verfahrensdauern resultieren, die wiederum Rechtsdurchsetzung hemmende Wirkung entfalten.

815 *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 27. Vgl. dazu o. § 2 C. II. 3.

816 *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 27.

wesentlicher Unterschied zwischen Massenschadensereignissen und einer Einzelschädigungen in individuell derselben Höhe angesprochen: Die Motivation des Anspruchsgegners zur Verweigerung der Ansprüche. Eine einmalige Zahlung von 20.000€ an einen Geschädigten ist für einen globalen Automobilkonzern zu verschmerzen, dieselbe Zahlung an 400.000 oder 2,5 Millionen weitere Geschädigte ist es sicherlich nicht.

- 249 Daraus folgen für den Einzelnen geringe Erfolgsaussichten – wenn er sich denn überhaupt erst zu einem Rechtsdurchsetzungsversuch entgegen der Machtasymmetrie durchringen kann.⁸¹⁷ Und selbst bei materiell-rechtlich objektiv guten Erfolgsaussichten sind die normalerweise als Schädiger auftretenden Repeat Player kraft ihrer finanziellen Ausstattung in der Lage, ohne Rücksicht auf etwaige Kosten den Instanzenzug auszureizen, die Verfahren damit in die Länge zu ziehen und den oben bereits skizzierten Einigungsdruck zu erzeugen. Wenn letztlich in jedem Konflikt zwischen One-Shotter und Repeat Player Widerstände zu überwinden sind, so wird bei Massenschäden ob der wirtschaftlichen Relevanz der Widerstand umso größer sein. Umso schwerer wiegt daher der Befund, dass Rechtsschutzversicherungen in Massenschadensfällen aufgrund des Verhaltens der Versicherer regelmäßig keine ausreichende Unterstützung leisten.⁸¹⁸ Tatsächlich setzen dann auch in Massenschadensfällen nur Bruchteile der Betroffenen ihre Rechte durch.⁸¹⁹
- 250 Zweitens wird hier die Problematik der Individualisierung durch das Prozessrecht besonders deutlich. Das deutsche, auf einen Zwei-Parteien-Prozess fokussierte, Prozesssystem kann Massenschadensereignisse nicht hinreichend bewältigen.⁸²⁰ Die aus diesen entstehenden Massenforderungen können damit im Ausgangspunkt nur einzeln behandelt werden,⁸²¹ was wiederum mit Blick auf die Individualisierungsbarriere Rechtsdurchsetzung schwieriger – und unwahrscheinlicher – macht. Die zur Verfügung stehenden Instrumente kollektiver Rechtsdurchsetzung leiden jeweils unter

817 Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 82.

818 S.o. Fn. 691.

819 AA ohne Begründung Burgi, DVBl 2020, 471, 477–478. Dagegen geht Horacek, Rechtsschutzversicherung im Großschadensfall, 58–59, dort Fn. 177–179, im Abgaskandal mit guten Gründen lediglich von einem Anteil von ca. 3,6 % der Gesamt betroffenen aus, die Individualklage erhoben haben.

820 Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 27.

821 Europäische Kommission (Hrsg.), GRÜNBUCH kollektive Rechtsdurchsetzung, 2008 (<https://tlp.de/ikph>), Rn. 9.

eigenen Unzulänglichkeiten und können daher kaum Abhilfe schaffen.⁸²²
Im Ergebnis herrscht auch bei Masseschäden rationales Desinteresse.⁸²³

3. Streuschäden

Ein Streuschaden zeichnet sich durch die Kombination von Elementen 251
des Bagatell- und des Massenschadens aus.⁸²⁴ Der Begriff bezeichnet einen
Schaden, der bei einer Vielzahl von Personen⁸²⁵ gleichartig auftritt, des-
sen individuelle Höhe allerdings bei jedem einzelnen Geschädigten bloß
im Bagatellbereich liegt.⁸²⁶ Der bloß geringen individuellen Schädigung
steht aufgrund der breiten Streuung eine erhebliche Gesamtschadenshöhe
gegenüber.⁸²⁷ Die soeben festgestellten Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen
bei Bagatellschäden und Massenschäden fallen zusammen.

822 Angedeutet schon oben, vgl. § 2 D. III. 2. a. Ausführlich zum Ganzen sogleich u.: § 2 E. II. Diese Probleme bei der zivilprozessualen Bewältigung von Massenschadensereignissen sind keineswegs neu entdeckt. Schon 1998 und 2006 befassten sich die Deutschen Juristentage mit dem Problem ihrer Bewältigung, vgl. *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 10-A 11 mwN.

823 So auch *Dettmer*, Verbraucherrechtsdurchsetzung bei Massenschäden, 63–79.

824 Die bei *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 27-A 28, als vergleichbar mit Streuschäden bezeichneten Verletzungen objektiven Rechts ohne korrespondierenden Individualanspruch werden hier ausgeblendet. Ohne Individualanspruch besteht für die Rechtsgeneratoren und ihr Geschäftsmodell kein Ansatzpunkt für eine Rechtsdurchsetzung. Zudem ist Rechtsdurchsetzung im Kontext dieser Arbeit gerade die Durchsetzung von Ansprüchen, sodass deren Fehlen zwingt, entsprechende Phänomene außen vor zu lassen. Dasselbe gilt für Gemeinschaftsgüterschäden, vgl. dazu *Augenhofer*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 8.

825 Zur Problematik der Bestimmung einer konkreten Personenanzahl mwN: *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 49–50.

826 *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 32–33; *Freitag/Lang*, ZVP 2019, 329, 330; *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 46, dort Fn. 77; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 32, dort Fn. 73; *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 24-A 25; *Theissen*, Prozessführungsgesellschaften, 59. Krit. dagegen Vorwerk/Wolf/Lange, Einleitung KapMuG dort Fn. 5. *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 46–51, setzt Streu- und Bagatellschäden gleich. Krit. zur synonymen Verwendung aber *Schöning*, Kartellschadensersatzrechtliche Musterfeststellungsverfahren, 28.

827 *Freitag/Lang*, ZVP 2019, 329, 330; *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 46, dort Fn. 77; *Theissen*, Prozessführungsgesellschaften, 59. Beispiele finden sich bei *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 25: Aufgrund von Kartellrechtsverstößen geringfügig zu hohe (End-)Preise, vgl. dazu BGH, 19.05.2020 – KZR 8/18, Rn. 61–62, die unberechtigte massenweise Einziehung von Kleinstfor-

- 252 Aus der Kombination der Elemente beider vorgenannter Schadenskategorien folgt auch eine kombinierte Geltungsweise der Hemmfaktoren.⁸²⁸ Sie kennzeichnet gleichzeitig die Interessenlage aus Perspektive des Schädigers und derjenigen des Geschädigten: Die geschädigtenseits geringe Anspruchshöhe führt bei Streuschäden ebenfalls zu rationalem Desinteresse und dazu, dass – wie bei Bagatellschäden – von einer Rechtsdurchsetzung regelmäßig Abstand genommen wird. Auch die Kosten zu verlagern und damit die Kostenbarriere zu senken ist bei Streuschäden schlecht möglich.⁸²⁹ Eine Geltendmachung erscheint für den einzelnen Geschädigten im Ergebnis nicht lohnenswert.⁸³⁰ Andererseits steht für den Schädiger die breite Streuung und die daraus resultierende Gesamthöhe des ersatzpflichtigen Schadens im Vordergrund.⁸³¹ Er wird sich ähnlich wie bei Massenschadensereignissen verhalten. Es folgt ein wesentliches wirtschaftliches Ungleichgewicht. Auch hier ist es demnach unwahrscheinlich, dass der Einzelne sich auf einen Kampf einlassen wird, der dermaßen von Machtasymmetrie zu seinen Lasten geprägt ist.⁸³²
- 253 Die damit bestehende – doppelte – Rechtsdurchsetzungsinsuffizienz bei Streuschäden ist durch den Gesetzgeber in den Materialien zur Einführung der Musterfeststellungsklage eingestanden.⁸³³

derungen, erhobene Bankgebühren für Leistungen aufgrund rechtswidriger AGB oder massenhaft zu gering befüllte Packungen eines Produktes und ähnliches kommen als Schadensereignisse in Betracht. Denkbar sind auch infolge eines Datenlecks massenhaft im geringwertigen Bereich entstehende Ansprüche auf immateriellen Schadensersatz aus Art. 82 DS-GVO (u. Fn. 1525), vgl. *Spittka*, GRUR-Prax 2019, 475.

828 S.o. Fn. 793.

829 So im Ergebnis auch *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 188.

830 *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 24; *Rother*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/1: Referate & Beschlüsse, 23, K 25-K 26; *Theissen*, Prozessführungsgesellschaften, 59–61.

831 Vgl. *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, 126–128.

832 *Rehder/van Elten*, ZfRS 2019, 64, 82.

833 BT-Drs. 19/2507, 13. Vgl. ferner etwa die Ausführungen in BT-Drs. 15/5091, 13–16.

II. Reaktion des Gesetzgebers bei Streu- und Massenschäden: Einführung einer Musterfeststellungsklage, §§ 606 ff. ZPO aF

1. Status quo ante: Unzureichende Kollektivierungsmöglichkeiten bei Streu- und Massenschäden

Weil Prozessführungsbefugnis und Sachlegitimation im Ausgangspunkt dem jeweiligen Anspruchsinhaber zustehen,⁸³⁴ muss dieser zunächst grundsätzlich *einzel*n und *selbst* tätig werden, um sein ihm materiell-rechtlich zustehendes subjektives Recht durchzusetzen.⁸³⁵ Das gilt im deutschen Recht freilich nicht ausnahmslos.⁸³⁶ Möglichkeiten, *nicht selbst* tätig werden zu müssen, bietet das Prozessrecht unter anderem mit der Prozessstandschaft unmittelbar selbst an.⁸³⁷

a. Innerzivilprozessuale Bündelungsmöglichkeiten

Dagegen existieren nur wenige Instrumente, die es einer Vielzahl von Geschädigten erlauben, ihre Ansprüche zu bündeln und *zusammen* auf eine

834 Zöller/Althammer, Vorbemerkungen zu §§ 50–58 ZPO Rn. 16; NK-ZPO/Bendtsen, § 51 ZPO Rn. 10.

835 Fest, ZfPW 2016, 173, 175; Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 14; speziell auf Schadensersatz bezogen Metz, VuR 2020, 136, 141; Röhl, Rechtssoziologie, 524–525. Anders als z.B. in Rechtsordnungen, die eine *class action* mit Opt-out Modell kennen, dazu im Überblick Basedow, JZ 2018, 1, 9; Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 174 mwN; Kolba, Davids gegen Goliath, 82–110; Prütting, AnwBl Online 2020, 205; ders., ZIP 2020, 197, 198–199.

836 Zu den Instrumenten kollektiven Rechtsschutzes vor Einführung der Musterfeststellungsklage vgl. auch Amrhein, Musterfeststellungsklage, 71–89; Gluding, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 70–122; Schöningh, Kartellschadensersatzrechtliche Musterfeststellungsverfahren, 35–55.

837 Gesetzliche Prozessstandschaft muss dabei ausdrücklich angeordnet sein, wie etwa in §§ 2197 ff. BGB, §§ 1981 ff. BGB. Die gewillkürte Prozessstandschaft wiederum ist nach ständiger Rspr. des BGH (BGH, 10.06.2016 – V ZR 125/15, Rn. 5; BGH, 25.07.2012 – XII ZR 22/11, Rn. 15; BGH, 24.02.1994 – VII ZR 34/93, Rn. 11, BGHZ 125, 196; BGH, 27.10.1983 – III ZR 126/82, Rn. 9, BGHZ 89, 1; BGH, 19.12.1975 – V ZR 230/73, Rn. 14) an (restriktive) Voraussetzungen geknüpft, insbesondere an ein im Einzelfall schutzwürdiges Interesse des zur Prozessführung Ermächtigten. Im Überblick s. Stadler, WuW 2018, 189, 192. Vgl. zu den Voraussetzungen ausführlich Zöller/Althammer, Vorbemerkungen zu §§ 50–58 ZPO Rn. 38–54; NK-ZPO/Bendtsen, § 51 ZPO Rn. 18–25; MüKo-ZPO-I/Lindacher/Hau, Vorbemerkung zu § 50 ZPO Rn. 62–78; Musielak/Voit/Weth, § 51 ZPO Rn. 25–30.

Leistung zu klagen.⁸³⁸ Seit jeher können sich – auch ohne notwendigen Intermediär – mehrere Kläger im Wege subjektiver Klagehäufung bzw. Streitgenossenschaft nach §§ 59–63 ZPO zusammenschließen.⁸³⁹ Dabei bleiben die Einzelverfahren gleichwohl prozessual selbstständig, § 61 ZPO.⁸⁴⁰ Für eine wirkliche Bündelung ist die Streitgenossenschaft schon deswegen insgesamt unbrauchbar.⁸⁴¹ Selbiges gilt für eine gerichtlich initiierte Kollektivierung im Wege der Verbindung nach §§ 147, 148 ZPO,⁸⁴² weil auch diese letztlich bloß zur Streitgenossenschaft der auf derselben Seite stehenden Personen führt.⁸⁴³

- 256 Grundsätzlich ist ferner auch eine Bündelung unterschiedlicher Ansprüche gegen denselben Beklagten unter Nutzung des § 260 ZPO denkbar: Dazu muss ein Intermediär gefunden werden, bei dem die einzelnen Ansprüche – mittels materiell-rechtlicher Abtretung, § 398 BGB – gesammelt werden können und der diese sodann – anders als bei der Prozessstandschaft – im eigenen Namen geltend macht.⁸⁴⁴ Ein denkbares Instrument hierzu bietet § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO, der das prozessrechtliche Pendant zum

838 Zöller/*Althammer*, Vorbemerkungen zu §§ 50–58 ZPO Rn. 55; *Fries*, Verbraucherrrechtsdurchsetzung, 170; *H. Koch*, Verbraucherprozessrecht, 85–91.

839 *Prütting*, AnwlBl Online 2020, 205, 206; *Theissen*, Prozessführungsgesellschaften, 43–45.

840 Zöller/*Althammer*, § 61 ZPO Rn. 8–9 mwN; NK-ZPO/*Bendtsen*, § 61 ZPO Rn. 1–4, 9; *H. Koch*, Verbraucherprozessrecht, 89; MüKo-ZPO-I/*Schultes*, § 61 ZPO Rn. 1–2; Musielak/*Voit/Weth*, § 61 ZPO Rn. 1–2.

841 BT-Drs. 19/2507, 14; *Fest*, ZfPW 2016, 173, 176; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 71–72; *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 57-A 58; bzgl. Massenschäden *Nürnberg*, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 143; *Prütting*, AnwlBl Online 2020, 205, 206; *Rother*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/1: Referate & Beschlüsse, 23, K 26–27; *Stadler*, JZ 2018, 792, 799. Für grundsätzliche Zweckmäßigkeit bei Massenschäden plädiert *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 81, „solange der Klägerbereich überschaubar bleibt“. Da Massenschäden immanent ist, dass der Klägerbereich gerade nicht überschaubar ist (s.o. § 2 E. I. 2.), bleibt auch danach kaum Tauglichkeit der Streitgenossenschaft. Zu weiteren Gründen hinsichtlich der praktischen Untauglichkeit bei Bagatel- und Streuschäden vgl. *C. Fechner*, Schutzlücken, 112–114.

842 Im Überblick dazu *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 82–84; *C. Fechner*, Schutzlücken, 114–116; *Theissen*, Prozessführungsgesellschaften, 38–42.

843 MüKo-ZPO-I/*Fritsche*, § 147 ZPO Rn. 9; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 75–76; Zöller/*Greger*, § 147 ZPO Rn. 7; *Nürnberg*, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 143; Musielak/*Voit/Stadler*, § 147 ZPO Rn. 5; NK-ZPO/*Wöstmann*, § 147 ZPO Rn. 8.

844 § 260 ZPO machen sich auch Sammelklage-Rechtsgeneratoren bei ihrem Modell zunutze, indem sie sich selbst in die Rolle des Intermediäres begeben. Im Überblick zu den Nutzungsmöglichkeiten *C. Fechner*, Schutzlücken, 117–125.

außergerichtlich geltenden § 8 Abs.1 Nr. 4 RDG darstellt⁸⁴⁵ und die Führung einer Einziehungsklage vor einem Amtsgericht durch einen Verbraucherverband ermöglicht. Dieses Instrument könnte theoretisch für eine Sammelklage, gerichtet auf Schadensersatz für geschädigte Verbraucher, genutzt werden.⁸⁴⁶ Praktisch ist diese Nutzung indes gescheitert: Sie ist schlicht zu aufwendig⁸⁴⁷ und hat – insbesondere wegen der Begrenzung auf Verfahren vor dem Amtsgericht – zu wenig Breitenwirkung,⁸⁴⁸ als dass von einer suffizienten Bewältigung von Streu- oder Massenschadensereignissen gesprochen werden könnte.⁸⁴⁹ Gemeinsam ist allen innerprozessual ansetzenden Bündelungsmöglichkeiten, dass sie sich zur suffizienteren Durchsetzung von Bagatell- und Streuschäden kaum eignen, weil sie zu spät ansetzen: Eine innerprozessuale Bündelung bedeutet, dass die Geschädigten ihr rationales Desinteresse bereits überwunden haben müssen.

-
- 845 C. Fechner, Schutzlücken, 97; Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 13; Nürnberg, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 145; BeckOK-ZPO/A. Piekenbrock, § 79 ZPO Rn. 13.
- 846 Zöller/Althammer, § 79 ZPO Rn. 8; C. Fechner, Schutzlücken, 97–99.
- 847 S.o. Fn. 632 & 633. So auch Gurkmann, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/1: Referate & Beschlüsse, 9, K 11-K 12; Jahn, in: Verbraucherrechtsvollzug, 141, 146; Kolba, Davids gegen Goliath, 124.
- 848 BT-Drs. 19/2507, 14; Amrhein, Musterfeststellungsklage, 85; Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 71; Freitag/Lang, ZZP 2019, 329, 356; Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 178; Gurkmann, in: Verbraucherrechtsvollzug, 69, 70; Jahn, in: Verbraucherrechtsvollzug, 141, 146–147; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 169; Nürnberg, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 146 mwN; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 35 mwN; Rott, Gutachten Verbraucherrechtspolitik, 2016 (<https://t1p.de/x9df>), 7; Severin, in: Musterfeststellungsklage, 19, 35–36. Mit Schilderungen aus der Praxis der Verbraucherzentrale Hamburg Hörmann, VuR 2016, 81–82.
- 849 Freitag/Lang, ZZP 2019, 329, 356–357; Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 58, A 63-A 64. AA Osburg, ZBB 2019, 384, 388: Er meint, die Einziehungsklage sei „im Grundsatz zur Bekämpfung von Streuschäden geeignet [...]“. Liest man „im Grundsatz“ im Sinne von „theoretisch“, mag er Recht haben. Blickt man dagegen weiter auf die Praxis, wie es in dieser Arbeit geschehen soll, ist dem entgegenzutreten. Rein theoretisch, eben nur in *the books* bestehende Möglichkeiten, bringen niemandem etwas. Die Feststellung einer theoretischen Eignung bestehender Instrumente zur Lösung praktischer Probleme sollte zu dem Bemühen führen, das Instrument durch Reformen praktisch nutzbarer zu machen, statt als Argument gegen praktisch bestehende Schutzlücken benutzt zu werden.

b. Drittorganisierte Bündelung

- 257 Echte Kollektivierung im Sinne einer drittorganisiert gebündelten Durchsetzung⁸⁵⁰ der Rechte vieler gegen denselben Gegner handhabt das deutsche Recht im Wesentlichen durch Verbandsklagen. Diese umfassen – vor Einführung der neuen Abhilfeklagen⁸⁵¹ – einerseits die soeben dargestellte Einziehungsklage aus § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO, andererseits Unterlassungs- und Gewinnabschöpfungsklagen, sowie Musterfeststellungsklagen, §§ 606 ff. ZPO aF.⁸⁵² Daneben existiert als einzige Gruppenklage die durch das KapMuG⁸⁵³ normierte Musterfeststellungsklage. Insgesamt ist der echte Kollektivrechtsschutz nicht flächendeckend, sondern allenfalls fragmentarisch ausgestaltet.⁸⁵⁴ Denn die Anwendungsbereiche sind – mal mehr, mal weniger – restriktiv ausgestaltet. Das folgt aus einer besonderen Aversion deutscher Rechtspolitik vor Instrumenten kollektiver Rechtsdurchsetzung aufgrund der Furcht vor amerikanischen Verhältnissen.⁸⁵⁵ Allerdings war Vorsicht und Skepsis nicht nur politisch zu beobachten. So hat 2008 eine Studie der EU-Kommission ergeben, dass die Zahl der an kollektiver Rechtsdurchsetzung beteiligten Verbraucher in Deutschland EU-weit am niedrigsten ist.⁸⁵⁶ Das liegt allerdings zum großen Teil bis dato am Fehlen massentauglicher Instrumente und nicht an einer generellen Aversion der

850 NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 34.

851 Dazu u. § 6 B. Die Neuerungen durch die Reform 2023 bleiben hier zunächst unberücksichtigt.

852 Nürnberg, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 147–157. Einen tabellarischen Überblick über Möglichkeiten echter Kollektivierung im deutschen Recht kurz vor Einführung der Musterfeststellungsklage gibt Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 13–A 14. Konkrete Einordnung der Musterfeststellungsklage str., vgl. Amrhein, Musterfeststellungsklage, 44 mwN; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 68.

853 Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG), 16.08.2005, BGBl. I 2005, 2437, neu gefasst durch das Gesetz zur Reform des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes und zur Änderung anderer Vorschriften, 19.10.2012, BGBl. I 2012, 2182.

854 Im Überblick dazu Zöller/Althammer, Vorbemerkungen zu §§ 50–58 ZPO Rn. 55; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 45–50. Nicht zuletzt bemüht sich die EU um ein flächendeckendes, kollektives Rechtsdurchsetzungsinstrument. Ausführlicher sogleich § 2 E. II. 3. sowie u. § 6 B.

855 M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353, 355; Prütting, AnwBl Online 2020, 205; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 65. Zu den Gründen noch u. § 3 E. II.

856 Europäische Kommission (Hrsg.), GRÜNBUCH kollektive Rechtsdurchsetzung, 2008 (<https://tlp.de/ikph>), Rn. 12.

Rechtsuchenden gegenüber Massenrechtsschutz.⁸⁵⁷ Jedenfalls dürfte sich die Zahl bis heute in Anbetracht der Musterfeststellungsklage gegen VW signifikant erhöht haben,⁸⁵⁸ auch wenn gesetzgeberische Erwartung und Realität der Anzahl an Musterfeststellungsklagen deutlich auseinanderklaffen.⁸⁵⁹

aa. Verbandsklagen

Die Verbandsklagen des deutschen Rechts kennen unterschiedliche Rechtsschutzziele. Keins davon ist – sieht man von der praktisch irrelevanten Einziehungsklage ab – die unmittelbare Kompensation individueller Schäden.⁸⁶⁰ Gerichtet sind sie vielmehr auf Durchsetzung von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen aus §§ 1, 2, 4a UKlaG, § 8 Abs. 1 S. 1 Var. 2, Abs. 3 Nr. 3 UWG oder § 33 Abs. 2 GWB, auf Zahlungen an den Bundeshaushalt, § 10 Abs. 1 UWG, § 34a Abs. 1 GWB, oder auf die grundsätzliche Klärung der Rechtslage, um eine nachfolgende individuelle Rechtsdurchsetzung zu ermöglichen.⁸⁶¹ Aus einem Blickwinkel, der die Tauglichkeit kollektiver Instrumente zur Überwindung der individuellen Rechtsdurchsetzung entgegenstehender Hemmfaktoren betrachtet, ist daher nur die Musterfeststellungsklage bedeutsam. Nur bei dieser profitiert letzten Endes der einzelne Rechtsuchende. Ferner sind allein die Verbände Gläubiger sowohl des Un-

857 76 % der Verbraucher wären eher zu einer Klage bereit, wenn sie sich mit anderen dabei zusammenschließen könnten, vgl. *Europäische Kommission* (Hrsg.), GRÜN-BUCH kollektive Rechtsdurchsetzung, 2008 (<https://t1p.de/ikph>), Rn. 18. 2018 waren im Zusammenhang mit dem Dieselskandal 79 % der deutschen Bevölkerung für die Einführung der Möglichkeit von Sammelklagen; über die Gefahr einer „Klageindustrie“ belehrt waren nur noch 63 % für ein solches Instrument. Vgl. Zahlen bei *ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG* (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2018 (<https://t1p.de/0llo>), 9, 32–33.

858 Vgl. zu Teilnehmerzahlen u. Fn. 1466.

859 *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 180; *Meller-Hannich*, WuM 2021, 1, 2; *Röthemeyer*, VuR 2020, 130; NK-MuKla/ders., Einführung Rn 109.

860 *Theissen*, Prozessführungsgesellschaften, 54. Auf Zahlung gerichtete originäre Verbandsklagerechte existieren nur im Bereich der Gewinnabschöpfung, nicht für individuellen Schadensersatz, vgl. *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 14; *Nürnberg*, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 149.

861 *C. Fechner*, Schutzlücken, 80–82; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 99; *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 13.

terlassungs- als auch des Gewinnabschöpfungsanspruchs,⁸⁶² sodass hier schon kein Bezug zu individuellen Rechten Einzelner besteht.

- 259 Nicht verschwiegen werden soll an dieser Stelle, dass sich in jüngerer Vergangenheit zwei Instanzgerichte vorgewagt und den Beseitigungsanspruch aus § 8 Abs. 1 S. 1 Var. 1 UWG,⁸⁶³ der auch von qualifizierten Einrichtungen geltend gemacht werden kann, § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG, ausgeweitet angewandt haben. Sie erweiterten den Anspruchsinhalt auf Ersatzzahlungen an einzelne Geschädigte einer wettbewerbswidrigen Handlung.⁸⁶⁴ Wie in anderen Fällen von Beseitigungsansprüchen verschwimmen an dieser Stelle die Grenzen zwischen Beseitigungs- und Schadensersatzanspruch.⁸⁶⁵ Da diese Erweiterung des Beseitigungsanspruchs hin zu einem auf Zahlung gerichteten Folgenbeseitigungsanspruch⁸⁶⁶ allerdings höchstrichterlich bisher nicht geklärt ist⁸⁶⁷ und in der Literatur nicht nur Zustimmung, sondern

862 Zum UWG: Fezer/Büscher/Obergfell/Braunmühl, § 10 UWG Rn. 167; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Goldmann, § 10 UWG Rn. 37, 39–40. Zum Kartellrecht: Immenga/Mestmäcker-II/Emmerich, § 34a GWB Rn. 6; LMRKM/Funke, § 34a GWB Rn. 5; FrankKo-KartR/Roth, § 34a GWB Rn. 7. Zu den Unterlassungsansprüchen: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Goldmann, § 8 UWG Rn. 311, 317–318; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, § 8 UWG Rn. 3.52; LMRKM/C. Kersting, § 33 GWB Rn. 51; FrankKo-KartR/Roth, § 33 GWB Rn. 104–105.

863 Ein ähnlicher Streit herrscht um den Anspruchsinhalt des kartellrechtlichen Beseitigungsanspruchs aus § 33 Abs. 1 GWB, vgl. dazu Osburg, ZBB 2019, 384, 387–388 mwN.

864 LG Leipzig, 10.12.2015 – 5 O 1239/15, 05 O 1239/15; OLG Dresden, 10.04.2018 – 14 U 82/16. Vgl. dazu im Überblick Freitag/Lang, ZJP 2019, 329, 353–355. Für den kartellrechtlichen Beseitigungsanspruch, § 33 Abs. 1 Var. 1 GWB, ist anerkannt, dass er auch Rückzahlungen beinhaltet, vgl. nur Immenga/Mestmäcker-II/Franck, § 33 GWB Rn. 33; FrankKo-KartR/Roth, § 33 GWB Rn. 40–42, 117. AA LMRKM/C. Kersting, § 33 GWB Rn. 43.

865 Vgl. den Streit § 1004 BGB betreffend. Statt Vieler hierzu: MüKo-BGB-VIII/Raff, § 1004 BGB Rn. 222–235 mwN.

866 Zur Unterscheidung zwischen Folgenbeseitigung und Beseitigung Köhler, WRP 2019, 269, 270.

867 Die Nichtzulassungsbeschwerde infolge des Urteils des OLG Dresden wurde zurückgenommen, Kruis, ZIP 2019, 393, 394; Lühmann, NJW 2020, 1706, 1708, sodass der BGH sich zur Rechtsanwendung dessen nicht äußern konnte. In seiner Klauselersetzungsentscheidung, BGH, 14.12.2017 – I ZR 184/15, ließ der BGH die inhaltliche Anspruchsreichweite offen, Osburg, ZBB 2019, 384, 389 mwN. Allerdings werden die Terminologie des BGH (Folgenbeseitigung statt Beseitigung) und der Rückverweis an die Berufungsinstanz teils dahingehend interpretiert, dass der BGH einer Ausweitung des Anspruchsinhalts hin zu einem Folgenbeseitigungsanspruch grundsätzlich offen gegenüberstehe, vgl. etwa Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, § 8 UWG Rn. 1.108a.

auch grundsätzliche Kritik erfahren hat,⁸⁶⁸ böte sich zwar die Möglichkeit für Verbände im Bereich des UWG, nicht auf das zweistufige Musterfeststellungsverfahren setzen zu müssen, sondern direkt auf Leistungen für Geschädigte zu klagen.⁸⁶⁹ Rechtssicher lässt sich dieser Weg bisher für die Einrichtungen allerdings keinesfalls einschlagen.⁸⁷⁰

bb. Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz

Kein echtes Musterverfahren und letztlich auch keine Verbandsklage, sondern ein auf das Kapitalmarktrecht begrenztes Gruppenverfahren,⁸⁷¹ wurde 2005 durch das KapMuG als Reaktion auf den Fall der Deutschen Telekom AG eingeführt, um das überforderte LG Frankfurt a.M. zu entlasten.⁸⁷² Die dort anhängig gemachten etwa 17.000 Klagen wurden aufgrund der Überlastung des Gerichts so langsam bearbeitet, dass einzelne Kläger erfolglos Verfassungsbeschwerde einlegten.⁸⁷³ Den nachfolgenden, durch die Reaktion des Gesetzgebers ermöglichten, Musterverfahren vor dem OLG Frankfurt a.M. schlossen sich wiederum rund 17.000 Kläger an.⁸⁷⁴ 2012

868 Befürwortend uA Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, § 8 UWG Rn. 1.106 – 1.108e; Rott, VuR 2016, 109 ff. (zum LG Leipzig). Krit. etwa Baldus/Siedler, BKR 2018, 412 ff.; Freitag/Lang, ZZP 2019, 329, 353–355; Gsell/Rübbeck, ZfPW 2018, 409 ff.; Büscher/Hohlweck, § 8 UWG Rn. 99; Köhler, WRP 2019, 269 ff.; Kruis, ZIP 2019, 393 ff.; Osburg, ZBB 2019, 384 ff.; jurisPK-UWG/Seichter, § 8 UWG Rn. 131. Vgl. zum Streitstand insgesamt mwN Scherer, VuR 2019, 243 ff.

869 Lühmann, NJW 2020, 1706, 1708.

870 So auch Engler, AnwBl Online 2021, 253, 255.

871 Amrhein, Musterfeststellungsklage, 72 mwN; Vorwerk/Wolf/Lange, Einleitung KapMuG Rn. 20, 25–26.

872 Vgl. insgesamt zur Einführung des KapMuG Amrhein, Musterfeststellungsklage, 71–73; Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 106; C. Fechner, Schutzlücken, 99–100; Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 26, A 30–A 31; Rott, Gutachten Verbraucherrechtspolitik, 2016 (<https://t1p.de/x9df>), 8.

873 BVerfG, 27.07.2004 – 1 BvR 1196/04, Rn. 8.

874 OLG Frankfurt a.M., 23 Kap 1/06; 23 Kap 2/06; BGH, PM Nr. 186/2014. Gegen den letzten Musterentscheid des OLG Frankfurt a.M. wurde Rechtsbeschwerde beim BGH eingelegt, vgl. BGH, 20.06.2017 – XI ZB 24/16, über die er am 15.12.2020 entschieden hat, BGH, PM Nr. 044/2021. Er hob den Musterentscheid teilweise auf und verwies zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurück an das OLG Frankfurt a.M. Damit ist das Musterverfahren immer noch nicht abgeschlossen.

wurde das KapMuG nach einer Evaluation 2009⁸⁷⁵ reformiert.⁸⁷⁶ Das neu gefasste Gesetz von 2012⁸⁷⁷ gilt vorbehaltlich weiterer Verlängerungen noch bis zum 31.12.2023, § 28 KapMuG.

(1) Ausgestaltung

- 261 Für musterverfahrensfähige Ansprüche, § 1 Abs. 1 Nr. 1–3 KapMuG, letztlich für alle Ansprüche, die eine öffentliche Kapitalmarktinformation zur Tatbestandsvoraussetzung haben,⁸⁷⁸ bietet das KapMuG eine Möglichkeit zur Kollektivierung. Gerichtet ist das Verfahren auf einen Musterentscheid, § 16 KapMuG, der indes nicht auf Leistung gerichtet ist, sondern nur Bindungswirkung, § 22 Abs. 1 S. 1 KapMuG, in den Ausgangsverfahren bei der Entscheidung über die Leistungsansprüche entfaltet.⁸⁷⁹ Alternativ können das Musterverfahren *und gleichzeitig* die Ausgangsverfahren durch einen Vergleich beendet werden, §§ 17–19 KapMuG.⁸⁸⁰
- 262 Erforderlich für die Einleitung eines Musterverfahrens ist, dass ein einzelner Anspruchsberechtigter vor einem Landgericht einen musterverfahrensfähigen Anspruch klageweise geltend macht,⁸⁸¹ und dass insgesamt mindestens zehn gleichgerichtete Musterverfahrensansträge gestellt wurden, §§ 6 Abs. 1, 4 Abs. 1 KapMuG.⁸⁸² In diesen Ausgangsverfahren muss eine der Parteien einen Antrag auf Feststellung des Vorliegens eines Feststellungsziels stellen, § 2 KapMuG. Aus den mindestens zehn Klägern in den Ausgangsverfahren bestimmt das zuständige OLG sodann einen Musterkläger, § 9 Abs. 2 KapMuG.⁸⁸³ Die Individualverfahren werden sodann für die Dauer des Musterverfahrens ausgesetzt, § 8 KapMuG, und müssen im Anschluss an jenes zu Ende geführt werden, § 22 KapMuG.

875 *Halfmeier/Rott/Feess*, Evaluation KapMuG, passim.

876 Dazu im Überblick *Wardenbach*, GWR 2013, 35 ff.

877 S.o. Fn. 853.

878 *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 73; *Vorwerk/Wolf/Lange*, Einleitung KapMuG Rn. 6; *Vorwerk/Wolf/Radtke-Rieger*, § 1 KapMuG Rn. 16–17.

879 *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 73; *Vorwerk/Wolf/Lange*, Einleitung KapMuG Rn. 18–19; *Nürnberg*, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 159.

880 *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 75; *Vorwerk/Wolf/Lange*, Einleitung KapMuG Rn. 19; *Nürnberg*, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 159.

881 *Vorwerk/Wolf/Lange*, Einleitung KapMuG Rn. 6.

882 *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 74; *Vorwerk/Wolf/Lange*, Einleitung KapMuG Rn. 7–8.

883 *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 74; *NK-MuKla/Röthemeyer*, Einführung Rn. 66.

(2) Bewertung

Obgleich das KapMuG in seiner ursprünglichen Fassung von 2005 als insgesamt erfolgreiches Instrument evaluiert wurde,⁸⁸⁴ versagt es doch aufgrund seiner Ausgestaltung gerade an den Stellen, die für die hiesige Betrachtung wesentlich sind. Das Gesetz hatte ausweislich seiner Begründung unter anderem das Ziel, Rechtsschutz für Kapitalanleger zu effektivieren und durch ein Mehr an subjektiver Rechtsdurchsetzung die Durchsetzung des objektiven Kapitalmarktrechts zu fördern.⁸⁸⁵ Beides hätte vorausgesetzt, dass das KapMuG mehr Anreize zur Geltendmachung von Ansprüchen setzt, mit anderen Worten also den Anspruchsinhabern bei der Überwindung ihres rationalen Desinteresses bei Streuschäden hilft. Hieran ist das Gesetz gescheitert.⁸⁸⁶ Weil das KapMuG zunächst eine Individualklage – mit allen einhergehenden Risiken – erfordert, senkt es bestehende Hemmfaktoren nicht ab,⁸⁸⁷ sondern erfordert vielmehr gerade deren Überwindung. Zur Absenkung des rationalen Desinteresses bei Streuschäden und zu ausreichender Verbesserung der Rechtsdurchsetzung ist es daher – auch innerhalb seines engen Anwendungsbereiches⁸⁸⁸ – nicht geeignet.⁸⁸⁹ Überhaupt schließt der äußerst eng gefasste Anwendungsbereich des KapMuG von vornherein eine flächendeckende Nutzung und damit breitere gesamtgesellschaftliche Profite aus.⁸⁹⁰ Abseits des rationalen Desinteresses verfehlt das KapMuG auch im Hinblick auf die Individualisierungsbarriere aus demselben Grund eine Abmilderung: Eigentlich sind Instrumente kollektiven Rechtsschutzes prädestinierte Mittel, um eben diese konkrete Barriere zu verringern. Wählt man allerdings ein Instrument, dass zur Kollektivie-

884 *Halfmeier/Rott/Feess*, Evaluation KapMuG, 88.

885 BT-Drs. 15/5091, 16–17; *Halfmeier/Rott/Feess*, Evaluation KapMuG, 85.

886 *Halfmeier/Rott/Feess*, Evaluation KapMuG, 3, 84–86; *H. Koch*, Verbraucherprozessrecht, 67.

887 *Halfmeier/Rott/Feess*, Evaluation KapMuG, 3, 84–86; *H. Koch*, Verbraucherprozessrecht, 67.

888 *Augenhöfer*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 73, unter Berufung auf die Dauer des Telekomprozesses trotz Einführung des KapMuG; *Freitag/Lang*, ZIP 2020, 1201, 344; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 118; *Halfmeier/Rott/Feess*, Evaluation KapMuG, 85–86; *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 68; *Stadler*, VuR 2018, 83, 84.

889 Auf „außerhalb“ des Anwendungsbereichs beschränkt: BT-Drs. 19/2507, 14.

890 *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 76. Krit. zur sachlichen Rechtfertigung des engen Anwendungsbereichs Vorwerk/Wolf/Wigand, § 8 KapMuG Rn. 16 mwN.

rung *vorher* eine Individualklage voraussetzt, kann ein solches Instrument schlechthin keine Abhilfe schaffen.

- 264 Die Reform 2012 hat das Gesetz mit Blick auf das rationale Desinteresse „verschlimmbessert“ und hinsichtlich der Individualisierungsbarriere unangetastet gelassen. In der Absicht, am erörterten zentralen Kritikpunkt anzusetzen, wurde die Möglichkeit einer schlichten Anmeldung zum Kleregister eines Musterverfahrens als niedrigschwellige Teilnahmemöglichkeit⁸⁹¹ geschaffen.⁸⁹² Da allerdings die Einleitungsvoraussetzungen für ein solches Verfahren nicht verändert wurden, ist das allenfalls eine eingeschränkt taugliche Änderung. Für die originären Kläger bleibt es schließlich bei der Notwendigkeit einer Individualklageerhebung. Aber auch jenseits dessen hat die Einführung der Anmeldemöglichkeit nichts am rationalen Desinteresse geändert. Im Gegenteil: Die Anmeldung zum Kleregister, § 10 Abs. 2 KapMuG, führt lediglich zu einer Verjährungshemmung der angemeldeten Ansprüche, § 204 Abs. 1 Nr. 6a BGB. Von der Bindungswirkung des Musterentscheids profitieren lediglich Angemeldete höchstens faktisch,⁸⁹³ nicht jedoch unmittelbar, weil sie nicht Beteiligte des Musterverfahrens werden, § 9 Abs. 1 KapMuG. Auch von einem Vergleich sind die Anmelder ausgeschlossen.⁸⁹⁴ Diese *Teilnahme light*⁸⁹⁵ ist noch dazu ebenfalls mit signifikanten Hürden verbunden, denn bei der Registeranmeldung herrscht Anwaltszwang, § 10 Abs. 2 S. 3 KapMuG. Dieses Erfordernis führt dazu, dass sämtliche mit der Anwaltschaft verbundenen Hemmfaktoren, insbesondere Schwellenangst und Kostenfurcht, überwunden werden müssen.⁸⁹⁶

891 Vorgeschlagen auch in der Evaluation von *Halfmeier/Rott/Feess*, Evaluation KapMuG, 101–103.

892 *Wardenbach*, GWR 2013, 35, 36; *Vorwerk/Wolf/Wigand*, § 8 KapMuG Rn. 15.

893 *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 74; *Freitag/Lang*, ZZZ 2019, 329, 343; *Nürnberg*, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 159.

894 *Wardenbach*, GWR 2013, 35, 36.

895 Noch deutlicher: *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 67– A 69. Hintergrund war, *free riding* von Anmeldern auf Kosten der Beteiligten des Verfahrens zu vermeiden, BT-Drs. 17/10160, 25; *Freitag/Lang*, ZZZ 2019, 329, 343. Zweifelnd, ob das sinnvoll ist *Halfmeier/Rott/Feess*, Evaluation KapMuG, 102–103, die bei ihrem Vorschlag auch davon ausgingen, dass die sog. einfache Teilnahme gleichzeitig auch eine Teilnahme an der Bindungswirkung bedeuten müsste.

896 Krit. hinsichtlich der abschreckenden Wirkung der Kosten *Wardenbach*, GWR 2013, 35, 37. Seine Argumentation setzt allerdings bei Streitwerten ab 5000€ an. Hierbei handelt es sich schon nicht mehr um Streuschäden. Bei niedrigen Streitwerten im

Letztlich überrascht es daher nicht, dass Verfahren nach dem KapMuG nur 265
sehr zurückhaltend genutzt werden.⁸⁹⁷ Das mag teilweise am engen Anwen-
dungsbereich des Gesetzes, nicht zuletzt aber an den auch hier wirkenden
Hemmfaktoren, liegen.

2. Spezielle Verbandsklage: Musterfeststellungsklage, §§ 606 ff. ZPO aF

a. Grundzüge der Ausgestaltung

Die Musterfeststellungsklage, mit Wirkung vom 1.11.2018 bis zum 25.06.2023 266
in §§ 606 ff. ZPO aF beheimatet,⁸⁹⁸ sollte den kollektiven Rechtsschutz
effektivieren, außergerichtliche Streitbeilegung fördern und die Justiz ent-
lasten.⁸⁹⁹ Anlass ihrer hastigen⁹⁰⁰ Einführung war die zivilrechtliche Bewäl-
tigung des Dieselskandals.⁹⁰¹

Hierzu führte der Gesetzgeber ein zweistufiges Verfahren ein, das ein 267
Opt-in Modell bezüglich der Partizipation an dem Verfahren mit einem
Opt-out Modell, § 611 Abs. 4 ZPO aF, im Hinblick auf die Erstreckung eines
etwaigen Vergleichs auf den einzelnen Klageteilnehmer kombiniert.⁹⁰² Auf
der ersten Stufe erstreitet eine qualifizierte Einrichtung, § 606 Abs.1 S.2

Streuschadensbereich sind die Kosten aufgrund ihrer prozentualen Degressivität
höher.

897 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 175.

898 Eingeführt durch das Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststel-
lungsklage, 12.07.2018, BGBl. I 2018, 1151. Reformiert und durch das Gesetz zur
Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der
Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG
(Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG), 12.10.2023, BGBl. I 2023,
Nr. 272, in das neue Gesetz zur gebündelten Durchsetzung von Verbraucherrechten
(Verbraucherrechtedurchsetzungsgesetz – VDuG) überführt. Die Ausführungen be-
ziehen sich zunächst nur auf die ursprüngliche Form der Musterfeststellungsklage.
Zur Reform s. u. § 6 B.

899 BT-Drs. 19/2507, 13, 15; Amrhein, Musterfeststellungsklage, 38–43; Prütting, AnwBl
Online 2020, 205, 207.

900 B. Schneider, BB 2018, 1986–1987.

901 Amrhein, Musterfeststellungsklage, 42; Freitag/Lang, ZZZ 2019, 329, 332; Kramer,
Widerruf von Verbraucherdarlehen, 170–171 mwN; Nürnberg, Durchsetzung von
Verbraucherrechten, 151–152.

902 Amrhein, Musterfeststellungsklage, 43–70; Kramer, Widerruf von Verbraucherdar-
lehen, 174–176; Nürnberg, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 105; NK-MuK-
la/Röthemeyer, Einführung Rn. 14–15.

ZPO aF, ein Feststellungsurteil, §§ 612, 613 ZPO aF, zu den maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Fragestellungen des fraglichen Sachverhalts, § 606 Abs. 1 S. 1 ZPO aF, oder einen Vergleich, § 611 ZPO aF.⁹⁰³ Erst auf der zweiten Stufe besteht Aussicht auf ein Leistungsurteil für den einzelnen Rechtsinhaber und nur auf dieser Stufe profitieren die zur Feststellungsklage angemeldeten Verbraucher von der Bindungswirkung des Feststellungsurteils.⁹⁰⁴ Im Verfahren der ersten Stufe hat der Verbraucher keine aktive Rolle.⁹⁰⁵

- 268 Je nach Ausgangsvariante des Musterfeststellungsverfahrens unterscheiden sich die nachfolgenden Handlungspflichten des Einzelnen, um seinen individuellen Anspruch durchzusetzen. Endet das Musterverfahren mit einem Musterfeststellungsurteil, muss jeder Einzelne entweder ein für die Dauer des Musterverfahrens ausgesetztes Verfahren weiterführen, oder er muss zum ersten Mal Leistungsklage erheben.⁹⁰⁶ Endet das Verfahren mit einem Vergleich hängt die notwendige Intensität der Bemühungen des Einzelnen vom Vergleichsinhalt ab: Bei unmittelbaren Leistungspflichten muss er lediglich den Anspruchsgegner zur Leistung auffordern. Enthält der Vergleich nur eine Feststellung bezüglich der Leistungsziele, muss er seinen Anspruch genauer beziffern und einen konkreten Vergleich zur Zahlung mit dem Anspruchsgegner verhandeln.⁹⁰⁷ Jedenfalls ist es mit dem Ende des Musterverfahrens für die einzelnen Rechteinhaber noch nicht getan.

b. Kritik und Würdigung

- 269 Die Kritik aus der Literatur an der Musterfeststellungsklage ist vielstimmig und vielfältig.⁹⁰⁸ So wurde etwa kritisiert, dass der Ausschluss des Verbrau-

903 *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 44, 61–64; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 175; *NK-MuKla/Röthemeyer*, Einführung Rn. 15.

904 *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 44.

905 *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 60–61.

906 *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 67.

907 *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 69–70.

908 Im Überblick *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 176–177 mwN; *NK-MuKla/Röthemeyer*, Einführung Rn. 105 mwN. Vgl. statt Vieler außerdem *Heese*, JZ 2019, 429 ff.; *Jahn*, in: Verbraucherrechtsvollzug, 141, 148–156; *R. Koch*, MDR 2018, 1409 ff.; *Stadler*, VuR 2018, 83 ff.; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401 mwN. Ein durchwachsendes Resümee nach den ersten Erfahrungen zieht *Jahn*, in: Verbraucherrechtsvollzug, 141 ff.

chers von der Parteienrolle letztlich zur Einschränkung des Rechts auf rechtliches Gehör führe, weil sich die Bindungswirkung auf bloß passive Anmelder erstreckt.⁹⁰⁹ Mag diese Kritik auch valide sein, sind es doch andere Kritikpunkte, die im hiesigen Fokus relevanter erscheinen. Denn diese betreffen unmittelbar die Eignung der Musterfeststellungsklage zur Überwindung der Hemmfaktoren – insbesondere der Individualisierungsbarriere – vor der Rechtsdurchsetzung.⁹¹⁰ Man kann insgesamt den Eindruck gewinnen, sie sei bewusst so konzipiert, dass deutsche Unternehmen möglichst von ihr verschont werden.

Der erste dieser Punkte ist die Kritik am gewählten zweistufigen Modell.⁹¹¹ Die Musterfeststellungsklage bietet keine Möglichkeit, individuelle Zahlungsansprüche unmittelbar durchzusetzen und ist damit letztlich auch kein Instrument zur Bündelung massenhafter Einzelansprüche.⁹¹² Um Kompensationen zu erlangen, ist stets ein weiteres Tätigwerden notwendig. Das führt dazu, dass die Hemmfaktoren gleich zweimal überwunden werden müssen. Überspitzt könnte man formulieren: Die Musterfeststellungsklage senkt die Hemmfaktoren nicht, sondern verdoppelt sie dadurch, dass sie die Verfahrenszahl verdoppelt.⁹¹³ Das wäre zugegeben nur die halbe Wahrheit. Immerhin nimmt die Möglichkeit einer Anmeldung zu einem Musterverfahren den Einzelnen das originäre Prozessrisiko bei unklarer Rechtslage ab.⁹¹⁴ Zudem ist die Anmeldung – anders als beim KapMuG – zum einen ohne Anwalt möglich⁹¹⁵ und zum anderen verursacht sie selbst

909 Vgl. nur NK-MuKla/Röthemeyer, § 610 ZPO Rn. 50–57; NK-MuKla/ders., Einführung Rn. 87, 109–122; Musielak/Voit²⁰/Stadler, § 613 ZPO Rn. 3–5 mwN.

910 Jaensch, in: Musterfeststellungsklage, 9, 11–12.

911 Das wird als Hauptschwäche der Musterfeststellungsklage bezeichnet, Engler, AnwBl Online 2021, 253, 255–256; Heese, JZ 2019, 429, 433, 436 mwN; ders., NZV, 273, 275; Jahn, in: Verbraucherrechtvollzug, 141, 152–154; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 178; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 110; Rother, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/1: Referate & Beschlüsse, 23, K 33; Stadler, JZ 2018, 792, 795; Tolksdorf, ZIP 2019, 1401. AA Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 218.

912 H. Koch, Verbraucherprozessrecht, 86.

913 Stadler, VuR 2018, 83, 84. Vgl. auch Tolksdorf, ZIP 2019, 1401–1402.

914 Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 81; Freitag/Lang, ZVP 2019, 329, 349; Heinzke/Storkenmaier, CR 2021, 299, Rn. 34; Jahn, in: Verbraucherrechtvollzug, 141, 152. Garantiert ist ein Erfolg im Verfahren auf der Leistungsstufe auch nach erfolgreicher Musterfeststellungsklage indes nicht Klose, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 297.

915 Was sich in der Praxis in Anbetracht der inhaltlichen Anforderungen an eine wirksame Anmeldung freilich relativiert. Vgl. dazu Jahn, in: Verbraucherrechtvollzug, 141, 154–156 mwN.

bei Vornahme durch einen Anwalt keine zusätzlichen Kosten, § 19 Abs. 1 Nr. 1a RVG.⁹¹⁶ Dennoch lässt sich bezweifeln, ob bei geringen Werten, für deren Durchsetzung der Gesetzgeber die Musterfeststellungsklage immerhin geschaffen hat, genug Anreiz für ein doppeltes Tätigwerden gesetzt wird.⁹¹⁷ Zudem senkt das zweistufige Modell die vergleichsbereitschaftsfördernde Wirkung eines drohenden Musterfeststellungsurteils.⁹¹⁸ Der Beklagte kann es auch darauf ankommen lassen, wie viele Anmelder wirklich den zweiten Schritt der Anspruchsdurchsetzung gehen.⁹¹⁹ Mit einem Musterfeststellungsurteil ist schließlich noch kein Geld verloren.

- 271 Daneben wird – zu Recht – kritisiert, dass die Musterfeststellungsklage auf Verbraucher, § 608 Abs. 1 ZPO aF, beschränkt ist.⁹²⁰ KMU profitieren allerhöchstens mittelbar von der Musterfeststellungsklage, obwohl erstens Streu- und Massenschadensereignisse nicht danach differenzieren, ob der Geschädigte Verbraucher oder Unternehmer ist⁹²¹ und zweitens sich die hinter KMU stehenden und entscheidenden Personen genauso durch die Hemmfaktoren von der Rechtsdurchsetzung abhalten lassen, wie Verbrau-

916 Freitag/Lang, ZZZP 2019, 329, 349; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 178; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 14, 111–112. Ein wesentlicher Unterschied zur Anmeldung beim KapMuG.

917 Im Ergebnis ebenso Amrhein, Musterfeststellungsklage, 70; Freitag/Lang, ZZZP 2019, 329, 351–352; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 179–180; Stadler, VuR 2018, 83, 84.

918 Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 80–81; Freitag/Lang, ZZZP 2019, 329, 352; Heinzke/Storkenmaier, CR 2021, 299, Rn. 37; Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 55, A 105; Rother, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/1: Referate & Beschlüsse, 23, K 33; Stadler, VuR 2018, 83, 87. AA Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 179; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 122. Prütting, AnwBl Online 2020, 205, 207; ders., ZIP 2020, 197, 200–201, weist zudem darauf hin, dass Unwägbarkeiten aus der unsicheren Gestaltung des Anmelderegisters es dem Beklagten schwer machen, abzuschätzen, mit wie vielen Beteiligten man es zu tun hat, sodass die Vergleichsbereitschaft sinke. Eingehend zur Motivationslage bei Vergleichsverhandlungen Schöningh, Kartellschadensersatzrechtliche Musterfeststellungsverfahren, 145–148.

919 Dazu NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 113–122.

920 Engler, AnwBl Online 2021, 253, 255; Freitag/Lang, ZZZP 2019, 329, 349; Gluding, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 173–174, 179; Heese, JZ 2019, 429, 435; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 176–177 mwN; zum Diskussionsentwurf schon Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 48.

921 Kolba, Davids gegen Goliath, 273–274.

cher.⁹²² Ihre einzige Möglichkeit war eine faktische Breitenwirkung eines Musterfeststellungsurteils, das sie wegen § 148 Abs. 2 ZPO aF abwarten konnten.⁹²³ Immerhin wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens auf das Problem reagiert, das entstanden wäre, wäre der Verbraucherbegriff aus § 13 BGB als Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit der Musterfeststellungsklage gewählt worden.⁹²⁴ Da dieser an eine rechtsgeschäftliche Begegnung anknüpft, wären Ansprüche aus deliktischer Verschuldens- und Gefährdungshaftung vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen gewesen. Dies wurde durch Einführung eines prozessualen Verbraucherbegriffs in § 29c Abs. 2 ZPO gelöst.⁹²⁵ Die Begrenzung auf Rechtsverhältnisse von Verbrauchern zu Unternehmern führt jedenfalls dazu, dass sie im Rahmen von Kartellschadensersatzverfahren nicht nutzbar ist.⁹²⁶ Denn im Kartellrecht sind Verbraucheransprüche praktisch irrelevant.⁹²⁷

Nur theoretisch denkbar wäre, die Verbraucher von der Last des zweistufigen Verfahrens dergestalt zu befreien, dass die qualifizierte Einrichtung nicht nur die Musterfeststellungsklage erhebt, sondern auch die Einzelansprüche bei sich bündelt und auf zweiter Stufe im Wege der Einziehungsklage, § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO, kombiniert mit der objektiven Klagehäufung nach § 260 ZPO,⁹²⁸ zentral geltend macht.⁹²⁹ Diesen Weg erschweren indes

922 Vgl. § 2 A. II. S.a. *Augenhofer*, NJW 2021, 113, 115; *Freitag/Lang*, ZJP 2019, 329, 346 mwN; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 173–174, 179; *Heese*, JZ 2019, 429, 435; *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 35; *Stadler*, VuR 2018, 83, 86.; *Theissen*, Prozessführungsgesellschaften, 55. Gerade im Kartellrecht besteht ein besonderes Bedürfnis nach Bündelung seitens der Geschädigten, das durch den Gesetzgeber nicht befriedigt wird, vgl. *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1033; *Makatsch/Kacholdt*, NZKart 2021, 486.

923 Musielak/Voit/Stadler, § 148 ZPO Rn. 9a; NK-ZPO/Wöstmann, § 148 ZPO Rn. 1.1.

924 *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 184–187.

925 BT-Drs. 19/2507, 20; *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 53; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 187–188; *Heese*, JZ 2019, 429, 435; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 173; NK-MuKla/Röthemeyer, § 29c ZPO Rn. 1–2; BeckOK-ZPO/Toussaint, § 29c ZPO Rn. 12.1.

926 Vgl. BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 44, BGHZ 230, 255, unter Verweis auf *M. J. R. Kremer/Nowak*, NZKart 2020, 311, 313; *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1033 mwN.

927 *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1033, die zur Begründung auf den Streuschadenscharakter solcher Ansprüche verweisen. Dazu schon § 2 E. I. 3. IE so auch *Schultze-Moderow/Steinle/Muchow*, BB 2023, 72, 76 mwN.

928 Zu dieser Möglichkeit *Rother*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/1: Referate & Beschlüsse, 23, K 27-K 28.

929 Qualifizierte Einrichtungen, die die restriktiven Anforderungen des § 606 Abs. 1 S. 2 ZPO erfüllen, erfüllen gleichzeitig die weniger strengen Anforderungen des § 79

die Ausgestaltung des prozessualen Verbraucherbegriffs und die Beschränkung der Musterfeststellungsklage auf den B2C-Bereich. Um den gezeigten Weg zu beschreiten, müsste eine Möglichkeit für den Verband bestehen, von einer auf erster Stufe erstrittenen Bindungswirkung, § 613 Abs. 1 S. 1 ZPO aF, zu profitieren. Die §§ 611 Abs. 1 und 613 Abs. 1 S. 1 HS. 1 ZPO aF beschränken die Wirkung von Vergleich und Musterfeststellungsurteil allerdings ausdrücklich bloß auf *angemeldete Verbraucher*. Etwaige Rechtsnachfolger profitieren daher grundsätzlich nicht von den Wirkungen der Anmeldung. Die insoweit vorherrschende Ansicht versucht, dem mit §§ 265, 325 ZPO in analoger Anwendung zu begegnen, wenn die Rechtsnachfolge zwischen Anmeldung und Vergleichsschluss oder Rechtskraft des Urteils stattgefunden hat.⁹³⁰

- 273 Die Möglichkeit für den klagenden Verband, die Ansprüche schon im Vorfeld der Klage zu bündeln und sich dann selbst zum Klageregister anzumelden, besteht *de lege lata* jedenfalls nicht, weil sich die Ansprüche zumindest bei der Anmeldung in Verbraucherhand befinden müssen.⁹³¹ Selbst wenn man eine Ausnahme für nicht gewerbliche, sondern gemeinnützige, korporative Zessionare machen wollte, steht dem der prozessuale Verbraucherbegriff entgegen, der als Verbraucher ausdrücklich nur natürliche Personen zulässt. Dem könnte man mittels teleologischer Reduktion

Abs. 2 Nr. 3 ZPO, vgl. BeckOK-ZPO/A. *Piekenbrock*, § 79 ZPO Rn. 14. Mit einer ähnlichen Tendenz wie hier NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 116. Zweifelnd an der Praktikabilität dagegen *Stadler*, VuR 2018, 83, 86. Dieser Möglichkeit steht ferner entgegen, dass § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO nur Verfahren vor den Amtsgerichten erlaubt.

930 NK-MuKla/Röthemeyer, § 606 ZPO Rn. 67; NK-MuKla/*ders.*, § 611 ZPO Rn. 9; NK-MuKla/*ders.*, § 613 ZPO Rn. 7–11. Zustimmend BeckOK-ZPO⁵⁰/*Augenhofer*, § 613 ZPO Rn. 8a; Prütting/Gehrlein/*Halfmeier*, § 613 ZPO Rn. 10; Röß, NJW 2020, 953, 957; Musielak/Voit²⁰/*Stadler*, § 613 ZPO Rn. 1a–2. Stattdessen eine Analogie des § 613 Abs. 1 ZPO befürwortend BeckOK-ZPO⁵⁰/*Lutz*, § 608 ZPO Rn. 17, die allerdings in BeckOK-ZPO⁵⁰/*dies.*, § 608 ZPO Rn. 29, sodann auch eine entsprechende Anwendung der §§ 325 ff. ZPO für Rechtsnachfolger fordert. AA und für Unübertragbarkeit der Wirkungen der Anmeldungen durch Einzelrechtsnachfolge Zöller³⁴/*Vollkommer*, § 608 ZPO Rn. 5b; Zöller³⁴/*ders.*, § 613 ZPO Rn. 4.

931 *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 53–54; BeckOK-ZPO⁵⁰/*Lutz*, § 608 ZPO Rn. 17; *Nürnberg*, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 155, dort Fn. 659; NK-MuKla/Röthemeyer, § 29c ZPO Rn. 6–11; Zöller³⁴/*Vollkommer*, § 608 ZPO Rn. 2. AA Prütting/Gehrlein/*Halfmeier*, § 608 ZPO Rn. 5; *Nürnberg*, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 155, dort Fn. 659; Röß, NJW 2020, 953, 955–957, der auch Zessionaren einer Abtretung zur Rechtsdurchsetzung eine Anmeldung gestatten und §§ 610 Abs. 3, 613 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 ZPO analog auf jene Anmelder anwenden will.

abhelfen. Das bietet indes in der Praxis nicht mehr Rechtssicherheit als die Analogielösung für Fälle *nach* Anmeldung und stünde im Widerspruch zur gesetzgeberischen Intention.⁹³²

Eine Bündelung auf zweiter Stufe kommt daher – will man sich auf die analoge Anwendung der §§ 265 und 325 ZPO verlassen – erst nach Anmeldung durch die Verbraucher in Frage.⁹³³ Der Gesetzgeber hat es hier versäumt, eine Schwachstelle der Musterfeststellungsklage unter Nutzung eines bestehenden, bisher aber wenig genutzten Instruments zu beseitigen. Davon hätten beide Instrumente – Musterfeststellungsklage und Einziehungsklage – hinsichtlich ihrer praktischen Nutzbarkeit profitiert. Zu befürworten wäre daher, wenn schon an der Zweistufigkeit des Verfahrens festgehalten werden soll, eine Reform, die den klagebefugten Einrichtungen oder – noch besser – einer breiteren Vielzahl von Verbraucherschutzorganisationen eine Bündelung der Ansprüche auf der zweiten Stufe rechtssicher ermöglicht. Das könnte durch Änderung von § 608 ZPO aF oder § 613 ZPO aF geschehen – je nachdem zu welchem Zeitpunkt man den Beginn der Bündelung ansetzen möchte. Denkbar wäre auch eine Fiktion in § 29c ZPO hinsichtlich der Verbrauchereigenschaft für Verbände iSd § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO einzufügen. 274

Ferner sind die klagebefugten Verbände infolge der Ausgestaltung der §§ 606 ff. ZPO aF überfordert: Sie tragen das volle finanzielle Risiko in Fällen einer Niederlage und haben gleichzeitig keinerlei Aussicht auf Gewinne bei erfolgreichen Verfahren.⁹³⁴ Die finanzielle Hemmschwelle wirkt demnach auch auf die Verbände ein. Die Musterfeststellungsklage leidet daher strukturell an demselben Mangel, der schon bei Gewinnabschöpfungsklagen zu deren praktischer Irrelevanz geführt hat.⁹³⁵ Das ist direkte Folge der strengen Regelungen zur Klagebefugnis, die der Gesetzgeber vermutlich als Ausgleich für den erweiterten Anwendungsbereich auf den gesamten Verbraucherrechtsbereich, jedenfalls aber aufgrund seiner geradezu panischen 275

932 *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 54.

933 Das ist nach der Ausgestaltung *de lege lata* auch die realistischere Konstellation: § 609 Abs. 6 ZPO gewährt den Parteien Einsicht in das Klageregister. Hierdurch kann der Kläger die notwendigen Daten der Angemeldeten erlangen, um eine Bündelung auf der Leistungsstufe zu initiieren. Wollte er damit früher ansetzen, müsste er eigeninitiativ tätig werden und potenziell Anspruchsberechtigte finden. Wartet er die Anmeldungen ab, werden ihm die Daten schon gebündelt überreicht. Vgl. hierzu NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 116.

934 *Augenhofer*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 77; *Freitag/Lang*, ZZP 2019, 329, 347–349; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 109.

935 Vgl. o. Rn. 201.

Angst vor einer Klageindustrie,⁹³⁶ noch restriktiver ausgestaltet hat, als bei den vorher existierenden Verbandsklagen.⁹³⁷ Vor diesem Hintergrund ist es zumindest fraglich, ob der Verband sein Kostenrisiko bei einem Prozessfinanzierer rückversichern kann,⁹³⁸ sodass das Kostenrisiko nicht externalisiert werden kann.

- 276 Zuletzt kann eine Musterfeststellungsklage ihr Ziel, die Justiz bei Massenschadensereignissen zu entlasten, aufgrund ihrer zweistufigen Ausgestaltung überhaupt nur dann erreichen, wenn das Verfahren mit einem Vergleich endet. Denn nur dann entfällt aufgrund der Soll-Inhalte des Vergleichs, § 611 Abs. 2 Nr. 1 ZPO aF, die zweite Stufe der Individualklagen.⁹³⁹ Die rechtspolitische Hoffnung auf einen Abschluss durch Vergleich ist der Musterfeststellungsklage aufgrund dieses Zielkonfliktes aus Ausgestaltung und Zweck daher immanent.⁹⁴⁰ Dass die bisher größte Musterfeststellungsklage gegen VW dann auch mit einem Vergleich endete, führt stellenweise zu einer positiven Bewertung des Instruments trotz aller Kritik.⁹⁴¹ Bei der Durchsetzungsförderung im Bereich von Bagatellschäden ohne Breitenwir-

936 BT-Drs. 19/2057, 22–23. Vgl. auch *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 171. Dazu u. § 3 E. II.

937 *Freitag/Lang*, ZJP 2019, 329, 349–350; *Heese*, JZ 2019, 429, 434; *Nürnberg*, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 153; ausführlich zur Klagebefugnis *Röthemeyer*, VuR 2020, 130 ff.; NK-MuKla/*ders.*, Einführung Rn. 109; *Stadler*, JZ 2020, 321, 330.

938 *Dux-Wenzel/Quaß*, DB 2021, 717, 718. Der Vergleich mit drittfinitzierten Gewinnabschöpfungsklagen drängt sich auf, vgl. o. Rn. 200, weil sich auch bei der Musterfeststellungsklage aus § 606 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 ZPO ergibt, dass Musterfeststellungsklagen nicht mit Gewinnerzielungsabsicht erhoben werden dürfen.

939 Krit. in diese Richtung auch schon *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 105. Dem ist mit Einschränkungen zuzustimmen. Endet die Musterfeststellungsklage in einem Urteil, so entfaltet dieses für die Prozesse auf zweiter Stufe Bindungswirkung, § 613 Abs. 1 S. 1 ZPO. Daraus folgt, dass sich zwar keine *quantitative* Entlastung der Gerichte durch die erste Stufe ergibt, wenn man unterstellt, dass alle, die sich zur Musterfeststellungsklage angemeldet haben und die auch auf der zweiten Stufe tätig werden, sonst Individualklage erhoben hätten. Wohl aber kann die Bindungswirkung zu einer *qualitativen* Entlastung der Gerichte führen, die jedenfalls im Umfang des § 613 Abs. 1 S. 1 ZPO von einer vertieften Prüfung absehen müssen. Das wird wiederum dadurch relativiert, dass das auf zweiter Stufe entscheidende Gericht prüfen muss, ob derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt, vgl. MüKo-ZPO-II/*Menges*, § 613 ZPO Rn. 1. Ob am Ende dieser Gleichung eine echte Entlastung der Justiz steht, ist zumindest zweifelhaft. Ähnlich *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 259.

940 *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 67; NK-MuKla/*Röthemeyer*, § 611 ZPO Rn. 2–3.

941 *Prütting*, ZIP 2020, 1434, 1442.

kung, etwa im Bereich von Mietpreisbremse und FluggastVO, scheitert die Musterfeststellungsklage von vornherein.⁹⁴²

c. Zwischenergebnis

Insgesamt hat die Ausgestaltung der Musterfeststellungsklage deutliche und berechnete Kritik erfahren. Gemessen an seinen Zielen ist der Gesetzgeber bei der Einführung der Musterfeststellungsklage gescheitert: Ausweislich der Materialien wollte er – anlässlich des Dieselskandals – Streuschäden besser handhabbar machen und rationalem Desinteresse entgegenwirken.⁹⁴³ Im hastig durchgeführten Gesetzgebungsverfahren hat er dabei übersehen, dass beim Dieselskandal weder rationales Desinteresse, noch ein Streuschaden die Rechtsdurchsetzung behindern, sondern die Spezifika eines Massenschadensereignisses.⁹⁴⁴ Doch auch im Kontext von Streuschäden und rationalem Desinteresse sowie bei der Justizentlastung ist die Musterfeststellungsklage unzureichend.⁹⁴⁵ Den Beginn befürchteter amerikanischer Verhältnisse stellt auch die Musterfeststellungsklage längst nicht dar⁹⁴⁶ – immerhin insoweit hat der Gesetzgeber sein Ziel erreicht. Wiederholt der deutsche Gesetzgeber auch in Zukunft die immer wieder gleichen Fehler, drohen die „deutschen Verhältnisse“ zu einem ähnlich geflügelten Wort zu werden, wie die amerikanischen.

942 *BMJV*, RefE: Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://t1p.de/m94f>), 10; *Stadler*, JZ 2020, 321, 330.

943 S.o. Fn. 899.

944 Ähnlich *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 42.

945 *Augenhöfer*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 81–83; *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 258; *Freitag/Lang*, ZZP 2019, 329, 349, 352; *Heese*, JZ 2019, 429, 436; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 179–180; *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 47-A 48, A 55, A 60-A 61, A 105; *N.N.*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/1: Referate & Beschlüsse, 69, K 72; *Osborg*, ZBB 2019, 384, 387; *RuscheMeier*, MMR 2021, 942, 943; *Stadler*, JZ 2018, 792, 802; schon zum Entwurf *dies.*, VuR 2018, 83, 87. Ähnlich das Fazit von *Heinzke/Storkenmaier*, CR 2021, 299, Rn. 38–40, für datenschutzrechtliche Massenklagen. Teilweise eingestehend nunmehr *BT-Drs. 19/27673*, 14, für Bereiche ohne Breitenwirkung und konkret im Teilbereich der Rechte von Flugpassagieren.

946 *Augenhöfer*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 65; *Engler*, AnwlBl Online 2021, 253, 256; *Heese*, JZ 2019, 429, 432, 439; *Horacek*, Rechtsschutzversicherung im Großschadensfall, 56–59; *Kießler*, ZRP 2016, 2–3; *Rehder/van Elten*, ZfRS 2019, 64, 82–83; *NK-MuKla/Röthemeyer*, Einführung Rn. 97–99; *Severin*, in: Musterfeststellungsklage, 19, 52.

3. Europäischer Ausblick: Silberstreif am Horizont?

- 278 Die deutsche Geschichte kollektiver Rechtsdurchsetzung ist – wie gezeigt – geprägt von mittelmäßigen Lösungen, die an ihren eigenen Zielen scheitern. Neuerungen sind praktisch unwirksam geblieben oder anderweitig verpufft. Das liegt nicht zuletzt an Übervorsicht und an der Panik rund um das „*Narrativ der amerikanischen Verhältnisse*“⁹⁴⁷. Hoffnung bringt aus Sicht der Befürworter weitergehender kollektiver Instrumente die neue Verbandsklagerichtlinie der EU⁹⁴⁸.
- 279 Als Teil des „New Deal for Consumers“⁹⁴⁹ soll die Richtlinie dem auch auf europäischer Ebene erkannten Defizit bei der kollektiven Rechtsdurchsetzung abhelfen.⁹⁵⁰ Nach der längeren Geschichte der europäischen Bemühungen um bessere – auch grenzüberschreitende – kollektive Rechtsschutzinstrumente,⁹⁵¹ versucht die VerbKl-RL nunmehr ausweislich ihres Erwägungsgrundes 9, eine effiziente und wirksame Möglichkeit für Verbände zu schaffen, dem rationalen Desinteresse von Verbrauchern bei Bagatell- und Streuschäden entgegenzuwirken. Die Richtlinie soll den Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher stärken und ihnen den Zugang zum Recht gewährleisten, indem Rechtsdurchsetzungshindernisse abgebaut werden.⁹⁵² Sie macht dabei vieles richtig, ist allerdings bei weitem nicht perfekt.

a. Licht...

- 280 Positiv hervorzuheben ist, dass die Richtlinie bei den sogenannten Abhilfeverbandsklagen, Art. 1 Abs. 2 S. 2 Var. 2, 3 Nr. 10; Art. 9 VerbKl-RL, ein Verfahren vorsieht, das in keinem Stadium Individualklagen der Verbraucher

947 NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 90–102. Vgl. u. § 3 E. II.

948 Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG (VerbKl-RL).

949 S. zu den Bestandteilen dieser Initiative *Europäische Kommission*, New Deal for Consumers (<https://tlp.de/frov>).

950 *Augenhöfer*, NJW 2021, 113, 114.

951 Vgl. dazu *Augenhöfer*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 14–23; *C. Fechner*, Schutzlücken, 131–138; *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 170; *H. Koch*, Verbraucherprozessrecht, 92–93; *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 12, A 14–A 23; *Röthemeyer*, VuR 2021, 43.

952 *Wais*, IPRax 2022, 141, 145.

erfordert.⁹⁵³ Das hindert den deutschen Gesetzgeber, den entscheidenden Fehler von KapMuG und Musterfeststellungsklage⁹⁵⁴ bewusst ein drittes Mal zu wiederholen. Auch, dass die Richtlinie weder bei innerstaatlichen Verbrauchern Opt-out Modelle per se verbietet,⁹⁵⁵ noch Drittfinanzierung von Abhilfeklagen, Art. 10 VerbKl-RL, vollständig untersagt, ist begrüßenswert.⁹⁵⁶ Ferner ist auch Art. 16 VerbKl-RL, der auch bei Unterlassungsklagen die Verjährung von Ansprüchen betroffener Verbraucher vorsieht, grundsätzlich positiv zu bewerten. Bisher sind verjährungshemmende Unterlassungsklagen dem deutschen Recht fremd.⁹⁵⁷

b. ...und Schatten

Problematisch ist dagegen die Begrenzung der Verbandsklagen auf Verbraucher und deren Interessen iSd Art. 3 Nr. 3 VerbKl-RL durch Erwägungsgrund 14 iVm Art. 2 Abs. 1 S. 1; 3 Nr. 1 VerbKl-RL.⁹⁵⁸ Sollte Deutschland von der in Erwägungsgrund 18 eingeräumten Möglichkeit einer überschießenden Umsetzung keinen Gebrauch machen – und das ist in Anbetracht der Musterfeststellungsklage wahrscheinlich – bleibt die Rechtsdurchsetzungsinsuffizienz KMUs betreffend unberührt. Ohnehin ist der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie auf Verstöße gegen einen Katalog besonderer

281

953 Art. 9 Abs. 6 VerbKl-RL; *Augenhofer*, NJW 2021, 113, 116; *Röthemeyer*, VuR 2021, 43, 50–52; *Vollkommer*, MDR 2021, 129, Rn. 37–39, 44–58.

954 *Heese*, JZ 2019, 429, 436.

955 *Augenhofer*, NJW 2021, 113, 114–115; *Röthemeyer*, VuR 2021, 43, 50; *Vollkommer*, MDR 2021, 129, Rn. 13, 41. Ein solches Modell ist, wenn man flächendeckendere Rechtsdurchsetzung insbesondere bei Streuschäden befürwortet, aus der verhaltensökonomischen Nudging- und Framing-Perspektive durchaus interessant: Opt-out Modelle haben ihre Wirksamkeit schon bewiesen, etwa beim Thema Organspenden. Solche Modelle nutzen die Tendenz hin zu einer Entscheidung nicht zu entscheiden bzw. zur bewussten Untätigkeit, vgl. nur *Hacker*, Verhaltensökonomik und Normativität, 85–86; *Karampatzos*, Private law, nudging & behavioural economic analysis, 22–27. Die Entscheidung für solch ein Modell setzt allerdings die klare gesetzgeberische Wertung eines Zustandes als vorzugswürdig voraus und sie lässt gerade beim Thema Rechtsdurchsetzung verfassungsrechtliche Garantien wie den Anspruch auf rechtliches Gehör o.ä. außer Acht, ist also aus rechtlicher Sicht genauso schwierig umzusetzen, wie sie verhaltensökonomisch wünschenswert wäre.

956 *Augenhofer*, NJW 2021, 113, 117–118; *Röthemeyer*, VuR 2021, 43, 52; *Vollkommer*, MDR 2021, 129, Rn. 62.

957 *Vollkommer*, MDR 2021, 129, Rn. 66–68.

958 *Augenhofer*, NJW 2021, 113, 115; *Engler*, AnwlBl Online 2021, 253, 255.

Unionsrechtsakte, Art. 2 Abs. 1 iVm Anhang I VerbKl-RL, begrenzt. Dieser umfasst das Kartellschadensersatzrecht nicht,⁹⁵⁹ gerade dort besteht aber erhöhter Bedarf an kollektivem Rechtsschutz.⁹⁶⁰ Auch insoweit müsste der deutsche Gesetzgeber mithin überschießend umsetzen. Flächendeckende Harmonisierung durch die Richtlinie ist damit in zwei Dimensionen nicht vorgesehen: Erstens wird die Richtlinie zu 27 national unterschiedlichen Rechtsschutzinstrumenten führen.⁹⁶¹ Zweitens ist nicht der gesamte Bereich des Unionsrechts erfasst.

- 282 Ferner könnten sich auch auf europäischer Ebene die Klagebefugnis und zu rigide Zulassungsanforderungen an die klagebefugten qualifizierten Einrichtungen zum Kernproblem entwickeln, wenn es um die praktische Effektivität und Nutzung der neu vorgesehenen Rechtsschutzinstrumente geht. Die Richtlinie differenziert dabei zwischen innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Verbandsklagen und regelt die Anforderungen an die qualifizierten Einrichtungen unterschiedlich, Art. 4 Abs. 3, 4 VerbKl-RL, wobei die Mitgliedstaaten einen Gleichlauf der Voraussetzungen vorsehen können, Art. 4 Abs. 5 VerbKl-RL. Insgesamt macht die Richtlinie für grenzüberschreitende Klagen in diesem Kontext weit restriktivere Vorgaben als bei innerstaatlichen Klagen, bei denen Art. 4 Abs. 4 VerbKl-RL lediglich verbietet, so strenge Voraussetzungen vorzusehen, dass Klagen faktisch unmöglich würden.⁹⁶²
- 283 Ein dritter Punkt, der sich im Regelungskonzept der Richtlinie als kritisch erweisen könnte, ist die Ausgestaltung der finanziellen Risiken, denen die Kläger ausgesetzt sind. Grundsätzlich sieht Art. 12 Abs. 1 VerbKl-RL für Abhilfeverbandklagen das aus § 91 ZPO bekannte „loser pays“-Prinzip vor.⁹⁶³ Dem Risiko, dass qualifizierte Einrichtungen sich von drohenden Kosten von einer Klage abschrecken lassen, versucht die Richtlinie durch mehrere Mechanismen entgegenzutreten. In Art. 20 Abs. 1 VerbKl-RL ist den Mitgliedstaaten aufgegeben, besondere Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass die Einrichtungen nicht aus Kostenfurcht von Klagen absehen. Zudem ermöglicht sie, die Kläger von nicht abgerufenen Abhilfesummen profitieren

959 C. Krüger/Seegers, BB 2021, 1031, 1033.

960 S.u. Rn. 418 & § 3 B. II. 3.

961 Augenhofer, NJW 2021, 113, 118.

962 Vgl. die Darstellungen bei Augenhofer, NJW 2021, 113, 115; Röthemeyer, VuR 2021, 43, 44–45; Vollkommer, MDR 2021, 129, Rn. 15–22.

963 Röthemeyer, VuR 2021, 43, 45; Vollkommer, MDR 2021, 129, Rn. 60.

zu lassen, Art. 9 Abs. 7 S. 2 VerbKl-RL.⁹⁶⁴ Letzteres vermindert zwar nicht die finanziellen Risiken unmittelbar, bietet den Verbänden allerdings immerhin die bisher verwehrte Möglichkeit, durch Profite Rücklagen für künftige Niederlagen zu bilden.⁹⁶⁵ Auch Drittfinanzierung ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Allerdings werden die Zulässigkeitsvoraussetzungen von Drittfinanzierungen so eng formuliert, dass fraglich ist, inwieweit diese Finanzierungsmöglichkeit tatsächlich genutzt werden kann und darf.⁹⁶⁶ Im Falle grenzüberschreitender Abhilfeverbandsklagen wird die (Dritt-)Finanzierung der Verbände und Klagen und ihre Unabhängigkeit von äußeren Einflüssen aufgrund dessen gleich einer doppelten Prüfung unterzogen: Art. 4 Abs. 3 lit. e VerbKl-RL sieht schon bei der Zulassung als qualifizierte Einrichtung eine solche Prüfung vor; Art. 10 Abs. 1 und 3 VerbKl-RL sehen eine nochmalige Prüfung bei einzelnen fremdfinanzierten Verbandsklagen vor.⁹⁶⁷ Bei innerstaatlichen Abhilfeklagen könnte – je nach Ausgestaltung im nationalen Recht – immerhin die erstgenannte Prüfung entfallen.

Gerade beim Thema der Drittfinanzierung könnte die neuere Entwicklung 284 in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die bei Gewinnabschöpfungsklagen durch Verbände die Einschaltung eines Prozessfinanzierers gegen Erfolgsbeteiligung untersagt,⁹⁶⁸ die praktische Nutzbarkeit von Abhilfeverbandsklagen erheblich beschneiden. Ob sich diese Linie auf Abhilfeverbandsklagen übertragen lässt, ist fraglich. Dafür spricht, dass es ersichtliches Ziel des Richtliniengebers ist, wirtschaftliche (Eigen-)Interessen der Kläger und externer Finanzierer an den Abhilfeklagen im Interesse der Missbrauchsverhütung zu beschränken. Missbrauchsverhütung ist schließlich für den BGH auch das zentrale Argument, um Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung bei Gewinnabschöpfungsklagen als unzulässig einzuordnen.⁹⁶⁹ Gegen die Übertragung spricht allerdings, dass das System der Gewinnabschöpfungsklagen bewusst *gar keine* Möglichkeit für die Kläger vorsieht, von der Klage zu profitieren.⁹⁷⁰ Die Richtlinie aber eröffnet immerhin die Möglichkeit einer Beteiligung der Verbände an nicht

964 Augenhofer, NJW 2021, 113, 116.

965 NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 109.

966 Ebenso krit. Röthemeyer, VuR 2021, 43, 52.

967 Vgl. insgesamt Röthemeyer, VuR 2021, 43, 45; Vollkommer, MDR 2021, 129, Rn. 61–63.

968 S.o. Rn. 200; Fn. 643–646.

969 BGH, 09.05.2019 – I ZR 205/17, Rn. 26–27; BGH, 13.09.2018 – I ZR 26/17, Rn. 42.

970 BT-Drs. 15/1487, 25. Hierzu hatte schon der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren vorhergesehen, dass diese Ausgestaltung das Instrument praktisch wirkungslos mache, BT-Drs. 15/1487, 35.

abgerufenen Abhilfemitteln, ist insoweit also weniger resolut als die bisherige nationale Ausgestaltung. Da Art. 9 Abs. 7 S. 2 VerbKl-RL es den Mitgliedstaaten aber zur Entscheidung überlässt, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, hängt die Übertragbarkeit zentral von der Umsetzung im nationalen Recht ab. Sollte abermals der Gesetzgeber aus Furcht vor amerikanischen Verhältnissen eine strenge, jegliche finanzielle Anreize für die Klagebefugten *oder Dritte*⁹⁷¹ ausschließende Regelung wählen, drohen die Abhilfeklagen das derzeitige Schattendasein der Gewinnabschöpfungsklagen⁹⁷² zu teilen. Im Interesse der tatsächlichen Nutzbarkeit der neuen Instrumente wäre eine liberalere Ausgestaltung, die der Übertragung der Rechtsprechung den Boden entzieht, wünschenswert.

c. Chance und Risiko: Nationale Umsetzung und Spielräume der Richtlinie

- 285 Nicht nur insofern, sondern insgesamt wird letzten Endes die tatsächliche Schlagkraft der neugeschaffenen Verbandsklagen wesentlich von der Umsetzung im jeweiligen nationalen Recht abhängen, die gleichermaßen Chancen und Risiken bietet.⁹⁷³ Denkbar wäre es für den deutschen Gesetzgeber, bei der Umsetzung kein grundständig neues Instrument zu schaffen, sondern die bestehende Musterfeststellungsklage in §§ 606 ff. ZPO aF richtlinienkonform zu reformieren, indem die bisherigen Widersprüche zur VerbKl-RL – allen voran das zweistufige Verfahren – aufgelöst werden.⁹⁷⁴ Deutschland könnte noch weitergehend die Richtlinienumsetzung als Anlass dafür nehmen, den fragmentierten kollektiven Rechtsschutz durch Verbandsklagen, das KapMuG und die Musterfeststellungsklage zusammenzuführen und so ein richtlinienkonformes, gegebenenfalls den Anwendungsbereich betreffend die VerbKl-RL überschießend umsetzendes,⁹⁷⁵

971 Nach der Rspr. infiziert das wirtschaftliche Interesse des gewerblichen Prozessfinanzierers und darüber hinaus auch das gesteigerte wirtschaftliche Interesse des Klägeranwalts bei Prozessfinanzierung die Zulässigkeit der Klage, obgleich es dabei bleibt, dass die klagebefugte Einrichtung keine *eigenen* wirtschaftlichen Interessen verfolgt, BGH, 09.05.2019 – I ZR 205/17, Rn. 27, 29.

972 S.o. Fn. 651.

973 So auch das Fazit von *Vollkommer*, MDR 2021, 129, Rn. 90. Zur Umsetzung s.u. § 6 B.

974 *Röthemeyer*, VuR 2021, 43, 52.

975 Mit Hoffnung in diese Richtung ebenfalls *Heese*, JZ 2019, 429, 438.

Gesamtkonzept zu entwerfen.⁹⁷⁶ Das hätte den Charme der Ordnung: Eilig, verstreut und unter politischem Druck mit heißer Nadel gestrickte Notfalllösungen wie bei KapMuG und Musterfeststellungsklage könnten in einem in sich stimmigen Gesamtkonstrukt zusammengeführt werden.

Ob diese Chance dergestalt genutzt wird, erscheint äußerst fraglich. Angesichts dessen, dass sich auch die Richtlinie „*nicht aus dem Narrativ amerikanischen Verhältnisse zu befreien vermocht[e]*“⁹⁷⁷, und dessen, dass der deutsche Gesetzgeber in der Vergangenheit bei Reformen die Angst vor diesen Verhältnissen stets teilte, droht auch das reformierte oder gegebenenfalls neu geschaffene Instrument zum stumpfen Schwert zu werden, wenn es allzu restriktiv ausgestaltet wird. Das betrifft insbesondere die Schlüsselfragen Klagebefugnis⁹⁷⁸ und Zulassung von Drittfinanzierungen.⁹⁷⁹ Dann würde es schließlich zumindest in Teilen die dargelegten Schwächen und Praktikabilitätshindernisse seiner Vorgänger übernehmen. Immerhin wird der deutsche Gesetzgeber durch die neue Richtlinie dazu gezwungen, sich nicht bloß anlässlich politischen Drucks wegen öffentlichkeitswirksamen Schadensereignissen mit dem kollektiven Rechtsschutz zu befassen, sondern ganz grundlegend.⁹⁸⁰ 286

4. Zwischenergebnis

Die größte Herausforderung beim Versuch, die abschreckende Wirkung der Individualisierungsbarriere herabzusetzen, ist die Entwicklung eines in sich stimmigen Konzepts für kollektive Rechtsdurchsetzungsmechanismen, etwa Gruppen- und Verbandsklagen.⁹⁸¹ Hieran ist der deutsche Gesetzgeber, was Streu- und Massenschäden betrifft, bisher gescheitert. 287

Bis zur Einführung der Musterfeststellungsklage war regelmäßig individuelle Eigeninitiative bei der Rechtsverfolgung durch den Rechtsinhaber notwendig.⁹⁸² Bestehende Elemente kollektiven oder wenigstens gebündelten 288

976 Ähnlich *Vollkommer*, MDR 2021, 129, Rn. 72–85.

977 *Röthemeyer*, VuR 2021, 43, 52. Krit. diesbezüglich schon zum Richtlinienentwurf *Heese*, JZ 2019, 429, 438.

978 *Röthemeyer*, VuR 2021, 43, 44–47.

979 *Röthemeyer*, VuR 2021, 43, 52.

980 So ist dann auch *Fries*, NJW 2021, 2537, dort Fn. 41 mwN, für die absehbare Zukunft wenig optimistisch hinsichtlich einer flächendeckenden Anwendung der Richtlinie.

981 *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, 4.

982 *Rott*, Gutachten Verbraucherrechtspolitik, 2016 (<https://t1p.de/x9df>), 11.

Rechtsschutzes waren nicht auf unmittelbare Leistungen gerichtet oder unpraktikabel, sodass das System deutschen kollektiven Rechtsschutzes defizitär war.⁹⁸³ Daran hat sich auch mit der Einführung der Musterfeststellungsklage im Wesentlichen nichts geändert.⁹⁸⁴ Auch sie führt schließlich nur subsidiär zu einer Zahlung und dient primär der Klärung der Rechtslage. In der Folge bleibt die Bewältigung von Massen- und Streuschadensereignissen mit den Mitteln des deutschen Prozessrechts schwierig. Ob die VerbKl-RL und ihre nationale Umsetzung insoweit Abhilfe schafft, bleibt hoffend abzuwarten. Die Richtlinie ließ jedenfalls erheblichen Umsetzungsspielraum und auch die mittlerweile erfolgte Umsetzung in nationales Recht ist – so viel sei bereits hier vorweggenommen – nicht der erhoffte „große Wurf“.⁹⁸⁵

- 289 Im deutschen Rechtsschutzsystem klafft damit eine – bisher nicht geschlossene – Lücke. Das ist bei der im weiteren Verlaufe der Arbeit vorzunehmenden Bewertung der Legal Tech-Geschäftsmodelle zu beachten. Nicht nur lässt sich ihr Erfolg am Markt hiermit erklären, sondern darüber hinaus ermöglicht die hier gefundene Erkenntnis eine Betrachtung der fördernden Rolle, die den Rechtsgeneratoren im Gesamtgefüge des Rechtsschutzes zugewiesen werden kann.

III. Ansätze an der Kostenbarriere: Überwindung des rationalen Desinteresses bei Bagatellschäden?

- 290 Nicht nur die Individualisierungsbarriere und die Insuffizienzen bei der Bewältigung von Streu- und Massenschadensereignissen hat der Gesetzgeber erkannt und adressiert, sondern auch die Kostenbarriere.⁹⁸⁶ Unterschiedliche Hilfen des Staates bei der Abmilderung der Kostenbarriere wurden bereits erörtert.⁹⁸⁷ Ansatzpunkte für die Milderung sind genauso vielfältig wie die Wirkweisen der Kostenbarriere: Für Rechtsuchende, die nicht über die finanziellen Mittel verfügen, um eine Rechtsdurchsetzung

983 C. Fechner, Schutzlücken, 130–131, 151; Freitag/Lang, ZJP 2019, 329, 357; Fries, NJW 2021, 2537, Rn. 21; Gluding, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 119–122; Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 66-A 67, A 103; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 54, 233–234.

984 Gluding, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 252–257, „besser als nichts“.

985 S. dazu u. Rn. § 6 B.

986 S.o. § 2 C. II. 1.

987 S.o. § 2 C. III. 3. c.

anzustreben, bietet sich als offensichtlichster Weg der mit Beratungs- und Prozesskostenhilfe eingeschlagene Pfad von Unterstützungsleistungen an. Doch daneben wirkt die Barriere dann besonders abschreckend, wenn zwar genügend finanzielle Mittel aufseiten des Rechtsuchenden zur Verfügung stünden, die drohenden Kosten den maximal erreichbaren Gewinn allerdings übersteigen oder aufzuzehren drohen. Das ist das wesentliche Problem nicht nur bei Bagatellschäden, sondern auch bei Streuschäden. Bei niedrigen Streitwerten ist das Kostenrisiko schließlich unangemessen hoch.

1. Mehr staatliche Unterstützungsleistung

Der Staat könnte, um die Kostenbarriere zu verringern, seine Unterstützungsleistungen in Gestalt von Beratungs- und Prozesskostenhilfe reformieren. Möglich wäre eine Reform in zwei Richtungen: Erstens könnten die Anforderungen an den Einsatz von Einkommen und Vermögen, § 115 ZPO, umgestaltet werden, sodass mehr Rechtsuchende für die Unterstützung qualifiziert sind. Zurzeit stellt Deutschland im europäischen Vergleich recht strenge Anforderungen an die wirtschaftliche Lage, um Prozesskostenhilfe mit vollständiger Kostenübernahme zu gewähren.⁹⁸⁸

Zweitens könnte an dem Mechanismus des § 123 ZPO angesetzt werden, der vorsieht, dass auch Prozesskostenhilfeempfänger die gegenерischen Kosten zu tragen haben. Die Norm soll Freifahrtscheine in eine Rechtsverfolgung verhindern, die nur erfolgen würde, weil die Kostenbarriere vollständig beseitigt wäre.⁹⁸⁹ Während man schon daran zweifeln kann, ob diese Befürchtung von Klagen um des Klagens willen Realität würden, so ist es ein anderes Argument, dass die Berechtigung des § 123 ZPO in Frage stellt: § 114 ZPO sieht ohnehin als Voraussetzung für Prozesskostenhilfe die (summarische) Prüfung der Erfolgsaussichten und der Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung vor. § 123 ZPO ist in diesem Geflecht höchstens der dritte Sicherungsboden gegen durch Prozesskostenhilfe finanzierte missbräuchliche Klagen. Ob es dieser dritten Ebene bedarf, lässt sich bezweifeln.⁹⁹⁰

988 *Europäische Kommission*, EU-Justizbarometer 2020 (<https://t1p.de/j8ex>), 27–28, Tab. 23.

989 S.o. Fn. 737 & 738.

990 So im Ergebnis auch C. Fechner, Schutzlücken, 62.

2. Transaktionskostensenkung durch Digitalisierung

- 293 Grundsätzlich bietet Digitalisierung die Gelegenheit, Transaktionskosten zu senken. In der Vergangenheit hat der Gesetzgeber an diversen Stellschrauben⁹⁹¹ ansetzend versucht, den Zivilprozess zu modernisieren und zu digitalisieren. Die Anpassungen betreffen indes hauptsächlich eine Senkung der Transaktionskosten für die Justiz und für Anwälte⁹⁹² und ermöglichen weniger unmittelbare Einsparungen für Rechtsuchende. Mittelbar profitieren die Rechtsuchenden von diesen Änderungen so lange nicht, wie nicht infolge geringerer Transaktionskosten für Anwälte und Justiz die Gebührensätze herabgesetzt werden. Das Gegenteil ist zuletzt Realität geworden: Am 01.01.2021 wurden durch das KostRÄG 2021 Gerichts- und Anwaltsgebührensätze erhöht. Ohne Anpassung der Gebührensätze des RVG könnten Anwälte immerhin im außergerichtlichen Bereich Kosteneinsparungen an ihre Mandanten weitergeben, § 2 Abs. 1 S. 1 RVG. Dass das geschieht, ist allerdings unrealistisch, da insbesondere bei geringen Streitwerten das Prinzip der Quersubventionierung ohnehin schon keine Kostendeckung des Anwalts bei Abrechnung nach RVG-Sätzen vorsieht.⁹⁹³ Eine Abweichung nach unten erscheint daher untunlich.

3. Überwindung des rationalen Desinteresses mittels Kostensenkung

- 294 Wirksam wäre sicherlich ein Ansatz, der die Kosten der Rechtsdurchsetzung statt nur potenziell mittelbar bewusst unmittelbar senken würde. Wege dazu bieten sich dem Gesetzgeber unzählige. Will er nicht umfassend Rechtsverfolgung kostenfrei anbieten,⁹⁹⁴ könnte er bei geringen Streitwerten bis zu einer – dann wertmäßig zu bestimmenden – Grenze auf Gerichtskosten verzichten, um speziell den Befund der Irrationalität einer Rechtsverfolgung bei solchen Streitwerten zu adressieren.⁹⁹⁵ Das würde es erleichtern, bei Bagatell- und Streuschäden Ansprüche durchzusetzen. Eine solche Lösung hätte andererseits zur Folge, dass die Rechtsdurch-

991 Knapper Überblick bei *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 6–7. Ausführlicher *Kesper/Ory*, NJW 2017, 2709 ff.

992 *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 7.

993 S.o. Fn. 803.

994 Zu Vor- und Nachteilen dieses Modells und anderer denkbarer Ausgestaltung vgl. *Klose*, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 261–264, 288.

995 NK-MuKla/*Röthemeyer*, Einführung Rn. 32.

setzung in diesem Bereich allein auf Kosten des Staates und damit der Allgemeinheit stattfinden würde. Der Vorteil des Einzelnen führte daher zu rechtfertigungsbedürftigen Nachteilen für die Allgemeinheit.⁹⁹⁶ Zudem machen die Gerichtskosten wie gezeigt nur einen Kostenpunkt, neben den Rechtsanwaltskosten, aus. Anwälte zu zwingen, ohne Vergütung tätig zu werden, kann nicht gerechtfertigt werden. Notwendig wäre neben einem Verzicht auf Gerichtskosten daher auch eine Subvention der jeweils tätigen Anwälte. All das blendet die Probleme noch aus, die es bereiten würde, eine angemessene konkrete Wertgrenze zu definieren.

Zudem könnte der Staat die Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen die Kosten betreffend privilegieren, um den einzelnen Rechtsuchenden bei einer Rechtsdurchsetzung zu unterstützen, von der potenzielle Breitenwirkung auf eine Vielzahl von Betroffenen ausstrahlt.⁹⁹⁷ Als Ansatzpunkt bieten sich in diesem Bereich die Kosten der Rechtsmittelinstanzen an, um nicht nur die Einleitung des Verfahrens zu begünstigen, sondern daneben ebenfalls zu einer Klärung auf Ebene der Oberlandesgerichte und des BGH zu ermutigen. Privilegiert man dergestalt, würde Repeat Playern ein nicht zu unterschätzender Teil ihrer genutzten Drohkulisse genommen, mit der sie sich im Vergleichswege immer wieder der höchstrichterlichen Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen entziehen. Zwar mag man damit beim prinzipiell egoistischen Rechtsuchenden kein eigenes Präzedenzinteresse wecken. Aber man würde ihm wenigstens die Bürde der Kosten der Weiterverfolgung nehmen und so Barrieren abbauen, die seiner allgemeinnützigen Entscheidung entgegenstehen. 295

4. Minimierung des Kostenrisikos: American Rule im ArbGG

Einen interessanten Sonderweg, um das Kostenrisiko zu senken, hat der Gesetzgeber für Urteilsverfahren im ersten Rechtszug vor den Arbeitsgerichten gewählt: In diesen besteht kein Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozessbevollmächtigten oder Beistandes, § 12a Abs. 1 S. 1 Var. 2 ArbGG⁹⁹⁸. Diese Regelung, deren Vorgänger sich bis ins 296

996 Zum Interesse und Nutzen der Allgemeinheit an flächendeckenderer Rechtsdurchsetzung s. sogleich ausführlich § 2 E. IV. 4.

997 NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 32.

998 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG), 02.07.1979, BGBl. I 1979, 1036.

deutsche Kaiserreich zurückverfolgen lassen,⁹⁹⁹ und die Ausnahmen von den grundsätzlich auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren geltenden §§ 91 ff. ZPO vorsieht,¹⁰⁰⁰ begrenzt zur Erleichterung der Rechtsverfolgung von Arbeitnehmern das drohende Kostenrisiko.¹⁰⁰¹ Dennoch findet sie, wegen des aufgrund des Prinzips der Waffengleichheit allgemein gefassten Normwortlauts, nicht nur zugunsten von Arbeitnehmern¹⁰⁰² Anwendung, sondern auch zu deren Lasten und in Verfahren, in denen kein Arbeitnehmer beteiligt ist.¹⁰⁰³ Im vom § 12a ArbGG erfassten Bereich gilt damit die American Rule.¹⁰⁰⁴

- 297 Ob eine grundsätzlich denkbare Ausweitung des Geltungsbereichs von § 12a ArbGG auf andere Verfahren tauglich wäre, um bei Bagatell- und Streuschäden durch sinkende drohende Kosten das rationale Desinteresse zu bekämpfen,¹⁰⁰⁵ ist fraglich. Zwar trifft es zu, dass § 12a ArbGG die im Falle einer Niederlage drohenden Kosten um einen von drei Kostenpunkten verringert und so das aus einer Prozessniederlage resultierende Risiko vermindert. Indes mindert diese Ausgestaltung gleichzeitig den möglichen Gewinn aus dem Prozess: Selbst im Falle des Obsiegens muss jede Partei ihren Anwalt selbst bezahlen. Das verringerte Niederlagenrisiko wird so erkaufte durch gleichzeitig geringere Gewinnaussichten. Eine Möglichkeit zur Überwindung der Kostenbarriere bei niedrigen Streitwerten bietet das Modell des § 12a ArbGG daher nur für den Bereich, in dem der mögliche Gewinn die sicher zu tragenden Anwaltskosten übersteigt. Bei auch außergerichtlicher Vertretung des Anwalts wäre der notwendige Mindeststreitwert bei ca. 246€ erreicht. Ob ab diesem Wert dann das rationale Desinteresse überwunden wird, ist unwahrscheinlich. Schließlich schrumpft der potenzielle Gewinn von 246€ (Streitwert als materielles Obsiegensinteresse verstanden) auf 42 Cent. Denn bei einem Streitwert von 246€

999 Vgl. dazu Schwab/Weth/Vollstädt, § 12a ArbGG Rn. 9–11.

1000 ErfK/Ahrendt, § 12a ArbGG Rn. 1; Schwab/Weth/Vollstädt, § 12a ArbGG Rn. 1–3.

1001 HWK/H. J. Kalb, § 12a ArbGG Rn. 1; ErfK/Ahrendt, § 12a ArbGG Rn. 2; Löw, MDR 2007, 637; BeckOK-ArbR/Klose, § 12a ArbGG Vorbemerkung; Schwab/Weth/Vollstädt, § 12a ArbGG Rn. 4.

1002 Die immerhin noch 2017 95 % der vor den Arbeitsgerichten erledigten Klagen erhoben hatten, Grotman-Höfling, RdA 2021, 129, 136.

1003 Löw, MDR 2007, 637; Schwab/Weth/Vollstädt, § 12a ArbGG Rn. 4.

1004 Die als American Rule bezeichnete Kostenverteilungsregel des US-amerikanischen Rechts besagt, dass jede Partei grundsätzlich ihre eigenen Kosten unabhängig von Erfolg oder Misserfolg zu tragen hat, Severin, in: Musterfeststellungsklage, 19, 49; M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 120–121.

1005 So vorgeschlagen von NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 32.

entstehen in der Regel Mindestkosten von 245,58€¹⁰⁰⁶. Rein wirtschaftlich wäre Rechtsdurchsetzung dann rational. Zur Überwindung der nicht rein wirtschaftlichen Hemmfaktoren allerdings wären 37 Cent wohl kaum ein ausreichender Anreiz. Eine Ausweitung von § 12a ArbGG würde daher zwar abstrakt teilweise Abhilfe die Kostenbarriere betreffend schaffen, das rationale Desinteresse insgesamt allerdings nicht verlässlich und flächendeckend überwinden können.

Gleichwohl nicht entgegenhalten kann man diesem Ansatz, dass er wiederum den befürchteten amerikanischen Verhältnissen¹⁰⁰⁷ den Weg bereiten würde. Denn isoliert betrachtet gewährt die American Rule keinen Freifahrtschein in den Rechtsschutz. Erst das Zusammenwirken von American Rule und der umfassenden Möglichkeit zur Vereinbarung von Erfolgshonoraren macht einen der Faktoren aus, die in den USA zu den gefürchteten amerikanischen Verhältnissen führen.¹⁰⁰⁸ Würde der deutsche Gesetzgeber den Anwendungsbereich von § 12a ArbGG maßvoll erweitern, um wenigstens im vorstehend definierten Teilbereich die Kostenbarriere zu senken, drohten immer noch keine amerikanischen Verhältnisse.

5. Reformen des Berufsrechts

Das Stichwort „Erfolgshonorar“ führt im Kontext der Zugänglichkeit von Rechtsdurchsetzung angesichts der Kostenbarriere unweigerlich zu einem weiteren Hebel, an dem der Gesetzgeber in der Vergangenheit bereits angesetzt hat.

Bis zur Änderung mit Wirkung zum 01.07.2008 war es Anwälten nach § 49b BRAO aF ausnahmslos verboten, Erfolgshonorarvereinbarungen abzuschließen.¹⁰⁰⁹ Dieses Verbot verstieß gegen die Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG,¹⁰¹⁰ und wurde infolge der Entscheidung des BVerfG in das

1006 Das umfasst die Gerichtsgebühr, die Anwaltsgebühr und die maximale anwaltliche Auslagenpauschale. Die Kosten erhöhen sich ggf. um die weiteren Gerichtskosten, etwa für Sachverständigen- und Zeugenentschädigungen sowie um die zu ersetzenden Auslagen des Anwalts.

1007 S.u. § 3 E. II. 1.

1008 *Severin*, in: Musterfeststellungsklage, 19, 49. Vgl. u. § 3 E. II.

1009 Zur Normhistorie s. Henssler/Prütting/M. Kilian, § 49b BRAO Rn. 77–84; *ders.*, in: FS Henssler, 1437, 1438–1441.

1010 BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 57–108, BVerfGE 117, 163.

bis 30.09.2021 geltende Regelungsregime überführt.¹⁰¹¹ Es blieb bei dem grundsätzlich normierten Verbot, § 49b Abs. 2 S. 1 BRAO, von dem – aufgrund der Ausführungen des BVerfG, das einen Verstoß gegen das Übermaßverbot annahm¹⁰¹² – lediglich Ausnahmen, § 4a Abs. 1 S. 1 RVG, vorgesehen wurden. Die in diesem Zeitraum vorgesehene Ausnahme beschränkte sich auf die strenge, minimale Umsetzung des vom BVerfG geforderten Mindestmaßes¹⁰¹³: Zulässig war eine solche Honorargestaltung nur dann, wenn der Auftraggeber im Einzelfall aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger Würdigung von der Rechtsverfolgung abgehalten würde. Das entspricht exakt dem Fall, für den das BVerfG konstatiert hatte, das frühere Verbot verhindere aktiv den Zugang zu Rechtsschutz.¹⁰¹⁴ Diese „vermittelnde kleine Lösung“¹⁰¹⁵, die den vereinbarenden Rechtsanwalt einem nicht unerheblichen Risiko aussetzt,¹⁰¹⁶ führt zur geringen praktischen Nutzbarkeit solcher Vereinbarungen.¹⁰¹⁷ Die Kostenbarriere wird mit der engen Möglichkeit jedenfalls nicht ausreichend adressiert.

- 301 Das Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt nimmt weitere Änderungen in Richtung der liberaleren Zulassung von Erfolgshonoraren vor.¹⁰¹⁸ So sind nach dem neu gefassten § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1–3 RVG nF nunmehr die zulässigen Ausnahmen erweitert worden um Beträge unter 2000€ (Nr. 1), Inkassodienstleistungen (Nr. 2), oder auf Fälle einer Rechtsschutzsperre, falls ein Erfolgshonorar nicht vereinbart werden kann (Nr. 3). § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG nF und § 4a Abs. 1 S. 1 RVG aF sind auffallend ähnlich, unterscheiden sich dennoch in einem

1011 Vgl. zum Gesetzgebungsprozess Gaier/Wolf/Göcken/Seltmann, § 49b BRAO Rn. 38.

1012 BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 97–108, BVerfGE 117, 163.

1013 BT-Drs. 16/8916, 14; BT-Drs. 19/27673, 18. Vgl. V. Römermann, AnwBl Online 2020, 588, 607.

1014 BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 102, BVerfGE 117, 163; Henssler/Prütting⁵/M. Kilian, § 49b BRAO Rn. 101.

1015 Gerold/Schmidt/H.-J. Mayer, § 4a RVG Rn. 1–2; „kleine Lösung“ bei AnwKo-RVG/N. Schneider, § 4a RVG Rn. 2–3.

1016 Hartung/Schons/Enders/Schons, § 4a RVG Rn. 44–47; BeckOK-RVG/Seltmann, § 4a RVG Rn. 6; Gaier/Wolf/Göcken/dies., § 49b BRAO Rn. 38a–40a.

1017 AA AnwKo-RVG/N. Schneider, § 4a RVG Rn. 20, die in der Norm eine weite Regelung erblicken, die es dem Anwalt ermögliche, mit jedem Mandanten eine Erfolgsvergütung zulässig zu vereinbaren, wenn nur geschickt genug formuliert werde. Die Erkenntnisse von M. Kilian, vgl. u. Fn. 2228, über die tatsächliche Nutzung in der Praxis sprechen dagegen. Für geringen Anwendungsbereich ferner C. Fehner, Schutzlücken, 215.

1018 Näher zu den Änderungen und zu deren Bewertung noch u. § 5 B. II. 1.

wichtigen Detail: Die neue Fassung verzichtet auf den Passus „aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse“ und belässt es bei einer allgemeinen als der derzeitigen verständigen Betrachtung.¹⁰¹⁹ Der Entwurf vollzieht damit inhaltlich einen Schritt, den der ursprüngliche Regierungsentwurf bei der Reform 2008 schon machen wollte,¹⁰²⁰ der aber am vonseiten des Bundesrates unterstützten Widerstand der Anwaltschaft scheiterte.¹⁰²¹

6. Zwischenergebnis

Festzuhalten bleibt daher, dass die staatlichen Ansätze an der Kostenbarriere bisher noch nicht dazu geführt haben, dass die notwendige Kostenunterstützung ausreichend erreichbar ist.¹⁰²² Dies behebende Reformen könnten unterschiedlich ausgestaltet werden. Entweder könnte der Staat unmittelbar seine Hilfen ausweiten oder er könnte durch Kostenregelungen speziell diese Barriere adressieren. Da das Finanzierungsdefizit¹⁰²³ besonders Bagatell- und Streuschäden betrifft, gilt es bei Reformen deren Spezifika nicht aus dem Blick zu verlieren. Lösungen, die einzig und allein an der Kostenbarriere ansetzen und das Hürdenbündel, das im rationalen Desinteresse kumuliert vernachlässigt, drohen zu scheitern.

Neben unmittelbaren staatlichen Hilfen bietet auch die Wirtschaft Möglichkeiten einer Verlagerung des Kostenrisikos, insbesondere Versicherer und Prozessfinanzierer. Allerdings sind auch diese mit Nachteilen verbunden,¹⁰²⁴ sodass sie die bestehende Insuffizienz bei Bagatell- und Streuschäden nicht auffangen können. Hier könnte der Gesetzgeber ebenfalls ansetzen und durch regulierende Reformen Nachteile ausgleichen. Die Möglichkeiten sind vielfältig: Man könnte eine für jeden verbindliche Rechtsschutzversicherung oder eine gesetzlich vorgeschriebene Ausweitung der ARB auf weitere, bisher nicht abgedeckte Schadensbereiche in Erwägung

1019 Zu den bisherigen Anforderungen an die wirtschaftlichen Verhältnisse und die verständige Betrachtung im Einzelnen vgl. LK-RVG/*Bischof*, § 4a RVG Rn. 10–11; Henssler/Prütting⁵/*M. Kilian*, § 49b BRAO Rn. 109–114; Gerold/Schmidt²⁵/*H.-J. Mayer*, § 4a RVG Rn. 7–7a; AnwKo-RVG/*N. Schneider*, § 4a RVG Rn. 14–23; NK-RVG/*Winkler/Teubel*, § 4a RVG Rn. 30–34.

1020 BT-Drs. 16/8384, 5–6, 10–11.

1021 BR-Drs. 6/1/08, 1–2. Vgl. Hartung/Schons/Enders/*Schons*, § 4a RVG Rn. 42–43.

1022 *Theissen*, Prozessführungsgesellschaften, 37–38, 233.

1023 *C. Fechner*, Schutzlücken, 53–71.

1024 S. dazu o. § 2 C. III. 1. b.; § 2 C. III. 3. a. bb. (2); § 2 C. III. 3. b.

ziehen. Ferner bestünde die Möglichkeit, Anwälte stärker in die Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten einzubeziehen, indem die Zulässigkeit von Erfolgshonorarvereinbarungen erweitert oder gar freigegeben wird, von der der Gesetzgeber in gewissem Maße kürzlich Gebrauch gemacht hat.¹⁰²⁵ Denn die unbeschränkte Zulässigkeit von Erfolgshonoraren und Kostenfreistellung bei Inkassodienstleistern ermöglicht den Rechtsgeneratoren erst ihr Geschäftsmodell in der bei Kunden beliebten Form.¹⁰²⁶

IV. Bewertung: Normative Relevanz der Insuffizienzen

- 304 Was führt nun dazu, dass diese Insuffizienzen im Bereich von Bagatell-, Streu- und Massenschäden als korrekturbedürftig einzustufen sind? Immerhin könnte man von einem rein freiheitlichen Standpunkt aus argumentieren, dass Rechtsdurchsetzung jeden Anspruchs nicht zwingend sein *muss*, und dass in bestimmten Bereichen ausbleibende Rechtsdurchsetzung geradezu wünschenswert sein kann. Das wäre zumindest im Einklang mit der Feststellung, dass es dem Einzelnen im Rahmen seiner Selbstverantwortung selbst überlassen ist, ob und welche seiner Rechte er durchsetzen möchte. Um ökonomische Erkenntnisse, wie sie vorstehend beleuchtet wurden, bei der Rechtssetzung und Rechtsanwendung methodisch berücksichtigen zu können, bedarf es daher stets eines normativen Hebels, der die Verwertung rechtfertigt.¹⁰²⁷ Dieser lässt sich für die vorliegende Untersuchung zunächst im GG finden, das in Gestalt der Justizgewährleistungsansprüche Anforderungen an das Rechtsschutzsystem stellt, denen die Rechtsordnung genügen muss. Auch das Unionsrecht beeinflusst die Ausgestaltung nationalen Rechtsschutzes. Daneben treten individuelle und kollektive Schutzziele, die über die technisch-rechtlichen Anforderungen hinaus zur Bewertung der Insuffizienzen als *gesamtgesellschaftlich* korrekturbedürftig führen. Insbesondere zu beachten gilt es, dass Rechtsdurchsetzung die Folgen ungleicher Verteilung von Vorteilen und Gütern abmildern

1025 S. dazu § 5 B.

1026 Sogleich § 3 D. V.

1027 Vgl. *Franck*, in: Europäische Methodenlehre, 98, Rn. 16.

und sie nicht vervielfachen sollte¹⁰²⁸ – wie es etwa der Fall wäre, wenn Recht bekommen käuflich würde.¹⁰²⁹

1. Justizgewährleistungsanspruch: Fundament suffizienter Rechtsdurchsetzung

Dem Grundgesetz liegt im Hinblick auf die Gewährung von Rechtsschutz ein System spezieller und allgemeiner Justizgewährleistungsansprüche zugrunde. In Art. 19 Abs. 4 GG – dem zentralen *speziellen* Justizgewährleistungsanspruch – ist Rechtsschutz allein gegen Akte der öffentlichen Gewalt verbürgt.¹⁰³⁰ Daneben treten diverse Justizgrundrechte in Art. 101 ff. GG¹⁰³¹ und andere spezielle Rechtsschutzgewährungen.¹⁰³² Der *allgemeine* Justizgewährleistungsanspruch folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip¹⁰³³ in Verbindung mit den Grundrechten.¹⁰³⁴ Er hat vor dem Hintergrund dieser verfas-

1028 Vgl. schon *Felstiner/Abel/Sarat*, LSR 1980, 631, 637: „Access to justice is supposed to reduce the unequal distribution of advantages in society; paradoxically it may amplify these inequalities.“

1029 Wolf, BRAK-Mitt. 2018, 162, 163.

1030 Das entspricht dem eindeutigen Normwortlaut und ständiger Rspr. des BVerfG, vgl. nur BVerfG, 28.10.2020 – 2 BvR 764/20, Rn. 36; BVerfG, 25.01.2005 – 2 BvR 656/99, 2 BvR 657/99, 2 BvR 683/99, Rn. 89, BVerfGE 112, 185; BVerfG, 18.01.2000 – 1 BvR 321/96, Rn. 37, BVerfGE 101, 397; BVerfG, 02.03.1993 – 1 BvR 249/92, Rn. 21, BVerfGE 88, 118; BVerfG, 12.01.1960 – 1 BvL 17/59, Rn. 13, BVerfGE 10, 264; sowie der ganz hM in der Literatur, s. statt aller nur Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 19 GG Rn. 39; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 20 GG Rn. 129; Papier, in: StaatsR HB Bd. VIII, § 176, Rn. 5–6; ders., in: StaatsR HB Bd. VIII, § 177, Rn. 1, 16, 27; Sachs/Sachs, Art. 19 GG Rn. 115–125.

1031 Papier, in: StaatsR HB Bd. VIII, § 176, Rn. 1.

1032 Z.B. in Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG und in Art. 34 S. 3 GG, vgl. Papier, in: StaatsR HB Bd. VIII, § 176, Rn. 5; Papier, in: StaatsR HB Bd. VIII, § 177, Rn. 16.

1033 Zur Herleitung BVerfG, 01.07.1953 – 1 BvL 23/51, Rn. 81, BVerfGE 2, 380.

1034 Ständige Rspr., vgl. BVerfG, 28.10.2020 – 2 BvR 764/20, Rn. 35–37; BVerfG, 16.07.2019 – 2 BvR 881/17, Rn. 16; BVerfG, 12.09.2005 – 2 BvR 277/05, Rn. 14; BVerfG, 07.10.2003 – 1 BvR 10/99, Rn. 21, BVerfGE 108, 341; BVerfG, 20.06.1995 – 1 BvR 166/93, Rn. 29, 42, BVerfGE 93, 99; BVerfG, 02.03.1993 – 1 BvR 249/92, Rn. 21, BVerfGE 88, 118; BVerfG, 12.02.1992 – 1 BvL 1/89, Rn. 28, BVerfGE 85, 337; BVerfG Plenum, 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, Rn. 16, 34, BVerfGE 107, 395; BVerfG Plenum, 11.06.1980 – 1 PBvU 1/79, Rn. 47, BVerfGE 54, 277; und hM, vgl. nur Papier, in: StaatsR HB Bd. VIII, § 176, Rn. 1; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 16. Wenn kein spezielleres Grundrecht in der konkreten Rechtsschutzsituation einschlägig ist, greift jedenfalls die allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG. Morell, WM 2019, 1822, 1824, greift auf Art. 14

sungsrechtlichen Systematik vor allem im Bereich bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten eigenständige Bedeutung.¹⁰³⁵ Gerade im Fokus der vorliegenden Untersuchung ist er mithin von besonderer Relevanz.

- 306 Inhaltlich unterscheiden sich der allgemeine und der spezielle Justizgewährungsanspruch aus Art 19 Abs. 4 GG in ihrem jeweiligen Kerngehalt nicht.¹⁰³⁶ Die von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätze Art. 19 Abs. 4 GG betreffend gelten mithin für den allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch gleichermaßen.

GG zurück. Zum Verhältnis von Gewährung effektiven Rechtsschutzes und Art. 14 GG vgl. BeckOK-GG/Axer, Art. 14 GG Rn. 21 mwN aus der Rspr. des BVerfG.

- 1035 BVerfG, 28.10.2020 – 2 BvR 764/20, Rn. 37; BVerfG, 29.10.1997 – 1 BvR 780–87, BVerfGE 97, 12 ff.; BVerfG, 31.10.1996 – 1 BvR 1074/93, Rn. 7; BVerfG, 02.03.1993 – 1 BvR 249/92, Rn. 21, BVerfGE 88, 118; BVerfG, 12.02.1992 – 1 BvL 1/89, Rn. 28, BVerfGE 85, 337; BVerfG, 16.01.1980 – 1 BvR 127/78, 1 BvR 679/78, Rn. 47, BVerfGE 53, 115; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 20 GG Rn. 129; *Papier*, in: StaatsR HB Bd. VIII, § 176, Rn. 1, 5; Huber/Voßkuhle/Sommermann, Art. 20 GG Rn. 322.

- 1036 BVerfG, 28.10.2020 – 2 BvR 764/20, Rn. 32; BVerfG, 08.11.2006 – 2 BvR 578/02, 2 BvR 796/02, Rn. 151, BVerfGE 117, 71; BVerfG, 02.03.1993 – 1 BvR 249/92, Rn. 21, BVerfGE 88, 118, „[...] ebenso wie Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG [...]“; BVerfG Plenum, 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, Rn. 21–39, BVerfGE 107, 395; KonkordanzK-EMRK/GG/Grabenwarter/Pabel, Kapitel 14: Der Grundsatz des fairen Verfahrens Rn. 86. Den inhaltlichen Gleichlauf impliziert ferner Sachs/Sachs, Art. 20 GG Rn. 162, „wie bei Art 19 IV.“ AA auf den ersten Blick C. Fechner, Schutzlücken, 154–155, die allerdings schlicht Inhalt und Anwendungsbereich nicht differenziert. Unterschiede in der Peripherie des Kernbereichs, die sich aus unterschiedlichen Fallstrukturen rechtfertigen, betont Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 17–17a. Der gewichtigste Unterschied zwischen den Anwendungsbereichen des allgemeinen und des speziellen Justizgewährleistungsanspruchs aus Art. 19 Abs. 4 GG ist dabei, dass in wesentlichen Fällen des ersteren auf beiden Seiten des Konfliktes Grundrechtsträger stehen, während im Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 4 GG (grundsätzlich) nur ein Grundrechtsträger beteiligt ist. Die öffentliche Gewalt, gegen die Rechtsschutz gewährt wird, ist regelmäßig aufgrund eigener Grundrechtsbindung, Art. 1 Abs. 3 GG, nicht selbst gleichzeitig Träger der Grundrechte. Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 22, nennt das – unter Berufung auf BVerwG, 17.07.1980 – 7 C 101/78, Rn. 24, BVerwGE 60, 297 und BVerfG, 08.07.1982 – 2 BvR 1187/80, BVerfGE 61, 82 ff., „mehrpole Rechteverhältnisse“. Ein dogmatischer Unterschied besteht: Art. 19 Abs. 4 GG gewährt ein Grundrecht, vgl. Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 19 GG Rn. 37 mwN, während es sich streng dogmatisch betrachtet beim allgemeinen Justizgewährungsanspruch seiner Herleitung nach um ein – aus einem Staatsstrukturprinzip und (mindestens) einem Grundrecht – zusammengesetztes Recht handelt. Die anerkannte grundrechtliche Systematik und Dogmatik zu Gewährleistungsgehalten und Einschränkungbarkeit lässt sich demnach erst über den „Umweg“ des korrespondierenden Grundrechts übertragen. Praktische Unterschiede ergeben sich hieraus nicht.

Die Rechtsschutzgewährung beinhaltet zugleich ein positives Leistungsrecht¹⁰³⁷ als auch einen negativen Abwehranspruch.¹⁰³⁸ Umfasst sind unter anderem¹⁰³⁹ das Recht auf Zugang zu den staatlichen Gerichten und auf Effektivität des gewährten Rechtsschutzes.¹⁰⁴⁰

a. Zugang

aa. Anforderungen

Im Einzelnen bedarf das Rechtsschutzsystem einer normativen Ausgestaltung, insbesondere mittels Prozessordnungen.¹⁰⁴¹ Da es sich bei der Justiz-

1037 BVerfG, 22.11.2016 – 1 BvL 6/14, 1 BvL 3/15, 1 BvL 4/15, 1 BvL 6/15, Rn. 21, BVerfGE 143, 216; BVerfG, 19.12.2012 – 1 BvL 18/11, Rn. 69, BVerfGE 133, 1; BVerfG, 13.06.2007 – 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, Rn. 169, BVerfGE 118, 168; BVerfG, 27.10.1999 – 1 BvR 385/90, Rn. 69, BVerfGE 101, 106; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 19 GG Rn. 37; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 20 GG Rn. 130; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 363.

1038 Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 19 GG Rn. 59; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 363.

1039 Zu weiteren Schutzrichtungen zählen etwa die Ansprüche auf eine umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Streitgegenstandes und auf eine verbindliche Entscheidung durch einen Richter. Vgl. dazu insgesamt BeckOK-GG/Enders, Art. 19 GG Rn. 74; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 20 GG Rn. 128, 130a-136. Da diese Ausformungen für die vorliegende Untersuchung kaum von Relevanz sind, wird auf eine ausführlichere Darstellung verzichtet.

1040 Diese Ebenen ebenso differenzierend BVerfG, 22.11.2016 – 1 BvL 6/14, 1 BvL 3/15, 1 BvL 4/15, 1 BvL 6/15, Rn. 20, BVerfGE 143, 216; BVerfG, 02.03.1993 – 1 BvR 249/92, Rn. 21, BVerfGE 88, 118; C. Fechner, Schutzlücken, 153–154; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 19 GG Rn. 58; Jarass/Pieroth/ders., Art. 20 GG Rn. 128; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 229; Zuck, NJW 2013, 1132–1134.

1041 Ständige Rspr., vgl. BVerfG, 24.07.2018 – 2 BvR 1961/09, Rn. 42, BVerfGE 149, 346; BVerfG, 22.11.2016 – 1 BvL 6/14, 1 BvL 3/15, 1 BvL 4/15, 1 BvL 6/15, Rn. 21, BVerfGE 143, 216; BVerfG, 13.06.2007 – 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, Rn. 169, BVerfGE 118, 168; BVerfG, 18.01.2000 – 1 BvR 321/96, Rn. 40, BVerfGE 101, 397; BVerfG, 27.10.1999 – 1 BvR 385/90, Rn. 69, BVerfGE 101, 106; BVerfG, 14.07.1999 – 1 BvR 2226/94, 1 BvR 2420/95, 1 BvR 2437/95, Rn. 181, BVerfGE 100, 313; BVerfG, 02.03.1993 – 1 BvR 249/92, Rn. 21, BVerfGE 88, 118; BVerfG, 02.12.1987 – 1 BvR 1291/85, Rn. 25, BVerfGE 77, 275; BVerfG Plenum, 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, Rn. 39, BVerfGE 107, 395; BeckOK-GG/Enders, Art. 19 GG Rn. 52, 71; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 19 GG Rn. 61–63; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 20 GG Rn. 130; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 17.

gewährung um ein normgeprägtes Recht handelt,¹⁰⁴² stellt die *zulässige* Ausgestaltung streng dogmatisch keinen Eingriff dar,¹⁰⁴³ insoweit kommt dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zu.¹⁰⁴⁴ Die Zulässigkeit der Ausgestaltung richtet sich dabei nach dem Schutzzweck der Justizgewährung.¹⁰⁴⁵ Dieser fordert freilich keine maximal optimale Rechtsschutzmöglichkeit für jeden Einzelnen hinsichtlich jeden Betrages,¹⁰⁴⁶ sondern vielmehr ein austariertes System, das verhältnismäßige Einschränkungen des Rechtsschutzes durchaus beinhalten darf.¹⁰⁴⁷ Der Gesetzgeber darf in diesem Rahmen sowohl die originär rechtlichen Zugangsbarrieren nicht unzumutbar bzw. unverhältnismäßig belastend gestalten,¹⁰⁴⁸ als auch dürfen die getroffenen Regelungen nicht die dargestellten tatsächlichen, verhaltens-

1042 Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 19 GG Rn. 61.

1043 Jarass/Pieroth/Jarass, Vorb. vor Art. 1 GG Rn. 13, 34 mwN.

1044 BVerfG, 22.11.2016 – 1 BvL 6/14, 1 BvL 3/15, 1 BvL 4/15, 1 BvL 6/15, Rn. 21, BVerfGE 143, 216; BVerfG, 19.12.2012 – 1 BvL 18/11, Rn. 69, BVerfGE 133, 1; BVerfG, 13.06.2007 – 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, Rn. 169, BVerfGE 118, 168; BVerfG, 27.10.1999 – 1 BvR 385/90, Rn. 69, BVerfGE 101, 106; BeckOK-GG/Enders, Art. 19 GG Rn. 72; Jarass/Pieroth/Jarass, Vorb. vor Art. 1 GG Rn. 34.

1045 BVerfG, 22.11.2016 – 1 BvL 6/14, 1 BvL 3/15, 1 BvL 4/15, 1 BvL 6/15, Rn. 21, BVerfGE 143, 216; BVerfG, 19.12.2012 – 1 BvL 18/11, Rn. 69, BVerfGE 133, 1; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 19 GG Rn. 62; Jarass/Pieroth/ders., Vorb. vor Art. 1 GG Rn. 34.

1046 BVerfG, 02.12.1987 – 2 BvR 1291/85, Rn. 25, BVerfGE 77, 275; ähnlich Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 38-A 39.

1047 Ständige Rspr., vgl. BVerfG, 18.01.2000 – 1 BvR 321/96, Rn. 40, BVerfGE 101, 397; BVerfG, 12.02.1992 – 1 BvL 1/89, Rn. 28–36, BVerfGE 85, 337; BVerfG, 17.03.1988 – 2 BvR 233/84, Rn. 23, BVerfGE 78, 88; BVerfG, 15.04.1980 – 2 BvR 970/79, Rn. 6, BVerfGE 54, 94; BVerfG, 16.01.1980 – 1 BvR 127/78, 1 BvR 679/78, Rn. 50, BVerfGE 53, 115; BVerfG, 06.02.1979 – 2 BvL 5/76, Rn. 46, BVerfGE 50, 217; BVerfG, 28.10.1975 – 2 BvR 883/73, 2 BvR 379/74, 2 BvR 497/74, 2 BvR 526/74, Rn. 37, 48, BVerfGE 40, 237; BVerfG, 02.04.1974 – 2 BvR 444/73, Rn. 13, BVerfGE 37, 93; BVerfG, 12.01.1960 – 1 BvL 17/59, Rn. 13–14, BVerfGE 10, 264; J. Goebel, Zivilprozessrechtsdogmatik, 77; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 19 GG Rn. 62–63; Papier, in: StaatsR HB Bd. VIII, § 176, Rn. 16; ders., in: StaatsR HB Bd. VIII, § 177, Rn. 12, 60–66; Sachs/Sachs, Art. 19 GG Rn. 134; Sachs/Sachs, Art. 20 GG Rn. 162; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 17, 229, 233.

1048 Vgl. die Nachweise in Fn. 1047.

ökonomischen Barrieren unzumutbar erhöhen.¹⁰⁴⁹ Fassbarer: Der Zugang zur Justiz darf nicht praktisch unmöglich gemacht werden.¹⁰⁵⁰

Von besonderer Bedeutung sind aus dem zum rationalen Desinteresse 309
führenden Hürdenbündel abermals die Rechtsverfolgungskosten. Rechts-
verfolgung muss nicht kostenlos angeboten werden,¹⁰⁵¹ denn Rechtsverfol-
gungskosten erfüllen einen (gesamt-)wirtschaftlichen Zweck¹⁰⁵² und haben
darüber hinaus eine besondere Steuerungsfunktion nicht nur beim „Ob“
der Inanspruchnahme von Gerichten, sondern auch beim „Wie“.¹⁰⁵³

Die allgemeinen Grenzen des Justizgewährungsanspruchs konkretisieren 310
sich die Kostengestaltung betreffend wiederum in zwei Richtungen: Die
Rechtsverfolgungskosten müssen in einem angemessenen Verhältnis zum

1049 BVerfG, 12.01.1960 – 1 BvL 17/59, Rn. 13, BVerfGE 10, 264; Heese, JZ 2019, 429, 431; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 19 GG Rn. 62; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 233–243. Mit den Worten des BVerfG: Wenn „eine Zugangsbeschränkung – *jedenfalls faktisch* [Herv. des Verf.] – zu einem Ausschluss des Rechtsweges führt, ist die Grenze der Ausgestaltungsmöglichkeiten durch den Gesetzgeber überschritten.“, BVerfG, 18.01.2000 – 1 BvR 321/96, Rn. 41, BVerfGE 101, 397.

1050 BVerfG, 24.07.2018 – 2 BvR 1961/09, Rn. 34, BVerfGE 149, 346; BVerfG, 12.09.2005 – 2 BvR 277/05, Rn. 15; BVerfG, 31.10.1996 – 1 BvR 1074/93, Rn. 7; BVerfG, 12.02.1992 – 1 BvL 1/89, Rn. 32, BVerfGE 85, 337; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 19 GG Rn. 62.

1051 BVerfG, 12.02.1992 – 1 BvL 1/89, Rn. 29, 34, BVerfGE 85, 337; BVerfG, 09.05.1989 – 1 BvL 35/86, Rn. 10, BVerfGE 80, 103; BVerfG, 12.01.1960 – 1 BvL 17/59, Rn. 14–15, BVerfGE 10, 264; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 242.

1052 Die Bereitstellung von Gerichten durch den Staat verursacht Allgemeinkosten, an denen die Rechtsuchenden beteiligt werden sollen. Daher wurde es lange Zeit nicht hinterfragt, dass der Staat als Gegenleistung für die Nutzung von Gerichten und sonstigen Institutionen der Rechtspflege eine Gebühr verlangen darf und muss. Dennoch tragen die Einnahmen aus Gebühren die staatlichen Ausgaben bei Weitem nicht, vgl. insgesamt dazu *Baumgärtel*, Gleicher Zugang zum Recht, 121–122; *Klose*, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 255–258.

1053 *Baumgärtel*, Gleicher Zugang zum Recht, 124; eingehend zur Steuerungsfunktion *Klose*, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 255–270; MüKo-ZPO-I/Schulz, Vorbemerkung zu § 91 ZPO Rn. 2. Nach dem BVerfG ist die Verfolgung von Zwecken jenseits der Kostendeckung grundsätzlich zulässig, BVerfG, 09.05.1989 – 1 BvL 35/86, Rn. 10, BVerfGE 80, 103.

angestrebten wirtschaftlichen Erfolg stehen.¹⁰⁵⁴ Die Transaktionskosten¹⁰⁵⁵ dürfen nicht prohibitiv hoch sein, da ansonsten der Einzelne keine materielle Gerechtigkeit erfahren kann.¹⁰⁵⁶ Außerdem muss durch Hilfseinrichtungen sichergestellt sein, dass Rechtsschutz nicht von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit abhängig ist.¹⁰⁵⁷ Zur Verfassungswidrigkeit der Rechtsschutzausgestaltung führt es hingegen nicht, wenn *im Einzelfall* risikoaverse Rechtsuchende vor der gerichtlichen Rechtsdurchsetzung zurückschrecken,¹⁰⁵⁸ soweit dies nicht *strukturell* durch den Rechtsrahmen hervorgerufenes und befördertes Verhalten ist. Dieser Maßstab ist in einer Rechtsordnung, die es dem Einzelnen grundsätzlich zur freien Entscheidung überlässt, ob und wie er seine Rechte geltend machen möchte, auch überzeugend: Sobald die Rechtsdurchsetzung in einem bestimmten Segment wirtschaftlich schlechthin unvernünftig ist, kann von einer freien Entscheidung nicht mehr gesprochen werden. Die Rechtsordnung darf den einzelnen Rechtsuchenden zur Rechtsdurchsetzung nicht *per se* auf unvernünftige Entscheidungen verweisen. Das aber wäre der Fall, wenn die Rechtsordnung dem Einzelnen regelmäßig ein Risiko auferlegen würde, das den wirtschaftlich möglichen Gewinn übersteigt.

bb. Verfassungswidrigkeit im Bereich von Bagatell- und Streuschäden

- 311 Was heißt das nun konkret für den Bereich der Bagatell- und Streuschäden? Sind die herrschenden Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen aus der Zugangsperspektive verfassungsrechtlich bedenklich? Konkret entschieden

1054 Ausführlich zum Maßstab BVerfG, 12.02.1992 – 1 BvL 1/89, Rn. 29–34, BVerfGE 85, 337; vgl. ferner Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 20 GG Rn. 136; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 242; MüKo-ZPO-I/Schulz, Vorbemerkung zu § 91 ZPO Rn. 1; Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 BRAO Rn. 64. Nach der genannten Rspr. ist die Koppelung der Gebühren an den Streit- und Gegenstandswert *grundsätzlich* den Anforderungen genügend.

1055 Ausführlich zum Begriff s. Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip, 91–111.

1056 MüKo-ZPO-I/Schulz, Vorbemerkung zu § 91 ZPO Rn. 1–2.

1057 BVerfG, 12.02.1992 – 1 BvL 1/89, Rn. 33, BVerfGE 85, 337; BVerfG, 13.03.1990 – 2 BvR 94/88, 2 BvR 802/88, et al., Rn. 23, BVerfGE 81, 347; BVerfG, 06.02.1979 – 2 BvL 5/76, Rn. 46, BVerfGE 50, 217; Derleder, VuR 2009, 163, 164; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 242; Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 BRAO Rn. 64. Das deutsche Modell der Beratungs- und Prozesskostenhilfe ist dafür im Grundsatz ausreichend.

1058 M. Kilian, Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 28; MüKo-ZPO-I/Schulz, Vorbemerkung zu § 91 ZPO Rn. 2.

hat das BVerfG, dass „[e]ine unzumutbare Erschwerung des Rechtsweges [...] regelmäßig dann zu bejahen sein [wird], wenn es nicht nur um geringfügige Beträge geht und wenn schon das Gebührenrisiko für eine Instanz das wirtschaftliche Interesse eines Beteiligten an dem Verfahren erreicht oder sogar übersteigt; denn unter solchen Umständen wird ein vernünftig abwägender Rechtsuchender von einer Anrufung der Gerichte in aller Regel Abstand nehmen.“¹⁰⁵⁹ Soweit danach die drohenden Rechtsverfolgungskosten bei nicht nur geringfügigen Beträgen den potenziellen Gewinn aus der Rechtsdurchsetzung übersteigen, herrscht ein verfassungswidriger Zustand. Umgekehrt ist es regelmäßig unbedenklich, wenn geringfügige Beträge aufgrund übersteigenden Kostenrisikos nicht durchgesetzt werden, weil zumindest verfassungsrechtlich die Beseitigung *jedweden* rationalen Desinteresses nicht notwendig ist.¹⁰⁶⁰ Obwohl alles an der Frage der Bestimmung dessen, was ein geringfügiger Betrag in diesem Sinne ist, hängt, hat das BVerfG keine ausdrückliche Wertgrenze gezogen. Damit stellt sich die Frage, was ein bloß geringfügiger Wert in diesem Sinne ist.

Die Suche nach einer Antwort auf diese Frage hat schon ein grundsätzliches Problem: Soll von einem abstrakten Wert ausgegangen werden, oder soll der Wert relativ zu den finanziellen Verhältnissen des Rechtsuchenden bestimmt werden? Zudem wird sich eine konkrete – und vor allem: absolute – Wertgrenze regelmäßig dem Vorwurf der Willkür ausgesetzt sehen und schon die Bestimmung der Wertgrenzen die §§ 243, 248a, 315 StGB betreffend hat zum einen Jahrzehnte gedauert,¹⁰⁶¹ zum anderen werden selbst dort – wo doch bei Tatbestandsmerkmalen von Straftatbeständen erhöhte Maßstäbe an die Rechtssicherheit zu beachten sind – keine strikten Grenzen gezogen.¹⁰⁶² Eine relative Bestimmung anhand der Verhältnisse des Einzelnen wäre – obgleich überzeugender¹⁰⁶³ – nicht minder schwierig.

1059 BVerfG, 12.02.1992 – 1 BvL 1/89, Rn. 34, BVerfGE 85, 337.

1060 So auch Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 38-A 39.

1061 Vgl. nur MüKo-StGB-V/Pegel, § 315 StGB Rn. 75 mwN.

1062 MüKo-StGB-V/Pegel, § 315 StGB Rn. 75 mwN zur verschiedentlichen Kritik an der durch den BGH festgelegten Grenze von 750€; MüKo-StGB-IV/Hohmann, § 248a StGB Rn. 6; MüKo-StGB-IV/Schmitz, § 243 StGB Rn. 67–71.

1063 „Ob eine Schädigung als Bagatelle oder als schmerzhaft einzuordnen ist, liegt ohnehin zuvörderst im Auge des Betrachters.“, Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 60; Gluding, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 50–51.

- 313 Eine konkrete Grenzziehung würde den Rahmen dieser Arbeit bei weitem sprengen. Die Problematik sei aber anhand folgender exemplarischer Werte verdeutlicht: Man könnte auf 50€ Anspruchswert als Grenze abstellen, wie es die Rechtsprechung zum Diebstahl geringerwertiger Sachen, §§ 243 Abs. 2, 248a StGB, befürwortet.¹⁰⁶⁴ Die Rechtsverfolgungskosten außergerichtlicher Vertretung und erster Instanz beliefen sich dann auf 506,21€, sodass nach Maßgabe der BVerfG-Rechtsprechung die Kostenausgestaltung verfassungswidrig wäre.¹⁰⁶⁵
- 314 Angelehnt an die von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grenzen zu den Straßenverkehrsdelikten, die die Gefährdung einer fremden Sache von bedeutendem Wert voraussetzen, könnte man ferner einen Wert zwischen 750€ und 1.000€ als Grenze heranziehen.¹⁰⁶⁶ Hierbei käme es dann für die Beurteilung der Verfassungswidrigkeit auf den konkreten Wert an: Bei 837€ Streitwert entsprechen die drohenden Prozesskosten dem potenziellen wirtschaftlichen Gewinn.
- 315 Man könnte darüber hinaus die aus Befragungen und statistischen Auswertungen gewonnenen Streitwertgrenzen (ca. 1.850€)¹⁰⁶⁷ übertragen. Dem steht allerdings ein methodisches Problem entgegen: Die Daten geben nur Auskunft über die Selbsteinschätzung der Befragten. Mag für den einen ein Wert von 450€ nichts sein, so übersteigt der Betrag das monatlich frei verfügbare Einkommen eines anderen möglicherweise schon. Die Auswertung der Gerichtsstatistiken vermag keine Auskunft darüber zu geben, welche Gründe dafür verantwortlich waren, dass ein Rechtsdurchsetzungs-

1064 Statt Vieler MüKo-StGB-IV/Hohmann, § 248a StGB Rn. 6; MüKo-StGB-IV/Schmitz, § 243 StGB Rn. 67, je mwN aus der Rspr.

1065 Hier und im Folgenden wird wiederum auf den Basispreis der Rechtsdurchsetzung von Ansprüchen auf unstreitiger Tatsachenbasis abgestellt, vgl. o. Fn. 480. Wenn schon dieser Preis, der durch eine aufwendigere Beweisaufnahme nur noch höher werden kann, über dem denkbaren Gewinn liegt, kann das Preisgefälle nur noch steiler werden. Daher bietet der Basispreis weiterhin eine gute Beurteilungsgrundlage.

1066 Zur Diskussion über die Wertgrenze vgl. nur MüKo-StGB-V/Pegel, § 315 StGB Rn. 75 mwN. Diese Werte zu übertragen ist indes nicht überzeugend. Denn das würde voraussetzen, dass die Rechtsordnung zwischen geringfügigen Beträgen und Sachen von bedeutendem Wert kein Zwischenmaß „normaler“ Werte kennt (749€ wäre ein geringfügiger Betrag, 751€ ein bedeutender Wert).

1067 Durchschnittlicher Streitwert, ab dem sich subjektiv eine Rechtsdurchsetzung lohnt: 1.840€, s.o. Fn. 485. Durchschnittlicher Streitwert vor den Amtsgerichten: 1.865€, s.o. Fn. 480. Zu weiteren Werten im Zusammenhang der Begriffsbestimmung eines Bagatellschadens s.o. Fn. 787.

versuch unterblieben ist.¹⁰⁶⁸ Die Statistiken zeigen nur, welche Streitwerte es tatsächlich vor Gericht geschafft haben. Zudem verbietet es schon der allgemeine Sprachgebrauch, bei Werten um 1.850€ von bloß geringfügigen Werten zu sprechen. Das stützt nicht nur der allgemeine Sprachgebrauch, sondern noch dazu die Eurostat-Armutsschwelle. Dieser Grenzwert, ab dem Einzelpersonen als armutsgefährdet gelten, lag 2019 für Deutschland bei 14.109€ Jahreseinkommen bzw. 1.175,75€ Monateinkommen.¹⁰⁶⁹ Bei erheblich hierüber liegenden Streitwerten verbietet es sich, von bloß geringfügigen Werten zu sprechen, weil es sich nicht in Einklang bringen lässt, einen Wert einerseits als Armutsschwelle zu definieren aber darüber liegenden Werten andererseits bloße Geringfügigkeit zuzuschreiben.

Eben diese Armutsschwelle verwendet das EU-Justizbarometer zur vergleichenden Qualitätsbewertung der mitgliedstaatlichen Justizsysteme hinsichtlich ihrer Zugänglichkeit. Für einen Vergleich im Hinblick auf die zu zahlenden Gerichtskostenvorschüsse wird für einen *low value claim* wertmäßig auf die Armutsschwelle abgestellt.¹⁰⁷⁰ Ein *low value claim* für Deutschland wurde so auf 1.175,75€ festgesetzt. Auch hier handelt es sich allerdings um eine abstrakte Wertgrenze, die die konkreten Verhältnisse Einzelner außer Betracht lässt. Die deutsche Fassung des Barometers verwendet zuletzt nicht den Begriff „geringwertig“, sondern „niedriger Streitwert“. Im Ergebnis sollte auch dieser Wert nicht herangezogen werden.

Überzeugender wäre es, zunächst den frei verfügbaren Nettoeinkommensüberschuss heranzuziehen.¹⁰⁷¹ Denn der Einzelne wird bei seiner Entscheidung darüber, ob er das Prozesskostenrisiko eingehen will, seine eigenen wirtschaftlichen Verhältnisse am ehesten berücksichtigen. Eine solche Entscheidung beinhaltet eine Folgenabschätzung darüber, ob das drohende Risiko im Falle seiner Realisierung abzufangen ist. Wenn nicht, spricht das zunächst gegen die Risikoübernahme. Über einen freien Nettoeinkom-

1068 So im Ergebnis – wenn auch in anderem Kontext – auch Wessels/Göcken, in: FS Henssler, 1625, 1631–1632.

1069 Interaktive Daten abrufbar unter: <https://t1p.de/ay7o>. Online data code: ILC_LI01. Genutzte Parameter: Single Person, Annual, [LI_C_MD60] At risk of poverty threshold (60 % of median equivalised income), Euro. Datenstand: 17.12.2020.

1070 Europäische Kommission, EU-Justizbarometer 2020 (<https://t1p.de/j8ex>), 23 Tab. 24; 22 Fn. 56.

1071 Vgl. mit einem ähnlichen Ansatz, aber im Kontext des Zulässigkeitsgrenzwerts für die Vereinbarung von Erfolgshonoraren (s.u. § 5 B. II. 1. a.), Wessels/Göcken, in: FS Henssler, 1625, 1631–1632.

mensüberschuss in Höhe von mindestens 838€¹⁰⁷² verfügten 2020 höchstens 17 % der Deutschen.¹⁰⁷³ Wenn umgekehrt die drohenden Kosten regelmäßig das frei verfügbare Einkommen von 83 % der Bevölkerung übersteigen, bedeutet das eine wirtschaftliche Kostenschwelle mit signifikanter Bedeutung.¹⁰⁷⁴ Auch bei diesem Ansatz bedürfte es dennoch einer weitergehenden Bestimmung auf einen Wert *unter* 838€, denn wenn man jenen nähme, wäre die BVerfG-Formel nicht mehr zu erfüllen: Bei Ansprüchen bis 837€ übersteigen die drohenden Kosten den potenziellen Gewinn. Diese wären unter Anwendung der Formel dann geringwertig, weil unter der 838€-Grenze liegend, und somit für die Kontrolle anhand des Verfassungsrechts unerheblich. Für welchen Wert man sich letzten Endes dann unterhalb dieser Schwelle entscheidet, ist dann wieder gewissermaßen willkürlich.

- 318 Daher wird hier letztlich auf den allgemeinen Sprachgebrauch und damit auf die Wortlautgrenze bei der Interpretation der BVerfG-Rechtsprechung recurriert: Während man im Cent- und ein- bis zweistelligen Eurobereich noch üblicherweise von bloß geringfügigen Werten sprechen könnte, dürfte die Grenze im dreistelligen Eurobereich bereits erreicht sein. In Anbetracht der Schwelle von 838€ wird man sich auch auf den allgemeinen Sprachgebrauch gestützt nicht im Detail damit auseinandersetzen müssen, ob pauschal die Grenze nun bei 100€, 250€ oder irgendeinem sonstigen vergleichbaren Wert zu ziehen sein soll. Allerdings sei noch auf ein inhärentes Problem bei der BVerfG-Formel hingewiesen: Je höher man die Geringfügigkeitsschwelle ansetzt, desto eher geraten die Interessen einkommensschwächerer Bevölkerungsteile ins Hintertreffen. Geht man davon aus, dass der durchschnittliche Anspruchswert dieser Teile niedriger ist, relativ zu ihrem Gesamteinkommen allerdings diesen niedrigeren Streitwerten gleichwohl hohe individuelle Bedeutung zukommt, dann leiden unter der Kostengestaltung diese Teile mehr. Zu nah sollte man der Obergrenze von 838€ daher nicht kommen.

1072 Streitwert, ab dem die drohenden Kosten einer außergerichtlichen und danach gerichtlichen Rechtsverfolgung in erster Instanz den Streitwert nicht mehr überschreiten.

1073 Vgl. die Zahlen bei *IfD Allensbach* (Hrsg.), AWA 2020 – freies Nettoeinkommen, 2020 (<https://t1p.de/hniu>). Eine ganz genaue Aussage lässt sich mittels dieser Zahlen nicht machen, da der relevante Schwellenwert von 838€ mitten in der zweithöchsten Eingruppierung der Studie liegt.

1074 Dieser Ansatz hat offensichtlich das Problem, dass er etwaige finanzielle Rücklagen des Rechtsuchenden außer Acht lässt, ist also ebenfalls nicht restlos überzeugend.

Differenzierend kommt man für den hier unter Bagatellschäden zusammengefassten Bereich damit auch ohne konkrete Bestimmung einer Wertgrenze zur teilweisen Verfassungswidrigkeit aus Perspektive der Rechtsschutzzugänglichkeit: Für „echte“ Bagatellansprüche im Cent- und ein- bis zweistelligen Eurobereich ergibt sich nach der Rechtsprechung des BVerfG keine Verfassungswidrigkeit. Für Ansprüche im dreistelligen Bereich gilt das nicht. Diese sind keine geringfügigen Beträge mehr und die drohenden Kosten der Rechtsdurchsetzung im Bereich von 100€ bis 838€ übersteigen den potenziellen Gewinn. Nach dem vom BVerfG aufgestellten Maßstab¹⁰⁷⁵ ist diesen Teilbereich betreffend der Zugang zu den Gerichten unangemessen erschwert und der Status quo mithin verfassungswidrig.¹⁰⁷⁶ Das gilt insbesondere für Ansprüche aus Art. 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1–3 FluggastVO, die mit ihrem Rahmen von 250€–600€ nicht mehr zu den geringwertigen Ansprüchen im Sinne der BVerfG-Rechtsprechung zählen, hier aber unter den Begriff der Bagatellschäden gefasst werden.

Auch bei den Streuschäden könnte man sich zur Beurteilung der Verfassungswidrigkeit auf eine Wertgrenze für geringfügige Ansprüche festlegen. Gemessen an den genannten typischen Beispielen für Streuschadensereignisse¹⁰⁷⁷ spricht hier ungeachtet einer konkreten Grenze allerdings mehr gegen Verfassungswidrigkeit: Hier liegen die Werte typischerweise im Cent- (zu gering befüllte Produktpackungen, etc.) oder im niedrigen, höchstens zweistelligen Eurobereich (rechtswidrig erhöhte Gebühren, etc.). Aus der Perspektive der Zugänglichkeit liegt damit kein Widerspruch zwischen verfassungsrechtlich gefordertem und tatsächlichem Zustand vor, weil es sich um „echte“ Bagatellen handelt.¹⁰⁷⁸

1075 BVerfG, 12.02.1992 – 1 BvL 1/89, Rn. 34, BVerfGE 85, 337.

1076 So im Ergebnis für das bei ihr sog. Finanzierungsdefizit auch C. Fechner, Schutzlücken, 70, 165–169, 193. Zustimmend Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 63–64. AA Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 365–366.

1077 S.o. Fn. 827.

1078 Zum Ergebnis der Verfassungskonformität Streuschäden betreffend kommt auch Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 38–A 39, obgleich sie nicht zwischen Zugänglichkeit und Effektivität unterscheidet. Die Zugänglichkeit betreffend ist ihr in Einklang mit der BVerfG-Rspr. zuzustimmen. AA Heese, JZ 2019, 429, 431.

b. Effektivität

aa. Anforderungen

- 321 Neben der Zugangskomponente umfasst der Justizgewährungsanspruch auch die Wirksamkeit des zur Verfügung gestellten Rechtsschutzes,¹⁰⁷⁹ die ebenfalls der Ausgestaltung bedarf.¹⁰⁸⁰ Dabei nimmt die Funktionstüchtigkeit der Zivilrechtspflege aufgrund ihrer verfassungsrechtlichen Verankerung eine hervorgehobene Position unter den Kollektivgütern ein,¹⁰⁸¹ deren Betrachtung den Status quo der Rechtsdurchsetzung verbesserungswürdig scheinen lassen. Es dürfen hiernach nicht bloß wirkungslose Verfahren geschaffen werden, sondern diese müssen im Sinne größtmöglicher tatsächlicher Effektivität ausgestaltet sein.¹⁰⁸² Dabei ist die Abgrenzung der prozesualen Ausgestaltungsanforderungen des allgemeinen Justizgewährungsanspruch vom Gewährleistungsgehalt des Art. 103 Abs. 1 GG nicht trennscharf möglich.¹⁰⁸³ Die Ursachen struktureller Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen gilt es abzumildern.¹⁰⁸⁴ Festgestellt wurde bereits, dass es für einen effektiven Rechtsschutz unerlässlich ist, Verfahren zu formalisieren und dass hieraus einerseits Befremdungserscheinungen für Laien sowie andererseits Routinevorteile für Repeat Player erwachsen.¹⁰⁸⁵ Ein wesentlicher Teil des

1079 Ständige Rspr., vgl. BVerfG, 24.07.2018 – 2 BvR 1961/09, Rn. 34, BVerfGE 149, 346; BVerfG, 25.01.2005 – 2 BvR 656/99, 2 BvR 657/99, 2 BvR 683/99, Rn. 89, BVerfGE 112, 185; BVerfG, 27.10.1999 – 1 BvR 385/90, Rn. 66, BVerfGE 101, 106; BVerfG, 02.12.1987 – 1 BvR 1291/85, Rn. 25, BVerfGE 77, 275; ferner BeckOK-GG/Enders, Art. 19 GG Rn. 72, 74; Huber/Voßkuhle/Huber, Art. 19 GG Rn. 380; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 20 GG Rn. 128, 134; *Papier*, in: StaatsR HB Bd. VIII, § 176, Rn. 18–25; *ders.*, in: StaatsR HB Bd. VIII, § 177, Rn. 19, 90–99; Sachs/Sachs, Art. 19 GG Rn. 143; Sachs/Sachs, Art. 20 GG Rn. 162; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 14, 229, 262–272.

1080 Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 19 GG Rn. 61–62.

1081 BVerfG, 09.10.2002 – 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98, Rn. 60, BVerfGE 106, 28; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 20 GG Rn. 130.

1082 BVerfG, 24.07.2018 – 2 BvR 1961/09, Rn. 34, BVerfGE 149, 346; BVerfG, 18.07.2005 – 2 BvR 2236/04, Rn. 102, BVerfGE, 273 mwN; BeckOK-GG/Enders, Art. 19 GG Rn. 72.

1083 Zuck, NJW 2013, 1132, 1134.

1084 Heese, JZ 2019, 429, 431.

1085 S.o. § 2 D. III. 2. b.

Effektivitätserfordernisses ist neben der Formalisierung eine Entscheidung in angemessener Zeit.¹⁰⁸⁶

bb. Verfassungswidrigkeit im Bereich von Massen- und Streuschäden

Wenn die endgültige, rechtskräftige Bewältigung von Massen- und Streuschadensereignissen *Jahrzehnte* dauert, ist die Justizgewährung in dieser Hinsicht nicht effektiv ausgestaltet. Bezeichnend ist hierbei, dass in Reaktion auf die jeweiligen Schadensereignisse neue Instrumente zur kollektiven Durchsetzung geschaffen wurden, die dann ebenfalls unter Effektivitätsgesichtspunkten kritisch waren. So hat der Telekomprozess durch die Einführung des KapMuG keine signifikante Beschleunigung erfahren – er läuft noch immer.¹⁰⁸⁷

Bei weitem betrifft das Problem überlanger Verfahrensdauern nicht sämtliche Streitigkeiten. Deutschland liegt im europäischen Vergleich der durchschnittlichen Prozessdauer immerhin im Mittelfeld.¹⁰⁸⁸ Dennoch hat bereits der EGMR stellenweise überlange Verfahrensdauern als strukturelles Problem des deutschen Rechtsschutzsystems ausgemacht.¹⁰⁸⁹ Zudem hat sich gezeigt, dass gerade die Bewältigung von Massenschadensereignissen tendenziell immer wieder herausfordernd und daher langwierig ist,¹⁰⁹⁰ gerade auch, weil die eigens für die jeweiligen Einzelereignisse geschaffenen Instrumente sich als nicht ausreichend effektivierend erweisen. Die Chance der Entlastung der Justiz durch geordnete Kollektivierung des Rechtsschutzes wurde bisher nicht ergriffen.

1086 BVerfG, 27.07.2004 – 1 BvR 1196/04, Rn. 5; BVerfG, 20.06.1995 – 1 BvR 166/93, Rn. 30, BVerfGE 93, 99; BVerfG, 02.03.1993 – 1 BvR 249/92, Rn. 22, BVerfGE 88, 118; BeckOK-GG/Enders, Art. 19 GG Rn. 79; Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 19 GG Rn. 77–78; Jarass/Pieroth/ders., Art. 20 GG 135; Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 39; Papier, in: StaatsR HB Bd. VIII, § 176, Rn. 21; Sachs/Sachs, Art. 19 GG Rn. 144; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 262–263. Vgl. ferner Klose, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 103–106, 129–135 mwN.

1087 Vgl. o. Rn. 260. Die Schilderungen des BVerfG, 27.07.2004 – 1 BvR 1196/04, Rn. 8, machen die praktischen Probleme bei der Bewältigung solcher Schadensereignisse besonders plastisch.

1088 Europäische Kommission, EU-Justizbarometer 2020 (<https://t1p.de/j8ex>), 12–14.

1089 EGMR, 02.09.2010 – 46344/06, Rn. 53–54. Vgl. auch Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 262.

1090 Vgl. die alarmierende Darstellung der justiziellen Abwicklung des Dieselskandals betreffend bei Heese/Schumann, NJW 2021, 3023, Rn. 7, 13–14.

- 324 Für den Zustand *vor* Einführung der Musterfeststellungsklage teilte der Gesetzgeber die geäußerte Bewertung der Anspruchsbündelung und des kollektiven Rechtsschutzes als unwirksam, war dieser Befund doch Motiv für die Einführung der Musterfeststellungsklage,¹⁰⁹¹ wenngleich allerdings der Gesetzgeber *expressis verbis* keinen verfassungsrechtlich problematischen Zustand feststellt. Auch dieses neue Instrument hat nicht zur signifikanten Verbesserung geführt. Es ist nicht umsonst umfassender Kritik ausgesetzt¹⁰⁹² und adressiert die Effektivitätsprobleme nicht ausreichend.¹⁰⁹³ Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang nochmals auf zwei Punkte: Die Zweistufigkeit des Verfahrens führt zwangsweise zur Verlängerung der Verfahren und dazu, dass der Entschluss zur Rechtsdurchsetzung zweifach fallen muss. Verhaltensökonomisch und strukturell begründete Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen werden nicht behoben. Außerdem kann diese Ausgestaltung eine Entlastung der Justiz durch Kollektivierung überhaupt nur dann erreichen, wenn nach dem Musterfeststellungsverfahren keine Vielzahl von parallelen Leistungsklagen mehr die Gerichte beschäftigt. Gewonnen wäre in einem solchen Fall nur Einheitlichkeit, indes weder Schnelligkeit noch Effektivität.
- 325 Es ergibt sich bei Massenschäden somit ein auf den ersten Blick paradoxes Bild: Einerseits setzen teilweise so viele Menschen ihre Rechte durch, dass die Justiz an die Leistungsgrenze gerät, was lange und ineffektive Verfahren zur Folge hat. Andererseits bleibt *gleichzeitig* der Anteil der ihre Rechte durchsetzenden Personen noch zu gering, als das von aus Anreiz- und Verhaltenssteuerungsperspektive¹⁰⁹⁴ ausreichender Rechtsdurchsetzung gesprochen werden könnte.¹⁰⁹⁵ Das zeigt aber nur umso mehr, dass Ansatzpunkt Effektivierungssteigerungen im Kollektivrechtsschutz sein müssen. Nur so können *mehr Menschen* ihr Recht durchsetzen, ohne die Justiz gleichzeitig damit zu überlasten.
- 326 Allerdings ist die Dauer der Verfahren zur Bewältigung von Massenschadensereignissen nicht der einzige Faktor, der diesen Befund stützt. Massen- und Streuschäden führen zur Überlastung der Gerichte mit der resultierenden Vielzahl von Parallelverfahren, die teils trotz vergleichbarer

1091 BT-Drs. 19/2507, 14.

1092 Dazu s.o. § 2 E. II. 2. b.

1093 So im Ergebnis auch Heese, JZ 2019, 429, 438, 440.

1094 Sogleich § 2 E. IV. 4. a.

1095 Am Beispiel des Dieselskandals Heese, JZ 2019, 429, 431.

Tatsachen- und Rechtslage unterschiedlich entschieden werden.¹⁰⁹⁶ Zudem droht aufgrund der Verfahrensdauer die Verjährung von Ansprüchen, die in Erwartung eines gesenkten Risikos nicht bereits vor Klärung der Rechtslage rechtshängig gemacht wurden.¹⁰⁹⁷ So wird eine aus Risikoaversion getroffene Entscheidung abzuwarten abgestraft. Zuletzt sind die Kläger in solchen Verfahren in einer strukturell unterlegenen Position und schaden sich durch Erhöhung des Insolvenzrisikos des Schädigers potenziell selbst.¹⁰⁹⁸ All das führt im Ergebnis dazu, dass auch im Bereich der Streu- und Massenschäden aus der Perspektive der Effektivität des Rechtsschutzes ein verfassungswidriger Zustand besteht.¹⁰⁹⁹

cc. Schutzzieleinwand: Bloß Individualrechtsschutz?

Hiergegen lässt sich nicht mit dem Einwand der Strukturentscheidung des Grundgesetzes für Individualrechtsschutz¹¹⁰⁰ argumentieren. Zwar überlassen Grundgesetz und Gesetzgeber es grundsätzlich einem liberalen Staatsverständnis folgend jedem Einzelnen, seine Ansprüche selbstbestimmt und eigenverantwortlich durchzusetzen.¹¹⁰¹ Diese grundsätzliche Entschei-

1096 *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 184; *R. Koch*, MDR 2018, 1409, 1411; *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 39; vgl. auch *Freitag/Lang*, ZZP 2019, 329, 331.

1097 *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 39; *Rott*, Gutachten Verbraucherrechtspolitik, 2016 (<https://tlp.de/x9df>), 22–23. Das Damoklesschwert der Verjährung schwebt auch über den Ansprüchen derjenigen, die sich der (Sammel-)Klage von myright.de gegen VW angeschlossen haben, vgl. u. § 5 A. III. 2. b.

1098 *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 39-A 40; ähnlich *Heese*, JZ 2019, 429, 431; *R. Koch*, MDR 2018, 1409, 1410.

1099 So für das bei ihr sog. Massenklagendefizit auch *Engler*, AnwBl Online 2021, 253, 255; *C. Fechner*, Schutzlücken, 157–165, 193; im Ergebnis auch *Freitag/Lang*, ZZP 2019, 329, 357–358; nur für Massenschäden *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 40; *Theissen*, Prozessführungsgesellschaften, 63–64. AA *Bruns*, NJW 2018, 2753, 2756. War *Meller-Hannich* im Ergebnis die Zugänglichkeit der Gerichte betreffend noch zuzustimmen, gilt das auf Ebene der Effektivität nicht. Streuschäden immanent ist die gleiche Massenklagekomponente, die zur Ineffektivität des Individualrechtsschutzes führt. S. schon o. § 2 E. I. 2. und Fn. 814.

1100 *Jarass/Pieroth/Jarass*, Art. 19 GG Rn. 37; *Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann*, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 8.

1101 *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 58, 183; ähnlich *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 38-A 39.

dung für den Individualrechtsschutz ist aber nicht unumstößlich. Das GG schließt Elemente kollektiven Rechtsschutzes weder explizit noch implizit aus, weil der Justizgewährleistungsanspruch einen Mindestschutz normiert, über den der Gesetzgeber hinausgehen darf.¹¹⁰² Um aus dem Justizgewährleistungsanspruch gleichwohl einen *Anspruch* auf Einführung wirkungsvoller¹¹⁰³ kollektiver Rechtsschutzinstrumente herleiten zu können, bedarf es besonderer Gründe, die diese Ausnahme vom Grundsatz rechtfertigen.¹¹⁰⁴

- 328 Dort, wo im Rahmen des gewährten Individualrechtsschutzes faktische Durchsetzungslücken bestehen, können diese zur Begründung herangezogen werden: In Bereichen, in denen gerade wegen der Eigenarten des Individualrechtsschutzes Rechtsschutzdefizite herrschen, kann und muss dem kollektiven Rechtsschutz eine Komplementärfunktion¹¹⁰⁵ zukommen.¹¹⁰⁶ Denn, wenn alternative Ansatzpunkte im System des Individualrechtsschutzes nicht erfolgversprechend sind oder gar entsprechende Ansätze dort sich bereits als wirkungslos erwiesen haben, wäre es in sich widersinnig, wenn das GG einerseits ein System zugänglichen und effektiven Rechtsschutzes forderte, andererseits für eine vielversprechende Möglichkeit für eine Problematik besonderer Struktur (Massen- und Streuschäden) nicht gleichzeitig eine solche Forderung aufstellen würde. Das Schutzsystem wäre dann lückenhaft und das GG stünde ironischerweise einem Ansatz an der Wurzel der Problematik entgegen. Da im Bereich von Massenschäden gerade aufgrund ihrer Natur als kollektive Schadensereignisse der Individualschutz scheitert ist es nur folgerichtig, dieser Schadensnatur auch mit einem kollektiven Rechtsschutzverfahren begegnen zu können. Dasselbe gilt für Streuschäden, deren Rechtsdurchsetzungslücke zu gleichen Teilen aus rationalem Desinteresse und aus unzureichenden kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten resultiert.

1102 *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 59 mwN; *Heese*, JZ 2019, 429, 431; *Dürrig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann*, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 9. Ebenso, wenn auch ohne Begründung oder Nachweise, *C. Fechner*, Schutzlücken, 155.

1103 Die kollektiven Verfahren müssen selbstverständlich dann die inhaltlichen Anforderungen der Justizgewährleistungsansprüche und Verfahrensgrundrechte gleichfalls beachten.

1104 So auch *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 58–59.

1105 *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 183.

1106 *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 65; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 59. So im Ergebnis auch *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 38-A 40, die sodann aufgrund einer Differenzierung nach Art der Hürden einen Anspruch auf Schaffung kollektiver Instrumente für Streuschäden ablehnt und für Massenschäden annimmt.

c. Folgerungen: Justiziabilität und Gewährleistungsadressaten

Was folgt nun aber aus der Feststellung der verfassungswidrigen Ausgestaltung des Rechtsschutzes in den dargestellten Teilbereichen? Das ist anhand der unterschiedlichen Gewährleistungsrichtungen¹¹⁰⁷ des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs zu beantworten. 329

Aus seinem Leistungsgehalt ergibt sich ein Anspruch auf Beseitigung des verfassungswidrigen Zustandes gegen den Gesetzgeber.¹¹⁰⁸ Dieser ist aufgrund des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers allerdings inhaltlich nicht auf eine ganz konkrete Reform gerichtet. Insofern ist eine Gestaltung in einem bestimmten, vorbezeichneten Sinne nicht justiziabel.¹¹⁰⁹ Ganz allgemein ist der verfassungswidrige Zustand lediglich in einen verfassungskonformen zu überführen – die Wahl der Mittel obliegt nach der grundgesetzlichen Ausgestaltung nicht dem Gewährleistungsinhaber, sondern dem Gesetzgeber. Hieran zu messen ist die Reform des Rechtsrahmens für Rechtsdienstleistungen, die zum 01.10.2021 in Kraft getreten ist.¹¹¹⁰ 330

Aus dem Abwehrgehalt lässt sich für die vorliegende Untersuchung methodisch Verwertbares gewinnen. Denn der Justizgewährungsanspruch richtet sich wenigstens mittelbar an die die Verfahrensordnungen und sonstige verfahrensgestaltende Normen anwendenden Gerichte im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung.¹¹¹¹ Neben jenen Verfahrensnormen betrifft diese Pflicht rechtsschutzfreundlicher Auslegung allerdings genauso das materielle Recht.¹¹¹² Soweit die Gerichte sich hierbei der Auslegungsmethodik bedienen, sehen sie sich nicht dem Vorwurf einer „politischen Justiz“¹¹¹³ ausgesetzt, sondern agieren mit anerkannten Mitteln in Ausführung ihrer 331

1107 Leistungs- und Abwehrgehalt, s.o. Fn. 1037 und Fn. 1038.

1108 BVerfG, 24.07.2018 – 2 BvR 1961/09, Rn.34, BVerfGE 149, 346; BeckOK-GG/Enders, Art. 19 GG Rn. 72, 74.

1109 In diesem Sinne auch Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 365, 367–369.

1110 Dazu u. § 5.

1111 Ständige Rspr., vgl. BVerfG, 24.07.2018 – 2 BvR 1961/09, Rn. 34, BVerfGE 149, 346; BVerfG, 05.09.2013 – 1 BvR 2447/11, Rn.10; BVerfG, 25.01.2005 – 2 BvR 656/99, 2 BvR 657/99, 2 BvR 683/99, Rn. 92, BVerfGE 112, 185; BVerfG, 02.03.1993 – 1 BvR 249/92, Rn. 25, BVerfGE 88, 118; BVerfG, 02.12.1987 – 1 BvR 1291/85, Rn. 25, BVerfGE 77, 275; BVerfG, 03.07.1973 – 1 BvR 153/69, Rn. 32, BVerfGE 35, 348; BeckOK-GG/Enders, Art. 19 GG Rn. 73; Sachs/Sachs, Art. 19 GG Rn. 143.

1112 BVerfG, 02.12.2014 – 1 BvR 3106/09, Rn. 23, BVerfGE 138, 33; ferner BeckOK-GG/Enders, Art. 19 GG Rn. 75, 79. Vgl. auch Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 229.

1113 Klose, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 93–94 mwN.

Aufgabe der Gewährleistung von Rechtsstaatlichkeit.¹¹¹⁴ Zur heranzuziehenden Auslegungsmethodik gehört dabei nicht nur die verfassungskonforme,¹¹¹⁵ sondern vorgelagert¹¹¹⁶ auch die verfassungsorientierte Auslegung, die eine Methode zur Inhaltsbestimmung einer einfachgesetzlichen Norm darstellt.¹¹¹⁷

- 332 Selbst wenn also kein Anspruch gerichtet auf eine konkrete Reform *de lege ferenda* besteht,¹¹¹⁸ so kommt doch der Justizgewährungspflicht schon bei der Rechtsanwendung *de lege lata* erhebliche methodische Bedeutung zu. Insbesondere auf die verfassungsorientierte Auslegung wird an späterer Stelle zurückzukommen sein.¹¹¹⁹

d. Zwischenergebnis

- 333 Soweit die dargestellten Hemmfaktoren der Rechtsdurchsetzung durch die Ausgestaltung des Rechtsrahmens in nicht mehr tragbarer Weise in ihrer Bedeutung erhöht werden und dadurch auf den drei dargestellten Gebieten der Rechtsschutz Lücken aufweist, ist der Status quo aus der verfassungsrechtlichen Perspektive korrekturbedürftig. Verfassungsrechtlich begründeter Handlungsbedarf ergibt sich Bagatellschäden betreffend aus Perspektive der Zugänglichkeit, Streu- und Massenschäden betreffend aus Perspektive der Effektivität des Rechtsschutzes.
- 334 Die Problematik im Rahmen der Insuffizienzen bei Bagatellschäden resultiert maßgeblich aus einem Missverhältnis von Rechtsverfolgungskosten und potenziellem wirtschaftlichen Gewinn. Die drohenden Rechtsverfolgungskosten übersteigen im Bereich der Bagatellschäden regelmäßig den möglichen Gewinn. Damit ist die Grenze des Ausgestaltungsspielraums

1114 Vgl. insgesamt zur Aufgabenzuweisung und zur Abgrenzung zur Legislative Klose, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 91–94, 106–108.

1115 Zu Historie, Voraussetzungen, Inhalt und Grenzen der verfassungskonformen Auslegung eingehend Höpfner, Systemkonforme Auslegung, 171–177.

1116 Ausdrücklich Höpfner, Systemkonforme Auslegung, 183.

1117 Dazu und insbesondere zur Unterscheidung von der verfassungskonformen Auslegung umfassend und mwN Höpfner, Systemkonforme Auslegung, 178–183. Krit. Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 240, 274.

1118 Einen Anspruch auf Schaffung eines Instrumentes zur kollektiven und effektiven Behandlung von Massenschäden bejaht Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 39-A 40.

1119 S.u. § 4.

des Gesetzgebers in diesem Bereich überschritten.¹¹²⁰ Im Rahmen von Massenschäden ist der zur Verfügung stehende Rechtsrahmen nicht effektiv genug. Auch hier ist demnach der zulässige Rahmen der Ausgestaltung verlassen.¹¹²¹ Streuschäden sind vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BVerfG aus Zugangsperspektive nicht mit verfassungswidrigen Hemmschwellen verbunden, soweit es sich um bloß ganz geringfügige Werte handelt, bei denen unverhältnismäßig hohe Kosten nicht schädlich sind. Bei Streuschäden ergibt sich die Verfassungswidrigkeit allerdings ebenfalls aus der Ineffektivität.

Der resultierende Korrekturauftrag richtet sich in erster Linie dabei an den Gesetzgeber *de lege ferenda*.¹¹²² Mittelbar müssen indes die Gerichte in der Zwischenzeit das geltende Recht im Rahmen der gebotenen verfassungskonformen Auslegung rechtsschutzfreundlich anwenden. 335

2. Unionsrechtlicher Grundsatz effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes

Auch das Unionsrecht kennt nach ständiger Rechtsprechung des EuGH einen Grundsatz effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes als allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts.¹¹²³ Er ergibt sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und ist dane- 336

1120 Im Ergebnis so auch C. Fechner, Schutzlücken, 169, 193.

1121 Im Ergebnis so auch C. Fechner, Schutzlücken, 165; Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 39-A 40.

1122 Und ist daher in der vorliegenden Arbeit bei der Erarbeitung eines Reformvorschlages ebenfalls zu beachten.

1123 EuGH, 27.02.2018 – C-64/16, Rn. 35–37 – *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*; EuGH, 22.12.2010 – C-279/09, Rn. 29 – *DEB*; EuGH, 15.04.2008 – C-268/06, Rn. 43 – *Impact*; EuGH, 13.03.2007 – C-432/05, Rn. 37 – *Unibet*; EuGH, 19.06.2003 – C-467/01, Rn. 61 – *Eribrand*; EuGH, 25.07.2002 – C-50/00, Rn. 39 – *Unión de Pequeños Agricultores*; EuGH, 27.11.2001 – C-424/99, Rn. 45 – *Kommission/Österreich*; EuGH, 15.10.1987 – C-222/86, Rn. 14 – *Heylens*; EuGH, 15.05.1986 – 222/84, C-222/84, Rn. 18 – *Johnston*; C. Calliess/Ruffert/Wegener, Art. 19 EUV Rn. 62. Vgl. zu Hintergrund und Entwicklung Rott, Effektivität des Verbraucherrechtsschutzes, 2–6 mwN.

ben durch Art. 6 und Art. 13 EMRK¹¹²⁴ sowie Art. 47 GRCh¹¹²⁵ verbrieft.¹¹²⁶ Er findet zudem in Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV¹¹²⁷ Erwähnung¹¹²⁸ und folgt in Gesamtschau damit aus den drei von Art. 6 EUV anerkannten Quellen unionsrechtlicher Grundrechte.

a. Inhalt

- 337 Mit Blick auf den Grundsatz effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes ergibt sich für die nationalen Gerichte aus Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2, 3 EUV eine Mitwirkungspflicht beim Schutz der Rechte des Einzelnen aus dem Gemeinschaftsrecht, wobei es grundsätzlich den einzelnen Mitgliedstaaten obliegt, das Verfahren vor den nationalen Gerichten auszugestalten (Grundsatz der Verfahrensautonomie).¹¹²⁹ Dennoch dürfen die nationalen Vorschriften das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz nicht beeinträchtigen.¹¹³⁰ Diese Anforderungen konkretisieren sich in der Rechtsprechung des EuGH insbesondere im Grundsatz der Gleichwertigkeit und im Grundsatz der

1124 Konvention zum Schutz der Menschenrechte und der Grundfreiheiten (EMRK), 22.10.2010, BGBl. II 2010, 1198.

1125 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh), 12.12.2007, BGBl. II 2008, 1165.

1126 EuGH, 27.02.2018 – C-64/16, Rn. 35–37 – *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*; EuGH, 22.12.2010 – C-279/09, Rn. 29 – *DEB*; EuGH, 13.03.2007 – C-432/05, Rn. 37 – *Unibet*; EuGH, 19.06.2003 – C-467/01, Rn. 61 – *Eribrand*; EuGH, 25.07.2002 – C-50/00, Rn. 39 – *Unión de Pequeños Agricultores*; EuGH, 27.11.2001 – C-424/99, Rn. 45 – *Kommission/Österreich*; EuGH, 15.10.1987 – C-222/86, Rn. 14 – *Heylens*; EuGH, 15.05.1986 – 222/84, C-222/84, Rn. 18 – *Johnston*.

1127 Vertrag über die Europäische Union idF des Vertrags von Lissabon (EUV), 13.12.2007, ABl. C 306, I.

1128 EuGH, 27.02.2018 – C-64/16, Rn. 35 – *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*.

1129 EuGH, 18.12.2014 – C-449/13, Rn. 23 – *Consumer Finance*; EuGH, 15.04.2008 – C-268/06, Rn. 44 – *Impact*; EuGH, 13.03.2007 – C-432/05, Rn. 38–39 – *Unibet*; EuGH, 11.09.2003 – C-13/01, Rn. 49 – *Safalero*; EuGH, 20.09.2001 – C-453/99, Rn. 29 – *Courage und Crehan*; EuGH, 14.12.1995 – C-312/93, Rn. 12 – *Peterbroeck*; EuGH, 19.06.1990 – C-213/89, Rn. 19 – *Factortame I*; EuGH, 15.05.1986 – 222/84, C-222/84, Rn. 19 – *Johnston*; EuGH, 16.12.1976 – 45/76, Rn. 12 – *Comet*; EuGH, 16.12.1976 – C-33/76, Rn. 5 – *Rewe*. Das entspricht Art. 6 EMRK: EGMR, 04.05.2006 – Nr. 63945/00, Rn. 34 – *Weissmann v. Romania*; Diggelmann/Altwickler, DÖV 2012, 781, 783; Gaier/Wolf/Göcken/Schmahl, Art. 6 EMRK Rn. 21.

1130 EuGH, 18.12.2014 – C-449/13, Rn. 23 – *Consumer Finance*; EuGH, 13.03.2007 – C-432/05, Rn. 42 – *Unibet*; EuGH, 11.09.2003 – C-13/01, Rn. 50 – *Safalero*; EuGH, 25.07.2002 – C-50/00, Rn. 41 – *Unión de Pequeños Agricultores*; EuGH, 11.07.1991 – C-87/90, C-88/90, C-89/90, C-87/90, C-88/90, C-89/90, Rn. 24 – *Verholen*.

Effektivität.¹¹³¹ Ersterer ist ein Diskriminierungsverbot im Hinblick auf die Behandlung grenzüberschreitender und innerstaatlicher Sachverhalte.¹¹³² Letzterem zufolge darf das nationalstaatliche Rechtsschutzsystem „die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren“¹¹³³. Diese Formel begrenzt einerseits den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Justizgewährleistungsanspruchs¹¹³⁴ und zeichnet andererseits die inhaltlichen Anforderungen an die nationalstaatlichen Rechtsschutzsysteme vor. Bedeutsam ist der unionsrechtliche Grundsatz effektiven Rechtsschutzes in dieser Arbeit vor allem aber nicht nur für die Rechte aus der FluggastVO.

Fraglich bleibt freilich, wann im Sinne des Grundsatzes der Effektivität 338 von praktischer Unmöglichkeit oder übermäßiger Erschwerung gesprochen werden kann. Das lässt sich mit einem Blick auf die einzelnen Herleitungsquellen des Justizgewährleistungsanspruchs nur so beantworten: In den wesentlichen Teilen entsprechen sich nationalverfassungsrechtlicher und unionsrechtlicher Justizgewährleistungsanspruch. Für diese Kongruenz – die nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht zwingend ist¹¹³⁵ – spricht zunächst, dass die Begrifflichkeiten, die die deutschen Texte der Urteile des EuGH wählen, mit den vom BVerfG bei seiner Rechtsprechung zum Justiz-

1131 C. Calliess/Ruffert/Kahl, Art. 4 EUV Rn. 144; von der Groeben/Schwarze/Hatje/Obwexer, Art. 4 EUV Rn. 105; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 41–41a; Streinz/Streinz, Art. 4 EUV Rn. 34; Streinz/ders., Art. 47 GRCh Rn. 6.

1132 Nürnberg, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 66–67; Streinz/Streinz, Art. 4 EUV Rn. 34, 54.

1133 EuGH, 13.03.2007 – C-432/05, Rn. 43 – *Unibet*. Vgl. ferner EuGH, 22.12.2010 – C-279/09, Rn. 28 – *DEB*; EuGH, 15.04.2008 – C-268/06, Rn. 46 – *Impact*; EuGH, 11.09.2003 – C-13/01, Rn. 49 – *Safalero*; EuGH, 19.06.2003 – C-467/01, Rn. 62 – *Eribrand*; EuGH, 20.09.2001 – C-453/99, Rn. 29 – *Courage und Crehan*; EuGH, 14.12.1995 – C-312/93, Rn. 12 – *Peterbroeck*; EuGH, 16.12.1976 – 45/76, Rn. 13–16 – *Comet*; EuGH, 16.12.1976 – C-33/76, Rn. 5 – *Rewe*. So auch aus der Lit. Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 41; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 64.

1134 In Einklang mit seiner Herleitung u.a. aus Art. 47 GRCh: Wegen Art. 51 Abs. 1 GRCh gilt die Charta für die Mitgliedstaaten nur insoweit sie Unionsrecht durchführen. Zur Beschränkung auf das Unionsrecht Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 39a, 40.

1135 Das hat auch das BVerfG zuletzt noch so gesehen, BVerfG, 06.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rn. 66–69, BVerfGE, 152, als es eine widerlegliche Vermutung dafür aufstellte, dass eine Prüfung am GG das Schutzniveau der GRCh regelmäßig gewährleiste.

gewährleistungsanspruch verwandten Termini,¹¹³⁶ übereinstimmen. Weiterhin stützt die Herleitung des EuGH aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten, zu denen das GG zählt, dieses Ergebnis. Final zeigt sich der Gleichlauf durch einen vergleichenden Blick auf die Schutzgewährleistungen von Art. 6 EMRK, konkretisiert durch den EGMR,¹¹³⁷ und Art. 47 GRCh. Genauso wie der nationalverfassungsrechtliche Justizgewährleistungsanspruch umfasst Art. 6 EMRK unter anderem Rechte auf Zugang zu den eingerichteten Gerichten und auf eine Entscheidung in angemessener Zeit.¹¹³⁸ Beschränkungen des Rechtsschutzes sind auch hier grundsätzlich zulässig,¹¹³⁹ sofern diese ein legitimes Ziel unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der Kerngehaltsgewährleistung verfolgen.¹¹⁴⁰ Zu berücksichtigen sind im Kontext des Effektivitätsgrundsatzes vor allem auch die Stellung der jeweils zu prüfenden Normen im Gesamtrechtsschutzsystem und im Kontext des Verfahrensstadiums in dem sie wirkt.¹¹⁴¹ Auch die Rechtsschutzgarantie aus Art. 47 GRCh umfasst insgesamt die beiden Dimensionen „Zugang“ und „Effektivität“¹¹⁴² und ist Einschränkungen unter den Voraussetzungen des Art. 52 Abs. 1 GRCh zugänglich.¹¹⁴³

1136 S.o. insbesondere Fn. 1050.

1137 Der Gewährleistungsgehalt der Art. 6 EMRK ergibt sich über den Wortlaut hinaus aus der Rspr. des EGMR, EuGH, 22.12.2010 – C-279/09, Rn. 35 – *DEB*; einordnend Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 37a.

1138 Diggelmann/Altwickler, DÖV 2012, 781; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 37b.

1139 KonkordanzK-EMRK/GG/Grabenwarter/Pabel, Kapitel 14: Der Grundsatz des fairen Verfahrens Rn. 74; Karpenstein/Mayer/Meyer, Art. 6 EMRK Rn. 63; NK-EMRK/Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, Art. 6 EMRK Rn. 33; Gaier/Wolf/Göcken/Schmahl, Art. 6 EMRK Rn. 22; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 37b.

1140 EGMR, 04.05.2006 – Nr. 63945/00, Rn. 36 – *Weissmann v. Romania*. Vgl. mwN Diggelmann/Altwickler, DÖV 2012, 781, 783–784; KonkordanzK-EMRK/GG/Grabenwarter/Pabel, Kapitel 14: Der Grundsatz des fairen Verfahrens Rn. 74; NK-EMRK/Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, Art. 6 EMRK Rn. 34; Gaier/Wolf/Göcken/Schmahl, Art. 6 EMRK Rn. 22; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 37b.

1141 EuGH, 18.12.2014 – C-449/13, Rn. 25 – *Consumer Finance*; EuGH, 10.09.2014 – C-34/13, Rn. 52 – *Kušíonová*.

1142 C. Calliess/Ruffert/Blanke, Art. 47 GRCh Rn. 1; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 40.

1143 Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 40a.

Unter den zulässigen Einschränkungen von besonderer Bedeutung sind auf unionsrechtlicher Ebene Zugangsbeschränkungen, insbesondere Rechtsverfolgungskosten.¹¹⁴⁴ Zulässig sind finanzielle und sonstige Zugangsschranken, soweit sie den Gerichtszugang nicht faktisch ausschließen und dadurch den rechtsstaatlich notwendigen gerichtlichen Rechtsschutz wirtschaftlich unmöglich machen.¹¹⁴⁵ Je früher die Kosten im Stadium des Rechtsschutzes anfallen, desto strenger fällt die Prüfung aus.¹¹⁴⁶ Eine Formel, wie die genannte des BVerfG,¹¹⁴⁷ existiert in der Rechtsprechung des EGMR indes nicht. Dennoch prüft der EGMR teils ausführlich einzelne Gebührensysteme darauf, ob die Kosten an sich unverhältnismäßig hoch erscheinen, oder ob die Rechtssysteme der subjektiven Unmöglichkeit der Kostenerstattung ausreichend Rechnung tragen.¹¹⁴⁸ Der Bezug, den der EGMR auf den *faktischen Ausschluss* von Rechtsschutzmöglichkeiten nimmt, gleicht ebenfalls der Terminologie der ständigen Rechtsprechung des BVerfG zum nationalverfassungsrechtlichen Justizgewährleistungsanspruch.¹¹⁴⁹ Im Hinblick auf die Zugänglichkeit ist daher letztlich von einem inhaltlichen Gleichlauf von nationalem und unionsrechtlichem Justizgewährleistungsanspruch auszugehen.¹¹⁵⁰ Das gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass die Ausgestaltung des Rechtsschutzsystems insgesamt nicht die Durchsetzung von Rechten dadurch unangemessen erschweren darf, dass sie die oben dargestellten Hemmfaktoren erhöht.

Ähnliches gilt für das Effektivitätserfordernis, das den Staaten die Pflicht auferlegt, ein effektives Rechtsschutzsystem dergestalt einzurichten, dass

1144 Insgesamt hierzu *Diggelmann/Altwickler*, DÖV 2012, 781, 784–788; *Rott*, Effektivität des Verbraucherrechtsschutzes, 64–66 mwN aus der Rspr. des EuGH.

1145 BVerfG, 24.07.2018 – 2 BvR 1961/09, Rn. 39, BVerfGE 149, 346; *Diggelmann/Altwickler*, DÖV 2012, 781, 784; KonkordanzK-EMRK/GG/Grabenwarter/Pabel, Kapitel 14: Der Grundsatz des fairen Verfahrens Rn. 75; Gaier/Wolf/Göcken/Schmahl, Art. 6 EMRK Rn. 21.

1146 *Diggelmann/Altwickler*, DÖV 2012, 781, 784–785. Angedeutet etwa bei EGMR, 04.05.2006 – Nr. 63945/00, Rn. 42 – *Weissmann v. Romania*.

1147 S.o. Fn. 1059.

1148 *Diggelmann/Altwickler*, DÖV 2012, 781, 785; Karpenstein/Mayer/Meyer, Art. 6 EMRK Rn. 67; NK-EMRK/Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, Art. 6 EMRK Rn. 37; Gaier/Wolf/Göcken/Schmahl, Art. 6 EMRK Rn. 23.

1149 EGMR, 04.05.2006 – Nr. 63945/00, Rn. 37 – *Weissmann v. Romania*. Zum BVerfG s.o. Fn. 1048–1050.

1150 Im Ergebnis so unter Hinweis auf die parallelen Anforderungen durch die jeweilige Rspr. KonkordanzK-EMRK/GG/Grabenwarter/Pabel, Kapitel 14: Der Grundsatz des fairen Verfahrens Rn. 86–87.

es den einzelnen Gerichten die Chance gibt, den Gewährleistungsinhalten gerecht zu werden.¹¹⁵¹ Wesentlicher Anknüpfungspunkt ist wiederum die Prozessdauer. Art. 6 EMRK fordert ausdrücklich eine Entscheidung in angemessener Zeit¹¹⁵² und gleicht insoweit den Ausprägungen des nationalen Justizgewährleistungsanspruchs im Hinblick auf die Verfahrenseffektivität.

- 341 Zusammengefasst: Der sich aus der Herleitung aus den Verfassungstraditionen der Länder und aus Art. 6 EMRK, 47 GRCh ergebende Inhalt des unionsrechtlichen Grundsatzes der Effektivität, als eine Ausprägung des unionrechtlichen Justizgewährleistungsanspruchs, ist – mit Ausnahme der Anwendungsbereichsbeschränkung auf das Unionsrecht – kongruent zum nationalen Justizgewährleistungsanspruch.¹¹⁵³ Das gilt sowohl für die Zugangs-, als auch für die Effektivitätsdimension. Mithin sind die bestehenden Insuffizienzen beim Zugang zu den Gerichten bei Bagatellschäden nicht nur verfassungsrechtlich relevant, sondern auch aus unionsrechtlichem Blickwinkel.¹¹⁵⁴ Ferner schlägt das Effektivitätsdefizit bei Massenschäden auf die unionsrechtliche Ebene durch. Auch in dieser Hinsicht liegt demnach aus denselben Gründen wie schon national betrachtet eine unionsrechtlich unzureichende Ausgestaltung vor.¹¹⁵⁵

b. Folgerung: Berücksichtigung (auch) im Rahmen der Auslegung nationalen Rechts

- 342 Der Wirkungsmechanismus, über den der unionsrechtliche Justizgewährleistungsanspruch auf das nationale Recht ausstrahlt, ergibt sich aus der

1151 NK-EMRK/Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, Art. 6 EMRK Rn. 30.

1152 Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 37b.

1153 Implizit ebenso Jarass/Pieroth/Jarass, Art. 20 GG Rn. 128; Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 38, mit Verweis auf BVerfG, 12.02.1992 – 1 BvL 1/89, BVerfGE 85, 337 ff.; Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 12–13. Vgl. darüber hinaus mit Hinweisen auf die Parallelen KonkordanzK-EMRK/GG/Grabenwarter/Pabel, Kapitel 14: Der Grundsatz des fairen Verfahrens Rn. 86; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 37e, 40a, 40c, 42–42b. Ähnlich ferner von der Groeben/Schwarze/Hatje/Gaitanides, Art. 19 EUV Rn. 60.

1154 Im Ergebnis ebenso C. Fechner, Schutzlücken, 190; Hoch/Hendricks, VuR 2020, 254, 259; Reiter/Methner, in: DSRI TB 2020, 207, 213–214; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 63–64.

1155 S. ebenso C. Fechner, Schutzlücken, 192; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 63–64.

unionsrechtlichen Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit gerade auch im Gebiet der Justiz, normiert in Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2; 4 Abs. 3 EUV.¹¹⁵⁶ Diese richtet sich gleichermaßen an die Legislative bei der Ausgestaltung des nationalen Rechtsschutzsystems¹¹⁵⁷ und an die Gerichte bei der Auslegung des nationalen Rechts.¹¹⁵⁸ Parallel zur rechtsschutzfreundlichen verfassungsorientierten und -konformen Auslegung¹¹⁵⁹ trifft die Gerichte eine Pflicht zur rechtsschutzfreundlichen unionsrechtsorientierten¹¹⁶⁰ und -konformen Auslegung nationalen Rechts.¹¹⁶¹ Diese Pflicht umfasst das gesamte nationale Recht.¹¹⁶²

Für den weiteren Verlauf der Untersuchung heißt dies, dass der unionsrechtliche Justizgewährleistungsanspruch in Gestalt des Effektivitätsprinzips bei der Evaluation der Neuregelung durch das Legal Tech-Gesetz zum 01.10.2021 zu berücksichtigen ist. Bei der Betrachtung der *lex lata* gilt: Im

343

-
- 1156 Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 41.
 - 1157 C. Calliess/Ruffert/Kahl, Art. 4 EUV Rn. 144; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 39a. Auch hier besteht wie auch verfassungsrechtlich (s.o. Fn. 1108 & 1109) aber kein Recht auf eine Reform *in eine ganz bestimmte, eindeutige Richtung*, vgl. Rott, Effektivität des Verbraucherrechtsschutzes, 12–13.
 - 1158 Speziell zur Legitimation der unionsrechtlich geprägten Auslegung nationalen Rechts vgl. aber auch Leible/Domröse, in: Europäische Methodenlehre, 209, Rn. 44–51; C. Calliess/Ruffert/Wegener, Art. 19 EUV Rn. 54, die abweichend auf den Anwendungsvorrang des Unionsrechts abstellen. Der EuGH zieht die Verträge selbst heran, weil es den nationalen Gerichten ermögliche, die volle Wirksamkeit des Unionsrechts sicherzustellen, EuGH, 19.01.2010 – C-555/07, Rn. 48 – *Kücükdeveci*; EuGH, 05.10.2004 – C-397/01 bis C-403/01, C-397/01, C-398/01, et al., Rn. 114 – *Pfeiffer u.a.* S. darüber hinaus Höpfner, Systemkonforme Auslegung, 236–245.
 - 1159 Vgl. zur Ähnlichkeit Leible/Domröse, in: Europäische Methodenlehre, 209, Rn. 1–4 mwN; C. Calliess/Ruffert/Wegener, Art. 19 EUV Rn. 54 mwN.
 - 1160 Vgl. Höpfner, Systemkonforme Auslegung, 246, der diese als Unterfall der historisch-systematischen Auslegung einordnet. Vgl. darüber hinaus Leible/Domröse, in: Europäische Methodenlehre, 209, Rn. 4. Krit. Reimer, Juristische Methodenlehre, Rn. 645.
 - 1161 Erstmals formuliert vom EuGH, 04.02.1988 – C-157/86, Rn. 11 – *Murphy*. Vgl. auch C. Calliess/Ruffert/Kahl, Art. 4 EUV Rn. 142–143; von der Groeben/Schwarze/Hatje/Obwexer, Art. 4 EUV Rn. 98, 117–119; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Schill/Krenn, Art. 4 EUV Rn. 109–110; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 39a; Streinz/Streinz, Art. 4 EUV Rn. 33, 61–62, 64; C. Calliess/Ruffert/Wegener, Art. 19 EUV Rn. 54. Vgl. umfassend dazu aus methodischer Sicht Höpfner, Systemkonforme Auslegung, 230–249; Leible/Domröse, in: Europäische Methodenlehre, 209, insbesondere Rn. 38–61.
 - 1162 Höpfner, Systemkonforme Auslegung, 245–246. Vgl. auch Rott, Effektivität des Verbraucherrechtsschutzes, 12. Konkret im Kontext der Anwendung von Generalklauseln Thole, ZWeR 2015, 93, 105–106.

Rahmen der methodischen Auslegungsgrenzen¹¹⁶³ sind die Insuffizienzen zu berücksichtigen und durch Auslegung möglichst abzumildern.¹¹⁶⁴

3. Individuelle Bedeutung insuffizienter Rechtsdurchsetzung

- 344 Dass der völlige Verzicht auf die Durchsetzung bestehender Ansprüche für die betroffenen Individuen rein wirtschaftlich betrachtet nachteilig ist, ist schon im Ausgangspunkt offensichtlich.¹¹⁶⁵ Nichtdurchsetzung bedeutet eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation der Verzichtenden. Dennoch gibt es auch hier Variablen zu beachten. So ist ein Verzicht auf Durchsetzung ganz geringer Beträge im Bereich echter Bagatellen und Streuschäden für den einzelnen Anspruchsinhaber in der Regel ohne Weiteres verschmerzbar. Gleichwohl weicht auch in diesem Bereich „*das Gefühl der Hilfslosigkeit einem Gefühl der Sinnhaftigkeit*.“¹¹⁶⁶ Etwas anderes gilt für mittlere und hohe Anspruchswerte, wobei die Bewertung als „mittel“ oder „hoch“ nur an den konkreten wirtschaftlichen Verhältnissen des Einzelnen vorgenommen werden kann.
- 345 Weniger wirtschaftlich betrachtet bedeutet Rechtsdurchsetzung für die Beteiligten den emotionalen Abschluss eines vergangenen Vorgangs.¹¹⁶⁷ Dieser kann bei echten Bagatellwerten durchaus auch einen aus Rache geborenen Befriedigungsaspekt beinhalten.¹¹⁶⁸ Neben der rein wirtschaftlichen Ebene, auf der mehr Rechtsdurchsetzung für den Einzelnen stets besser ist als weniger, existiert damit auch eine ideelle Ebene, auf der Vorteile weniger eindeutig quantifizierbar sind.

1163 Keine Auslegung *contra legem*: EuGH, 15.04.2008 – C-268/06, Rn.100 mwN aus der Rspr – *Impact*; von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Obwexer*, Art. 4 EUV Rn.118; *Reimer*, Juristische Methodenlehre, Rn. 650–652; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Schill/Krenn, Art. 4 EUV Rn.110; Streinz/Streinz, Art. 4 EUV Rn. 64. Vgl aber auch *Leible/Domröse*, in: Europäische Methodenlehre, 209, Rn. 57–60.

1164 AA LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 150.

1165 Für *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, 58, ist das so denklogisch, dass er ausdrücklich auf eine nähere Begründung verzichtet. Genauso *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 160.

1166 *Wessels/Göcken*, in: FS Henssler, 1625, 1626.

1167 *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 54.

1168 Dazu *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 59–61.

4. Kollektivgüter

Über die Vorteile attraktiverer Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten für Individuen hinausgehend entfaltet eine einfachere Rechtsdurchsetzung gesamtgesellschaftlich wünschenswerte Wirkungen. Im Vordergrund stehen dabei nicht mehr ideelle und wirtschaftliche Kompensationen Einzelner, sondern der Schutz kollektiver Güter – etwa durch Verhaltenssteuerung hin zur Rechtstreue. Es gilt, die systemische Schwäche auszugleichen, die sich daraus ergibt, dass die Ziviljustiz die ihr angedachte Rolle präventiver Verhaltenssteuerung nur erfüllen kann, wenn sie auch angerufen wird.¹¹⁶⁹ Findet letzteres flächendeckend nicht statt, entsteht ein Ungleichgewicht. 346

Der Unterschied, den die Perspektive bei der Bewertung ausmacht, lässt sich anhand von Streuschäden nochmals verdeutlichen: Diese Schädigungen liegen regelmäßig unter der verfassungs- und unionsrechtlich relevanten – hier so verstandenen – echten Bagatellschwelle. Für den einzelnen Geschädigten sind wirtschaftliche und ideelle Aspekte zu vernachlässigen, da die Einbußen vielfach kaum merklich sein werden. Gesamtgesellschaftlich führen jedoch auch bei Streuschäden die zu beachtlichen Gesamtsummen kumulierten Einzelansprüche zu bedenklichen Verhaltensanreizen. Im Vordergrund steht bei der folgenden Betrachtung nicht die individuelle, wirtschaftliche oder ideelle Schadenskompensation, sondern Verhaltenssteuerung hin zur Rechtstreue, die gesamtgesellschaftlich wesentlich ist. 347

a. Ordnungsmäßigkeit der Güterallokationen: Vorsprung durch Rechtsbruch?

In einer Gesamtrechtsordnung mit flächendeckend suffizientem Rechtsschutzsystem wird durch Rechtsbewährung und Rechtsbegräftigung seitens der mit dem Rechtsschutz betrauten Institutionen ein Anreiz zu normkonformem Verhalten gesetzt.¹¹⁷⁰ Wenn eine solche präventive Verhaltenssteuerung funktioniert, werden Prozesse vermieden und dadurch Transaktionskosten gesenkt, weil nicht nur Einzelne gesteuert, sondern die Teilnehmer der jeweiligen Marktsegmente durch die negativen Verhaltensanreize eben- 348

¹¹⁶⁹ Siebert-Reimer, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 107.

¹¹⁷⁰ Fries, AcP 221 (2021), 108, 127–128 mwN; Lewisch, in: 100 Jahre ZPO, 97, 106–107; Siebert-Reimer, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 107.

so abgeschreckt werden.¹¹⁷¹ In einem solchen System befinden sich materielles Recht und Verfahrensrecht in Balance: Die materiell-rechtlich intendierten Güterallokationen werden tatsächlich in die Rechtswirklichkeit übersetzt.¹¹⁷² Prozesse verhüten dann Prozesse.¹¹⁷³

- 349 Je weiter sich ein Rechtsschutzsystem von diesem Bild entfernt, desto höher werden Transaktionskosten, weil die Verhaltensanreize wenigstens geringer wirken und im Extremfall sogar in ihr Gegenteil verkehrt werden.¹¹⁷⁴ Mit anderen Worten führen Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen aufseiten der Rechtsuchenden kehrseitig bei den Anspruchsgegnern zu einem Rechtsbefolgungsdefizit.¹¹⁷⁵ Denn Rechtsverletzungen lohnen sich langfristig marktwirtschaftlich, wenn auf jeden durch Prozessniederlagen verlorenen Betrag diesen (über-)kompensierende Gewinne kommen,¹¹⁷⁶ und dies sich mit ausreichender Sicherheit kalkulieren lässt.¹¹⁷⁷ Kalkulierbarkeit liegt dabei

1171 *Lewisch*, in: 100 Jahre ZPO, 97, 106; *Siebert-Reimer*, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 107.

1172 *Siebert-Reimer*, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 108.

1173 *Lewisch*, in: 100 Jahre ZPO, 97, 117; *Siebert-Reimer*, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 108.

1174 Zu diesem Zusammenhang knapp *Klose*, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 94 mwN.

1175 MüKo-LauterkeitsR-II/*Micklitz*, § 10 UWG Rn. 4; *Rott*, Gutachten Verbraucherrechtspolitik, 2016 (<https://tlp.de/x9df>); *Siebert-Reimer*, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 132–144. Vgl. auch *G. Wagner*, AcP 222 (2022), 56, 91–92, der die Kalkulation anhand einer Formel veranschaulicht.

1176 Mit Rechenbeispielen *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 54–55; *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, 57–58; *Siebert-Reimer*, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 107–108; am Beispiel Fluggastrechte *Tavakoli*, DRiZ 2020, 212–213.

1177 *Dimde*, Rechtsschutzzugang und Prozessfinanzierung, 132–135; *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 54–55; *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 25; *Schöning*, Kartellschadensersatzrechtliche Musterfeststellungsverfahren, 28; *Theissen*, Prozessführungsgesellschaften, 31. Jenes Kalkül als 90/10-Prinzip bezeichnend: *Breidenbach*, ZDRW Sonderband 1, 2018, 51, 52, unter Berufung auf *Galanter*, LSR 1974, 95 ff. Nach Erkenntnissen des *Europäischen Rechnungshofes*, Sonderbericht Nr. 30/2018, Rn. 44, zu Transportunternehmen, wäre 1/3-Prinzip realistischer, weil überhaupt nur ca. ein Drittel der von ausgleichspflichtigen Reisestörungen Betroffenen gegenüber ihrem Beförderer tätig werden. 20 % wurden gar nicht tätig, weil sie den Aufwand scheuten, keine zufriedenstellende Antwort erwarteten oder von vornherein ihre Rechte oder das Vorgehen nicht kannten, *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht Nr. 30/2018, Abb. 3. Dies ist den Beförderungsunternehmen bekannt, da die Erhebung zumindest teilweise auf Schätzungen der Beförderer beruht, *dass.*, Sonderbericht Nr. 30/2018, Rn. 44. Zur Rolle der Wahrscheinlichkeitsprognose bei Rechtsüberschreitung vgl. auch *Klose*, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 38, 51–52 mwN.

vor, solange die Rechtsdurchsetzungslücken strukturell bedingt sind und daher Rechtsdurchsetzung tatsächlich regelmäßig unterbleibt. Das wiederum ist bei Bagatell-, Streu- und Massenschäden wie gezeigt aufgrund der Wechselwirkungen von Verhaltensmaximen und Rechtsrahmen der Fall.¹¹⁷⁸

Zwar spielen bei der Kalkulation mit Unrechtsgewinnen auch andere Faktoren, wie etwa ein zu erwartender Schaden im öffentlichen Ansehen der entsprechenden Unternehmen,¹¹⁷⁹ wenn eine solch rechtswidrige Firmenpolitik publik wird, eine Rolle.¹¹⁸⁰ Gerade auf dem Gebiet der Fluggastentschädigungen ist jedoch diese Rolle bloß von untergeordneter Bedeutung: Zum einen ist vielen Passagieren gar nicht bekannt, dass ihnen Entschädigungsansprüche zustehen können,¹¹⁸¹ zum anderen haben speziell Fluggesellschaften, die eine solche Unternehmenspolitik anwenden, meist ohnehin schon kein besonders hohes Ansehen.¹¹⁸² Anders lässt es sich nicht erklären, dass Transportgesellschaften häufig bei einem entgegen der dargestellten Hemmfaktoren dennoch vorgenommenen Rechtsdurchsetzungsversuch zu verwaltungstechnischen Abwehrreflexen greifen und außergerichtliche Durchsetzungsversuche auszusetzen versuchen.¹¹⁸³ Diese Strategie

1178 Im Ergebnis so auch *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 34, 55–56. Bzgl. Streuschäden *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 25. Zu Bagatell- und Streuschäden *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 48–49; *Rott*, Gutachten Verbraucherrechtspolitik, 2016 (<https://tlp.de/x9df>), 11–12. Für Massenschäden in Österreich *Kolba*, in: Verbraucherrechtsvollzug, 165, 170.

1179 Es müssen nicht zwingend Unternehmen sein. Wenn es etwa um die Mietpreisbremse geht, können auch private Vermieter zum rationalen Rechtsverletzer werden, vgl. MüKo-BGB-V/Artz, § 556d BGB Rn. 4, und sogleich § 2 E. IV. 4. b.

1180 Vgl. auch die Kritik von *Jahn*, in: Verbraucherrechtsvollzug, 141, 146; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 6.

1181 *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht Nr. 30/2018, Abb. 3.

1182 Zu denken ist etwa an die irische Ryanair, deren zuweilen fragwürdige Unternehmenspolitik allgemein bekannt sein dürfte. Gleichzeitig führt das nicht zu einem so relevanten Verlust öffentlichen Ansehens, dass Kunden die Gesellschaft meiden würden. Der Grund dürfte in den aggressiv niedrigen Beförderungspreisen für innereuropäische Flüge zu finden sein. Vgl. allgemein zur Unschädlichkeit *Rott*, Gutachten Verbraucherrechtspolitik, 2016 (<https://tlp.de/x9df>), 11–12, gleichwohl mit Hinweis auf „homogene Branchen“ (hier: Beförderungunternehmen), in denen von mehreren Teilnehmern derselbe Verstoß (hier: die grundsätzliche Verweigerungshaltung hinsichtlich begründeter Entschädigungsansprüche) begangen wird.

1183 Zum systematischen Aussitzen im Zusammenhang mit dem Widerruf von Verbraucherdarlehen und beim VW-Dieselskandal vgl. *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 40–41, dort insbesondere Fn. 120; NK-MuKla/Röthemeyer, Ein-

nutzt ganz bewusst die Schwellenangst der Rechtsuchenden vor der Justiz aus.

- 351 Das materielle Recht kann daher seine Steuerungsfunktion in den betroffenen Bereichen nicht mehr erfüllen.¹¹⁸⁴ Es bieten sich für böswillige Marktteilnehmer Möglichkeiten, sich rechtswidrig zu bereichern.¹¹⁸⁵ Die sich hieraus ergebenden Wettbewerbsvorteile¹¹⁸⁶ gegenüber rechtstreuen Marktteilnehmern stellen Anreize zu rechtswidrigem Verhalten dar. Dabei handelt es sich keineswegs um neu auftretende Phänomene, sondern um länger bekannte und unter den Stichworten „*Vorsprung durch Rechtsbruch*“¹¹⁸⁷, „*kalkulierter Rechtsbruch*“¹¹⁸⁸ und „*rationale Rechtsverletzer*“¹¹⁸⁹ diskutierte. Nicht zuletzt war der Gedanke, unlauterer Wettbewerb dürfe sich nicht lohnen, ein Grund für die Einführung der Gewinnabschöpfungsklagen.¹¹⁹⁰ Da auch diese in der Praxis kaum relevant sind,¹¹⁹¹ klafft die erkannte Lücke weiter offen. Trotz allem existiert im deutschen Recht kein effektiveres

führung Rn. 11–12. Ebenso zum Verhalten einiger Banken *Rott*, Gutachten Verbraucherrechtspolitik, 2016 (<https://t1p.de/x9df>), 8–9. Betreffend Fluggesellschaften BR-Drs. 571/18, 2; *Tavakoli*, ZRP 2020, 46–47; *ders.*, in: Verbraucherrechtvollzug, 201–202; *ders.*, DRiZ 2020, 212–213. Anekdotisch bei *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht Nr. 30/2018, Rn 60, Kasten 12.

- 1184 C. *Fechner*, Schutzlücken, 39; *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 51–56; *Heese*, JZ 2019, 429, 431; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 162; *Vorwerk/Wolf/Lange*, Einleitung KapMuG Rn. 2; *Makatsch/Kacholdt*, NZKart 2021, 486; *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 25.

- 1185 *Eidenmüller/M. Engel*, ZIP 2013, 1704, 1706–1707; *Freitag/Lang*, ZZP 2019, 329, 330; *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, 57–58, dort insbes. Fn. 144; *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 25; *NK-MuKla/Röthemeyer*, Einführung Rn. 3–7.

- 1186 BT-Drs. 19/2507, 13; BT-Drs. 18/1464, 14; *Heese*, JZ 2019, 429, 431; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 36, 162. Für das Kartellrecht vgl. BGH, 19.05.2020 – KZR 8/18, Rn. 61–62.

- 1187 *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 36.

- 1188 *Eidenmüller/M. Engel*, ZIP 2013, 1704, 1709; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 162; *NK-MuKla/Röthemeyer*, Einführung Rn. 3–7.

- 1189 *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 36; *Rott*, Gutachten Verbraucherrechtspolitik, 2016 (<https://t1p.de/x9df>), 12.

- 1190 BT-Drs. 15/1487, 23–24; *LMRKM/Funke*, § 34a GWB Rn. 1–2; *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Goldmann*, § 10 UWG Rn. 18–20; *Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler*, § 10 UWG Rn. 9; *Loschelder*, in: FS Büscher, 513–514; *Nürnberg*, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 150.

- 1191 S. o. Fn. 651. Zutreffend prophezeit vom Bundesrat: BT-Drs. 15/1487, 35. Optimistisch scheint *Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler*, § 10 UWG Rn. 3. Trotz der Evaluierungsergebnisse von *Meller-Hannich/Höland*, Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente, 2011 (<https://t1p.de/7egr>), 140, die schon

Mittel, um die Perpetuierung der mit Streuschädigungen erwirtschafteten Unrechtsgewinne zu verhüten.¹¹⁹²

Hingewiesen sei hier ausdrücklich darauf, dass es bei alledem keineswegs 352 darum geht, einen der deutschen Schadensrechtsdogmatik grundsätzlich fremden Strafschadensersatz¹¹⁹³ einzuführen. Es geht vielmehr bei dieser Betrachtung darum, durch Verhaltensregulierung unter der Prämisse präventiver Schadensvermeidung die genannten Anreize für schädigendes Verhalten zu vermeiden – auch bei individuell geringen Summen.¹¹⁹⁴ Dazu muss kein systemfremder Strafschadensersatz eingeführt werden, sondern es reicht aus, bestehende Ansprüche flächendeckender durchzusetzen.

Wenn letztlich die Rechtswirklichkeit sich infolge struktureller Nichtdurch- 353 setzung von Rechten nicht mehr nach geltendem materiellen Recht, sondern nach durchgesetztem richtet, führt das dazu, dass kalkulierend handelnde Marktteilnehmer ihr Verhalten ebenfalls nicht mehr nach dem materiell geltenden, sondern nach dem durchgesetzten Recht ausrichten.¹¹⁹⁵ Suffiziente, freilich nicht absolute, Rechtsdurchsetzung ist nach alledem Bedingung für einen umfassenderen Geltungsanspruch materiellen Rechts. Jener wiederum ist Voraussetzung für einen stabilen Rechtsrahmen und daher für Rechtssicherheit im Verkehr.¹¹⁹⁶ Schon rechtspositivistisch ist ein Zustand insuffizienter Rechtsdurchsetzung daher untragbar.¹¹⁹⁷ Weil sich des Weiteren Transaktionskosten erhöhen, ist der Zustand außerdem

in diese Richtung gingen und die daher das Fehlen generalpräventiver Wirkung beklagten.

1192 Nürnberg, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 151.

1193 Statt aller MüKo-BGB-II/Oetker, § 249 BGB Rn. 8 mwN. Dieser ist einer der Faktoren, die den *Toxic Cocktail* amerikanischer Verhältnisse ausmachen. Vgl. u. § 3 E. II. 1.

1194 Vorwerk/Wolf/Lange, Einleitung KapMuG Rn. 2; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 61.

1195 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 54; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 36, 162; Rott, Gutachten Verbraucherrechtspolitik, 2016 (<https://t1p.de/x9df>), II.

1196 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 53–54. Nach Rott, Gutachten Verbraucherrechtspolitik, 2016 (<https://t1p.de/x9df>), 22–23, führt mehr Rechtssicherheit auch zu mehr Rechtsdurchsetzungsversuchen durch Verbraucher. Er leitet das aus dem Klageanstieg infolge der Anerkennung des „Widerrufsjokers“ ab. Stimmt man dem zu, so bedingt infolge mehr Rechtsdurchsetzung herrschende Sicherheit ihrerseits wieder mehr Rechtsdurchsetzung in der Folge. Das ist einleuchtend, entfällt bei geklärter Rechtslage doch der hemmende Unsicherheitsfaktor.

1197 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 52–53, 186; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 161.

ineffizient und aus rechtsökonomischer Perspektive korrekturbedürftig.¹¹⁹⁸ Da die Rechtsdurchsetzungslücken umso größer sind, desto schwächer die Position des Rechtsuchenden ist, drängt sich eine Stärkung im Wege des Abbaus von Hemmschwellen als Korrekturhebel geradezu auf.¹¹⁹⁹

b. Bewährung objektiven Rechts

- 354 Die Bewährung des objektiven – insbesondere materiellen – Rechts in seinem Geltungsanspruch hängt eng mit der soeben dargestellten Problematik des Vorsprungs durch Rechtsbruch zusammen, soll aber dennoch hinsichtlich einer Sonderkonstellation noch näher beleuchtet werden. Besonders relevant wird die Bewährung objektiven Rechts nämlich in Bereichen, in denen sich der Gesetzgeber für eine privatrechtliche Regulierung¹²⁰⁰ eines gesamtgesellschaftlich relevanten Bereichs entscheidet und sich damit bewusst dem Risiko unterbleibender Durchsetzung der resultierenden subjektiven Rechte aussetzt.¹²⁰¹
- 355 Da – wie stets bei der Auswahl eines von mehreren geeigneten Mitteln – dem Gesetzgeber eine weite Einschätzungsprärogative zukommt, steht es ihm im Ausgangspunkt zwar frei, sich für eine öffentlich-rechtliche, durch die Verwaltung und Behörden überwachte, oder eben für eine pri-

1198 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 53–56; Siebert-Reimer, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 109, 144–146.

1199 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 56. Gegen den dort vorgestellten alternativen gangbaren Weg, nämlich die Erhöhung der Rechtsverfolgungskosten der Unternehmen, spricht, dass dieser erst dann wirksam werden kann, wenn die Unternehmen auch von den Rechtsuchenden tatsächlich klageweise in Anspruch genommen werden. Das folgt aus der Verteilung der Eskalationslast, die zumeist nicht bei den Unternehmen liegt. Auf das Verhalten der Rechtsuchenden hätte diese Lösung indes keinen Einfluss, sodass es bei den dargestellten Insuffizienzen bleiben würde.

1200 Nach BT-Drs. 18/1464, 14, kommt privatrechtlicher Regulierung mittlerweile eine entscheidende Rolle zu. Im Rahmen der Kapitalmarktregulierung und der Einführung des KapMuG war in diesem Kontext von einer „zweiten Spur“ die Rede, BT-Drs. 15/5091, 16. Vgl. umfassend zu dieser Tendenz und zu ihren Auswirkungen Podszun, Wirtschaftsordnung durch Zivilgerichte, 96–106 und passim. Zur punktuell gegenläufigen Tendenz vgl. Poelzig, BKR 2021, 589 ff.

1201 Freilich hat der Gesetzgeber an dieser Stelle die Wahl zwischen Pest und Cholera: Wählt er das Zivilrecht, hindern Rechtsdurchsetzungsdefizite die Wirksamkeit der Regulierung. Wählt er das Verwaltungsrecht, drohen verwaltungsrechtliche Vollzugsdefizite.

vatrechtliche, in den Händen einzelner Privater liegende, Regulierung zu entscheiden. Wenn er sich aber in einem Bereich, in dem eine strukturelle Rechtsdurchsetzungsinsuffizienz besteht, für die privatrechtliche Variante entscheidet, muss er gleichzeitig Sorge dafür tragen, die Insuffizienz auszugleichen. Ansonsten würde er, wenn von vornherein absehbar ist, dass Rechtsdurchsetzung faktisch unterbleiben wird, ein tatsächlich ungeeignetes Mittel wählen, um den Regulierungszweck zu realisieren. Mit anderen Worten kommt der Bewährung objektiven Rechts dann besondere Bedeutung zu, wenn mangelnde private Rechtsdurchsetzung in der Folge ganze Regelungsbereiche leerlaufen lässt. Auch hier scheitert dann das Recht in der Erfüllung seiner Steuerungsfunktion.¹²⁰²

Wichtig ist dies im Kontext der vorliegenden Arbeit vor allem im Bereich 356 echter Bagatellansprüche im Cent- bis zweistelligen Eurobereich. Solche existieren – neben dem Kartellrecht¹²⁰³ – insbesondere im Kontext Mietpreisbremse¹²⁰⁴, §§ 556d-556g BGB, wenn sie für rechtswidrig erhöhte Mieten einen Rückzahlungsanspruch einräumt, § 556g Abs.1 S.3 BGB. Und gerade der Durchsetzung von Ansprüchen aus eben diesem Regelungskomplex haben sich nicht wenige Legal Tech-Plattformen verschrieben – am bekanntesten: *wenigermiete.de*.¹²⁰⁵

Die Mietpreisbremse sollte, durch Festlegung einer Mietobergrenze mit 357 korrespondierenden Rückzahlungsansprüchen für zu viel bezahlte Mieten, Mieter vor zu hohen Preisen bewahren und das stetige Anwachsen des

1202 BT-Drs. 18/1464, 14.

1203 Hier betont etwa die Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union (Private Enforcement Richtlinie – PE-RL) in Erwägungsgrund 3 die Bedeutung privater Rechtsdurchsetzung für eine effektivere Kartellrechtsdurchsetzung. Vgl. *Kainer/Persch*, WuW 2016, 2, 3–4.

1204 Gesetz zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Mietrechtsnovellierungsgesetz – MietNovG), 21.04.2015, BGBl. I 2015, 610. Zweimal verschärft durch Gesetz zur Ergänzung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn und zur Anpassung der Regelungen über die Modernisierung der Mietsache (Mietrechtsanpassungsgesetz – MietAnpG), 18.12.2018, BGBl. I 2018, 2648 und durch Gesetz zur Verlängerung und Verbesserung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn, 19.03.2020, BGBl. I 2020, 540.

1205 S.u. § 3 B. I. 3.

Mietniveaus deckeln.¹²⁰⁶ Das System ist statt auf Kontrollen und Einschreiten von Behörden auf Tätigwerden der Mieter selbst angelegt, um den Regulierungszweck insgesamt zu erreichen und ist damit ein Beispiel für privatrechtliche Marktregulierung im öffentlichen Interesse. Die aus § 556g Abs. 1 S. 3 BGB resultierenden Ansprüche belaufen sich regelmäßig, wenn auch nicht immer, auf Beträge, die im hier sogenannten echten Bagatellbereich liegen.¹²⁰⁷

- 358 In diesem Zusammenspiel aus Aufgabenzuweisung an die Mieter und Desinteresse aufgrund wirtschaftlicher Geringwertigkeit lag ein strukturelles Problem bei der praktischen Wirksamkeit der Regulierung,¹²⁰⁸ bevor Legal Tech-Plattformen sich der Durchsetzung solcher Ansprüche widmeten und dem Durchsetzungsdefizit Abhilfe verschafft haben.¹²⁰⁹ Vor dem Eingreifen der Legal Tech-Plattformen wurde der Mietpreisbremse die praktische Wirksamkeit abgesprochen und Zweckverfehlung postuliert.¹²¹⁰ Denn wenn die Anspruchsberechtigten von ihren Rechten keinen Gebrauch machen, weil ihnen die Motivation fehlt,¹²¹¹ dann greift der zentrale Regulierungsmecha-

1206 BT-Drs. 18/3121, 15; BeckOGK-BGB/*Fleindl*, § 556d BGB Rn. 5; BeckOK-BGB/*Schüller*, § 556d BGB Rn. 3; BeckOK-MietR/*Theesfeld-Betten*, § 556d BGB Rn. 1.

1207 Beispielsweise betraf das Urteil des BGH, in dem er sich zuerst zur Zulässigkeit des Geschäftsmodells von *wenigermiete.de* äußerte, einen Rückzahlungsanspruch in Höhe von bloß 23,49€, BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 10, BGHZ 224, 89. Ein solcher Wert liegt sogar noch unter jedem anderen Höchstwert, der bisher zur Bestimmung des Bagatellbereichs herangezogen wurde, Vgl. o. Fn. 787 und § 2 E. IV. 1. a. bb. Gegen den denkbaren Einwand, durch die Summierung überbezahlter Beträge mit der Zeit werde der Bagatellbereich häufig verlassen, sei 556g Abs. 2 S. 3 BGB erwähnt.

1208 MüKo-BGB-V/*Artz*, § 556d BGB Rn. 4; *Artz/Börstinghaus*, NZM 2019, 12, 13–14; *Rott*, WuM 2020, 185.

1209 Im Ansatz so auch BeckOGK-BGB/*Fleindl*, § 556g BGB Rn. 165. Die laufend aktualisierte Übersicht der Stiftung Warentest über erfolgreiche Verfahren die Mietpreisbremse betreffend, zeichnet für die Legal Tech-Plattformen ein eindruckliches Bild: Bei der großen Mehrzahl wird *wenigermiete.de* als bei der Durchsetzung involviert genannt, *Stiftung Warentest*, Wo die Mietpreisbremse gegriffen hat (<https://t1p.de/7zd0>).

1210 BT-Drs. 19/4672, 11 mwN zu Wirksamkeitsstudien; MüKo-BGB-V/*Artz*, § 556d BGB Rn. 3; *Artz/Börstinghaus*, NZM 2019, 12, 13; *Fries*, ZRP 2018, 161, 165; *Rott*, WuM 2020, 185–188 mwN; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 168. Die tieferliegenden Probleme, die die Mietpreisbremse davon abhalten, ihren Zweck zu verwirklichen, vgl. dazu *Artz/Börstinghaus*, NZM 2019, 12 ff.; *Schindler*, NZM 2020, 347 ff., löst mehr Rechtsdurchsetzung freilich nicht.

1211 Konkret sei für den Bereich der Mietpreisbremse nochmals hingewiesen auf: Besondere rationale Apathie, in vielen Fällen die Problematik asymmetrischer Parteienstrukturen, wenn gewerbliche Vermieter als Repeat Player auftreten, die

nismus nicht. Weil schon bei Schaffung der Mietpreisbremse absehbar war, dass die Ansprüche im Bagatellbereich liegen werden und daher rationales Desinteresse der Rechtsdurchsetzung regelmäßig entgegenstehen würde, war auch das drohende Scheitern dieser Regulierung durchaus vorherzusehen.¹²¹² Vor dem Hintergrund der gerade in Deutschland hohen sozialen Bedeutung des Mietrechts¹²¹³ ist solches Scheitern nicht hinnehmbar.

Die Problematik verdeutlicht überdies ein weiteres Argument: Setzt man 359 strukturell fehlende faktische Durchsetzbarkeit von Ansprüchen mit dem originären Fehlen dieser Ansprüche gleich,¹²¹⁴ so bedeutete fehlende faktische Durchsetzbarkeit bei privater Regulierung, die zentral an solche Ansprüche anknüpft, gleichzeitig ein Fehlen der Regulierung selbst.¹²¹⁵ Denn in diesen Fällen bricht das zentrale Regulierungsmittel faktisch weg. Das kann ein Gesetzgeber schlechterdings nicht wollen – gerade wenn er den prinzipiellen Willen zur steuernden Regulierung durch sein Tätigwerden indiziert.¹²¹⁶

Um zudem noch einmal das BVerfG und seine Formel¹²¹⁷ zur Verfassungs- 360 widrigkeit die Zugänglichkeit des Rechtsschutzes betreffend zu bemühen: Grundsätzlich wäre das grobe Missverhältnis zwischen Rechtsverfolgungskosten und potenziellem Gewinn bei den im echten Bagatellbereich liegenden Fällen unbeachtlich, weil es sich im Sinne jener Formel um bloß geringfügige Beträge handelt. Ausnahmsweise – das zeigt die Formel durch

Spezifika der Beziehung zwischen Mieter und Vermieter, die – wenn auch nicht immer als soziale Nähebeziehung – jedenfalls als Abhängigkeitsverhältnis qualifiziert werden muss sowie ein exzessiv hohes Kostenrisiko. Für den Streitwert 23,49€ aus dem BGH-Urteil zu *wenigermiete.de* ergibt sich ein Prozesskostenrisiko erster Instanz in Höhe von 506,21€, mithin das etwa zwanzigfache. Ferner zwingt die Ausgestaltung der Mietpreisbremse den Mieter, das ggf. gerade neu abgeschlossene Dauerschuldverhältnis schon früh mit Streit zu belasten, MüKo-BGB-V/Artz, § 556d BGB Rn. 4; Rott, WuM 2020, 185–188. S. dazu o. § 2 C. II. 2. a., c.

1212 Artz/Börstinghaus, NZM 2019, 12, 14.

1213 Deutschland hat EU-weit den höchsten zur Miete wohnenden Bevölkerungsteil. Interaktive Daten abrufbar unter: <https://t1p.de/xj3v>. Online data code: ILC_LV-HO02. Genutzte Parameter: Alle Haushaltstypen und Einkommensstaffeln, Tenure Status: Tenant, 2019. Datenstand: 17.12.2020.

1214 Vgl. hierzu überzeugend Klose, Justiz als Wirtschaftsfaktor, 75–76 mwN.

1215 Für das Verbraucherschutzrecht ganz generell so Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 33–34.

1216 Vgl. auch G. Wagner, AcP 222 (2022), 56, 95–96, zur Konstellation, in der der Gesetzgeber Durchsetzungsdefizite antizipiert und vor diesem Hintergrund den Rechtsrahmen übermäßig streng ausgestaltet.

1217 BVerfG, 12.02.1992 – 1 BvL 1/89, Rn. 34, BVerfGE 85, 337.

die Formulierung „regelmäßig“ – kann in diesem Bereich dennoch Verfassungswidrigkeit vorliegen. Eine solche Ausnahme ist für den hier beschriebenen Bereich anzunehmen, wenn der Gesetzgeber sich einerseits zur Regulierung des Engagements des Einzelnen bedient, andererseits und gleichzeitig ihm jedoch dieses Engagement faktisch unattraktiv oder gar unmöglich macht. Der Gesetzgeber sähe sich dann dem Vorwurf reiner Symbolpolitik ausgesetzt und würde an, wenn nicht gar jenseits, der Schwelle zu widersprüchlichem Verhalten agieren.¹²¹⁸

- 361 Aus dem Vorgesagten lässt sich letztlich zweierlei ableiten. Erstens: Der Gesetzgeber muss, wenn er an der zunehmenden Regulierung via Privatrecht festhalten will, die dargestellten Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen antizipieren, gerade wenn er als zentrales Regulierungselement Ansprüche schafft, die naturgemäß nahezu stets in den Bagatellbereich fallen. Entweder muss er in einem Bereich dann von einer privatrechtlichen Regulierung Abstand und stattdessen seine Verwaltungs- und Ordnungsbehörden in die Pflicht nehmen. Oder er muss dafür Sorge tragen, dass die Durchsetzbarkeit der Ansprüche nicht bereits faktisch unwahrscheinlich ist. Eine weitere Tendenz hin zur Regulierung durch Privatrecht ohne eine parallele Tendenz zur Beseitigung von Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen in den dargestellten Bereichen wird zum Scheitern der Regulierungsversuche führen.¹²¹⁹ Zweitens: Für die Judikative ergibt sich bei der Rechtsanwendung Handlungsbedarf. Die Gerichte müssen entsprechende Gesetze so auslegen und anwenden, dass sich die gesetzgeberisch intendierte Wirkung auch tatsächlich entfalten kann. Soweit methodisch möglich dürfen sie nicht durch ihre Rechtsanwendung zum faktischen Leerlauf ganzer Regulierungskomplexe beitragen. Das betrifft – ebenso wie schon bei der Pflicht zur rechtsschutzfreundlichen Auslegung¹²²⁰ – neben dem Verfahrensrecht und dem materiellen Recht, das die Ansprüche gewährt, auch sonstiges Recht, das die Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen bestärkt.

1218 Weitergehend noch NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 102: „Keinesfalls aber darf [der Staat] sich in die rechtsstaatswidrige Rolle zwingen lassen, zwar (materielles) Recht zu schaffen, dessen Durchsetzung aber aktiv oder auch nur passiv zu verhindern.“

1219 Vgl. ähnlich auch das Ergebnis von Podszun, Wirtschaftsordnung durch Zivilgerichte, 555–556.

1220 S.o. § 2 E. IV. 1. c.

c. Gestärktes Rechtsvertrauen + funktionstüchtiger Rechtsverkehr =
Gesteigerte Konsumlust

Auch aus einer volkswirtschaftlichen Perspektive ist ein ausreichendes 362
Maß an Rechtsdurchsetzung erstrebenswert. Setzen sich Zweifel der Recht-
suchenden an den zur Verfügung stehenden Rechtsdurchsetzungsmöglich-
keiten durch, leidet das Vertrauen in den Handels- und Rechtsverkehr.
Das schwächt langfristig den Binnenmarkt.¹²²¹ Insbesondere der Zugang
zu Rechtsbehelfen wird als binnenmarktförderlich bewertet, weil dadurch
Marktvertrauen der Bürger und in der Folge ihre Beteiligungsbereitschaft
gefördert werde, was letztlich wiederum Innovations- und Wettbewerbsfä-
higkeit stärke.¹²²² Auf diese Ziele nimmt die EU in Erwägungsgründen
zu neueren Rechtsakten¹²²³ Bezug und bekräftigt damit den gesamtgesell-
schaftlichen Hintergrund ihrer Rechtsetzungstätigkeit.

Löst man sich von der europäischen Ebene und betrachtet stattdessen 363
die nationale, so gilt gerade im Zusammenhang mit der soeben dargestell-
ten Bewährung der Rechtsordnung bei privater Regulierung im gesamt-
gesellschaftlichen Interesse, dass fehlendes Vertrauen in die Rechtsdurch-
setzungsinstrumente im Sinne eines „das bringt ja eh nichts“ die Wirk-
samkeit einer solchen Regulierung noch weiter unterminiert.¹²²⁴ Denn
wenn zum dargestellten Hürdenbündel auch noch mangelndes Vertrauen
in die Funktionsfähigkeit des Rechtsschutzsystems hinzukommt, wird An-
spruchsdurchsetzung noch unwahrscheinlicher. Das wiederum führt im
weiteren Kontext für rationale Rechtsverletzer zu größeren Möglichkeiten
mit verbleibenden Unrechtsgewinnen zu kalkulieren.

Relevant ist das vor allem bei Streu- und Massenschadensereignissen. Die- 364
se sind besonders öffentlichkeitswirksam und die Medien begleiten nicht
nur das Ereignis selbst, sondern genauso seine juristische Aufarbeitung.
Wenn sich solche Ereignisse dem allgemeinen Befinden nach unzureichend

1221 Eidenmüller/M. Engel, ZIP 2013, 1704, 1706; Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 61–62; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 162; Lurger, ZEuP 2018, 788, 801–802.

1222 Europäische Kommission (Hrsg.), GRÜNBUCH kollektive Rechtsdurchsetzung, 2008 (<https://tlp.de/ikph>), 2.

1223 Vgl. Erwägungsgrund 6–8, Art.1 S.1 VerbKl-RL; Erwägungsgrund 3, 4, 11, 15 ADR-Richtlinie; Erwägungsgrund 2, 3 ODR-VO; Europäische Kommission, Binnenmarktmittelung – Zwölf Hebel zur Förderung von Wachstum und Vertrauen (<https://tlp.de/i4e8>), 11–12; Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 3.

1224 Vgl. Dudek, JZ 2020, 884, 885, 887.

entwickeln, weil Geschädigte – tatsächlich oder auch nur in der öffentlichen Wahrnehmung – nicht ausreichend kompensiert werden, wird das allgemeine Vertrauen in die Rechtsordnung erschüttert. Setzt sich das Gefühl durch, Rechtsverfolgung „bringe sowieso nichts“, manifestiert sich das langfristig im Verhalten der Verkehrsteilnehmer durch Vermeidungsstrategien: Sie vermeiden womöglich Verhalten, das eine Anrufung der Rechtsschutzinstitutionen erforderlich machen könnte – mit anderen Worten: Sie könnten schlicht weniger, oder berücksichtigt man den europäischen Binnenmarkt, jedenfalls lokaler¹²²⁵, konsumieren.

V. Zwischenergebnis

- 365 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass bei Bagatell-, Streu- und Massenschäden korrekturbedürftige Insuffizienzen bei der Rechtsdurchsetzung bestehen.¹²²⁶ Wenn auch ein verhaltensökonomischer Befund aus sich heraus keine Rechtfertigung dafür bietet, korrigierend einzugreifen, lassen sich solche Korrekturerfordernisse für die hier untersuchten Bereiche dennoch begründen.
- 366 Zur Begründung kann herangezogen werden, dass die suffiziente Ausgestaltung von Rechtsdurchsetzungsverfahren im Hinblick auf Zugänglichkeit und Effektivität verfassungs- und unionsrechtlich gefordert ist. Aber auch abseits dieser Vorgaben ist ausreichende Rechtsdurchsetzung von Bedeutung: Etwas weniger für den Einzelnen, als vielmehr gesamtgesellschaftlich, bis hin zu einem (unerreichbaren) Optimalzustand von Rechtsdurchsetzung.¹²²⁷ Da nach modernem Rechtsstaatsverständnis Zwangsausübung auf den einzelnen Rechtsinhaber, seine Rechte auch entgegen seiner grundsätzlichen Aversionen durchzusetzen, um der Gesamtgesellschaft zu dienen, ausscheiden muss, bleibt als Mittel bloß Attraktivitätsförderung bei der anreizgeleiteten Ausgestaltung der Rechtsdurchsetzungsverfahren. Das gelingt, wenn dem Einzelnen möglichst viele der individuellen Hemmfaktoren abgenommen werden, oder wenn immerhin ihre Wirkung abge-

1225 Eidenmüller/M. Engel, ZIP 2013, 1704, 1706.

1226 AA für Streu- und Massenschäden Wernicke, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/1: Referate & Beschlüsse, 37, K 42-K 45, der vor dem Hintergrund nicht hinnehmbarer Unrechtsgewinne gleichwohl für deutliche Verbesserungen der bestehenden Normen und Anreizsysteme plädiert.

1227 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 52; Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 88–89.

schwächt wird. Dann muss der Einzelne bei der Entscheidung für oder gegen Rechtsdurchsetzung weniger Widerstände überwinden und der dargelegte gesamtgesellschaftliche Profit aus der Rechtsdurchsetzung wird wahrscheinlicher.

Insgesamt bestehen Lücken beim Rechtsschutz für Verbraucher, weil die spezifisch auf sie zugeschnittenen Ansätze in ihrer praktischen Wirksamkeit zu eingeschränkt sind. Umso größer sind die Lücken bei KMU, für die der Anwendungsbereich der Verbraucherinstrumente von vornherein nicht eröffnet ist. 367

F. Zusammenfassung

Eine Entscheidung über Ob und Wie von Rechtsdurchsetzung findet abhängig von diversen Verhaltensvariablen statt. Ein Rechtsuchender wird sein Recht durchsetzen, wenn es ihm infolge einer Kosten-Nutzen-Abwägung vorteilhaft erscheint. Die Variablen, die die Entscheidung beeinflussen, lassen sich in subjektive Komponenten und objektive Barrieren, die von der Rechtsordnung geschaffen oder in ihrer Wirkung verstärkt werden, gliedern. Diese Hemmfaktoren kumulieren bei drei Schadensarten, sodass in diesen Bereichen Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen bestehen. 368

Bei Bagatellschäden bildet sich regelmäßig rationales Desinteresse. Der Rechtsuchende kann hier im Erfolgsfall nur geringe wirtschaftliche Werte realisieren, sodass sein finanzieller Anreiz ebenfalls nur gering ist. Dem stehen erhebliche Hürden entgegen: Zu einem erheblichen Kostenrisiko und der grundsätzlichen Schwellenangst kommen drohender Stress, fehlendes Präzedenzinteresse und die Aussicht auf einen meist machtasymmetrischen Konflikt. Daher fällt die Entscheidung meist gegen eine Rechtsdurchsetzung aus. 369

Bei Massenschäden herrscht eine ähnliche Insuffizienz. Hierbei sind die bedeutsamsten Hemmnisse die Individualisierungsbarriere und die Ineffektivität des Einzelrechtsschutzes bei Massenschadensereignissen, die sich in zuweilen überlanger Verfahrensdauer äußert. Auch hier besteht in aller Regel Machtasymmetrie, da in Massenschadenskonstellationen häufig eine Vielzahl einzelner Privater, also One-Shotter, durch ein Unternehmen, einen Repeat Player, geschädigt werden. Die individualistische Ausprägung des Zivilprozesses führt dann dazu, dass die Geschädigten grundsätzlich allein tätig werden müssen. Bei Streuschäden gilt das Vorgesagte kombiniert: 370

Zu einem Bagatellschaden gesellt sich ein Massenschädigungselement, so dass die Ursachen für die einzelnen Insuffizienzen zusammenfallen.

- 371 Bestehende und vorgesehene finanziell oder beratend unterstützende Institutionen können bisher die festgestellten Insuffizienzen nicht ausreichend beseitigen. Die finanziellen Unterstützungsangebote leiden allesamt an mangelnder Zugänglichkeit und Nutzbarkeit im Bereich der Bagatell- und Streuschäden. So kann bei Bagatellschäden keine externe gewerbliche Prozessfinanzierung eingekauft werden, weil der von nahezu allen Anbietern geforderte Mindeststreitwert nicht erreicht wird.¹²²⁸ Selbiges gilt für Rechtsschutzversicherungen: Selbst wenn eine solche besteht, ist im Bagatellfall regelmäßig die Selbstbeteiligung höher als der potenzielle Gewinn. Unter den beratenden Akteuren nimmt die Anwaltschaft eine zwiespältige Rolle ein. Ihrer Einschaltung steht eine gewisse Schwellenangst entgegen und sie selbst baut – unverschuldet – Hürden auf, die sie aufgrund des engen berufsrechtlichen Korsetts nicht selbst absenken kann. So wirken etwa drohende Anwaltskosten hemmend auf den Rechtsuchenden ein. Hinsichtlich der Verbände ergeben sich ebenfalls Probleme: Hemmnisse bei den Rechtsuchenden wirken in die Verbände fort und auf dem Gebiet der Verbandsklagen werden ihnen selbst unmittelbar Hürden in den Weg gestellt. Sie selbst sind etwa Adressaten der Kostenbarriere, da sie in keinem Fall eine Möglichkeit haben, von einer der vorgesehenen Verbandsklagen wirtschaftlich zu profitieren. Gleichzeitig tragen sie dennoch das Prozess(kosten)risiko im Falle einer Niederlage.
- 372 Ohne Weiteres löst dieser Befund keinen Korrekturbedarf aus. Ein solcher ergibt sich erst durch einen normativ wertenden Brückenschlag. Das Maß von Rechtsdurchsetzung hängt im modernen Rechtsstaat von der Bereitschaft der Einzelnen ab, ihre Rechte geltend zu machen; im liberalen Staat werden die Bürger nicht dazu gezwungen, ihre Rechtspositionen tatsächlich zur Geltung zu bringen. Suffiziente Rechtsdurchsetzung ist allerdings gesamtgesellschaftlich profitabel und verfassungs- sowie unionsrechtlich gefordert. Das führt den Staat in ein Dilemma: Er muss suffiziente Rechtsdurchsetzung wollen, allerdings ist ihm das effektivste Mittel hierzu, der

1228 Könnten Streuschäden praktisch wirksam gebündelt werden, so könnte der Streitwert sich zu einer Summe addieren, die der Prozessfinanzierung zugänglich ist. Indes fand bisher eine solche Bündelung aufgrund unpraktikabler Instrumente nicht statt. Ein solches Vorgehen war bisher zu aufwendig. Bei Gewinnabschöpfungsklagen, die individuelle Ansprüche nicht zusammenfassen und insofern keine Bündelung in diesem Sinne ermöglichen, ist erfolgsvergütete gewerbliche Prozessfinanzierung nach der BGH-Rspr. bisher verboten, s. Fn. 643.

Zwang, schlichtweg versagt. Er kann, sollte – und muss, wie sich aus den verfassungs- und unionsrechtlichen Garantien ergibt – durch Ausgestaltung der Rechtsordnung Anreize dafür schaffen, dass Einzelne ihre Rechte durchsetzen, damit hiervon die Gesamtgesellschaft profitiert.

Wie gezeigt scheitert die derzeitige Ausgestaltung daran, solche Anreize zu setzen. Sie hilft dem einzelnen Rechtsuchenden nicht dabei, sein fehlendes Präzedenzinteresse zum Wohle der Allgemeinheit zu überwinden. Stattdessen amplifiziert sie stellenweise die ausgeführten Hemmfaktoren der Rechtsdurchsetzung, sodass letztlich nicht nur *keine Anreize zur Rechtsdurchsetzung* gegeben, sondern im Gegenteil sogar *Anreize dagegen* gesetzt werden. Insgesamt ist es aufgrund der dargestellten Faktoren im Bereich der Bagatell-, Streu- und Massenschäden dazu gekommen, dass materielle Rechtslage und Realität der Rechtsdurchsetzung in erheblichem Maße auseinandergefallen sind.¹²²⁹ 373

Das widerspricht den Anforderungen des allgemeinen Justizgewährleistungsanspruchs und des unionsrechtlichen Prinzips effektiven Rechtsschutzes, die jeweils verlangen, dass gerichtliche Rechtsdurchsetzungsinstrumente tatsächlich zugänglich sind und effektiv wirken. Beides ist in den genannten Bereichen nicht ausreichend der Fall. Jenseits dieser originär rechtlichen Überlegungen rechtfertigen Schutzüberlegungen im Hinblick auf individuelle und kollektive Güter eine Verbesserung. Ein Mehr an Rechtsdurchsetzung ist zunächst für den Einzelnen Rechtsinhaber stets wirtschaftlich vorteilhaft, weil er so ihm theoretisch zustehende Rechte auch realisieren kann. Auf der gesamtgesellschaftlichen Ebene gilt, dass mehr Rechtsdurchsetzung die Geltungswirkung und intendierten Anreizstrukturen des Rechts besser wirksam werden lässt, indem sie rechtswidrige Güterallokationen beseitigt. Insbesondere dort, wo der Gesetzgeber sich zur Regulierung eines Bereichs der privaten statt der öffentlichen Rechtsdurchsetzung bedient, muss er dafür sorgen, dass eine Tätigkeit der Einzelnen im kollektiven Interesse realistisch stattfinden kann. Sonst sieht er sich dem Vorwurf ausgesetzt, sehenden Auges unwirksame Mittel zu wählen. Zuletzt steigert mehr Rechtsvertrauen die Konsumlust und fördert damit wirtschaftliche Gesellschaftsinteressen. 374

Der Gesetzgeber hat versucht, auf die auch von ihm erkannten Insuffizienzen zu reagieren. Diese Versuche, die Insuffizienz bei Massen- und Streu- 375

1229 So auch grundsätzlich BR-Drs. 571/18, 2; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 160.

schäden zu adressieren, sind bisher in der Praxis allerdings leergelaufen.¹²³⁰ Die Kosten betreffend agierte der Gesetzgeber äußerst zurückhaltend, obgleich sich diverse Ansatzpunkte zeigen.¹²³¹

- 376 Ausgehend von alledem lässt sich die Rolle, die Rechtsgeneratoren in neuerer Zeit zukommt, verstehen und bewerten. Verstehen insoweit, als nachvollzogen werden kann, wie diese Angebote viele der dargestellten Hemmfaktoren unmittelbar adressieren und sowohl rationales Desinteresse als auch Individualisierungsbarriere und Machtasymmetrien mildern. Erst der informierte Blick auf die bestehenden Probleme der privaten Rechtsdurchsetzung ermöglicht eine Bewertung der Angebote in Gestalt einer Antwort auf die Frage, ob und wie im Einzelnen solche Rechtsgeneratoren rechtspolitisch wünschenswert sind.
- 377 Trotz aller positiver Auswirkungen auf die Rechtsdurchsetzung insgesamt sind die Angebote sicherlich nicht ohne jedes Risiko, das regulatorisch aufgefangen werden muss. Ein für die wirkenden Hemmfaktoren sensibilisierter Blick ermöglicht es dem Gesetzgeber, diese Risiken so aufzufangen, dass der Nutzen, den die Rechtsgeneratoren haben können, nicht vollständig verpufft. Gelingt das, kann ein höheres und besseres Maß an Rechtsdurchsetzung erreicht werden. Insgesamt eröffnen sich letztlich zwei weitere Komplexe: Wie wirken die Rechtsgeneratoren rechtstatsächlich?¹²³² Mit anderen Worten welche Vorteile gilt es zu nutzen, welche Gefahren zu verhüten? Darauf aufbauend gilt es, die Neuregelung durch das Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Dienstleistungsmarkt vor diesem Hintergrund zu bewerten.¹²³³

1230 Fazit des Gesetzgebers vor Einführung der Musterfeststellungsklage, BT-Drs. 19/2507, 14. Die Musterfeststellungsklage hat allerdings keine umfassende Verbesserung gebracht, s.o. § 2 E. II. 2.

1231 S. zu Beispielen § 2 E. III.

1232 Dazu § 3.

1233 Dazu § 5 B.

§ 3 Rechtsgeneratoren und Rechtstatsachen

A. Das „Rundum-sorglos-Modell“: Der Rechtsverfolgungsvertrag als Verbindung von Inkasso und Prozessfinanzierung und seine Leistungsbestandteile

Die Tätigkeit der Rechtsgeneratoren ist im Grundsatz simpel und vielfach dargestellt worden.¹²³⁴ Die Unternehmen kümmern sich darum, die Forderungen ihrer Kunden durchzusetzen. Sie erhalten dafür eine Erfolgsprovision und versprechen den Kunden, sie im Niederlagenfall von den Kosten freizuhalten. Kombiniert werden – mit Unterschieden in den rechtlichen Details – mithin Inkasso- und Prozessfinanzierungselemente. Für diese Kombination wurde – in Abgrenzung vom „klassischen“ Anwaltsvertrag und vom „reinen“ Inkassovertrag – der Begriff des Rechtsverfolgungsvertrages geprägt.¹²³⁵ 378

I. Inkasso: Die Unterschiede zwischen Abtretungsprozess und Vollmachtsprozess

Neben der Frage des Umfangs der Durchsetzungstätigkeiten im Einzelfall¹²³⁶ sind bei der näheren Ausgestaltung des Rechtsverfolgungsvertrages den Inkassoteilbereich betreffend verschiedene Modelle denkbar. Zu unter- 379

1234 Vgl. z.B. für das nachfolgend sogenannte Sammelklage-Inkasso BGH, 13.06.2022 – Via ZR 418/21, Rn. 3–4; *Burgi*, DVBl 2020, 471–472. Für Modelle der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 3–9, BGHZ 224, 89. Zur Unterscheidung s.u. § 3 B.

1235 Greger, MDR 2018, 897–898. Übernommen etwa bei *Knöfel*, in: Internationales Vertragsrecht, § 10, Rn. 10.91; BeckOGK-BGB/*Teichmann*, § 675 BGB Rn. 106.

1236 Manche Anbieter beschränken sich darauf, die Ansprüche außergerichtlich geltend zu machen und vermitteln im Misserfolgsfall einen Vertragsanwalt an den Kunden. Andere Anbieter bieten „das volle Programm“ an und übernehmen sowohl außergerichtliche als auch nötigenfalls gerichtliche Schritte zur Forderungsdurchsetzung, und wiederum andere Anbieter legen es von vornherein allein auf eine gerichtliche Geltendmachung an, weil die geschäftsmodellgegenständlichen Forderungen bestritten sind. Außerdem existieren Anbieter, die allein Prozessfinanzierung und Anwaltsvermittlung versprechen. Der konkrete Pflichtenumfang ergibt sich allein aus dem Vertrag im Einzelfall.

scheiden sind im Wesentlichen – je nachdem, ob als Instrument eine Inkassoession¹²³⁷ oder eine Inkassovollmacht genutzt wird¹²³⁸ – Abtretungsprozess und Vollmachtsprozess.¹²³⁹ Je nach konkreter Gestaltung ergeben sich Folgeunterschiede im Bereich der Prozessfinanzierungselemente. Beide Modelle werden im Folgenden anhand der AGB von *flightright.de* dargestellt.¹²⁴⁰ Den schuldrechtlichen Rahmen der Inkassotätigkeiten bildet unabhängig vom gewählten Modell ein Geschäftsbesorgungsvertrag, §§ 675, 611 BGB.¹²⁴¹

1. Abtretungsprozess

- 380 Im – bisher weiter verbreiteten¹²⁴² – Abtretungsprozess wird die durchzusetzende Forderung mittels Inkassoession vom Kunden an den Rechtsgenerator abgetreten. Dabei handelt es sich um Abtretungen iSd § 398

1237 Krit. zur Bezeichnung *Seitz*, in: *Inkasso-Handbuch*, Kap. 14, Rn. 6.

1238 Daneben kann eine Inkassoermächtigung in Frage kommen, vgl. *Berg/Gaub/Ohle*, in: *Inkasso-Handbuch*, Kap. 1, Rn. 28. Zu Unterschieden zwischen Inkassoession und Einziehungsermächtigung vgl. *MüKo-BGB-III/Roth/Kieninger*, § 398 BGB Rn. 41, 51–58. Beide sind im Ergebnis „funktionsäquivalent“, *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 72; *Stadler*, JZ 2014, 613, 616, wenngleich die Einziehungsermächtigung Folgeprobleme aufwerfen kann, dazu *Stadler*, WuW 2018, 189, 192.

1239 Vgl. *Greger*, MDR 2018, 897; *Leßner*, in: DSRI TB 2019, 231, 233–234; *BeckOGK-BGB/Teichmann*, § 675 BGB Rn. 107; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 482–485. Beide Modelle können miteinander kombiniert werden, entweder indem dem Auftragnehmer ein Wahlrecht eingeräumt wird oder als Auffanglösung für den Fall einer nichtigen Zession, *Leßner*, in: DSRI TB 2019, 231, 235; *BeckOGK-BGB/Teichmann*, § 675 BGB Rn. 107. Ein Wahlrecht lässt sich z.B. *Flightright*, AGB (<https://t1p.de/lj0t>), Ziff. 1.1, einräumen.

1240 *Flightright*, AGB (<https://t1p.de/lj0t>). Da *Flightright* und *Wenigermiete* in der Vergangenheit teils wortlautidentische AGB verwendeten, *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 171, gelten die folgenden Ausführungen sinngemäß auch für deren Tätigkeit. Vgl. die Leistungsdarstellung beider Anbieter bei *ders.*, Legal Tech-Anwendungen, 168–175.

1241 LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 144; *Berg/Gaub/Ohle*, in: *Inkasso-Handbuch*, Kap. 3, Rn. 28; *Greger*, MDR 2018, 897; *Seitz*, in: *Inkasso-Handbuch*, Kap. 9, Rn. 1 mwN. AA *Engler*, AnwBl Online 2020, 513 ff.: Innengesellschaft.

1242 Vgl. *Morell*, WM 2019, 1822, 1823; *Stadler*, JZ 2020, 321, 322; *BeckOGK-BGB/Teichmann*, § 675 BGB Rn. 107. Zur neueren Tendenz zum Forderungskauf s.u. § 3 C. VI.

BGB mit einer treuhänderischen Sicherungsabrede.¹²⁴³ Infolgedessen kann das Inkassounternehmen nach außen als Forderungsinhaber auftreten,¹²⁴⁴ wenngleich bei wirtschaftlicher Betrachtung weiterhin eine für den Dienstleister fremde Forderung vorliegt, weil die Einziehung auf Rechnung und Risiko des Zedenten erfolgt.¹²⁴⁵ Aufgrund seiner Forderungsinhaberschaft geht der Anbieter außergerichtlich und bis zum gerichtlichen Mahnverfahren im eigenen Namen gegen den Schuldner vor. Sollten die Bemühungen scheitern und eine gerichtliche Durchsetzung vertraglich versprochen, nötig und erfolgversprechend sein, so beauftragt der Anbieter einen seiner Vertragsanwälte mit der gerichtlichen Durchsetzung im streitigen Verfahren.¹²⁴⁶ In dieser Konstellation kommt der Anwaltsvertrag, §§ 675, 627, 611 BGB,¹²⁴⁷ zwischen Rechtsanwalt und Anbieter zustande. Ein Vertragsverhältnis zwischen ursprünglichem Forderungsinhaber und Rechtsanwalt besteht nicht.

2. Vollmachtsprozess

Anders ist die Konstellation, wenn keine Inkassoession erfolgt, sondern 381 eine Inkassovollmacht genutzt wird (Vollmachtsprozess)¹²⁴⁸. Hier verbleibt die materielle Forderungsinhaberschaft beim ursprünglichen Gläubiger und der Rechtsgenerator wird bloß schuldrechtlich dazu bevollmächtigt,

1243 Grüneberg/*Grüneberg*, § 398 BGB Rn. 29; *M. Hartung*, AnwBl Online 2019, 353, 355; BeckOGK-BGB/*Lieder*, § 398 BGB Rn. 269; BeckOK-BGB/*Rohe*, § 398 BGB Rn. 86–87; MüKo-BGB-III/*Roth/Kieninger*, § 398 BGB Rn. 42–44; *Seitz*, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 14, Rn. 4; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 484.

1244 Grüneberg/*Grüneberg*, § 398 BGB Rn. 29–30; *M. Hartung*, AnwBl Online 2019, 353, 355; BeckOGK-BGB/*Lieder*, § 398 BGB Rn. 269; BeckOK-BGB/*Rohe*, § 398 BGB Rn. 86; *Seitz*, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 14, Rn. 5.

1245 Deckenbrock/*Henssler/Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 72; *Skupin*, ZfWG 2021, 443, 444.

1246 *Flightright*, AGB (<https://tlp.de/lj0t>), Ziff. 1.3, 6.1. Aufgrund seiner Forderungsinhaberschaft benötigt der Anbieter, anders als bei gewillkürter Prozessstandschaft (vgl. Fn. 837) keinen Nachweis eines Eigeninteresses an der gerichtlichen Durchsetzung, um die Forderung klageweise geltend zu machen, Grüneberg/*Grüneberg*, § 398 BGB Rn. 30; BeckOGK-BGB/*Lieder*, § 398 BGB Rn. 272. *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 536–537, betont, dass der Inkassodienstleister stets ein ausreichendes Eigeninteresse habe.

1247 hM und Regelfall, vgl. *Hamm*, in: BeckRA-HdB, § 53, Rn. 1; Grüneberg/*Sprau*, § 675 BGB Rn. 23; BeckOGK-BGB/*Teichmann*, § 675 BGB Rn. 984.

1248 *Flightright*, AGB (<https://tlp.de/lj0t>), Ziff. 1.1.

die Forderung außergerichtlich im fremden Namen durchzusetzen.¹²⁴⁹ Gegebenenfalls umfasst die Vollmacht auch das Recht, im Falle außergerichtlichen Scheiterns einen Vertragsanwalt mit der gerichtlichen Forderungsdurchsetzung zu beauftragen.¹²⁵⁰ Zwar besteht in dieser Konstellation ebenfalls ein Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen dem ursprünglichen Gläubiger und dem Rechtsgenerator. Allerdings kommt im Vollmachtsprozess das Mandatsverhältnis zwischen dem gegebenenfalls eingeschalteten Rechtsanwalt und dem Gläubiger zustande.¹²⁵¹ Die Anbieter lassen sich in solchen Fällen häufig Weisungsbefugnisse gegenüber dem Anwalt einräumen.¹²⁵² Dagegen bestehen keine durchgreifenden Bedenken.¹²⁵³

- 382 Im Unterschied zu reinen Finanzierungs- und Vermittlungsplattformen¹²⁵⁴ verbinden die Rechtsgeneratoren im typischen Vollmachtsprozess außergerichtliche Durchsetzungsbemühungen mit der Vermittlung eines Rechtsanwalts für etwaig notwendige gerichtliche Schritte und einer Kostenfreistelungszusage hinsichtlich der eigenen Anwalts- und der Prozesskosten.

II. Die „Elemente der Prozessfinanzierung“: Kostenlosigkeit der Tätigkeit im Niederlagenfall

- 383 Auf Ebene der Prozessfinanzierungselemente ergeben sich Unterschiede zum tradierten Modell der Prozessfinanzierung.¹²⁵⁵ Das gilt zum einen für die Aufgabenverteilung zwischen den Beteiligten,¹²⁵⁶ zum anderen aber auch für den Weg, der beschritten wird, um dem Rechtsuchenden die

1249 Vgl. *Leßner*, in: DSRI TB 2019, 231, 233.

1250 *Flightright*, AGB (<https://tlp.de/lj0t>), Ziff. 1.3. Vgl. *Leßner*, in: DSRI TB 2019, 231, 234–235.

1251 *Flightright*, AGB (<https://tlp.de/lj0t>), Ziff. 6.2.

1252 *Flightright*, AGB (<https://tlp.de/lj0t>), Ziff. 6.2.

1253 *Henssler*, in: FS Grunewald, 345, 358.

1254 Vgl. zu *geblitzt.de* als Beispiel *Deckenbrock*, AnwBl Online 2020, 178, 184; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 177–181.

1255 Vgl. o. § 2 C. III. 3. b. aa.

1256 Klassisch: *Zuerst* juristische Vorarbeiten durch den Rechtsuchenden und seinen Anwalt, *danach* wirtschaftliche Entscheidung über die Rechtsverfolgung. Die wirtschaftliche Unterstützung übernimmt sodann der Finanzierer. Vgl. zum Verfließen dieser Grenzen *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 184. Von einem Prinzip klarer und strikter Trennung zwischen Rechtsberatung und Prozessvertretung sowie Prozessfinanzierung spricht noch *Eversberg*, in: *Versicherungsprozess*, § 3, Rn. 60.

Rechtsdurchsetzung kostenfrei und risikolos zu ermöglichen. Denn wesentlicher Attraktivitätsfaktor der Rechtsgeneratoren ist es, dass im Niederlagenfall für den Kunden keine Kosten entstehen, also eine wirtschaftlich risikofreie Tätigkeit angeboten wird.¹²⁵⁷ Nur im Erfolgsfall fällt für die Tätigkeit ein Erfolgshonorar an, das von der ausgezahlten Anspruchssumme abgezogen wird. Dabei unterscheiden sich je nach gewähltem Modell die Gründe, die im Niederlagenfall zur vollständigen Kostenlosigkeit führen. Zu unterscheiden ist zwischen drei Kostenpunkten: Den Inkassokosten für die Tätigkeit des Rechtsgenerators, den Rechtsanwaltskosten und den Prozesskosten. Letztere beiden Positionen fallen nur an, wenn eine gerichtliche Geltendmachung notwendig wurde.

1. Im Abtretungsprozess

Hinsichtlich der Tätigkeiten aus dem zwischen Kunde und Rechtsgenerator bestehenden Geschäftsbesorgungsvertrag gilt, dass eine Vergütung nur für den Fall einer erfolgreichen Forderungsdurchsetzung (Erfolgshonorar) geschuldet ist.¹²⁵⁸ Diese bestimmt sich prozentual am durchgesetzten Forderungsbetrag.¹²⁵⁹ Weil der Anwaltsvertrag nur zwischen Rechtsanwalt und Rechtsgenerator besteht, schuldet auch nur Letzterer die Vergütung. Der ursprüngliche Gläubiger ist dabei außen vor. Dasselbe Bild ergibt sich für die aus gerichtlichen Kosten und gegnerischer Rechtsanwaltsvergütung zusammengesetzten Prozesskosten. Zwar trägt im Niederlagenfall die unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits, § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Aus der Forderungsinhaberschaft im Abtretungsmodell folgt aber, dass der Rechtsgenerator, der die Forderung im eigenen Namen geltend macht, Verfahrenspartei und daher originärer Prozesskostenschuldner ist.¹²⁶⁰ Zwar könnte der Inkassodienstleister die von ihm zu tragenden Kosten nach §§ 675, 670 BGB ersetzt verlangen, jedoch verzichtet der Dienstleister mit der

1257 Ausdrückliche Hinweise hierauf finden sich etwa bei *Flightright*, AGB (<https://t1p.de/lj0t>), Ziff. 3.4, 3.5. So auch *Skupin*, ZfWG 2021, 443, 444. Zum Kostenrisiko vgl. o. § 2 C. II. 1. Zur Risikolosigkeit als Erfolgsfaktor u. § 3 D. V.

1258 *Flightright*, AGB (<https://t1p.de/lj0t>), Ziff. 3.1.

1259 *Flightright*, AGB (<https://t1p.de/lj0t>), Ziff. 3.2.

1260 *M. Hartung*, AnwBl Online 2019, 353, 355; *Skupin*, ZfWG 2021, 443, 444; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 514–515. Vgl. Musielak/Voit/*Flockenhaus*, § 91 ZPO Rn. 6; MüKo-ZPO-I/*Schulz*, § 91 ZPO Rn. 17.

Kostenfreihaltungszusage auf eben diesen Kostenerstattungsanspruch.¹²⁶¹ Einen herkömmlichen Prozessfinanzierungsvertrag schließen Rechtsgenerator und Rechtsuchender daher nicht.

2. Im Vollmachtsprozess

- 385 Im Vollmachtsprozess gilt hinsichtlich der Vergütung des Rechtsgenerators aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag dasselbe wie im Abtretungsprozess. Die weiteren Kostenpunkte betreffend ergeben sich Unterschiede: Weil die materielle Forderungsinhaberschaft beim Gläubiger verbleibt und er daher Prozess- sowie Vertragspartei des Anwaltsvertrags wird, schuldet er in dieser Konstellation die Prozesskosten sowie die anwaltliche Vergütung unmittelbar selbst. Zentral für das Geschäftsmodell ist im Vollmachtsprozess mithin die Zusage der Rechtsgeneratoren, ihre Kunden im Niederlagenfall von sämtlichen Kosten freizuhalten.¹²⁶² Nur so bleibt es bei der Kostenfreiheit.¹²⁶³ Klagt der Inkassodienstleister hingegen im Vollmachtsprozess ausnahmsweise in gewillkürter Prozessstandschaft selbst, entsprechen sich Abtretungsprozess und Vollmachtsprozess im Hinblick auf die Prozesskosten.¹²⁶⁴ Hier treten einzelne Elemente der herkömmlichen Prozessfinanzierung zumindest in der Kostenfreistellung hervor.

3. Der Inkassodienstleister als „echter“ Prozessfinanzierer

- 386 Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen ist es nicht verwunderlich, dass die AGB der meisten Rechtsdienstleister keine ausdrückliche Pflicht zur Prozessfinanzierung durch den Inkassodienstleister vorsehen: Die Kostenfreiheit ist Reflex aus der Vergütungsausgestaltung, ohne dass es zur klassischen Prozessfinanzierung käme.¹²⁶⁵ Im Abtretungsprozess setzt

1261 Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 178–179 mwN; M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353, 355–356.

1262 Flightright, AGB (<https://tlp.de/lj0t>), Ziff. 6.2, 6.4.

1263 Vgl. Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 535–536.

1264 Vgl. dazu Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 536–537. Zur gewillkürten Prozessstandschaft vgl. o. Fn. 837 & 1246.

1265 M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353, 355–356.

der Inkassodienstleister wie gezeigt keine Drittforderung durch, sondern er ist selbst Forderungsinhaber.¹²⁶⁶

Gleichwohl kann sich auch ein Inkassodienstleister darauf beschränken, 387
reine Finanzierungsleistungen anzubieten und sich so allein als klassischer Prozessfinanzierer betätigen.¹²⁶⁷ Dann bleibt der Kunde Forderungsinhaber und muss die Rechtsdurchsetzung im eigenen Namen vornehmen, wird also insbesondere Partei eines gegebenenfalls notwendigen Anwaltsvertrages und als Prozesspartei Kostenschuldner.¹²⁶⁸ Die Situation ähnelt insoweit dem Vollmachtsprozess. Der Unterschied zwischen einer rein prozessfinanzierenden Tätigkeit und dem Vollmachtsprozess besteht gleichwohl in den außergerichtlichen Durchsetzungsbemühungen, die nur im Vollmachtsprozess vom Dienstleister übernommen werden. Dieser Unterschied wirkt sich auch auf rechtlicher Ebene aus: Die meisten typischen Tätigkeiten im Rahmen der reinen, klassischen Prozessfinanzierung sind keine Rechtsdienstleistungen und dürfen daher ohne Erlaubnis erbracht werden.¹²⁶⁹

1266 So auch M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353, 355–356.

1267 Solche Angebote existieren etwa im Arbeitsrecht: *gefeuert.de*, *mehrabfindung.de*, *cleverklagen.de*. Vgl. M. Hartung, in: FS Singer, 261, 272–273.

1268 Skupin, ZfWG 2021, 443, 446.

1269 Ausführlich Henssler, in: FS Grunewald, 345 ff. Undifferenziert Zulässigkeit von „Prozessfinanzierungsleistungen“ bejahend Skupin, ZfWG 2021, 443, 446. Ähnlich Freitag/Lang, ZfP 2019, 329, 340, dort Fn. 47; Greger, AnwBl 2017, 932, 934; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 488–490; Valdin, BB 2017, 1609, 1611. Das ist problematisch, weil Anknüpfungspunkt für die Frage danach, ob eine Rechtsdienstleistung vorliegt, nicht ein Geschäftsmodell, also nicht „die Prozessfinanzierung“ ist, sondern jede Einzeltätigkeit, ausführlicher s.u. § 5 A. I. 1. So auch OLG München, 04.12.2017 – 19 U 1807/17, Rn. 12–13. Gleichwohl ist es richtig, dass viele der Einzeltätigkeiten, die ein gewerblicher Prozessfinanzierer ausübt, keine Rechtsdienstleistungen sind. Das gilt etwa für die Prüfung der Erfolgsaussichten einer Sache vor Abschluss des Finanzierungsvertrags, weil es sich um eine eigene Angelegenheit handelt (vgl. Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 2 RDG Rn. 29; Deckenbrock, AnwBl Online 2020, 178, 184; Henssler, NJW 2019, 545, 549; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 2 RDG Rn. 30. Noch zum RBerG Böttger, Gewerbliche Prozessfinanzierung und PKH, 171; Homberg, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, 189–190; Jaskolla, Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 92–94; Maubach, Gewerbliche Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 48–51). Weiterhin für die Mitteilung des Prüfergebnisses an den Kunden (vgl. Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 2 RDG Rn. 29; Deckenbrock, AnwBl Online 2020, 178, 184. Noch zum RBerG Jaskolla, Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 94–95; Maubach, Gewerbliche Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 51–55. Teils AA und differenzierend Homberg, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, 190–194; Skrzepski, Gewerbliche Fremdfinanzierung von Prozessen gegen Erfolgsbeteiligung, 60–65). Insbesondere auch für die Finanzierungsleistung

Außergerichtliche Durchsetzungsmaßnahmen im Rahmen der Vollmachtslösung sind indes Inkassodienstleistungen und daher wegen § 2 Abs. 2 RDG dem RDG unterworfen.¹²⁷⁰

4. Einschaltung externer Prozessfinanzierer: Finanzierung des Sammelklage-Inkasso

- 388 „Häufig wird [das Abtretungsmodell] durch eine externe Prozessfinanzierung ergänzt.“¹²⁷¹ Das geschieht durch die Rechtsgeneratoren selbst, die ihr Risiko rückversichern.¹²⁷² Der Prozessfinanzierungsvertrag kommt dann zwischen Finanzierer und Inkassodienstleister zustande.¹²⁷³ Da im Abtretungsprozess dem Zedenten wie gezeigt ohnehin keine Kosten drohen, hat dieser auch kein Bedürfnis nach einer Parteistellung im Finanzierungsvertrag.
- 389 Eine Rückversicherung ist insbesondere beim Sammelklage-Inkasso mittels Inkassoession nicht nur tatsächlich sinnvoll, sondern auch rechtlich not-

selbst, weil es dabei nur darum geht, den Kunden wirtschaftlich in die Lage zur Rechtsverfolgung zu versetzen (vgl. Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 2 RDG Rn. 29; Deckenbrock, AnwBl Online 2020, 178, 184; Henssler, NJW 2019, 545, 549; V. Römermann/Günther, NJW 2019, 551, 552. Noch zum RBerG Homberg, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, 179–181; Maubach, Gewerbliche Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 46–48; Skrzepski, Gewerbliche Fremdfinanzierung von Prozessen gegen Erfolgsbeteiligung, 58–60). Eine Rechtsdienstleistung stellt es dagegen etwa dar, wenn der Finanzierer selbst mit dem Gegner in Verhandlungen tritt oder den eingeschalteten Rechtsanwalt *rechtlich* unterstützt, vgl. Deckenbrock, AnwBl Online 2020, 178, 184; Henssler, NJW 2019, 545, 549–550. Noch unter Geltung des RBerG genauso: Maubach, Gewerbliche Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 57–63. Abgrenzend zwischen bloßen Serviceleistungen für den Anwalt und echten Weisungen Skrzepski, Gewerbliche Fremdfinanzierung von Prozessen gegen Erfolgsbeteiligung, 66–72. AA, auch *rechtliche* Unterstützung bzw. Überwachung des Anwalts erlaubt: Homberg, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, 181–187; Jaskolla, Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 97–99. Vgl. insgesamt dazu Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 2 RDG Rn. 29b–29c mwN. Ferner liegt dann eine Rechtsdienstleistung vor, wenn die Tätigkeit des Finanzierers im Einzelfall als Inkassodienstleistung nach § 2 Abs. 2 S.1 RDG subsumierbar ist, OLG München, 04.12.2017 – 19 U 1807/17, Rn. 12–15; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 2 RDG dort Fn. 52; M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1403.

1270 S.u. § 5 A. I. 2. a.

1271 Stadler, WuW 2018, 189, 191.

1272 M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353.

1273 Grunewald, BB 2021, 2442–2443.

wendig,¹²⁷⁴ weil nach den Düsseldorfer Entscheidungen¹²⁷⁵ zum Zementkartell die Zessionare ausreichend mit Vermögen ausgestattet sein müssen, um im Niederlagenfall den Kostenerstattungsanspruch des obsiegenden Beklagten erfüllen zu können. Ansonsten droht den Zessionen Nichtigkeit nach § 138 BGB, weil das Prozesskostenrisiko nach der genannten Rechtsprechung sittenwidrig zum Nachteil des Beklagten verschoben werde.¹²⁷⁶ In den wirtschaftlichen Dimensionen, in denen sich kartellrechtliche und Dieselskandal-Sammelklagen, bewegen, ist die durch diese Rechtsprechung geforderte Sicherheit ohne externes Kapital undenkbar.

Wenden sich die Sammelkläger an einen Prozessfinanzierer droht keine Nichtigkeit der Geschäfte nach § 138 BGB. Gefahr droht neuerdings dann aber aus Richtung einer anderen Generalklausel, weil die Anbieter sich nunmehr dem Vorwurf ausgesetzt sehen, die Einschaltung externer Prozessfinanzierer führe zu (strukturellen) Interessenkollisionen, die ihre Dienstleistungen nach § 4 RDG unzulässig machen würden, sodass § 134 BGB iVm § 3 RDG eingreife.¹²⁷⁷ 390

1274 Gleichwohl war in der ersten Entscheidung des BGH zum Sammelklage-Inkasso, BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, BGHZ 230, 255 ff., kein externer Prozessfinanzierer eingeschaltet. Das liegt am relativ geringen Bündelungsvolumen. In der Grundsatzentscheidung zur systematischen Einzelrechtsdurchsetzung, BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BGHZ 224, 89 ff., war ebenfalls kein externer Finanzierer eingeschaltet, vgl. *Bernuth*, ZIP 2022, 612, 615. Zu den Begriffen u. § 3 B.

1275 OLG Düsseldorf, 18.02.2015 – VI-U (Kart) 3/14, U (Kart) 3/14, Rn. 61–100; LG Düsseldorf, 17.12.2013 – 37 O 200/09 (Kart), 37 O 200/09 (Kart) U, Rn. 78–95. Beide Entscheidungen sind mehrheitlich zu Recht krit. aufgenommen worden. Vgl. zum OLG *Armbrüster*, JZ 2015, 733, 735–736; *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 120; *ders.*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 172; *Kainer/Persch*, WuW 2016, 2, 5–7; *Stadler*, WuW 2018, 189, 192–193; *Thole*, ZWeR 2015, 93, 97–110; *Zivanic*, ZJS 2016, 687, 691–696. Vgl. zum LG *Fest*, WM 2015, 705, 710–711; *Makatsch/Abele*, WuW 2014, 164 ff.; *Stadler*, JZ 2014, 613, 617–621. Schlagend ist letztlich das Argument der Systemwidrigkeit: Grundsätzlich – mit Ausnahme der Fälle des § 110 ZPO – müssen auch finanzschwache und vermögenslose Kläger keine Prozesskostensicherheit leisten. Ein Recht des Beklagten, nur durch solvente Kläger verklagt zu werden, ist dem deutschen Prozessrecht fremd, s. BGH, 11.03.1999 – III ZR 205/97, Rn. 8; BGH, 19.03.1987 – III ZR 2/86, Rn. 19, BGHZ 100, 217; BGH, 24.10.1985 – VII ZR 337/84, Rn. 15, BGHZ 96, 151; *Armbrüster*, JZ 2015, 733, 734; *Stadler*, WuW 2018, 189, 193; *dies.*, JZ 2014, 613, 617–619, je mwN.

1276 OLG Düsseldorf, 18.02.2015 – VI-U (Kart) 3/14, U (Kart) 3/14, Rn. 61–100.

1277 Zu den Rechtsfolgen s.u. § 5 A. III. Zum Vorwurf von Interessenkollisionen s.u. § 5 A. II. 3.

III. Die Einschaltung von Partner- und Vertragsanwälten

- 391 Scheitern die außergerichtlichen Bemühungen der Forderungsdurchsetzung und sind gerichtliche Maßnahmen ausreichend erfolgversprechend und vertraglich vereinbart wird es notwendig, für das streitige Verfahren einen Rechtsanwalt miteinzubeziehen. Das folgt für den Zivilprozess aus § 79 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO. Im Abtretungsprozess sucht der Rechtsgenerator den Anwalt aus und mandatiert ihn unmittelbar selbst. Der Zedent wird nicht Vertragspartei des Anwaltsvertrages.¹²⁷⁸ Im Vollmachtsprozess empfiehlt das Unternehmen dem Kunden einen Rechtsanwalt oder mandatiert ihn mit der Rechtsdurchsetzung im Namen des Kunden, soweit die erteilte Vollmacht dieses Recht umfasst.¹²⁷⁹ Eine Vertragsbeziehung entsteht dann zwischen Kunde und Rechtsanwalt.
- 392 In beiden Fällen handelt es sich regelmäßig um ausgesuchte Partner- und Vertragsanwälte der Rechtsgeneratoren,¹²⁸⁰ mit denen die Unternehmen längerfristig zusammenarbeiten.¹²⁸¹ Solche sind aufgrund der Partnerschaft mit den jeweiligen Rechtsgeneratoren in den Bereichen spezialisiert, die ihr Partnerunternehmen bedient.¹²⁸² Diese Spezialisierung wird in manchen Gebieten, etwa im Bereich der Passagierrechte, durch die dauerhafte Zusammenarbeit erst möglich, weil nur so ein steter Mandatsfluss in ansonsten kleinen Nischen gewährleistet wird und die Unternehmen wertvolle Hilfestellung für die Mandatsbearbeitung bieten.¹²⁸³ Nicht umsonst wird daher von einer „*symbiotischen Beziehung*“¹²⁸⁴ zwischen nichtanwaltlichen Dienstleistern und Vertragsanwälten berichtet. Teils existieren mittlerweile Kanzleien, die mit den Rechtsgeneratoren zu einer Unternehmensgruppe gehören, so etwa die zur Flightright Gruppe gehörende Kanzlei Chevallier.¹²⁸⁵

1278 S.o. Rn. 380.

1279 Flightright, AGB (<https://tlp.de/lj0t>), Ziff. 1.3.

1280 Beworben werden diese als „spezialisierte Anwälte“, „erfahrende Partneranwälte“, „Verkehrsrechtsanwälte der Partnerkanzleien“, „auf Reiserecht spezialisierte Anwälte“, „top Anwälte mit weitreichender Erfahrung in ähnlich komplexen Fällen“, oder als „erfahrene Rechtsexperten“, vgl. je Mielke/Wolff, in: IRIS TB 2021, 103, 108. Solche Hinweise finden sich bei praktisch allen Rechtsgeneratoren, M. Kilian, AnwBl 2019, 24, 25.

1281 Vgl. Henssler, AnwBl Online 2021, 180, 184.

1282 Quarch/Engelhardt, LegalTech, 13; Scherer, WRP 2021, 561, Rn. 40.

1283 Etwa die von Flightright unterhaltene Datenbank, vgl. o. Rn. 404 und Fn. 1321.

1284 Skupin, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, 697, 412.

1285 Eingehend M. Hartung, RD 2021, 421, Rn. 13–16.

Eine enge Kooperation zwischen Inkassounternehmen und Rechtsanwälten 393 ist keine neue Entwicklung. Schon unter Geltung des RBERG¹²⁸⁶ gewann sie immer mehr Bedeutung, weil die Inkassounternehmen nach damaliger Rechtslage schon für das gerichtliche Mahnverfahren der anwaltlichen Unterstützung bedurften.¹²⁸⁷ Gleichzeitig zogen sich Rechtsanwälte vom Gebiet der außergerichtlichen Forderungsdurchsetzung zurück, weil sich Inkassounternehmen ihnen gegenüber einen faktischen Vorteil in diesem Bereich dadurch erkämpft hatten, dass sie bei Großgläubigern mit Vielfachforderungen infolge ihrer Expertise extrem gefragt waren.¹²⁸⁸ Denn bei solchen konnten schon damals Skaleneffekte genutzt werden, die das Vorhalten speziellen Knowhows wirtschaftlich lukrativ machten. So profitierten letztlich Rechtsanwälte und Inkassounternehmen gleichsam von der Kooperation. Die enge Zusammenarbeit zwischen Vertragsanwälten und Inkassodienstleistern ist mithin eine traditionelle Arbeitsform,¹²⁸⁹ die lediglich aufgrund der Beliebtheit der Rechtsgeneratoren sichtbar geworden ist.

Nicht nur ist die enge Zusammenarbeit mit einem ausgesuchten Kreis von 394 Vertrags- und Partneranwälten kein neues Phänomen, sondern sie ist auch keines, das sich auf Inkassounternehmen beschränkt. Vielmehr ist es gelebte Praxis, dass Rechtsschutzversicherungen aus Kostengründen¹²⁹⁰ eng mit Vertragsanwälten im Rahmen sogenannter Rationalisierungsabkommen¹²⁹¹

1286 Vollzitat vgl. Fn. 2060.

1287 *Bandisch*, in: *Inkasso-Handbuch*, Kap. 33, Rn. 11. Anders heute nach § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 ZPO, vgl. *NK-ZPO/Bendtsen*, § 79 ZPO Rn. 9; *MüKo-ZPO-I/Toussaint*, § 79 ZPO Rn. 13; *Musielak/Voit/Weth*, § 79 ZPO Rn. 14–16.

1288 *Bandisch*, in: *Inkasso-Handbuch*, Kap. 33, Rn. 11. Zur damaligen Kritik und der Gestaltungsempfehlung für die nähere Ausgestaltung der Kooperation des BDIU vgl. dort Rn. 14–17.

1289 *Berg/Gaub/Ohle*, in: *Inkasso-Handbuch*, Kap. 3, Rn. 73; *F.-M. Goebel*, *Inkassodienstleistung und Inkassokosten*, § 1 Rn. 66.

1290 *Just/Reisert*, in: *Regulierung von Verkehrsunfällen*, § 6, Rn. 19; *M. Kilian/Terrluolo*, *AnwBl* 2012, 226, 228.

1291 S. dazu nur *Fromm*, *NJW* 2013, 3498 ff.; *Just/Reisert*, in: *Regulierung von Verkehrsunfällen*, § 6, Rn. 19 mwN; *M. Kilian/Terrluolo*, *AnwBl* 2012, 226 ff.

zusammenarbeiten,¹²⁹² die Anwälte gegebenenfalls für den Versicherungsnehmer aussuchen und in dessen Namen beauftragen.¹²⁹³

- 395 Dasselbe gilt für herkömmliche Prozessfinanzierer. Zwar sind die finanzierungsuchenden Mandanten dabei meist schon anwaltlich vertreten, weil beim Finanzierer zur Prüfung, ob er die Finanzierung übernimmt, häufig ein Klageentwurf eingereicht werden muss.¹²⁹⁴ Jedoch machen nicht selten die Finanzierer – zulässigerweise¹²⁹⁵ – ihre Finanzierungszusage davon abhängig, dass ein vom Dienstleister empfohlener Anwalt zumindest zusätzlich zum bereits engagierten Anwalt mit der Prozessführung beauftragt wird,¹²⁹⁶ weil der Anwalt aufgrund seines Einflusses auf die Forderungsdurchsetzung für den wirtschaftlichen Erfolg des Finanzierers essenziell ist.¹²⁹⁷ Der Unterschied im Detail zwischen diesen beiden Kooperationsformen und dem Abtretungsprozess ist allerdings, dass der Anwaltsvertrag bei Prozessfinanzierung und Rechtsschutzversicherung jeweils mit dem Rechtssuchenden direkt geschlossen wird,¹²⁹⁸ während im Abtretungsprozess der Zedent nicht Vertragspartei wird.¹²⁹⁹

IV. Zwischenergebnis

- 396 Vieles an den neuen Geschäftsmodellen erscheint neu. Dabei ist es am Ende nur die Kombination verschiedener, längst dagewesener Elemente – Inkasso, Prozessfinanzierung, Anwaltsvermittlung – zu einem größeren

1292 2009 hatten 16 % der Gesamtanwaltschaft eine solche Vereinbarung geschlossen, vgl. *Hommerich/M. Kilian*, Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft, 125; *M. Kilian/Terrluolo*, AnwlBl 2012, 226, 229.

1293 *Buschbell*, in: HB Rechtsschutzversicherung, § 2, Rn.3. Dieses Recht ist in Ziff. 4.1.3 der GDV (Hrsg.), ARB 2021 (<https://t1p.de/pbp7w>), 23, ausdrücklich vorgesehen.

1294 Vgl. o. Rn. 216.

1295 Kein Verstoß gegen § 3 Abs. 3 BRAO, s. nur OLG Köln, 26.06.2020 – I-6 U 37/20, 6 U 37/20, Rn. 31; *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 29a; *Henssler*, in: FS Grunewald, 345, 357.

1296 *Hoffmann*, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 54; *Makatsch/Bäuerle*, in: Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, Kap. C, Rn. 45; *Skupin*, ZfWG 2021, 443, 446. Einen bereits mandatierten Anwalt aus dem Mandat *vollständig* zu verdrängen, ist gleichwohl *ultima ratio*, vgl. *Eversberg*, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 45–46, 114.

1297 S.o. Fn. 717.

1298 Vgl. *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 29a.

1299 Zur damit begründeten Gefahr für den Zedenten vgl. u. § 5 A. I. 1. d.

Ganzen. Die Vertragsstrukturen dieses größeren Ganzen in Gestalt des „Rundum-sorglos-Modells“ und die Unterschiede zwischen Vollmachts- und Abtretungsprozess lassen sich wie folgt zusammenfassend illustrieren:

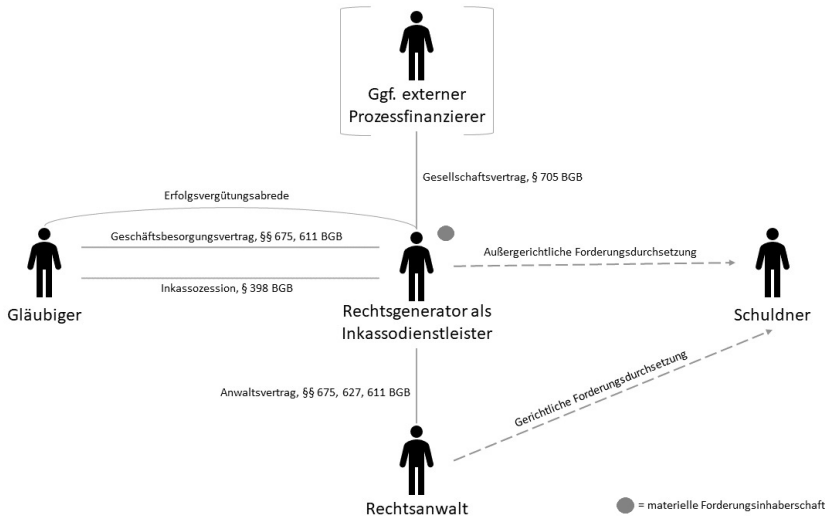


Abbildung 8: Abtretungsprozess

Im Abtretungsprozess wird der Rechtsgenerator Forderungsinhaber. Er un- 397
ternimmt die außergerichtliche und gegebenenfalls notwendige gerichtliche
Forderungsdurchsetzung. Den für einen Gerichtsprozess notwendigen An-
walt mandatiert das Unternehmen selbst, ebenso wie gegebenenfalls einen
externen Prozessfinanzierer. Der ursprüngliche Gläubiger steht nur mit
dem Rechtsgenerator in einer vertraglichen Beziehung. Das Modell ist im
Niederlagenfall für den Rechtsuchenden kostenlos, weil die vertragliche
Vergütung des Inkassodienstleisters nur im Erfolgsfall geschuldet wird.

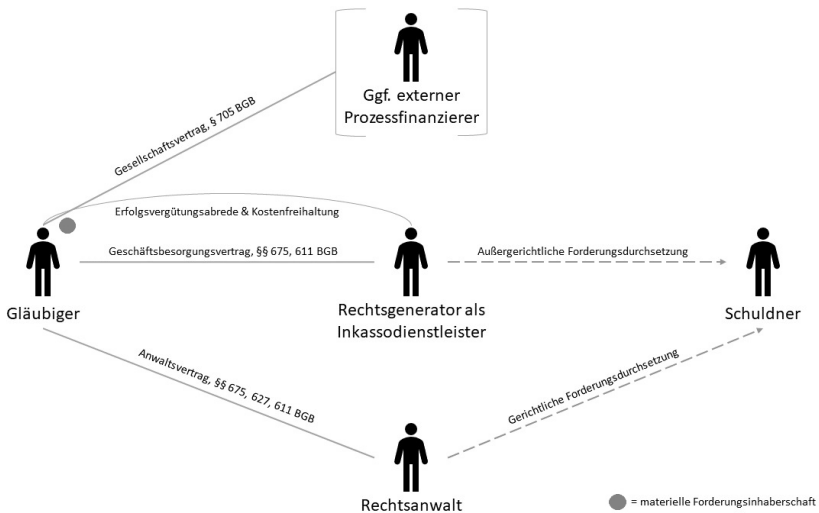


Abbildung 9: Vollmachtsprozess

398 Im Vollmachtsprozess bleibt der Rechtsuchende Forderungsgläubiger. Die außergerichtliche Anspruchsdurchsetzung durch den Rechtsgenerator erfolgt im fremden Namen. Scheitert diese, empfiehlt der Rechtsgenerator seinem Kunden einen Vertragsanwalt oder mandatiert einen solchen in fremdem Namen, damit dieser die gerichtliche Durchsetzung übernimmt. Der Rechtsuchende wird in dieser Konstellation Vertragspartei des Rechtsanwalts, des Inkassodienstleisters und gegebenenfalls eines externen Prozessfinanzierers, soweit ein solcher eingeschaltet wird. Die Kostenlosigkeit dieser Tätigkeiten im Niederlagenfall folgt daraus, dass die Vergütung des Inkassodienstleisters nur im Erfolgsfall geschuldet wird, zusammen mit der Kostenfreistellung des Kunden durch den Rechtsgenerator (oder den externen Prozessfinanzierer) hinsichtlich der Anwalts- und Prozesskosten.

B. Modellbezogene Klassifizierung: Systematische Einzelrechtsdurchsetzung und Sammelklage-Inkasso

399 Der Legal Tech-Markt unterliegt stetigem und ständigem Wandel. Der Versuch einer erschöpfenden Darstellung aller Anbieter oder bearbeite-

ten Rechtsbereiche ist daher von vornherein zum Scheitern verurteilt.¹³⁰⁰ Zielführender ist eine verallgemeinernde Einordnung. Diese sollte, weil der Wandel insbesondere auch die konkret bearbeiteten Rechtsgebiete betrifft,¹³⁰¹ sinnvollerweise nicht an diesen anknüpfen. Eine für die vorliegende Untersuchung zielführendere Ordnungsstruktur ist eine, die sich am verfolgten Geschäftsmodell orientiert.¹³⁰² Wenn massenhaft Ansprüche eingesammelt werden, um diese sodann im Wege der Klagehäufung als Sammelklage einzuklagen (Sammelklage-Inkasso), kann das andere rechtliche Implikationen haben als die Durchsetzung geringwertiger Ansprüche Einzelner in Individualverfahren (systematische Einzelrechtsdurchsetzung).¹³⁰³

Einzugehen ist im Bereich der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung auf den Katalysator für diesen Bereich, nämlich *flightright.de*, und daneben auf *wenigermiete.de*, das das Geschäftsmodell der Rechtsgeneratoren zuerst zum Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung machte und das erste Grundsatzurteil erstritt. Auch beim Sammelklagen-Inkasso lohnt ein Blick auf die (analogen) Wurzeln des Geschäftsmodells, die im Kartellrecht liegen. Daneben von größter Bedeutung für die Entwicklungen im Bereich des Sammelklage-Inkasso ist *myright.de* der Financialright GmbH, deren Aktivität im Bereich des Dieselskandals Gegenstand einer bis dato beispiellosen Gutachterschlacht¹³⁰⁴ wurde.

1300 Für eine umfassendere rechtstatsächliche Momentaufnahme vgl. *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 159–190. S. ferner die Überblicke bei *Quarch/Engelhardt*, LTZ 2022, 38–40; *Remmertz*, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 23–26; *ders.*, in: Legal Tech-Strategien, § 3 A., Rn. 9–13. Ein nicht auf Rechtsgeneratoren beschränkter Marktüberblick über Legal Tech Startups ist bei *Kind/Ferdinand/Priesack*, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech, 38–41, zu finden. Vgl. auch die (unvollständige) Datenbank Legal Tech in Deutschland, erreichbar unter <https://tlp.de/s074b>, die (unter anderem) die hier sogenannten Rechtsgeneratoren in der Kategorie „Automatisierte Rechtsberatung“ führt.

1301 S. dazu u. § 3 C. I.

1302 Ähnlich z.B. *Bauermeister*, ZIP 2021, 2625–2626; *M. Hartung*, AnwBl Online 2021, 152, 153.

1303 Vgl. an dieser Stelle nur *Henssler*, AnwBl Online 2020, 168.

1304 S.u. Rn. 434.

I. Systematische Einzelrechtsdurchsetzung

1. Digitalisierung als Erfolgsfaktor

- 401 Der Erfolg, den Anbieter des Abtretungsmodells bei der systematischen Durchsetzung einzelner Bagatellschäden haben,¹³⁰⁵ straft frühere Prognosen Lügen, die davon ausgingen, die „Inkassozeessionslösung“ eigne sich nicht, um Bagatellschadensereignisse zu bewältigen.¹³⁰⁶ Argumentiert wurde, dass weder die geringfügig Geschädigten den bürokratischen Aufwand einer Forderungsabtretung auf sich nehmen würden noch das Interesse der Inkassodienstleister und ihrer Finanzierer ausreichen würde;¹³⁰⁷ dass das Erfolgshonorar bei geringen Werten zu hoch sei;¹³⁰⁸ und dass es im ein- bis zweistelligen Streitwertbereich schwer fallen dürfte, genügend Anspruchsinhaber zur Verfahrensteilnahme zu bewegen – selbst bei Nutzung von Online-Tools.¹³⁰⁹ Woran liegt es, dass das Gegenteil eingetroffen ist?
- 402 Das Potenzial der Digitalisierung wurde unterschätzt. Zunächst gilt aus Sicht der Anbieter: Kleinvieh macht auch Mist, man muss nur genug Kleinvieh aufreiben.¹³¹⁰ Mittels der im Internet prominent platzierten Plattformen ist es ein Leichtes, genügend Kleinvieh mit immer demselben Problem anzuwerben.¹³¹¹ Automatisiert man dazu noch die wesentlichen, standardisierbaren Arbeitsabläufe, etwa durch algorithmusbasierte Anspruchsprüfung,¹³¹² lassen sich eigene Transaktionskosten senken und Effizienzgewinne bei der weiterhin notwendigen menschlichen juristischen

1305 S.u. § 3 B. I. 2. & 3. Zu *flightright.de* & *wenigermiete.de*, die diesem Segment zuzuordnen sind.

1306 Etwa bei *Augenhofer*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 69; *C. Krüger/Weitbrecht*, in: HB Private Kartellrechtsdurchsetzung, § 19, Rn. 99 mwN, die ihre Skepsis gleichwohl mit Blick auf Legal Tech vorsichtig einschränken.

1307 *Zivanic*, ZJS 2016, 687, 697.

1308 *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 173.

1309 *Augenhofer*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 69.

1310 *Mankowski*, RIW 2021, 397.

1311 *G. Wagner*, AcP 222 (2022), 56, 59. Daraus folgen ebenfalls kostensenkende Redundanzen, vgl. *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 164.

1312 Vgl. BT-Drs. 19/27673, 15; *Bauermeister*, ZIP 2021, 2625, 2626. In Kombination mit einer strukturierten Datengrundlage arbeiten die Algorithmen durchaus zuverlässig, *Steinrötter*, RRA 2020, 259, 263. Zur Rolle von Daten s.u. § 3 C. VII. So entsteht eine „algorithmische Fertigungsstraße“ für die angebotenen Dienstleistungen, *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 36. Bezugnehmend *Remmert*, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 7.

Tätigkeit erzielen,¹³¹³ um so am Ende die erheblichen Skaleneffekte digital erbringbarer Dienstleistungen¹³¹⁴ dazu zu nutzen, Rechte durchzusetzen, „deren Verwirklichung vormals prohibitiv teuer war.“¹³¹⁵

Seitens der Rechtsuchenden hat sich gezeigt, dass sie sich sehr wohl von 403 entsprechenden Anbietern dabei unterstützen lassen (wollen), ihr rationales Desinteresse zu überwinden, wenn das risikolos und bequem möglich ist. Denn auch aus Kundensicht macht Kleinvieh Mist.¹³¹⁶ Es lohnte nur vormals den Aufwand und das Risiko nicht, das Kleinvieh auch einzufangen. Das ändern die Rechtsgeneratoren mit ihren Geschäftsmodellen.¹³¹⁷

2. Katalysator: Flightright.de

Als Katalysator für die Entwicklungen im Bereich systematischer Einzelrechtsdurchsetzung kann man *flightright.de* der Flightright GmbH bezeichnen. 404 Gegründet im Jahr 2010 hat das Unternehmen für sich und wegbeitend für andere das wirtschaftlich ertragreiche Feld der Fluggastverspätungsentschädigung geschaffen. Kunden können über die Plattform ihre Rechte aus der FluggastVO geltend machen und so eine Entschädigung von bis zu 600€ einfordern.¹³¹⁸

1313 M. Hartung, AnwlBl Online 2021, 152; ders., in: FS Singer, 261, 267; ders., AnwlBl Online 2019, 353, 354; Petrasincu/C. Unseld, NZKart 2021, 280; G. Wagner, AcP 222 (2022), 56, 63. Kostensenkung und Effizienzsteigerungen sind letztlich die wesentlichen Treiber von Legal Tech Plattformen, Remmert, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 19. Als Vorteile bereits herausgearbeitet von Hullen, Effizienzsteigerung in der Rechtsberatung, 95–96.

1314 Yuan, in: Transformative Technologien, 153, 179. Für das Reiserecht Steinrötter, RRa 2020, 259, 263–264 mwN.

1315 Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 187. Vgl. auch Hähnchen/Schrader/Weiler et al., JuS 2020, 625, 630–631.

1316 Im Falle einer Rückzahlung überbezahlter Miete verbunden mit einer Mietminderung auf das zulässige Höchstmaß ist mit der Rechtsdurchsetzung eine Langzeitersparnis verbunden. Im Falle von Zahlungen, denen kein materieller Verlust gegenübersteht (pauschalisierte Passagierentschädigungen, immaterielle Schadensersatzzahlungen), stellt jede noch so kleine Zahlung eine Verbesserung des Status quo dar.

1317 Zu den Erfolgsfaktoren Bezogen auf die Hemmfaktoren und Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen s.u. § 3 D.

1318 Zu den Ansprüchen vgl. Hoch/Hendricks, VuR 2020, 254–255 mwN. Eingehend zu Leistungsablauf und technischer Funktionsweise Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 170–175.

- 405 Die Vorreiterrolle,¹³¹⁹ die Flightright bei der Entwicklung gespielt hat, lässt sich kaum unterschätzen: Die Plattform hat gezeigt, dass sich Anspruchsprüfungen standardisieren und so Skaleneffekte produzieren lassen, die dazu führen, dass wirtschaftlich bis dahin uninteressante Bereiche plötzlich mit höheren Gewinnmargen bearbeitet werden können.¹³²⁰ Wesentlicher Erfolgsfaktor bei der Gewinnsteigerung ist die eigene Datenbank, die Flightright unterhält.¹³²¹ Diese erleichtert dem Unternehmen die Prüfung von Entlastungsgründen,¹³²² die Fluggesellschaften zur Abwehr von Entschädigungsansprüchen regelmäßig vorbringen: So ist es „geschäftliches Prinzip“¹³²³ vieler Airlines, bestehende Ansprüche selbst bis kurz vor Titelerlangung nicht zu begleichen.¹³²⁴ Der Grund: Eine Vielzahl der Passagiere macht ihre Rechte nicht (bis zum Ende) geltend, sei es aufgrund von

1319 Fries, AcP 221 (2021), 108, dort Fn. 3; Mankowski, RIW 2021, 397, 397, 403; Rühl, JZ 2020, 809, 812; BeckOGK-FluggastVO/Steinrötter/Bohlsen, Art. 7 FluggastVO Rn. 106.2.

1320 M. Hartung, WF 2016, 16, 17; Kind/Ferdinand/Priesack, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech, 8–9, 41; Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 69; Steinrötter, RRA 2020, 259, 263–264; J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots, 4.

1321 Das Vorhalten solch speziellen Wissens hat schon Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 57, als einen wesentlichen Vorteil der von ihr sog. Prozessführungsgesellschaften bezeichnet. Die Zusammensetzung der Daten ist zu finden in einer von der Forschungsstelle Legal Tech bereitgestellten Zusammenstellung unter <https://tlp.de/d5fe>, 17. Demnach werden in die Datenbank außergewöhnliche Umstände nach Flugnummern, historische Flugdaten, Gerichtsentscheidungen und Wetterumstände, Daten der weiteren Flightrightfälle und zum Verhalten der Airlines eingespeist, vgl. Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 167, 173. Das ist insbesondere ein Vorteil gegenüber Anwälten, die nur punktuell mit Ansprüchen aus der FluggastVO zu tun haben, und denen es mitunter schwerfallen kann, den regelmäßig zu Unrecht erhobenen (vgl. Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 30/2018, Rn. 35) Einwand besonderer Umstände zu entkräften, Hoch/Hendricks, VuR 2020, 254, 255–256. Vgl. zur Datenbank auch M. Hartung, BB 2017, 2825, 2826; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 187.

1322 M. Hartung, BB 2017, 2825, 2826; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 187; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 172–174. Die im Hintergrund arbeitende Technik vermag dabei nichts darüber auszusagen, ob letztlich wirklich eine Exkulpation der Airline gelingt oder nicht. Sie trifft lediglich stochastische Aussagen über die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Exkulpation. Vgl. zum dahinterstehenden Prinzip der Folgenabschätzung durch technische Datenkorrelation Hoffmann-Riem, in: Digitale Disruption & Recht, 143, 189.

1323 Tavakoli, DRiZ 2020, 212.

1324 Vgl. etwa Hoch/Hendricks, VuR 2020, 254, 255; Plottek/Quarch, NZV 2020, 401, 405; BeckOGK-FluggastVO/Steinrötter/Bohlsen, Art. 7 FluggastVO Rn. 106.1; ders., RRA 2020, 259, 263; Tavakoli, DRiZ 2020, 212–213.

Rechtsunkenntnis,¹³²⁵ sei es aufgrund rationalen Desinteresses, das durch die „Abschreckungsmechanismen“¹³²⁶ der Fluglinien noch verstärkt wird. Die fluglinienseitigen Kosten dennoch klagender Passagiere wurden daher durch Einsparen nicht eingeforderter Entschädigungen mehr als kompensiert.¹³²⁷ Zuletzt ist es kein Zufall, dass gerade die Fluggastrechte als eines der ersten Rechtsgebiete bearbeitet wurde, denn die Tatbestandsmerkmale des Anspruchs aus Art. 7 FluggastVO lassen sich vergleichsweise einfach in einem Programmcode abbilden und auf Rechtsfolgenseite sind Pauschalbeträge festgelegt, was die technische Anspruchsprüfung ebenfalls erleichtert.¹³²⁸

Durch Flightright – und in der Folge sicherlich auch durch ihre direkten Wettbewerber – ist es zu einem rapiden Anstieg der Fallzahlen zur Fluggastentschädigung vor den Amtsgerichten gekommen.¹³²⁹ Flightright hat es

1325 Zu den Faktoren im Einzelnen s.o. § 2 C. & D. Bei Passagierrechten ist insbesondere Rechtsunkenntnis ein wesentlicher Faktor, *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht Nr. 30/2018, Rn. 28–32; BeckOGK-FluggastVO/*Steinrötter/Bohlson*, Art. 7 FluggastVO Rn. 106.1.

1326 *Mankowski*, RIW 2021, 397. Eingehend *Tavakoli*, ZRP 2020, 46–47; *ders.*, DRiZ 2020, 212–213.

1327 BeckOGK-FluggastVO/*Steinrötter/Bohlson*, Art. 7 FluggastVO Rn. 106.1; *Tavakoli*, DRiZ 2020, 212–213. Zur Kalkulation mit Unrechtsgewinnen vgl. schon o. § 2 E. IV. 4. a.

1328 *Hähnchen/Bommel*, JZ 2018, 334–338; *Steinrötter*, RRA 2020, 259, 263–264. Vgl. auch NK-MuKla/*Röthemeyer*, Einführung Rn. 44.

1329 *M. Kilian/Lieb*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 21/22, 306. Ähnlich spekulierend BT-Drs. 19/27673, 15. Vgl. mit weiteren konkreten Zahlen zu 20 deutschen „Flughafengerichten“ *Rebehn*, DRiZ 2020, 82 f. Über die Gründe lässt sich letztlich zwar nichts verbindliches aussagen. Denkbar wären auch erheblich mehr Flugaktivitäten der Menschen in neuerer Zeit oder wesentlich mehr entschädigungspflichtige Ereignisse aufgrund mittlerweile gehäuft auftretender extremer Wetterphänomene. Daneben könnten Aufklärungskampagnen der EU über die Passagierrechte (vgl. aber *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht Nr. 30/2018, Rn. 64–66), diese Entwicklung befördert haben. Allerdings ist ein starker Indikator für die Rolle von Flightright und ihren Wettbewerbern ein Zehn-Jahresvergleich zwischen 2009 und 2019, der nahezu mit der Markttätigkeit von Flightright zusammenfällt. Die Eingangszahlen entsprechender Klagen haben sich beim AG Hannover beispielsweise in diesem Zeitraum verneunfacht. Entsprechend gaben einige Fluggesellschaften an, dass die über Fluggastrechte-Portale abgewickelten Fälle bei bis zu 50 % lagen, vgl. *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht Nr. 30/2018, Rn. 60. Auch der Richterbund sieht die Gründe für die auch 2022 rapide weiter steigenden Zahlen bei den Rechtsgeneratoren LTO, Klagewelle gegen Airlines überlastet Gerichte (<https://tlp.de/gpuvp>).

damit geschafft „law in the books“ in „law in action“ zu wandeln.¹³³⁰ Symptomatisch zeigt sich das daran, dass viele Fluglinien¹³³¹ Abtretungsverbote in ihren AGB vorsahen, um ihr geschäftliches Prinzip gegen den Zugriff durch die Fluggastrechteportale zu sichern.¹³³² Entgegen anderslautender Feststellungen geht es bei dieser Inkassoform durch Legal Tech-Anbieter mithin doch darum, „von einem unwilligen Schuldner Zahlungen zu erlangen.“¹³³³

- 407 Letztlich hat der Erfolg von Flightright dazu geführt, dass direkte Wettbewerber in derselben Nische an den Markt gegangen sind,¹³³⁴ und dass auch auf anderen Gebieten Standardisierungspotenziale gesucht und gefunden

1330 Morell, WM 2019, 1822, 1823: „Niemand hat sich um die Fluggastrechteverordnung geschert, bis Flightright kam.“ Ähnlich M. Hartung, AnwBl Online 2021, 152, 153; ders., AnwBl Online 2019, 353, 354; ders., BB 2017, 2825, 2826; Rott, VuR 2018, 443; Stadler, WuW 2018, 189; BeckOGK-FluggastVO/Steinrötter/Bohlsen, Art. 7 FluggastVO Rn. 106.2; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 632. Verbraucherschutzrecht generell betreffend Fries, ZRP 2018, 161, 165.

1331 Eine stichprobenartige Erhebung des BMJV ging zuletzt davon aus, dass etwa die Hälfte der Unternehmen im Personenbeförderungssektor ein Abtretungsverbot in ihren AGB vorgesehen hatten, vgl. BT-Drs. 19/36915, 21.

1332 Vgl. Fries, AcP 221 (2021), 108, 116–117; Rott, VuR 2018, 443; Skupin, RD 2022, 63, Rn. 17–19; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 527–531. Für unzulässig befunden durch die Rspr., vgl. LG Berlin, 31.08.2021 – 103 O 7/20; LG Frankfurt, 25.11.2021 – 2–03 O 527/19, Rn. 27–34; LG Nürnberg-Fürth, 30.07.2018 – 5 S 8340/17. Vgl. aus der Lit. Durchlaub/Beckmann, MDR 2017, 63; M. Hartung, BB 2017, 2825, 2826, dort Fn. 7; Mankowski, RIW 2021, 397, 402; Stadler, WuW 2018, 189, 193. Im Mietrecht nach dem AG Schöneberg, 13.04.2021 – 16 C 246/20, zulässig. Dagegen LG Berlin, 20.04.2021 – 65 S 241/20, Rn. 50–73. Mit Wirkung zum 01.10.2021 (Übergangsregelung in Art. 229 § 60 EGBGB) in AGB grundsätzlich unzulässig nach § 308 Nr. 9 BGB, eingeführt durch Art. 1 Nr. 1 lit. b. des Gesetzes für faire Verbraucherverträge, 10.08.2021, BGBl. I 2021, 3433. Vgl. HK-BGB/Schulte-Nölke, § 308 BGB Rn. 28. Mittlerweile bedienen sich manche Fluglinien besonderer Bearbeitungsgebühren für Abtretungsfälle. Auch solche AGB-Klauseln sind im Passagierrecht unzulässig, vgl. LG Berlin, 31.08.2021 – 103 O 7/20, Rn. 38–51; LG Düsseldorf, 18.04.2019 – 37 O 133/18, Rn. 35–45.

1333 An dieser Motivation von Grund auf zweifelnd etwa Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 29–30; Greger, MDR 2018, 897, 898. Ähnlich Meul, CR 2020, 246, Rn. 26, dessen Feststellung, Fluglinien zahlten die Entschädigungen „freiwillig“, vor dem dargestellten Hintergrund haltlos ist. Wie hier Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 631.

1334 Z.B. myflightright.de der MYFLIGHTRIGHT GmbH, vgl. dazu Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 175–177. Weitere Beispiele finden sich bei BT-Drs. 19/27673, 15.

wurden. Das gilt nicht nur für den erweiterten Bereich der Personenverkehrsersatzansprüche,¹³³⁵ sondern auch für andere Rechtsgebiete.¹³³⁶

Konkurrenz¹³³⁷ hat Flightright ferner vonseiten der privatrechtlich¹³³⁸ organisierten Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr (söp) bekommen, die zwischenzeitlich erheblich an ihrer digitalen Infrastruktur gearbeitet hat,¹³³⁹ an die sich Verbraucher wenden können. Deren Vorteil gegenüber den Legal Tech-Anbietern: Von den vereinbarten Ausgleichszahlungen gehen keine Provisionen, Erfolgshonorare o.Ä. ab, sodass es zu einer vollständigen Anspruchsdurchsetzung kommt.¹³⁴⁰ Indes bestehen auch gewichtige Nachteile. Erstens sind die Kosten eines etwaig konsultierten Anwalts nicht erstattungsfähig und daher von den Reisenden zu tragen. Zweitens kann die söp erst angerufen werden, wenn ein vorgeschalteter direkter Versuch der Rechtsdurchsetzung dem Unternehmen gegenüber gescheitert ist, § 2 Abs. 2 SÖP-VO¹³⁴¹. Mangels Erstattungsfähigkeit der Rechtsanwaltskosten müssen die Reisenden faktisch zunächst selbst gegen die Unternehmen vorgehen, soll es bei der Kostenlosigkeit des Angebots bleiben.¹³⁴² Drittens beschränkt sich die Kostenlosigkeit auf Verbraucher

1335 Denn der Kraftomnibusverkehr (Verordnung (EU) Nr. 181/2011 über die Fahrgastrechte im Kraftomnibusverkehr und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004) und der Zugreiseverkehr (Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr) sind in ähnlicher Weise europarechtlich determiniert, wie die Fluggastrechte. Vgl. *Hoch/Hendricks*, VuR 2020, 254, 255.

1336 Vgl. § 3 C. I.

1337 Zwar entwickeln sich die Schlichtungsantragseingangszahlen bei der söp stetig nach oben (vgl. söp (Hrsg.), Jahresbericht 2020 (<https://tlp.de/npi5>), 8–9). Indes liegt die söp mit ihren 2020 eingegangenen 41.211 Schlichtungsanträgen immer noch deutlich hinter *Flightright*, die schon 2017 von zwei Millionen Nutzern berichteten, vgl. *Greger*, AnwlBl 2017, 932. Bis 2020 seien es über fünf Millionen gewesen, *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 170.

1338 Daneben existiert die behördliche Schlichtungsstelle Luftverkehr beim Bundesamt für Justiz (BfJ). Diese wird ausweislich ihrer Fallzahlen noch weniger angerufen als die söp (Fn. 1337). Tätigkeitsberichte samt Fallzahlenentwicklung sind abrufbar unter <https://tlp.de/mjbe>. Diese betreffend ergeben sich – mit Ausnahme der Mitgliedschaftsverpflichtung – dieselben Nachteile gegenüber den Fluggastrechteportalen, wie die im Folgenden zur söp ausgeführten. Vgl. insg. *Bailly*, in: Verbraucherrechtssvollzug, 219 ff.

1339 Vgl. dazu *Meier/Marschner*, ZKM 2021, 245 ff.

1340 *Greger*, AnwlBl 2017, 932.

1341 Verfahrensordnung der söp (SÖP-VO), abrufbar unter <https://tlp.de/n776>.

1342 So schon *Hoch/Hendricks*, VuR 2020, 254, 256. Vgl. auch *M. Hartung*, AnwlBl Online 2019, 353, 354–355.

und die Schlichtung bei der SÖP ist nur bei Beteiligung eines Unternehmens, das Mitglied im SÖP-Trägerverein ist, möglich, § 2 Abs. 1 lit. a SÖP-VO.¹³⁴³ Und auch ganz grundsätzlich ist das Angebot von Flightright attraktiver: Am Verfahren vor der SÖP müssen die Anspruchsinhaber mitwirken, während sie bei der Forderungsdurchsetzung durch die Rechtsgeneratoren nur einmal bequem von zuhause aus online tätig werden müssen.¹³⁴⁴ Die Konfliktlösung wird nur beim Rechtsgenerator *vollständig* delegiert.¹³⁴⁵

3. Instanzenläufer: Wenigermiete.de

- 409 2016 wurde mit *wenigermiete.de* der Conny GmbH¹³⁴⁶ eine Plattform gegründet, deren Geschäftsmodell letztlich als erstes in einem für die Legal Tech-Branche vielfach als endgültig wegbereitend aufgefassten Verfahren¹³⁴⁷ vom BGH als gesetzeskonform beurteilt wurde.¹³⁴⁸ Vorgegangen war ein Streit zwischen verschiedenen Zivilkammern des LG Berlin,¹³⁴⁹ von denen sich insbesondere die 67. Zivilkammer als besonders widerstands-

1343 Wenngleich eine Vielzahl von Unternehmen Mitglied ist, vgl. die Mitgliederliste, abrufbar unter <https://tlp.de/hlda>.

1344 Greger, AnwBl 2017, 932, 933; M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353, 354–355.

1345 S.u. § 3 D. IV.

1346 Vorher: Mietright GmbH. Zwischenzeitlich auch LexFox GmbH.

1347 Exemplarisch etwa bei Deckenbrock, DB 2020, 321, 325.

1348 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BGHZ 224, 89 ff. Die sog. LexFox-Rspr. ist mittlerweile gefestigt, vgl. BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 28/22; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 9/22; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 343/21; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 365/21; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 380/21; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 381/21; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 382/21; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 383/21; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 423/21; BGH, 30.03.2022 – VIII ZR 358/20; BGH, 30.03.2022 – VIII ZR 121/21; BGH, 30.03.2022 – VIII ZR 277/21; BGH, 30.03.2022 – VIII ZR 279/21; BGH, 30.03.2022 – VIII ZR 283/21; BGH, 30.03.2022 – VIII ZR 256/21; BGH, 23.03.2022 – VIII ZR 133/20; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 122/21; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 123/21; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 124/21; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 196/21; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 220/21; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 31/19; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 128/19; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 121/19; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 58/19; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 384/18; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, BGHZ 225, 352 ff.; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 129/19; BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19.

1349 Für Zulässigkeit LG Berlin, 15.01.2019 – 15 O 60/18; LG Berlin, 22.08.2018 – 65 S 83/18; LG Berlin, 13.08.2018 – 66 S 18/18; LG Berlin, 20.06.2018 – 65 S 70/18. Für Unzulässigkeit LG Berlin, 04.04.2019 – 67 S 16/19; LG Berlin, 24.01.2019 – 67 S 277/18; LG Berlin, 28.08.2018 – 63 S 1/18.; LG Berlin, 26.07.2018 – 67 S 157/18; LG Berlin, 03.07.2018 – 67 S 157/18.

freudig¹³⁵⁰ erwies und die dem BGH beharrlich, aber stets erfolglos, die Gefolgschaft verweigerte.¹³⁵¹ Mittlerweile hat sich die Kammer in einem Vorlagebeschluss an den EuGH – aus Gründen der Rechtsvereinheitlichung – der ständigen Rechtsprechung des BGH angeschlossen.¹³⁵²

Auf dieser Plattform können Mieter (mittlerweile¹³⁵³) unterschiedlichste 410
Rechte im Zusammenhang mit dem Mietrecht geltend machen.¹³⁵⁴ Auch hier geht es häufig um Bagatellansprüche¹³⁵⁵ Privater gegen (vermeintlich) überlegene Anspruchsgegner mit denen der Anspruchsinhaber in einem Dauerschuldverhältnis steht.¹³⁵⁶ Zwar mag grundsätzlich das Verhältnis von Flugreisendem zu seiner Airline anders sein, als das eines Mieters zu seinem Vermieter.¹³⁵⁷ Jedoch kann es gerade in Gebieten mit durch gewerbliche Investoren oder große Wohnungsgesellschaften dominierten Wohnungsmärkten zu einem vergleichbaren Abhängigkeitsverhältnis und Machtgefälle zwischen Mieter und wirtschaftlichem Profiteur kommen. Solche Wohnungsmärkte werden typischerweise nach § 556d Abs.2 S.1 BGB durch Rechtsverordnung als angespannt definiert, sodass dort die Mietpreisbremse greift. Mit der Durchsetzung von Rückzahlungsansprü-

1350 Vgl. M. Hartung, LRZ 2022, 476, Rn. 495–501.

1351 LG Berlin, 26.08.2021 – 67 S 90/21, aufgehoben durch BGH, 30.03.2022 – VIII ZR 277/21; LG Berlin, 29.04.2021 – 67 S 144/19, aufgehoben durch BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 124/21; LG Berlin, 22.10.2020 – 67 S 167/20, aufgehoben durch BGH, 30.03.2022 – VIII ZR 358/20. Zuletzt auch BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 343/21; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 380/21; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 423/21. Die 64. Kammer hatte sich bereits früher dem BGH stellenweise angeschlossen, vgl. LG Berlin, 29.04.2020 – 64 S 95/19, LS 2, aufgehoben durch BGH, 23.03.2022 – VIII ZR 133/20. Endgültiger Anschluss dann in LG Berlin, 09.09.2020 – 64 S 44/19, Rn. 3–4.

1352 LG Berlin, 02.06.2022 – 67 S 259/21, Rn. 42. Vorangegangen war ein weiteres Urteil des BGH, 30.03.2022 – VIII ZR 256/21, das sich als Rundumschlag gegen die Bedenken der 67. Kammer liest, V. Römermann, Generalabrechnung mit den Legal-Tech-Gegnern (<https://tlp.de/tokwh>).

1353 Zum Trend zur Full-Service-Plattform s.u. § 3 C. II.

1354 So werden auf wenigermiete.de die Kategorien Mietpreisbremse, Mieterhöhung, Renovierung bei Auszug, Kündigung der Wohnung, Mängel der Wohnung, Mietendeckel, Anwaltshotline und Mieterschutz sowie Kautionsrückforderung angeboten.

1355 Im ersten Fall, der letztlich vom BGH beurteilt wurde, ging es um einen Rückzahlungsanspruch iHv. 24,49€, BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BGHZ 224, 89 ff. Im zweiten Fall betrug die Streitforderung 182,97€, BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19.

1356 Vgl. o. Fn. 1211.

1357 Vgl. näher Rehder/Apitzsch/Schillen et al., ZUM 2021, 376, 377.

chen aus §§ 556d; 556g Abs. 1 S. 3; 812 ff. BGB infolge einer Verletzung der Mietpreisbremse startete wenigermiete.de.

- 411 Dieser Anspruch ist tatbestandlich an das Vorliegen technisch gut abbild- und überprüfbarer Tatbestandsmerkmale geknüpft: Geprüft werden müssen (nur) die ortsübliche Vergleichsmiete, ob hiervon zu Lasten des Mieters unzulässig abgewichen wird, sowie ob ein Wohnraummietvertrag in einem Gebiet mit angespanntem Wohnungsmarkt, § 556d Abs. 2 BGB, besteht. Die einzige Voraussetzung, deren Prüfung nicht automatisiert unmittelbar nach Eingabe der Kundendaten erfolgen kann, ist die Ermittlung der Vergleichsmiete. Diese wiederum kann aufgrund der datentechnisch erfassten Sachverhaltsangaben des Mieters mittels des sog. Mietpreisrechners ermittelt werden.¹³⁵⁸ Hier zeigen sich deutliche Parallelen zur Datenbank und zum „Frontend-claim check“¹³⁵⁹ von Flightright.
- 412 Im weiteren Verlauf übernimmt der Anbieter im Abtretungsprozess sämtliche Schritte der Anspruchsdurchsetzung: Vom zusenden der nach § 556g Abs. 2 S. 1 BGB erforderlichen Rüge an den Vermieter, über das Auskunftsverlangen hinsichtlich der für die Miethöhe erheblichen Tatsachen, bis hin zur außergerichtlichen und nötigenfalls – anwaltlich vertretenen – gerichtlichen Auseinandersetzung mit dem Vermieter.¹³⁶⁰ Der BGH erblickte weder in Gesamtschau noch hinsichtlich der jeweiligen Einzeltätigkeiten eine Gesetzesüberschreitung.¹³⁶¹ Auch hier wird – wie bei Flightright – im Ergebnis die Konfliktlösung vollständig delegiert.¹³⁶²
- 413 Die Parallelen¹³⁶³ zwischen Flightright und Wenigermiete zeigen sich darüber hinaus in den rechtstatsächlichen Auswirkungen ihrer Tätigkeit deutlich. Genauso wie Flightright bei Ansprüchen aus der FluggastVO hat es Wenigermiete geschafft, einem bis dahin als gescheitert geltenden Regulierungskomplex tatsächliches Leben einzuhauchen.¹³⁶⁴

1358 Vgl. zur Rechtsdienstleistungsqualität solcher Eingabemasken u. § 5 A. I. 1. b.

1359 Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 172.

1360 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 3–4, BGHZ 224, 89; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 169.

1361 Vgl. zum Erlaubnisumfang insgesamt noch u. § 5 A. I.

1362 S.u. § 3 D. IV.

1363 Beide Anbieter waren sich in ihren Tätigkeiten zeitweise so ähnlich, dass sie weitgehend wortlautidentische AGB verwendeten, s.o. Fn. 1240.

1364 Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 168, unter Berufung auf <https://tlp7zd0>. Vgl. schon o. § 2 E. IV. 4. b.

II. Sammelklage-Inkasso

Für die Abtretung einer ganzen Reihe von Forderungen, die sich gegen denselben Schuldner richten und die im Wesentlichen gleichgelagerten Lebenssachverhalten entspringen, an ein Inkassounternehmen, das diese gebündelt geltend macht, hat sich die Bezeichnung als Sammelklage-Inkasso eingebürgert.¹³⁶⁵ Das Modell basiert in prozessrechtlicher Hinsicht auf objektiver Klagehäufung nach § 260 ZPO,¹³⁶⁶ mittels derer sich der Inkassodienstleister in die Rolle des notwendigen Bündelungsintermediärs begibt.¹³⁶⁷ Dabei richten sich die Anbieter gleichermaßen an Verbraucher, am prominentesten im Dieselskandal, und Unternehmer, insbesondere im Kartellrecht.¹³⁶⁸ So wurden in Reaktion auf den Mangel wirkungsvoller Kollektivklageinstrumente privatautonom auf Grundlage geltenden Rechts kollektive Rechtsschutzelemente nachgebildet.¹³⁶⁹ Anders als bei der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung findet das Sammelklage-Inkasso ausschließlich im Wege des Abtretungsprozesses mittels Inkassoession statt.¹³⁷⁰

Dieses Modell wirft andere Fragen auf¹³⁷¹ als das Inkasso zur systematischen Einzelrechtsdurchsetzung: Unter anderem ist fraglich, ob solche Modelle, die ihren Tätigkeitsschwerpunkt auf die gerichtliche Durchsetzung

1365 Vgl. BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 12–13, BGHZ 230, 255; V. Römermann, MMR 2021, 723; Skupin, RD 2022, 63, Rn. 6; Tolksdorf, ZIP 2019, 1401, 1402; BeckOGK-BGB/Vossler, § 134 BGB Rn. 285–286; Bernuth, ZIP 2022, 612, dort Fn. 1. Zur Begriffsgenese Petrasincu/C. Unseld, NJW 2022, 1200, Rn. 6–9. Krit. zur undifferenzierten Verwendung des Begriffs Sammelklage Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 40-A 41.

1366 M. Hartung, AnwBl Online 2021, 152, 153; Kerstges, GVRZ 2020, 15, Rn. 2; M. J. R. Kremer/Nowak, NZKart 2020, 311, 312; Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 78; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 47. Insoweit findet sich in der ZPO, anders als Meul, CR 2020, 246, Rn. 24, ausführt, sehr wohl eine normative Grundlage für das Geschäftsmodell.

1367 Vgl. O. § 2 E. II. 1. a. & Fn. 844.

1368 Remmert, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 24.

1369 C. Krüger/Weitbrecht, in: HB Private Kartellrechtsdurchsetzung, § 19, Rn. 92; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 48; Stadler, WuW 2018, 189, 189, 193; Thole, ZWeR 2015, 93, 94; Wais, IPRax 2022, 141, 146. Vgl. auch Kolba, Davids gegen Goliath, 251, und u. § 3 C. V.

1370 Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 112.

1371 Vgl. im Überblick Skupin, GRUR-Prax 2021, 74–75.

legen, sich auf eine Inkassoerlaubnis stützen können¹³⁷² und ob besondere Interessenkollisionen vorliegen.¹³⁷³ Zu diesen Fragen konnte sich der BGH in seinem ersten, für die Anbieter von Sammelklagen-Inkasso grundsätzlich positiven Urteil, äußern: Geklagt hatte ein registrierter Inkassodienstleister aus abgetretenem Recht mit der Behauptung, der Beklagte habe den Insolvenzantrag nicht rechtzeitig gestellt.¹³⁷⁴ Die von den sieben Zedenten gebuchten Flüge seien aufgrund der Insolvenz nicht mehr durchgeführt worden.¹³⁷⁵ Nach den AGB der Klägerin sollte sie im Falle einer erfolgreichen Anspruchsdurchsetzung eine Beteiligung in Höhe von 35 % des Nettoerlöses erhalten; im Misserfallsfall sollten die Zedenten durch die Klägerin von sämtlichen Kosten freigestellt werden.¹³⁷⁶ Der Klägerin oblag es, rechtliche und tatsächliche Ermittlungen zu übernehmen und zu prüfen, ob und gegen wen Ansprüche durchgesetzt werden könnten und bei ausreichenden Erfolgsaussichten die außergerichtliche und gerichtliche Geltendmachung zu übernehmen.¹³⁷⁷ Dabei war die Klägerin weitgehend frei darin zu entscheiden, gegen wen wie vorgegangen werden sollte, was insbesondere auch die Befugnis umfasste, unwiderrufliche Vergleiche abzuschließen.¹³⁷⁸ Der BGH hielt dieses Modell für von der Inkassoerlaubnis gedeckt: Auch das Sammelklagen-Inkasso stelle grundsätzlich eine Inkassodienstleistung nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1; 2 Abs. 2 S. 1 RDG dar¹³⁷⁹ und es liege kein Verstoß gegen § 4 RDG vor.¹³⁸⁰

1. Vorsprung durch Bündelung

- 416 Neben den Vorteilen, die eine Bündelung von Ansprüchen aus Massen- oder Streuschadensereignissen für Justiz und Rechtsstaat bringt,¹³⁸¹ hat sie

1372 Dazu u. § 5 A. I. 2. d. cc.

1373 Dazu insgesamt § 5 A. II.

1374 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 2, BGHZ 230, 255.

1375 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 2, BGHZ 230, 255.

1376 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 3, BGHZ 230, 255.

1377 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 3, BGHZ 230, 255.

1378 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 3, BGHZ 230, 255.

1379 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 12, 16–42, BGHZ 230, 255.

1380 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 45–64, BGHZ 230, 255.

1381 Z.B. Prozessökonomie, erleichterte Kommunikation, einheitliche Prozessführung, Vermeidung divergierender Entscheidungen in derselben Tatsachen- und Rechtsfrage, Rechtssicherheit, vgl. Engler, AnwlBl Online 2021, 253, 255; Kerstges, GVRZ 2020, 15, Rn. 12; Kolba, RRA 2009, 167, 168; Stadler, WuW 2018, 189, 190; dies.,

auch erhebliche Vorteile für die Geschädigten und den Bündelungskläger. Das gilt schon auf Kostenebene:¹³⁸² Nicht nur steigt infolge der Bündelung der Streitwert, sodass Kostendegressionsvorteile genutzt werden können,¹³⁸³ sondern auch der Prozess selbst wird billiger, weil nicht dieselbe Beweisaufnahme zigfach¹³⁸⁴ vorgenommen werden muss.¹³⁸⁵ Daneben kann die klägerseitige Prozessvorbereitung zentralisiert und daher kostensparend vorgenommen werden.¹³⁸⁶ Bündelung der Rechtsverfolgung und von Beraterexpertise gehen so Hand in Hand.¹³⁸⁷ Schon in dieser Phase amortisiert sich eine aufwendige Prozessvorbereitung besser, weil Skaleneffekte genutzt werden können.¹³⁸⁸

Abseits dessen befindet sich der Bündelungskläger in einer stärkeren Verhandlungsposition als jeder einzelne Geschädigte für sich. So erhöht sich tendenziell die Vergleichsbereitschaft des Beklagten, weil sich seine Hoffnung darauf, dass viele der Geschädigten von einer Individualklage absehen oder sich durch prozesstaktische Verzögerungen abwimmeln lassen, angesichts der Sammelklage zerstreut.¹³⁸⁹ Statt einer Verhandlungssituation

in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, § 15, Rn. 4; *Theissen*, Prozessführungsgesellschaften, 56; *Zivanic*, ZJS 2016, 687, 695. Gerade divergierende Entscheidungen zu vermeiden ist vor dem Hintergrund der Rechtsschutzgleichheit besonders hervorzuheben, vgl. dazu nur *Heese/Schumann*, NJW 2021, 3023, Rn. 18. Effizienzvorteile verneinend LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 179–180.

1382 Vgl. im Überblick *Dux-Wenzel/Quaß*, DB 2021, 717–718; *Theissen*, Prozessführungsgesellschaften, 56–57 mwN.

1383 S.o. die degressive Entwicklung der Prozesskosten mit zunehmendem Streitwert, § 2 C. II. 1. a. Vgl. *Rother*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/1: Referate & Beschlüsse, 23, K 27.

1384 Vgl. o. Fn. 813.

1385 OLG München, 14.12.2012 – 5 U 2472/09, Rn. 80; *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1033; *C. Krüger/Weitbrecht*, in: HB Private Kartellrechtsdurchsetzung, § 19, Rn. 97; *Makatsch/Bäuerle*, in: Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, Kap. C, Rn. 38; *Petrascu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 281; *Stadler*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, § 15, Rn. 4; *Thole*, ZWeR 2015, 93, 99; *Zivanic*, ZJS 2016, 687, 695. Reduzierte Kosten und infolge der Zession nur einem Kostengläubiger gegenüber ersatzpflichtig zu sein, nutzt dabei auch den Beklagten im Falle einer Niederlage, vgl. *Thole*, ZWeR 2015, 93, 99–100.

1386 *Stadler*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, § 15, Rn. 4.

1387 *Heese*, JZ 2019, 429, 438.

1388 *Mankowski*, RIW 2021, 397.

1389 *Makatsch/Bäuerle*, in: Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, Kap. C, Rn. 38; *Stadler*, VuR 2021, 123, 125; *dies.*, WuW 2018, 189, 190; *dies.*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, § 15, Rn. 4; *Theissen*, Prozessführungsgesellschaften, 57–58. Vgl. auch *Burgi*, DVBl 2020, 471, 474, der bessere Vergleiche infolge höheren

zwischen einem David und einem Goliath, sieht sich der Goliath einem weiteren, durch Zessionen geschaffenen „virtuellen Goliath“¹³⁹⁰ auf Augenhöhe entgegen.¹³⁹¹ Das wird teils als unzulässiger Versuch, psychologischen Druck auf den Beklagten auszuüben, problematisiert.¹³⁹² Letztlich ermöglicht das Abtretungsmodell eine einheitlich koordinierte und daher Erfolgsaussichten fördernde Prozessführung.¹³⁹³ Die Aufgabe der Forderungsinhaberschaft und damit der individuellen Steuerung des Rechtdurchsetzungsprozesses ist notwendige Voraussetzung für viele der Bündelungsvorteile, weil nur so die notwendige Zentralisierung erfolgen kann. Sie wird gleichwohl dem Sammelklage-Inkassogeschäftsmodell auch zum Vorwurf gemacht.¹³⁹⁴

- 418 Nicht umsonst bespielen Sammelklagen-Inkasso-Anbieter das Kartellrecht – neben dem Dieselskandal – als Spielfeld.¹³⁹⁵ Denn in kartellrechtlichen Verfahren hat eine gebündelte Anspruchsdurchsetzung noch weitere Vorteile, die eine realistische Aussicht auf Schadensersatz erst schaffen und die Rechtsverfolgung ökonomisch rechtfertigen.¹³⁹⁶ Denn weder Verbraucher¹³⁹⁷ noch KMU haben die Mittel, selbst lange, aufwendige und ressour-

Drucks vermutet. Die Musterfeststellungsklage hat aufgrund ihrer Ausgestaltung keine entsprechend vergleichsfördernde Wirkung, vgl. o. Rn. 270. Darüber hinaus zur vergleichsbereitschaftsfördernden Wirkung klassischer Prozessfinanzierung überzeugend bereits *Kochheim*, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 293–296 AA insgesamt *Dux-Wenzel/Quaß*, DB 2021, 717, 718.

1390 *M. Hartung*, AnwlBl Online 2019, 353.

1391 *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 119, „Zugewinn an Professionalität und Verhandlungsmacht“; *Kerstges*, GVRZ 2020, 15, Rn. 39; *C. Krüger/Weitbrecht*, in: HB Private Kartellrechtsdurchsetzung, § 19, Rn. 27, 95; *Mankowski*, RIW 2021, 397. S. ferner *V. Römermann*, MMR 2021, 723; *Stadler*, JZ 2020, 321, 327; *dies.*, JZ 2014, 613, 621. Vgl. u. § 3 D. VI.

1392 Etwa von *Knauff*, GewArch 2019, 414, 420; *Prütting*, ZIP 2020, 1434, 1440.

1393 Vgl. *C. Krüger/Weitbrecht*, in: HB Private Kartellrechtsdurchsetzung, § 19, Rn. 95; *Stadler*, WuW 2018, 189, 190; *Theissen*, Prozessführungsgesellschaften, 57.

1394 Vgl. etwa LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 183; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 44. Dazu u. Rn. 768–777.

1395 S.u. § 3 B. II. 3. b.

1396 *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1033; *Petrascu/C. Unseld*, NJW 2022, 1200, Rn. 11–13. Zu den Gründen ausbleibender Rechtdurchsetzung gerade im Kartellrecht vgl. *C. Krüger/Weitbrecht*, in: HB Private Kartellrechtsdurchsetzung, § 19, Rn. 11–17; *Petrascu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 281.

1397 Verbraucheransprüche spielen in der kartellrechtlichen Praxis faktisch keine Rolle, *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1033; *C. Krüger/Weitbrecht*, in: HB Private Kartellrechtsdurchsetzung, § 19, Rn. 10.

cenintensive Kartellverfahren zu führen.¹³⁹⁸ Außerdem macht die Fülle der Marktdaten, die der Bündelungskläger von den Zedenten sammelt, die notwendigen Schadensersatzberechnungen erst möglich.¹³⁹⁹ Ferner wird auch hier die Verhandlungsposition infolge gebündelten Vorgehens verbessert und es vermindert sich die Gefahr, dass die Kartellanten ihre Marktmacht mit Repressalien drohend gegen Einzelkläger ausnutzen.¹⁴⁰⁰ Schon vor den Entwicklungen im Legal Tech-Bereich war es daher im Kartellrecht üblich, auf anwaltlichen Rat hin spezialisierte nichtanwaltliche Rechtsdienstleister in den Rechtsdurchsetzungsprozess einzuschalten.¹⁴⁰¹

2. Die Rolle der Digitalisierung: Skaleneffekte und niedrigschwelligerer Zugang zur Bündelung

Legal Tech-Anbieter haben damit nicht etwa das Kartellrecht für nichtan- 419
waltliche Rechtsdienstleister erobert.¹⁴⁰² Ganz im Gegenteil haben Sammel-
klagen-Inkasso-Anbieter ein im Kartellrecht geborenes Geschäftsmodell
massentauglich gemacht und auf andere Rechtsgebiete ausgedehnt. Warum
lohnt sich das, obwohl es doch ungleich komplizierter ist, massenhafte
Rechtsdurchsetzung in großen Prozessen zu koordinieren als Bagatellforde-
rungen einzeln durchzusetzen?

1398 *Armbrüster*, JZ 2015, 733, 735; *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1033; *Makatsch/Kacholdt*, NZKart 2021, 486; *Makatsch/Abele*, WuW 2014, 164, 166, 168. Vgl. zum rationalen Desinteresse an der Geltendmachung eines sechsstelligen Schadens begründend *Petrasincu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 281. Dagegen *Nuys/Gleitsmann*, BB 2022, 259, 262.

1399 *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1033; *C. Krüger/Weitbrecht*, in: HB Private Kartellrechtsdurchsetzung, § 19, Rn. 94; *Makatsch/Bäuerle*, in: Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, Kap. C, Rn. 38; *Makatsch/Abele*, WuW 2014, 164, 166; *Petrasincu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 281; *Stadler*, VuR 2021, 123, 125; *dies.*, JZ 2020, 321, 327; *dies.*, WuW 2018, 189, 190. Das Vorhalten speziellen Wissens ist aber auch abseits des Kartellrechts ein wesentlicher Faktor dabei, die Asymmetrien zwischen geschädigten One-Shottern und schädigenden Repeat Playern auszugleichen, vgl. *Petrasincu/C. Unseld*, NJW 2022, 1200, Rn. 15; *Theissen*, Prozessführungsgesellschaften, 57.

1400 Sog. „Ross-Reiter-Problematik“, *Franz/Jüntgen*, BB 2007, 1681, 1682, 1686 mwN. Vgl. auch *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1033; *C. Krüger/Weitbrecht*, in: HB Private Kartellrechtsdurchsetzung, § 19, Rn. 17; *Makatsch/Kacholdt*, NZKart 2021, 486; *Petrasincu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 281, für Mittelständler.

1401 *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1033 mwN. Das ist ein weiteres Beispiel der längst üblichen engen Kooperation von Anwälten und Inkassodienstleistern. Vgl. schon o. § 3 A. III.

1402 S.u. § 3 B. II. 3. b.

- 420 Die Antwort lautet hier wie oben: Fortschreitende technische Potenz ermöglicht und vereinfacht den Umgang mit den großen, gleichartigen Datenmengen,¹⁴⁰³ die mit der massenweisen Anspruchsbündelung einhergehen.¹⁴⁰⁴ Gleichzeitig basieren die Ansprüche auf Streu- oder Massenschadensereignissen und somit stets auf ähnlichen Lebenssachverhalten, sodass sich insgesamt abermals Skaleneffekte aus digitalisierten Arbeitsabläufen nutzen lassen.¹⁴⁰⁵ Infolge höherer Gesamtforderungsvolumina lassen sich höhere Summen mit den Angeboten verdienen. Die Vielzahl der Kunden, die notwendig ist, um das Geschäftsmodell nachhaltig anbieten zu können, ergibt sich dabei aus dem Massenschadensereignis. Diese können online gezielt angesprochen und so als Kunden gewonnen werden.¹⁴⁰⁶ So sinken die kundenseitigen Zugangsschwellen zum Bündelungsmodell und es fällt den Anbietern leicht, eine wirtschaftlich ausreichende Zahl von Geschädigten zu mobilisieren.¹⁴⁰⁷ So hat sich mittlerweile herausgestellt, dass das Sammelklage-Inkasso infolge weiterentwickelter technischer Möglichkeiten und einer weitgehend digital durchdrungenen Gesellschaft ein wirksames Instrument zur Streu- und Massenschadensbewältigung ist.

1403 M. Hartung, AnwBl Online 2021, 152, 153; Stadler, JZ 2020, 321.

1404 Vgl. demgegenüber die Schilderung von Hörmann, VuR 2016, 81 ff., der die Probleme der Verbraucherzentralen bei der analogen Bearbeitung von Massenschadensereignissen beschreibt. Die „höllische Rechnerei“ übernimmt heutzutage die Technik. Genauso ist der Zugang zu einer ausreichenden Zahl von Kunden einfacher. Rein theoretisch wäre es für die Verbände rechtlich *möglich* ein dem Sammelklage-Inkasso entsprechendes Modell mit weniger Kosten für die Kundenseite anzubieten. Mittel dazu wäre die Einziehungsklage, § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO. Aufgrund der rechtlichen Ausgestaltung und der dargestellten Probleme, denen sich die Verbände gegenübersehen, ist das allerdings inopportun. Vgl. insg. Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 180–181, und o. Rn. 256.

1405 Eidenmüller/G. Wagner, Law by Algorithm, 226–227. Vgl. auch Kerstges, GVRZ 2020, 15, Rn. 39; V. Römermann/Günther, NJW 2019, 551.

1406 Eidenmüller/G. Wagner, Law by Algorithm, 226–227; V. Römermann/Günther, NJW 2019, 551; G. Wagner, AcP 222 (2022), 56, 59.

1407 Vgl. Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 77.

3. Sammelklagen-Inkasso im Kartellrecht

a. Die Cartel Damage Claims SA und ihre Tätigkeit im Zementkartell: Von der Geburtsstätte des Abtretungsmodells...

Dergestalt hat sich das Postulat, die vielbeachtete¹⁴⁰⁸ Niederlage der *Cartel Damage Claims SA (CDC)* vor dem OLG Düsseldorf habe keinen Dämpfer für die Streuschadensersatzdurchsetzung in Deutschland dargestellt, weil sich das Abtretungsmodell ohnehin nicht für die Durchsetzung massenhafter Streuschäden eigne, als falsch herausgestellt.¹⁴⁰⁹ Das OLG Düsseldorf wies seinerzeit die Kartellschadensersatzklage der CDC mangels Aktivlegitimation ab, weil die Zessionen wegen eines Sittenverstosses, § 138 BGB, nichtig gewesen seien.¹⁴¹⁰ Die CDC hat daraufhin ihre Tätigkeit nicht etwa eingestellt, sondern ist auch heute noch am Markt tätig – und verliert weiter Kartellprozesse, wie etwa vor dem LG Hannover, nunmehr unter Hinweis auf die Unzulässigkeit des Sammelklage-Inkasso-Modells nach dem RDG.¹⁴¹¹

Die Ursprünge der CDC als Prozessführungsgesellschaft¹⁴¹² liegen im Kartellrecht. Konkret wurde sie anlässlich des 2002 entdeckten Zementkartells als Zusammenschluss mehrerer Unternehmen in Form einer belgischen Aktiengesellschaft von deutschen Rechtsanwälten gegründet.¹⁴¹³ Das verwundert kaum, hat doch die Anspruchsbündelung im Kartellrecht – wie gezeigt – erhebliche Vorteile, die über die allgemeinen hinausgehen.¹⁴¹⁴

1408 Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 172; Makatsch/Abele, WuW 2014, 164.

1409 Vgl. Hempel, NJW 2015, 2077, 2079, ohne über die Behauptung, die CDC habe keinen Streuschaden geltend gemacht, hinausgehende Begründung. Auch Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 60–61, 63–64, äußert sich skeptisch zur Nutzung von Prozessführungsgesellschaften für Streuschadensereignisse. Von einem Rückschritt für den kollektiven Rechtsschutz gehen dagegen zu Recht Makatsch/Abele, WuW 2014, 164, 170; Thole, ZWeR 2015, 93, 115, aus.

1410 LG Düsseldorf, 17.12.2013 – 37 O 200/09 (Kart), 37 O 200/09 (Kart) U; OLG Düsseldorf, 18.02.2015 – VI-U (Kart) 3/14, U (Kart) 3/14. Zur Einordnung vgl. o. Fn. 1275.

1411 LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 228–304.

1412 Begrifflich ebenso etwa Theissen, Prozessführungsgesellschaften, passim; Thole, ZWeR 2015, 93 ff. Bei Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 2 RDG 58a–58b: „Rechtsverfolgungsgesellschaft“ mwN.

1413 Stadler, WuW 2018, 189; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 69. Zurzeit bearbeitet sie Fälle zum spanischen Autokartell, zum Milchkartell, zum LKW-Kartell sowie zum Zuckerkartell, vgl. CDC, Tätigkeitsübersicht (<https://tlp.de/xfdhq>).

1414 S.o. § 3 B. II. 1.

Gerichtet sind die Geschäftsmodelle dieser Prozessführungsgesellschaften ähnlich wie das Sammelklage-Inkasso darauf, dass eine Vielzahl Kartellgeschädigter ihre Ansprüche an einen gewerblichen Anbieter abtritt, der auf deren gebündelte Durchsetzung spezialisiert ist.¹⁴¹⁵

- 423 Die Tätigkeitszusammenfassung der CDC¹⁴¹⁶ liest sich wie ein Prototyp der modernen Sammelklage-Inkasso-Anbieter: Nach dem Forderungserwerb und der Prüfung eingereichter Unterlagen entwirft das Unternehmen zusammen mit externen Rechtsanwälten eine angemessene Strategie, um die Ansprüche (außergerichtlich und/oder gerichtlich) durchzusetzen.¹⁴¹⁷ Bei entsprechenden Erfolgsaussichten macht sie die Ansprüche gebündelt im eigenen Namen, vertreten durch hochspezialisierte Anwälte, gerichtlich geltend.¹⁴¹⁸ Einziger Unterschied zu den neueren Dienstleistern: Die Anspruchsprüfung erfolgte manuell *nach* dem Forderungserwerb, während neuere Dienstleister auf ihren Plattformen automatisierte Vorprüfungen anbieten.¹⁴¹⁹
- 424 Ursprünglich basierte das CDC-Modell auf einer Kombination von symbolischer (Kaufpreis-)Summe und individuell ausgehandelter Beteiligung an der durchgesetzten Schadensersatzsumme.¹⁴²⁰ Es handelte sich daher nicht um echte Forderungskäufe, sondern um Inkassodienstleistungen nach § 2 Abs. 2 S. 1 RDG.¹⁴²¹ Auch heutzutage gehen die Gerichte bei Erfolgshonorarmodellen nicht von einem echten Forderungskauf aus, sondern nehmen an, dass das wirtschaftliche Risiko bei den Zedenten verbleibt,¹⁴²² so dass grundsätzlich Inkassodienstleistungen iSd § 2 Abs. 2 S. 1 RDG erbracht werden. Insgesamt haben CDC und die Düsseldorf Urteile den Weg

1415 C. Krüger/Weitbrecht, in: HB Private Kartellrechtsdurchsetzung, § 19, Rn. 92.

1416 Genauso auch die Beschreibung der VRE Verlustrückerstattungs GmbH, die allerdings nicht im Kartellrecht, sondern für geschädigte Finanzanleger bündelnd tätig wurde. Statt interaktiver, automatisierter Anspruchsprüfung setzte diese auf im Internet verfügbare Musterformulare und eine gebührenpflichtige Informationstelefonnummer. Sie war als Inkassodienstleisterin registriert und setzte intern auf standardisierte Abläufe, strukturierte Organisation sowie eine Zusammenarbeit mit spezialisierten Anwaltskanzleien, vgl. Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 67–68.

1417 Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 76–77.

1418 Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 76–77.

1419 Dazu u. § 5 A. I. 1. b.

1420 Makatsch/Abele, WuW 2014, 164; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 70; Thole, ZWeR 2015, 93, 95.

1421 Zur Unterscheidung s.u. § 3 C. VI.

1422 Vgl. etwa LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 239–252.

für die Entwicklungen rund um das Sammelklage-Inkasso in den letzten Jahren bereitet.¹⁴²³ Vor dem ausgeführten Hintergrund ist es daher nicht verwunderlich, dass viele weitere Inkasso-Sammelklagen im Kartellrecht erhoben wurden.¹⁴²⁴

b. ... zum Legal Tech-Zankapfel: financialright und ihre Tätigkeit im LKW-Kartell

So auch von der Financialright claims GmbH, die nicht nur unter my-right.de im Dieselskandal Ansprüche gesammelt und gebündelt eingeklagt hat,¹⁴²⁵ sondern sich auch im Kartellrecht betätigt,¹⁴²⁶ etwa mit einer Sammelklage im Fall des LKW-Kartells¹⁴²⁷, die 84.132 Kaufvorgänge von 3235 Käufern und Forderungen iHv 550 Millionen € nebst vergleichbaren Summen in Fremdwährungen bündelte.¹⁴²⁸ Die Nachfrage nach effektiven Bündelungsmodellen bei kartellrechtlichen Schadensersatzklagen hatte sich infolge weiterer gesetzgeberischer Untätigkeit nicht verringert, sodass es an der Praxis blieb, weiter zu reagieren: Sie entwickelte das ursprüngliche Modell der CDC zu den Sammelklage-Inkasso-Anbietern moderner Couleur weiter.¹⁴²⁹ 425

Diese ermöglichen genau das, was unzählige und jahrzehntelange Reformbewegungen auf nationaler und supranationaler Ebene mit mäßigem Er- 426

1423 *Petrasincu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280.

1424 LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, je zum LKW-Kartell. LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, zum Rundholzkartell. LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17; LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16, je zum Zuckerkartell.

1425 Sogleich u. § 3 B. II. 4.

1426 Vgl. *M. J. R. Kremer/Nowak*, NZKart 2020, 311, 312; *V. Römermann*, AnwlBl Online 2020, 273.

1427 Festgestellt durch Beschluss der Europäischen Kommission vom 19.07.2016 in Sachen AT.39824–Lkw, bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2016) 4673). Im Kurzüberblick *Meul*, CR 2020, 246, Rn. 7.

1428 Plattform: truck-damages.com. Verfahren: LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17. Vgl. *Meul*, CR 2020, 246, Rn. 10; *Prütting*, ZIP 2020, 1434, 1436–1437. Andernorts ist die Rede von 180.000 Ansprüchen von 8.500 Zedenten *Petrasincu/C. Unseld*, NJW 2022, 1200, Rn. 3. Andere Verfahren in Sachen LKW-Kartell wurden von als Inkassodienstleistern registrierten Zweckgesellschaften geführt, LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21.

1429 *Petrasincu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280.

folgt¹⁴³⁰ gefordert¹⁴³¹ und gefördert haben: Das Angebot einer attraktiven und effektiven Möglichkeit, Kartellschadensersatzansprüche geltend zu machen.¹⁴³² Gerade für KMU fehlte es in der Vergangenheit an einer solchen praxistauglichen Möglichkeit.¹⁴³³ Denn anders als große Unternehmen, die kartellbedingt große Schäden erlitten haben und die mittlerweile ihre Ansprüche systematisch mit eigens hierfür unterhaltenen Abteilungen verfolgen,¹⁴³⁴ haben KMU, gegebenenfalls auf entfernterer Marktstufe angesiedelt, mit kleineren wirtschaftlichen Schäden in aller Regel kaum Anreiz, ihre Ansprüche zu verfolgen.¹⁴³⁵

- 427 Unternehmensleitungen solcher KMU verletzen regelmäßig – denkt man das Sammelklage-Inkasso zunächst hinweg – nicht ihre gesellschaftsrechtliche Pflicht, kartellschadensersatzrechtliche Ansprüche geltend zu machen. Grundsätzlich muss zwar die Geschäftsleitung Ansprüche der Gesellschaft gegen Dritte durchsetzen, wenn sie sich nicht selbst schadensersatzpflichtig machen will,¹⁴³⁶ jedoch nur, wenn dies wirtschaftlich sinnvoll erscheint.¹⁴³⁷ Die Entscheidung, ob die Rechtsverfolgung wirtschaftlich sinnvoll ist, ist eine unternehmerische Entscheidung¹⁴³⁸ iSd § 93 Abs. 1 S. 2 AktG.¹⁴³⁹ Von der Rechtsverfolgung kann daher abgesehen werden, wenn „angemessene Informationen aus einer ex-ante-Sicht ergeben, dass die mit der Verfolgung

1430 2004 führte der Befund der EU-Kommission, dass private Schadensersatzansprüche aus Kartellrechtsfällen kaum geltend gemacht werden, zu einer wenig erfolgreichen Private Enforcement-Initiative. Vgl. Stadler, WuW 2018, 189, 190 mwN zur Studie der EU-Kommission. Ähnlich schon Franz/Jüntgen, BB 2007, 1681–1682.

1431 Makatsch/Abele, WuW 2014, 164, 167.

1432 Petrasincu/C. Unseld, NZKart 2021, 280, 286.

1433 Makatsch/Abele, WuW 2014, 164, 168; Petrasincu/C. Unseld, NJW 2022, 1200, Rn. 14.

1434 C. Krüger/Seegers, BB 2021, 1031, 1033; Nuys/Gleitsmann, BB 2022, 259, 262.

1435 Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 50; Petrasincu/C. Unseld, NJW 2022, 1200, Rn. 14; dies., NZKart 2021, 280, 281. Vgl. o. Fn. 1398.

1436 Eingehend und mwN KölnKo-AktG-VII/Cahn, § 93 AktG Rn. 106; Franz/Jüntgen, BB 2007, 1681 ff. Zustimmung C. Krüger/Seegers, BB 2021, 1031, 1033; Nuys/Gleitsmann, BB 2022, 259, 262.

1437 KölnKo-AktG-VII/Cahn, § 93 AktG Rn. 106; Franz/Jüntgen, BB 2007, 1681, 1682–1684.

1438 Dazu s. statt Aller S. Fischer, Business Judgment Rule als typenübergreifendes Institut, 31–33 mwN; Koch/J. Koch, § 93 AktG Rn. 35–39.

1439 KölnKo-AktG-VII/Cahn, § 93 AktG Rn. 106; Franz/Jüntgen, BB 2007, 1681, 1684. Die Norm und damit die Business Judgment Rule gilt analog über das Aktienrecht hinaus, vgl. S. Fischer, Business Judgment Rule als typenübergreifendes Institut, passim.

der Ansprüche verbundenen Kosten und/oder Belastungen für die Gesellschaft im Vergleich zu dem erreichbaren Nutzen außer Verhältnis stehen, die Entscheidung, bestehende Ansprüche nicht zu verfolgen, also zum Wohle der Gesellschaft erfolgt.“¹⁴⁴⁰ Hier dürfen und müssen die ausgeführten Probleme individueller Durchsetzung von Kartellschadensersatzansprüchen berücksichtigt werden, insbesondere das hohe Kostenrisiko,¹⁴⁴¹ die Ross-Reiter-Problematik¹⁴⁴² sowie die Aussicht auf eine besonders vehemente Verteidigung durch die Kartellanten.¹⁴⁴³ Diese führen kumulativ dazu, dass die Entscheidung gegen eine individuelle, hochaufwendige Verfolgung geringerer Schadenssummen nicht zwingend ermessensfehlerhaft sein muss. Schließlich sieht die EU in Kartellrechtstreitigkeiten Bündelungsmodelle nicht grundlos als einzig realistische Rechtsverfolgungsoption an.¹⁴⁴⁴ Abhilfe schafft das Sammelklage-Inkasso: Die deutsche kartellrechtliche Klagewelle rollt in erster Linie dank des Abtretungsmodells.¹⁴⁴⁵ Aus dessen Existenz folgt erst eine realistische Rechtsverfolgungschance für KMU. Dagegen ist die Rechtsverfolgungspflicht kein Argument dafür, dass das Abtretungsmodell nicht notwendig oder gar rechtswidrig ist.¹⁴⁴⁶

Die angesprochene Weiterentwicklung war zum einen *rechtlich notwendig*, 428 um der drohenden Sittenwidrigkeit der Zessionen aufgrund des verlagerten Kostenrisikos zu begegnen.¹⁴⁴⁷ Diese Rechtsprechung hat die (Sammel-)Kläger gewissermaßen „in die Hände der Prozessfinanzierer getrieben“¹⁴⁴⁸. Daher ist es nicht verwunderlich, dass mit Burford Capital einer

1440 Franz/Jüntgen, BB 2007, 1681, 1684. Ähnlich KölnKo-AktG-VII/Cahn, § 93 AktG Rn. 106 mwN.

1441 Allg. zur Berücksichtigungsfähigkeit des Kostenrisikos KölnKo-AktG-VII/Cahn, § 93 AktG Rn. 106 mwN.

1442 Franz/Jüntgen, BB 2007, 1681, 1686. Vgl. o. Fn. 1400.

1443 Es gelten insgesamt die in § 2 identifizierten Hemmfaktoren. Vgl. daneben Makatsch/Kacholdt, NZKart 2021, 486–487; Petrasincu/C. Unseld, NZKart 2021, 280, 281.

1444 Stadler, VuR 2021, 123, 125 mwN. Vgl. auch C. Krüger/Seegers, BB 2021, 1031, 1034 mwN.

1445 Bundeskartellamt, Jahresbericht 2020/2021 (<https://t1p.de/saf6d>), 23; Stadler, WuW 2018, 189, 190. Vgl. Fn. 1424 zu den Verfahren. Zu den Vorteilen gerade im Kartellrecht o. Rn. 418.

1446 In diese Richtung gleichwohl Nuys/Gleitsmann, BB 2022, 259, 262.

1447 S.o. Rn. 389.

1448 Stadler, WuW 2018, 189, 193. Vgl. ähnlich Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 67–68; Kainer/Persch, WuW 2016, 2, 7.

der weltweit größten¹⁴⁴⁹ Prozessfinanzierer in die Klagen von Financialright in den Kartellrechtstreitigkeiten und im Dieselskandal finanzierend involviert ist.¹⁴⁵⁰ So hat Financialright versucht, das Geschäftsmodell am Stand der Rechtsprechung auszurichten.¹⁴⁵¹ Zum anderen war die Weiterentwicklung auch *tatsächlich opportun*, weil fortschreitende technische Möglichkeiten Erleichterungen bieten: Ihr Einsatz zur überschlagsmäßigen Vor- statt manuellen Endprüfung der Ansprüche genauso wie die extensive Nutzung von Internetplattformen und strategisch platzierte Anzeigen und Werbung in Suchmaschinen waren logische nächste Schritte.

- 429 Das LKW-Kartell betreffend wirbt Financialright mit denselben Vorteilen, wie andere Rechtsgeneratoren: Kein Kostenrisiko,¹⁴⁵² kein besonderer Aufwand, Zusammenarbeit mit Experten, etc.¹⁴⁵³ Die Kunden können die notwendigen Beweisunterlagen auch hier bequem über die Plattform bereitstellen, sodass der Dienstleister die Unterlagen ohne Medienbruch digital aufbereiten kann,¹⁴⁵⁴ um die eingeschalteten Hausfeld Rechtsanwälte LLP bei der Prozessführung zu unterstützen. Das Erfolgshonorar beträgt 33 % der Schadensersatzbeträge.¹⁴⁵⁵ Der Dienstleister ist berechtigt, einen Vergleich über sämtliche Ansprüche zu schließen, wenn die gesamte Vergleichssumme nach *„gewissenhafter Beurteilung eines sorgfältig handelnden Kaufmanns als ausreichend erscheint“*¹⁴⁵⁶.

4. Gutachterschlacht: Myright.de und der Dieselskandal

- 430 *„Erfolgreich für jeden Verbraucher: Mit unserem Know-How als Rechtsdienstleister, unseren ausgewählten Vertragsanwälten und durch die Bündelung von Verbraucheransprüchen können wir gegen jeden Gegner erfolgreich*

1449 Hoffmann, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 29; Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 78–79; Stadler, WuW 2018, 189, 191.

1450 Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 68; M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353; Prütting, ZIP 2020, 1434, 1436–1437; Stadler, WuW 2018, 189, 193.

1451 Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 68; Grothaus/Haas, ZIP 2020, 1797, 1802; M. J. R. Kremer/Nowak, NZKart 2020, 311; Petrasincu/C. Unseld, NZKart 2021, 280.

1452 Meul, CR 2020, 246, Rn. 9.

1453 Vgl. <https://truck-damages.com/de/>.

1454 Meul, CR 2020, 246, Rn. 9.

1455 Meul, CR 2020, 246, Rn. 9; Prütting, ZIP 2020, 1434, 1436.

1456 Meul, CR 2020, 246, Rn. 9.

sein. Über 60.000 Kunden für unsere Dieselsklagen ohne auch nur einen rechtskräftig verlorenen Fall sprechen für sich.“¹⁴⁵⁷ So bewirbt Myright – eine weitere Marke von Financialright – ihr Angebot. Es handelt sich um eines der prominentesten Beispiele für Rechtsgeneratoren, das 2016¹⁴⁵⁸ als Reaktion auf den Dieselskandal von den Gründern von Flightright¹⁴⁵⁹ ins Leben gerufen wurde¹⁴⁶⁰ und als Inkassodienstleister im Rechtsdienstleistungsregister registriert ist.¹⁴⁶¹

Betroffene konnten ihre potenziellen Schadensersatzansprüche abtreten 431 und machten von dieser Möglichkeit regen Gebrauch: Die durch den Dienstleister erhobenen Inkasso-Sammelklagen¹⁴⁶² gegen VW sollten ein Gesamtvolumen von bis zu 1 Milliarde Euro haben¹⁴⁶³ und Ansprüche von bis zu 55.000 Kunden bündeln.¹⁴⁶⁴ Das ist die kleinste Gruppe der Geschädigten des Abgasskandals: 463.000 haben sich der Musterfeststellungsklage vor dem OLG Braunschweig¹⁴⁶⁵ angeschlossen,¹⁴⁶⁶ die am 30.04.2020 infor-

1457 <https://t1p.de/sza92>.

1458 *Augenhöfer*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 68: Tätigkeitsbeginn 24.04.2016. Vgl. die Timeline auf <https://www.myright.de/ueber-uns>.

1459 *Meul*, CR 2020, 246, Rn. 26; *Rehder/van Elten*, ZfRS 2019, 64, 77.

1460 *Mielke/Wolff*, in: IRIS TB 2021, 103, 106.

1461 OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 5; *Burgi*, DVBl 2020, 471, 472.

1462 Dazu zählen unter anderem LG Braunschweig, 3 O 2423/17. Am 23.02.2021 zurückgenommen, vgl. LG Ansbach, 29.03.2021 – 3 O 16/21, Rn. 4; N.N., ZKM 2021, 208; *Skupin*, RD 2021, 348. Daneben auch das aus dem Verfahren LG Braunschweig, 11 O 3136/17, abgetrennte Verfahren, das zum BGH gelangte: LG Braunschweig, 30.04.2020 – 11 O 3092/19; OLG Braunschweig, 07.10.2021 – 8 U 40/21, BGH, 13.06.2022 – Via ZR 418/21. Auch bei anderen Gerichten wurden Klagen anhängig gemacht: LG Ingolstadt, 07.08.2020 – 41 O 1745/18, aufgehoben durch OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22; LG Augsburg, 27.10.2020 – 11 O 3715/18. Vgl. auch die Nachweise bei *Prütting*, ZIP 2020, 1434, 1435.

1463 *Mielke/Wolff*, in: IRIS TB 2021, 103, 106–107; *Morell*, NJW 2019, 2574. Bei N.N., ZKM 2021, 208, ist die Rede von einem Gesamtvolumen von 900 Millionen €. Laut einer Selbstauskunft von Myright geht es um eine Gesamtsumme von 800 Millionen €.

1464 Angaben über die Gesamtzahl der abgetretenen Ansprüche variieren, stellenweise ist von rund 45.000 die Rede (OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 5; *Prütting*, ZIP 2020, 1434, 1435), während Myright selbst von mittlerweile 60.000 Kunden der Dieselsklagen spricht.

1465 OLG Braunschweig, 23.11.2018 – 4 MK 1/18.

1466 *Prütting*, ZIP 2020, 1434, 1435. Die konkreten Zahlenangaben variieren: Bei NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn.103, ist die Rede von knapp 470.000. Bei *Heese*, in: FS Roth, 283, 305: 460.000. Bei *Nürnberg*, Durchsetzung von Verbraucherrechten, 153: 410.000.

ge eines außergerichtlichen Vergleichs zurückgenommen wurde.¹⁴⁶⁷ Von dem Vergleich profitierten letztlich zwischen 235.000 und 240.000 Verbraucher.¹⁴⁶⁸ Vorher hatten sich 77.000 Kläger nachträglich abgemeldet und den Einzelklageweg gewählt.¹⁴⁶⁹ Die Zahl der Einzelklagen wurde auf 120.000 geschätzt,¹⁴⁷⁰ wenngleich der Gesamtverband der Versicherer (GDV) bis zum Mai 2021 350.000 Rechtsschutzfälle zum Thema VW Abgasskandal vermeldete.¹⁴⁷¹ Da Klagen von unversicherten Verbrauchern die Ausnahme sind,¹⁴⁷² kann davon ausgegangen werden, dass die Zahl der Individualklagen in etwa den Zahlen des GDV entspricht. Nur rund 25 % der etwa 2,5 Millionen Geschädigten¹⁴⁷³ haben damit versucht, ihre Rechte durchzusetzen.¹⁴⁷⁴

- 432 Die wichtige Rolle, die Myright bei der Rechtsdurchsetzung im Dieselskandal spielt, wurde immer wieder mit dem Hinweis, dass eine Anmeldung zur Sammelklage nicht notwendig gewesen wäre, zu relativieren versucht.¹⁴⁷⁵ Insoweit ist aber zu bedenken, dass zu dem Zeitpunkt, in dem Myright seine Tätigkeit begonnen hat, keine sichere Rechtslage hinsichtlich des Bestehens der Ansprüche bestand. Für nicht rechtsschutzversicherte Rechtssuchende bedeuteten Einzelklagen mithin ein erhebliches Kostenrisiko, dem sie bis dato nur mit der Anmeldung zur Myright-Sammelklage entge-

1467 Prütting, ZIP 2020, 1434, 1435; Syrbe, NZV 2021, 225, 226.

1468 Prütting, ZIP 2020, 1434, 1435; Syrbe, NZV 2021, 225, 226.

1469 Heese/Schumann, NJW 2021, 3023, Rn. 5; Heese, in: FS Roth, 283, 306.

1470 Prütting, ZIP 2020, 1434, 1435.

1471 Heese/Schumann, NJW 2021, 3023, Rn. 5 mwN.

1472 OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 70; Heese, JZ 2019, 429, 438.

1473 Untersuchungskommission „Volkswagen“, Erster Bericht (<https://t1p.de/3zgw1>), 4.

1474 Bezugnehmend auf die Relation zwischen Myright-Kunden einerseits und Musterfeststellungsklageangemeldeten andererseits wurde dem Inkasso-Modell nur geringer Erfolg attestiert, Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 213, 218. Stellt man die Zahl der zur Musterfeststellungsklage Angemeldeten ins Verhältnis zur Zahl der Gesamtgeschädigten, kann man dann nur zu dem Ergebnis kommen, dass auch die Musterfeststellungsklage als Instrument nur geringen Erfolg hatte, obwohl sie doch als „Lex Volkswagen“ gerade dafür geschaffen wurde, den Dieselskandal abzuwickeln. Das Zeugnis wird noch schlechter, wenn man nur auf die Zahl der vom Vergleich profitierenden Geschädigten abstellt (235.000 von 2,5 Millionen). Kein Wunder ist es daher, dass Prütting, ZIP 2020, 1434, 1442, wenn er feststellt, die Musterfeststellungsklage habe sich bewährt, allein darauf abstellt, zahllose Individualklagen seien vermieden und die Gerichte entlastet worden, die niedrige Beteiligungsquote aber verschweigt.

1475 Vgl. etwa Prütting, ZIP 2020, 1434, 1440; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 218.

hen konnten.¹⁴⁷⁶ Ähnliches gilt für den Hinweis, man könne von rationalem Desinteresse der VW-Kunden angesichts der abertausenden geltend gemachten Ansprüche im durchschnittlich fünfstelligen Bereich nicht mehr sprechen.¹⁴⁷⁷ Das verschweigt die dargelegte Relation von geltend gemachten Ansprüchen und Gesamtgeschädigten und verkennt die Faktoren, die gerade in Massenschadensfällen die Rechtsverfolgung massiv hemmen.¹⁴⁷⁸

Die Tätigkeit von Myright im Dieselskandal ist nicht auf deutsche Recht- 433
suchende beschränkt. Das Unternehmen kooperiert unter anderem mit eu-ausländischen Verbraucherschutzorganisationen¹⁴⁷⁹ und reichte für diese Sammelklagen beim LG Braunschweig ein.¹⁴⁸⁰ So kommt Myright eine „Schlüsselstellung“¹⁴⁸¹ zu, die sich (auch) darin äußert, dass die Tätigkeit explizit transnational und politisch angelegt ist.¹⁴⁸² Zu betonen ist gleichwohl, dass Myright nicht gemeinnützig tätig ist, sondern als Dienstleister mit kommerziellen Interessen handelt.¹⁴⁸³ Damit bewegt sich das Unternehmen an einer Schnittstelle zwischen Wirtschaftsakteur und politischer Nicht-Regierungsorganisation.¹⁴⁸⁴ Myright bietet so das notwendige Einfallstor für amerikanische Anwaltskanzleien, die die technischen Voraussetzungen nutzen, um Elemente der amerikanischen Verhältnisse¹⁴⁸⁵ auf Basis geltenden Rechts (§ 260 ZPO) auch in Deutschland und Europa zu etablieren.¹⁴⁸⁶ Partnerkanzlei ist wie auch in den Kartellverfahren die amerikanische

1476 BGH, 13.06.2022 – Via ZR 418/21, Rn. 52.

1477 Lerch/P. Schroeder, ZIP 2022, 1627, 1629–1630.

1478 Dazu o. § 2 E. I. 2.

1479 Im Dezember 2017 zusammen mit der schweizerischen Verbraucherschutzorganisation FRC, Fédération romande des consommateurs, und im März 2018 zusammen mit der slowenischen Verbraucherschutzorganisation ZPS, Zveza potrošnikov Slovenije. Vgl. <https://www.myright.de/ueber-uns>.

1480 Die Klage für schweizerische Ansprüche hat mittlerweile den Instanzenzug durchquert: LG Braunschweig, 30.04.2020 – II O 3092/19; OLG Braunschweig, 07.10.2021 – 8 U 40/21; BGH, 13.06.2022 – Via ZR 418/21.

1481 Rehder/van Elten, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 6.

1482 Rehder/Apitzsch/Schillen et al., ZUM 2021, 376; Rehder/van Elten, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 6–7; dies., ZfRS 2019, 64, 77–78.

1483 Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 77. Vgl. u. § 3 E. II. 2.

1484 Rehder/van Elten, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 7.

1485 S.u. § 3 E. II. 1.

1486 Vgl. Rehder/van Elten, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 6–8; dies., ZfRS 2019, 64, 77–79. Zur daraus entwickelten „Sammelklage nach deutschem Recht“ s.u. § 3 C. V.

Hausfeld Rechtsanwälte LLP,¹⁴⁸⁷ die bereits in den USA maßgeblich daran beteiligt war, den Vergleich mit VW auszuhandeln.¹⁴⁸⁸ Das notwendige Kapital wurde wie in den Kartellfällen von Burford Capital zur Verfügung gestellt.¹⁴⁸⁹

- 434 Die zu erbringenden Leistungen umfassten zu prüfen, ob die abgetretene Forderung besteht, zu versuchen, die Forderung außergerichtlich und nötigenfalls gerichtlich durchzusetzen und gegebenenfalls einen Vergleichsschluss herbeizuführen.¹⁴⁹⁰ Die Anspruchsdurchsetzung lässt sich das Unternehmen mit einer Erfolgsprovision iHv 35 % der durchgesetzten Summe vergüten.¹⁴⁹¹ Wie bei allen Rechtsgeneratoren besteht für die Kunden kein Kosten- und Verlustrisiko.¹⁴⁹² Zugunsten der Vertragsanwälte übernimmt der Dienstleister Koordinationsleistungen, Datenanalysen und sonstige Arbeiten.¹⁴⁹³
- 435 Dieses Modell wurde letztlich Gegenstand einer bis dato beispiellosen Gutachterschlacht¹⁴⁹⁴ zu der Frage, ob es sich im Rahmen der durch das RDG gesetzten Grenzen bewegt,¹⁴⁹⁵ nachdem bereits zuvor in der Literatur vor-

1487 *Augenhöfer*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 68; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 165.

1488 *Rehder/van Elten*, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 7; *dies.*, ZfRS 2019, 64, 78.

1489 OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 5; *Burgi*, DVBl 2020, 471, 472; *Morell*, JZ 2019, 809. Vgl. o. Fn. 1450.

1490 *Burgi*, DVBl 2020, 471, 472. Vgl. die Zitate aus den für das Geschäftsmodell verwendeten, nicht frei verfügbaren (*Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 165), AGB bei LG Augsburg, 27.10.2020 – 11 O 3715/18, Rn. 7–9; LG Braunschweig, 30.04.2020 – 11 O 3092/19, Rn. 7–13; OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 5.

1491 BGH, 13.06.2022 – Via ZR 418/21, Rn. 3; OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 5; *M. Hartung*, in: Legal Tech, 5, Rn. 58; *Henssler*, NJW 2019, 545; *Mielke/Wolff*, in: IRIS TB 2021, 103, 107; *Prütting*, ZIP 2020, 1434, 1435.

1492 *Burgi*, DVBl 2020, 471, 472.

1493 *Rehder/van Elten*, ZfRS 2019, 64, 77.

1494 Vgl. *M. Hartung*, AnwBl Online 2019, 353; *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1032; *Petrascu/C. Unseld*, RDt 2021, 361, Rn. 8; *dies.*, NZKart 2021, 280; *Stadler*, RDt 2021, 513, Rn. 1.

1495 Von VW beauftragt gutachteten: *Greger*, MDR 2018, 897 ff.; *Henssler*, NJW 2019, 545 ff.; *Kluth*, VuR 2018, 403 ff. Für financialright gutachteten *M. Hartung*, AnwBl Online 2019, 353 ff.; *V. Römermann/Günther*, NJW 2019, 551 ff.; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401 ff. Auf Praxisanfragen oder auf Rechtsgutachten gehen auch die Beiträge von *Burgi*, DVBl 2020, 471 ff.; *Knauff*, GewArch 2019, 414 ff.; *Lewinski/Kerstges*, ZfP 2019, 177 ff.; *dies.*, MDR 2019, 705 ff.; *T. Mann/Schnuch*, NJW 2019, 3477 ff. zurück. Zur Auftraggeberzuordnung, wenn dieser nicht in der Publikation offengelegt wurde, s. übereinstimmend *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 41,

sichtig über das neue Modell diskutiert wurde.¹⁴⁹⁶ Nur aufgrund der finanziellen Ausstattung von Financialright konnte den von der Beklagtenseite beauftragten Gutachten in so großem Umfang entgegengetreten werden. So führte die Tätigkeit von Financialright zu einer erheblichen Verbesserung der Verhandlungsposition gegenüber VW und zu wirtschaftlichem Gleichgewicht hinsichtlich der Inanspruchnahme juristischer und sachverständiger Beratung.¹⁴⁹⁷ Mittlerweile hat sich die Gutachterschlacht zu einer fachöffentlichen Auseinandersetzung zwischen Sammelklägern und Sammelbeklagten entwickelt, deren Vertreter sich in schriftsatzartigen Zeitschriftenaufsätzen über die Zulässigkeit der Geschäftsmodelle streiten.¹⁴⁹⁸

III. Zwischenergebnis

Die Rechtsgeneratoren können als Symbiose aus inkassodienstleistenden 436 Rechtsverfolgungsgesellschaften und Prozessfinanzierern begriffen werden, die unter dem Evolutionsdruck von Digitalisierung und Rechtsprechungsanforderungen zueinander gefunden haben. Das gilt insbesondere für das Sammelklagen-Inkasso, das sich im Kartellrecht entwickelt hat. Mit dem zweiten vorgefundenen Geschäftsmodell – der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung – hat es das im Kern gleiche Versprechen gemein: Risikolose Rechtsdurchsetzung für den Kunden durch ein registriertes Inkassounternehmen.¹⁴⁹⁹

dort Fn. 130; Morell, JZ 2019, 809, dort Fn. 3; ders., WM 2019, 1822, dort Fn. 20, je unter Berufung auf Gnirke, Volkswagen gegen myRight: Wie VW versucht, Dieselsechädigte abzuschütteln (<https://tlp.de/zy4ed>). Zum Lobbying durch Publikation von Pressemitteilungen zu günstigen Urteilen und von Aufsätzen in Fachzeitschriften insgesamt mwN E. Fechner, in: Funktion des Rechts, 91, 100–101; Kolba, Davids gegen Goliath, 245–246; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 41. Krit. dazu besonders Heese, NZV, 273, 276. S. auch Stadler, JZ 2020, 321.

1496 Vgl. das „Streitgespräch“ zwischen M. Hartung, BB 2017, 2825 ff. und Valdini, BB 2017, 1609 ff.

1497 Positiv hervorgehoben vom BGH, 13.06.2022 – Via ZR 418/21, Rn. 52.

1498 VW gegen Financialright vertreten: Lerch/P. Schroeder, ZIP 2022, 1627 ff. Für Hausfeld, die Financialright gegen VW und im LKW-Kartell vertreten: Petrasincu/C. Unseld, NZKart 2023, 9 ff.; dies., NJW 2022, 1200 ff.; dies., RD 2021, 361 ff.; dies., DB 2021, 2073; dies., NZKart 2021, 280 ff.; Bernuth, ZIP 2022, 612 ff.; ders., AnwBl 2022, 222 ff. Mit der Abwehr von Kartellschadensersatzklagen u.a. im LKW-Kartell befasst sind R. M. Kremer, NZKart 2022, 684 ff.; Nuy/Gleitsmann, BB 2022, 259 ff.; dies., BB 2020, 2441 ff.

1499 M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353, 354.

- 437 Gemein ist beiden Modellen ferner die Rolle, die die Digitalisierung spielt. Das Modell der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung profitiert von der zunehmenden digital durchdrungenen Gesellschaft, die es ermöglicht, einen breiten Kundenkreis mittels prominent platzierter Plattformen anzusprechen. Aufgrund des begrenzten Tätigkeitsbereichs lassen sich daneben wesentliche Arbeitsschritte standardisiert und technisiert erbringen und dergestalt erhebliche Skaleneffekte nutzen. Beim Sammelklageinkasso kommt hinzu, dass ohne technische Lösungen der geordnete Umgang mit den erforderlichen Datenmengen kaum möglich wäre. Das Sammelklage-Inkasso macht Bündelungsvorteile und Prozessfinanzierungen für eine breitere Masse von Rechtsuchenden nutzbar. Hervorzuheben ist insbesondere, dass es anders als die Musterfeststellungsklage nicht auf Verbraucher begrenzt ist.
- 438 Unterschiede ergeben sich bei der Art und Weise der späteren Anspruchsdurchsetzung, die entweder individuell oder massenweise gebündelt stattfindet. Zudem stoßen beide Modelle zum Teil in unterschiedliche Lücken. Während die systematische Einzelrechtsdurchsetzung das rationale Desinteresse und in erster Linie das Finanzierungsdefizit¹⁵⁰⁰ mildert, betrifft das Sammelklage-Inkasso (auch) das Massenklagendefizit¹⁵⁰¹.

C. Zukunftstrends und Entwicklungsprognosen

I. Erschließung neuer Rechtsgebiete als Nischen und Verdichtung der Angebote

- 439 Verschiedene Faktoren befördern die Weiterentwicklung des Rechts(generatoren)marktes. Dabei wirken die fördernden Faktoren stärker als die begrenzenden,¹⁵⁰² sodass von einer stetig wachsenden Marktentwicklung auszugehen ist. Auch im Rechtsdienstleistungsmarkt verfolgen neu an den Markt tretende Unternehmen vielfach dieselbe Strategie wie Startups in sonstigen Bereichen: Durch Auswahl eines ganz speziellen Bereichs, auf den das Geschäftsmodell konzentriert wird, sollen schnell Gewinne erwirt-

1500 S.o. Fn. 1023.

1501 S.o. Fn. 1099. Die Wirkung des Sammelklage-Inkasso in diesem Bereich „kann kaum überschätzt werden“, *Petrasincu/C. Unseld*, NJW 2022, 1200, Rn. 10.

1502 Vgl. u. § 3 C. VII. Zu Bedingungen, die neue Geschäftsfelder erfüllen müssen, vgl. *M. Hartung*, in: FS Singer, 261, 267–268.

schaftet werden.¹⁵⁰³ Spezialisierung heißt auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt: Auswahl spezieller Rechtsgebiete oder Probleme.¹⁵⁰⁴

Ein erster für Rechtsgeneratoren förderlicher Faktor ist die gesetzgeberische Tendenz, am Private Enforcement als wichtigen Baustein ganzer 440
Regelungskomplexe festzuhalten.¹⁵⁰⁵ Denn je mehr Ansprüche – gerade im Bagatellbereich – geschaffen werden, desto mehr potenzielle Anknüpfungspunkte bieten sich den Rechtsgeneratoren. Notwendig ist für den wirtschaftlichen Erfolg der neuen Inkassomodelle hierbei, dass sich in den einzelnen Rechtsverhältnissen weitgehend gleiche Sach- und/oder Rechtsfragen stellen, die eine standardisierte rechtliche Behandlung ermöglichen, sodass Skaleneffekte nutzbar sind.¹⁵⁰⁶ Das ist – wie die Entwicklungen zeigen – in mehr Bereichen der Fall, als man auf den ersten Blick annehmen mag.¹⁵⁰⁷ Zudem werden Streu- und Massenschadensereignisse immer häufiger, weil Produkte und Dienstleistungen im modernen Wirtschaftsverkehr immer mehr standardisiert werden.

Ferner schreitet die gesellschaftliche Digitalisierung immer weiter voran. 441
Je weiter sich die technischen Möglichkeiten entwickeln, desto mehr Potenzial zur Kostensenkung und Unterstützung ergibt sich für die Rechtsgeneratoren.¹⁵⁰⁸ Aber auch insgesamt durchdringt die Digitalisierung die Gesellschaft heute mehr als je zuvor; Daten spielen eine immer wichtigere Rolle; Technisierung ist zunehmend der Normalfall; das Internet ist Alltagsbegleiter; die Gesellschaft hat sich insgesamt zur Informationstechnologiegesellschaft weiterentwickelt.¹⁵⁰⁹ Das nutzt den Rechtsgeneratoren – abseits rein technischer Potenz – vor allem insofern, als es einfacher wird, die für die Geschäftsmodelle notwendigen Datengrundlagen zu schaffen,¹⁵¹⁰ und als es immer besser gelingen wird, ein breites, online ansprechbares Publikum als potenzielle Kunden zu erreichen.

1503 Quarch/Engelhardt, LegalTech, 4.

1504 Quarch/Engelhardt, LegalTech, 5.

1505 Tendenzen grob einordnend Poelzig, BKR 2021, 589. Vgl. schon o. § 2 E. IV. 4. b.

1506 Freitag/Lang, ZZP 2019, 329, 336.

1507 Vgl. die Prognose von Hähnchen/Bommel, JZ 2018, 334, 338.

1508 Morell, WM 2019, 1822, 1823. Vgl. unten § 3 C. VII. 1.

1509 Vgl. u. Fn. 1696.

1510 Das betrifft etwa Fortschritte bei juristischen Datenbanken, die Zahl der digital veröffentlichten Gerichtsurteile, aber auch ganz generell die Akzeptanz digitaler Organisation innerhalb der Gesellschaft: Wenn der potenzielle Kundenkreis immer technikaffiner wird und relevante Unterlagen nicht mehr analog, sondern digital vorhält, erleichtert das die Tätigkeit der Dienstleister. Vgl. noch u. § 3 C. VII. 2.

- 442 Zuletzt beeinflusst das Maß an Rechtssicherheit die Tätigkeit neuer Rechtsgeneratoren. Neue Anbieter in alten Nischen, aber auch neue Anbieter in neuen Nischen, fahren dabei im von den Vorreitern bereiteten Fahrwasser – und zwar doppelt: Zum einen musste die (grundsätzliche) Anerkennung der Geschäftsmodelle als zulässig hart erkämpft werden und ist bis heute nicht hundertprozentig sicher.¹⁵¹¹ Zum anderen haben die älteren Anbieter durch ihr originäres Eigeninteresse an positiven Präzedenzen¹⁵¹² für (höchststrichterlich geschaffene) Rechtssicherheit materiell-rechtliche Fragen betreffend gesorgt.¹⁵¹³ Beides macht es „Trittbrettfahrern“ einfacher, in bestehenden Nischen neu Fuß zu fassen.
- 443 Neue Anbieter haben – abseits der „klassischen“¹⁵¹⁴ Betätigungsfelder – bereits verschiedene neue Nischen für sich entdeckt.¹⁵¹⁵ Diese reichen von der Rückforderung von Einsätzen bei illegalem Online Glücksspiel¹⁵¹⁶, über

1511 S.u. § 5 A.

1512 Zum Präzedenzinteresse schon grundsätzlich o. § 2 C. I. 2. c. Zum Eigeninteresse der Rechtsgeneratoren noch u. § 3 D. VI.

1513 Vgl. u. Rn. 506.

1514 Als solche lassen sich etwa Ansprüche aus dem Abgasskandal, Fluggast- und sonstige Passagierentschädigungen, mietbezogene Ansprüche, das Arbeitsrecht mit besonderem Fokus auf Abfindungszahlungen (vgl. zu den Entwicklungen dort *M. Hartung*, in: FS Singer, 261, 269–274) und Dienstleistungen im Verkehrsrecht (Unfälle, Bußgelder, etwa durch *geblitzt.de*, die sich via Lizenzgebühren der verbundenen Partnerkanzleien finanzieren) ausmachen. Vgl. zu neueren Entwicklungen im Bereich der Verkehrsunfallschadensregulierung *Skupin*, RD 2022, 63, Rn. 13 mwN aus der Rspr.

1515 Insoweit hat sich die von *Hähnchen/Bommel*, JZ 2018, 334, 338, geäußerte These, dass nur in wenigen Rechtsgebieten sich die notwendigen Voraussetzungen für Legal Tech-Anwendung finden, nicht bestätigt.

1516 Einschlägige Anbieter sind etwa: <https://www.verbraucherfux.de/> (angeboten durch die Xclaim GmbH) <https://www.gluecksspielhelden.de/>; <https://www.gluecksspielhelden.de/>; <https://www.padronus.de/> (angeboten durch die Mietheld GmbH mit Sitz in Wien); <https://wirholendeingeld.de/> und <https://www.rightnow.de/> online-casino. Auch Myright bietet diesen Bereich mittlerweile an. Der konkrete Modus der Tätigkeiten unterscheidet sich von Anbieter zu Anbieter: Es finden sich Forderungskaufmodelle (Vgl. Ziff. 2.8 der *RightNow GmbH*, AGB (<https://t1p.de/s5nk>)), Vermittlungsmodelle (Padronus) und eine Kombination aus vollmachtsbasierter außergerichtlicher Durchsetzung und Vermittlung an einen Partneranwalt für den Fall notwendiger gerichtlicher Schritte (Vgl. Ziff. 2 b) – d) der *gluecksspielhelden*, AGB (<https://t1p.de/f070>)). Vgl. im Überblick zur Rolle der Rechtsgeneratoren *Hendricks/Lüder*, VuR 2021, 333, 336–337 und dort Fn. 50–54. Näher beleuchtend *Skupin*, ZfWG 2021, 443 ff.

Kredit¹⁵¹⁷ und Lebensversicherungswiderrufe¹⁵¹⁸ sowie Urheberrechtsverletzungen¹⁵¹⁹ und der Rückforderung überbezahlter LKW-Maut¹⁵²⁰ bis hin zu verschiedenen Angeboten im Zusammenhang mit der COVID-19 Pandemie und hieraus folgenden Ansprüchen, etwa der Rückforderung überbezahlter Fitnessstudiobeiträge.¹⁵²¹

Die Marktentwicklung ist mithin keinesfalls abgeschlossen. Die dargestellten Erfolgsfaktoren ermöglichen einen weiteren Blick in die Zukunft: So wird etwa vermutet, dass der infolge der UWG-Reform¹⁵²² geschaffene Schadensersatzanspruch für Verbraucher, § 9 Abs. 2 UWG nF, ein neues Geschäftsfeld darstellen könnte.¹⁵²³ Ähnliches wird für das Vertragsstrafenmonitoring erwogen.¹⁵²⁴ Daneben wird auch die Datenschutz-Grundverordnung¹⁵²⁵ (DS-GVO) zunehmend zum Spielball neuerer Anbieter:¹⁵²⁶ Im Bereich des Sammelklage-Inkassos wird spekuliert, ob Ansprüche aus Art. 82 DS-GVO zukünftig vermehrt zum Geschäftsgegenstand gemacht werden.¹⁵²⁷ Denn hiernach schadensersatzpflichtauslösende Verstöße treten

1517 Z.B. durch Helpcheck.de. Vgl. materiell-rechtlich dazu *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, passim.

1518 Ebenfalls via Helpcheck.de. Vgl. auch *Eversberg*, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 75, dort unter Nr. 6. Zu neueren Entwicklungen in diesem Bereich vgl. *Skupin*, RDi 2022, 63, Rn. 15.

1519 Via Inkassomodell etwa copytrack.de. Dazu vgl. die Funktionsbeschreibung bei *Weht*, ZUM 2021, 373, 374–375, und die Selbstdarstellung der Antragsgegnerin im Tatbestand des KG Berlin, 12.05.2021 – 5 U 1091/20, Rn. 2–3. Eingehend auf Legal Tech Geschäftsmodelle im Urheberrecht *Skupin*, ZUM 2021, 365 ff.; *ders.*, LRZ 2019, 222 ff. Die Anbieter nutzen teils sogenannte Webcrawler, um Verletzungen automatisiert aufzuspüren, was das Geschäftsmodell wiederum attraktiver macht, vgl. *G. Wagner*, AcP 222 (2022), 56, 61, Fn. 15, 63. Dieser Tätigkeitsbereich hat bereits die Instanzgerichte beschäftigt: KG Berlin, 12.05.2021 – 5 U 1091/20.

1520 <https://maut-schadensersatz.de/>. Angeboten durch *Financialright*.

1521 Etwa via <https://www.rightnow.de/fitness>.

1522 Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht, 10.08.2021, BGBl. I 2021, 3504. Ausführlich zur hier relevanten Änderung und deren Hintergrund vgl. *Glöckner*, WRP 2022, 383 ff.; *Scherer*, WRP 2021, 561 ff.

1523 Vgl. *Glöckner*, WRP 2022, 383, Rn. 91; *Harte-Bavendamm/Henning-Bode-wig/Goldmann*, UWG 2022 § 9 Rn. 42; *Scherer*, WRP 2021, 561, Rn. 40–43.

1524 *Skupin*, GRUR-Prax 2021, 621 ff.

1525 Verordnung (EU) Nr. 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG.

1526 *Skupin*, RDi 2022, 63, Rn. 14.

1527 Zu Motivation und Ablauf solcher Datenschutzklagen vgl. *Wybitul*, WiWo Management-Blog (<https://t1p.de/zt00>). Vgl. ferner *Spittka*, GRUR-Prax 2019, 475 ff.; *Suwelack*, BKR 2021, 615; *Wybitul*, NJW 2020, 2577, Rn. 2.

meist gehäuft auf und eignen sich aufgrund ihrer Gleichartigkeit für eine gebündelte Geltendmachung.¹⁵²⁸ Das gilt insbesondere für größere Datenlecks bei Unternehmen.¹⁵²⁹ Außerdem können Auskunftsanfragen nach Art. 15 DS-GVO automatisiert und standardisiert bei einer Vielzahl von Unternehmen gestellt werden.¹⁵³⁰ Gleichzeitig stellt sich hier Anspruchsinhabern rationales Desinteresse entgegen, weil die Anspruchshöhen regelmäßig niedrig sind.¹⁵³¹ Hinzu kommen Machtasymmetrien im digitalen Raum, sodass es sich bei Datenlecks um typische Streuschadensereignisse handelt, bei denen individuelle Rechtsdurchsetzung unwahrscheinlich ist.¹⁵³² Ob sich hier ein neues, auf Dauer lohnenswertes Betätigungsfeld entwickelt, hängt letztlich davon ab, wie die Rechtsprechung die Anspruchsvoraussetzungen und von diesen insbesondere das Schadenserfordernis konkretisiert¹⁵³³ und ob sie den immateriellen Schadensersatzanspruch für abtretbar hält.¹⁵³⁴ Unabtretbarkeit würde die Ansprüche dem Zugriff der Rechtsgeneratoren, die im Wege des beschriebenen Abtretungsprozesses

1528 *Heinzke/Storkenmaier*, CR 2021, 299, Rn. 1; *Wybitul*, NJW 2021, 1190, Rn. 2.

1529 *Rönnecke*, LTZ 2022, 126, 132; *Spittka*, GRUR-Prax 2019, 475; *Suwelack*, BKR 2021, 615, 618; *Wybitul/Leibold*, ZD 2022, 207; *Wybitul*, NJW 2021, 1190, Rn. 3–4. Darauf spezialisiert ist etwa die Europäische Gesellschaft für Datenschutz mbH (EuGD), erreichbar auf ihrer Plattform <https://eugd.org>. Zu Tätigkeiten der EuGD (und anderer) bisher *Heinzke/Storkenmaier*, CR 2021, 299, Rn. 14. Auch die RightNow GmbH ist Datenlecks betreffend tätig. Die Angebotsbeschreibung ist zu finden unter <https://tlp.de/2ksnj>. Daneben betreiben die kedapro UG (haftungsbeschränkt) ihr Portal Kleinfee.de und die Xclaim GmbH ihr Portal Verbraucherfix.de, das sich unter <https://tlp.de/ih6p> auch Datenschutzverstößen annimmt.

1530 Vgl. zu Anbietern, die sich von Kunden bevollmächtigen lassen und dann eine Vielzahl von Auskünften anfragen *T. Schneider*, in: DSRI TB 2020, 305, 306. Zu den Anfängen solcher Anbieter *Koglin*, in: DSRI TB 2019, 169, 170–171. Zu Einzelfragen der Bevollmächtigung vgl. *Arens*, NJW 2021, 3417 ff. mwN.

1531 *Heinzke/Storkenmaier*, CR 2021, 299, Rn. 3; *Ruscheheimer*, MMR 2021, 942.

1532 So auch *Ruscheheimer*, MMR 2021, 942–943.

1533 Vgl. dazu *Heinzke/Storkenmaier*, CR 2021, 299, Rn. 11–13; *Suwelack*, BKR 2021, 615, 616; *Wybitul/Leibold*, ZD 2022, 207, 212–213; *Wybitul*, NJW 2021, 1190, Rn. 16–28, je mwN aus der Rspr. Ein Urteil des LG München I, 09.12.2021 – 31 O 16606/20, hat die Anspruchsvoraussetzungen zuletzt so konkretisiert, dass es möglich ist, eine effizient skalierte Durchsetzung immaterieller Schadensersatzansprüche anzubieten und diese Ansprüche so zu kommerzialisieren, vgl. *Rönnecke*, LTZ 2022, 126, 132.

1534 Dagegen AG Hannover, 09.03.2020 – 531 C 10952/19, Rn. 18–19; *Spittka*, GRUR-Prax 2019, 475, 476–477. Dafür LG Essen, 23.09.2021 – 6 O 190/21, Rn. 39–41; *Kühling/Buchner/Bergt*, Art. 82 DS-GVO Rn. 65 mwN; *Rönnecke*, LTZ 2022, 126, 132, und mit überzeugender Begründung *Heinzke/Storkenmaier*, CR 2021, 299, Rn. 25. Vgl. auch die Übersicht bei *Wybitul/Leibold*, ZD 2022, 207, 208. Ganz

tätig werden, entziehen. Eine Folge dieser dynamischen Fortentwicklung ist es, dass vermehrt auch Angebote in Rechtsgebieten gemacht werden, die bisher nach den gelten ARB grundsätzlich von Rechtsschutzversicherungen nicht abgedeckt werden, so zum Beispiel bei der Rückforderung von Verlusten beim illegalen Online-Glücksspiel.¹⁵³⁵

II. Von der Nischenplattform zur Full-Service Plattform

Es finden sich allerdings nicht nur in immer mehr neuen Rechtsgebieten 445 Angebote von Rechtsgeneratoren. Zu beobachten ist auch ein Trend zur Full-Service-Plattform. Das beginnt bei Plattformen, die ihre Leistungen in ihren ursprünglichen Rechtsgebieten verbreitern, also etwa nicht mehr bloß zu viel gezahlte Miete zurückfordern, sondern auch Mieterhöhungen abwehren oder sich um die Rückerstattung von Kautionen kümmern. So hat sich z.B. *wenigermiete.de* mittlerweile zu einer breiten Plattform für Mieteranliegen entwickelt.¹⁵³⁶

Darüber hinaus haben einige Anbieter ihre Produktpalette rechtsgebiets- 446 übergreifend erweitert¹⁵³⁷ oder sind bereits als Full-Service-Modelle am Markt gestartet.¹⁵³⁸ Deutlich lässt sich diese Entwicklung bei *myright.de* feststellen. Die Plattform erweckt mittlerweile den Eindruck einer umfassenden Ausrichtung auf eine Vielzahl von Verbraucherrechten. Vom Abgasskandal und Entschädigungen im Zusammenhang mit der Insolvenz von Thomas Cook, über Unfallentschädigungen und Bußgelder, bis hin zu arbeitsrechtlichen Abfindungen bietet die Plattform unterschiedlichste Dienste an. Der Trend zum Full-Service-Modell beinhaltet letztlich auch, dass zu den nichtanwaltlichen Dienstleistern gehörende Rechtsanwaltsge-
sellschaften an den Markt gegangen sind. So existiert nicht nur die Conny

grundsätzlich für freie Abtretbarkeit von Geldansprüchen auf immateriellen Schadensersatz *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 116.

1535 *Cocron/Michaelsen*, BzG 2022, 26.

1536 Vgl. die mittlerweile vielfältigen Angebote im Bereich des Mietrechts für Mieter auf *wenigermiete.de*.

1537 So z.B. *Conny.de* der Conny GmbH, die auch *wenigermiete.de* betreibt. Mittlerweile finden sich nicht nur Angebote im Mietrecht, sondern darüber hinaus im Arbeitsrecht, Finanzrecht, Abgasskandal, Vereinsrecht, Verfahrensrecht und Familienrecht.

1538 Z.B. *rightnow.de* der RightNow GmbH und *verbraucherfux.de* der Xclaims GmbH.

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, sondern auch Flightright hat zwischenzeitlich eine Unternehmensgruppe gebildet, zu der neben freem.de der mobilityright GmbH auch die Chevalier Rechtsanwälte gehören, die sich dem Arbeitsrecht verschrieben haben.¹⁵³⁹

- 447 Abstrakter betrachtet verbinden solche Full-Service-Plattformen verschiedene Dienste, die noch zuvor durch unterschiedliche Akteure auf unterschiedlichen Plattformen angeboten wurden. So werden Dienstleistungen angeboten, die das jeweilige Betreiberunternehmen als zugelassener Inkassodienstleister selbst erbringen darf (Forderungseinziehung)¹⁵⁴⁰ oder die nur durch Rechtsanwälte erbracht werden dürfen, sodass sich die Rolle der Plattform aus Kundensicht als Vermittlungs- und Finanzierungsdienstleistung,¹⁵⁴¹ aus Sicht der vermittelten Anwälte als Akquiseplattform¹⁵⁴² darstellt. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass sich zukünftig Angebote am Markt entwickeln, die neben den beschriebenen Services der Rechtsgeneratoren auch einen Dokumentengenerator¹⁵⁴³ einbinden. So werden die unterschiedlichsten Rollen im Rechtsdurchsetzungskontext zentralisiert.
- 448 Dieser Trend wirft Probleme auf: Je breiter die einzelnen Dienstleistungen gefächert sind, desto mehr Anknüpfungspunkte bieten sich dafür zu prüfen, ob Rechtsdienstleistungen erbracht werden, ob die Anbieter gegebenenfalls ihre Befugnisse als Inkassodienstleister überschreiten, oder abstrakter auf welcher rechtlichen Grundlage und innerhalb welchen Rechtsrahmens die Dienstleistungen erbracht werden können und dürfen.¹⁵⁴⁴
- 449 Für Kunden hat die Entwicklung dagegen rein tatsächliche Vorteile: Sie können betreffend einer Vielzahl materiell-rechtlich höchst unterschiedlicher Ansprüche denselben Anbieter wählen. Hat man einmal gute Erfahrungen mit z.B. verbraucherfux.de bei der Rückforderung von Verlusten beim illegalen Online-Glücksspiel gemacht, kann man sich erneut an diesen Dienstleister wenden, wenn man von einem Datenleck betroffen ist oder eine Kündigung erhalten hat.¹⁵⁴⁵ Das nutzt gleichzeitig den Dienstleistern, die einen festen Kundenstamm halten können, auf den sie für ihre

1539 Vgl. u. bei Fn. 1581.

1540 S. noch u. § 5 A. I.

1541 Vgl. o. § 3 A. II. 3. & § 3 A. III.

1542 Vgl. etwa V. Römermann/Günther, NJW 2019, 551.

1543 Vgl. o. § 1 C. III.

1544 Vgl. dazu noch u. § 5 A. I. 2. e.

1545 Vgl. für die dahinterstehenden verhaltensökonomischen Gründe Dehe/P. Fischer, ZKM 2018, 40, 43.

stets weiterentwickelten Produkte zurückgreifen können.¹⁵⁴⁶ Was früher der gewohnte „Hausanwalt“ gewesen sein mag, der bei jedem Rechtsproblem gleich welchem Rechtsbereich entstammend konsultiert wurde, könnte daher in Zukunft die Plattform des Vertrauens werden. Angebote, die eine solche Entwicklung ermöglichen und befördern, existieren mittlerweile.

III. Amazonisierung der Rechtsdurchsetzung: Plattformökonomie auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt?

Im Zuge der soeben ausgeführten Entwicklungen könnte es dazu kommen, dass die Plattformökonomie¹⁵⁴⁷ auch im Rechtsdienstleistungsmarkt endgültig ankommt.¹⁵⁴⁸ So würde die ohnehin zentrale Rolle, die Plattformen¹⁵⁴⁹ in einer digitalisierten Gesellschaft mittlerweile einnehmen, weil sie einen schnellen und bequemen Weg bieten, einen passenden Anbieter für die nachgefragte Leistung zu finden,¹⁵⁵⁰ noch verstärkt. Für eine solche Entwicklung spricht, dass der Rechtsmarkt zum einen erhebliche wirtschaftliche Potenziale bietet,¹⁵⁵¹ und zum anderen abseits der genannten Rechtsgeneratoren bereits viele Vermittlungsplattformen existieren, auf denen Rechtsuchende in Kontakt mit Rechtsanwälten gebracht werden.¹⁵⁵² Schon heute ist über die Hälfte der Rechtsanwälte zur Mandatsakquise auf einer solchen Plattform vertreten.¹⁵⁵³

Über diese Vermittlungsplattformen, auf denen sich Nachfrager- und Anbieterseite gegenüberstehen und über die sie ihre Transaktion anbahnen

1546 Nicht umsonst unterhält Conny.de unter <https://conny.de/freunde-informieren.de> ein Empfehlungsprogramm.

1547 Zum Begriff im Überblick MüKo-WettbewerbsR-I/Kerber/Schwalbe, Grdl. Rn. 130; J. Wagner/Waltl, BB 2021, 2242.

1548 Zum Ganzen J. Wagner/Waltl, BB 2021, 2242 ff.

1549 Zu unterschiedlichen Plattformarten im Überblick Podszun, in: Verhandlungen des 73. DJT – Bd. I: Gutachten, 9, F 19-F 20 mwN.

1550 MüKo-WettbewerbsR-I/Kerber/Schwalbe, Grdl. Rn. 129; Klawitter, in: FS Singer, 351.

1551 J. Wagner/Waltl, BB 2021, 2242, 2243–2244.

1552 Yuan, in: Transformative Technologien, 153, 160. J. Wagner/Waltl, BB 2021, 2242, 2243, nennen als bestehendes Beispiel *frag-einen-Anwalt.de*. S. dazu schon o. § 1 D. I. 2. b. bb.

1553 Yuan, in: Transformative Technologien, 153, 160 mwN.

und abwickeln, hinaus, sind im Rechtsmarkt Superplattformen¹⁵⁵⁴ denkbar: Ein Anbieter könnte die Sachverhaltsaufklärung und -strukturierung sowie Aktenpflege übernehmen und sodann die Fallbearbeitung im internen Netzwerk für Vertragsanwälte ausschreiben, die miteinander um den Auftrag konkurrieren. Darüber hinaus könnte er ein eigenes (Rechts-)Dienstleistungsspektrum anbieten und etwa eigenhändig Inkassodienstleistungen erbringen sowie einen Dokumentengenerator inkorporieren. Leistungen vermittelter Anwälte könnte der Plattformanbieter (vor-)finanzieren. Auf einer solchen Plattform könnten Rechtsuchende für jedes Bedürfnis den passenden Anbieter präsentiert bekommen, sei es der Plattformbetreiber als Inkassodienstleister selbst oder seien es vermittelte Rechtsanwälte. Sie könnten zentral *alle Arten von Rechtdienstleistungen* nachfragen.¹⁵⁵⁵

- 452 Digitale Ökosysteme¹⁵⁵⁶, die dem Prinzip der Plattformökonomie folgen, bieten verschiedene Vorteile sowohl für die Nachfrager- als auch für die Anbieterseite, insbesondere richtet sich die Nutzungsattraktivität nach direkten und indirekten Netzwerkeffekten.¹⁵⁵⁷ Die Plattformen stärken letztlich überwiegend die Nachfragerseite, weil der spartenspezifische Wettbewerb unter den Leistungsanbietern zugespitzt wird und eine privatautonome Auswahlentscheidung aus den Anbietern, die dem Nachfrager zentral auf der Plattform präsentiert werden, auf Grundlage von Bewertungen Dritter erleichtert wird.¹⁵⁵⁸ So verschiebt sich nicht nur das Machtgefälle zugunsten der privaten Nachfrager,¹⁵⁵⁹ noch darüber hinaus steigt tendenziell die Leistungsqualität.¹⁵⁶⁰ Auf der anderen Seite profitieren aber auch lokale Leistungsanbieter von einer größeren Sichtbarkeit.¹⁵⁶¹

1554 Zu den allgemeinen Faktoren, die zur Bildung einer dominanten Plattform führen s. Greiner/Teubner/Weinhardt, in: Plattformen, 62; Podszun, in: Verhandlungen des 73. DJT – Bd. I: Gutachten, 9, F 41-F 43.

1555 S. schon Rn. 447.

1556 Podszun, in: Verhandlungen des 73. DJT – Bd. I: Gutachten, 9, F 18-F 19; J. Wagner/Waltl, BB 2021, 2242 mwN.

1557 Vgl. Greiner/Teubner/Weinhardt, in: Plattformen, 59–60; MüKo-WettbewerbsR-I/Kerber/Schwalbe, GrdI. Rn. 130; Monopolkommission, Sondergutachten: Herausforderung digitale Märkte, Rn. 36–38; Podszun, in: Verhandlungen des 73. DJT – Bd. I: Gutachten, 9, F 11-F 12.

1558 Klawitter, in: FS Singer, 351, 351, 354–355.

1559 Klawitter, in: FS Singer, 351.

1560 Quarch/Engelhardt, LegalTech, 17–18.

1561 Podszun, in: Verhandlungen des 73. DJT – Bd. I: Gutachten, 9, F 11; Quarch/Engelhardt, LegalTech, 18. Vgl. auch Klawitter, in: FS Singer, 351, 354–355.

Diesen grundsätzlichen Vorteilen stehen gewichtige Nachteile gegenüber. 453 Der größte ist eine drohende Monopolstellung, denn die *„Anzahl erfolgreich konkurrierender Digitaler Ökosysteme ist beschränkt, weil dasjenige Digitale Ökosystem, das die meisten Teilnehmer hat, am attraktivsten ist, [...]“*.¹⁵⁶² Das ist im Rechtsmarkt ob des sensiblen Leistungsgutes besonders problematisch, weil diese Stellung gegenüber den Teilnehmern manipulativ ausgenutzt werden könnte.¹⁵⁶³ Das gilt gleichsam für die Nachfrager, von denen Einzelne von der Plattform ausgeschlossen und so in ihrem Zugang zum Recht beschränkt werden könnten, und für die Anbieterseite, der bei entsprechender Abhängigkeit besondere Vertrags- und Mandatsbedingungen insbesondere mit Blick auf die Preisgestaltung oktroyiert werden könnten.¹⁵⁶⁴ Geboten ist daher eine genaue Beobachtung der Marktentwicklungen, um ein Kippen des Marktes¹⁵⁶⁵ zu vermeiden, weil ein solches nachträglich nur schwer wieder beseitigt werden kann.¹⁵⁶⁶

Daher gilt es eine Monopolstellung einer zumindest denkbaren Superplattform zu verhüten.¹⁵⁶⁷ Eine solche liegt – trotz der aktuellen Entwicklungen – noch in entfernterer Zukunft. Denn die zu beobachtende Wachstumstendenz in die Breite¹⁵⁶⁸ müsste nicht nur rapide fortgesetzt werden.¹⁵⁶⁹ Ab einem gewissen Zeitpunkt müssten auch die bis dato von unterschiedlichen Unternehmen angebotenen Portale und Plattformen verschmelzen. Rechtsgeneratoren müssten sich mit Dokumentengeneratoren und Vermittlungsportalen verbinden und ihre Angebote kombinieren. So könnte auf lange Sicht ein Anbieter die anderen vom Markt verdrängen. Ernsthaft besorgniserregende Anzeichen dafür, dass sich ein Anbieter eine so beherrschende Stellung auf dem Rechtsmarkt erkämpfen kann, wie sie die Big Player der 454

1562 J. Wagner/Waltl, BB 2021, 2242, 2244. S. auch M. Hartung, in: FS Singer, 261, 262. Vgl. näher MüKo-WettbewerbsR-I/Kerber/Schwalbe, Grdl. Rn. 129–130; Monopolkommission, Sondergutachten: Herausforderung digitale Märkte, Rn. 42–53.

1563 J. Wagner/Waltl, BB 2021, 2242, 2244.

1564 Klawitter, in: FS Singer, 351, 351, 357–358, 360–361.

1565 Podszun, in: Verhandlungen des 73. DJT – Bd. I: Gutachten, 9, F 41-F 42.

1566 Podszun, in: Verhandlungen des 73. DJT – Bd. I: Gutachten, 9, F 44.

1567 Ideen, Anwendungsfälle und Regulierungsansätze für eine neutrale und dem Schutz der Ökosystemteilnehmer verpflichteten Common Legal Plattform finden sich bei J. Wagner/Waltl, BB 2021, 2242, 2244–2250 mwN.

1568 Soeben § 3 C. II.

1569 Allgemein zur Expansionsfreude marktmächtiger Plattformunternehmen in benachbarte Tätigkeitsbereiche Monopolkommission, Sondergutachten: Herausforderung digitale Märkte, Rn. 22–23.

Plattformökonomie innehaben,¹⁵⁷⁰ finden sich nicht. Zuversichtlich stimmt auch, dass der Rechtsdienstleistungsmarkt die Tendenz zu Großkanzleien bereits kennt und sich auch in Anbetracht solcher nicht *die eine* Kanzlei entwickelt hat, die über eine erdrückende Marktmacht verfügt, obwohl solche Kanzleien sämtliche Rechtsdienstleistungen erbringen dürfen und sich in Kanzleien ebenso Ansätze der Plattformökonomie finden lassen.¹⁵⁷¹ Nicht zuletzt sah auch der BGH keine Anzeichen für eine bedenkliche Monopolisierung des Rechtsmarktes dargelegt.¹⁵⁷² Ein Amazon des Rechtsmarktes ist daher bisher noch nicht am Horizont erschienen.

IV. Das Modell der Legal Tech-Kanzlei

- 455 Auch die Anwaltschaft hat die Möglichkeiten der Digitalisierung für sich entdecken können und hat – in den ihr gesetzten Grenzen¹⁵⁷³ – Angebote entwickelt, die zwar nicht bis ins Detail mit den nichtanwaltlichen Rechtsgeneratoren übereinstimmen, im Hinblick auf Präsentation und Techniknutzung jedoch vergleichbar sind.¹⁵⁷⁴ Dasselbe gilt für die Fortentwicklung solcher Angebote. Beispielsweise¹⁵⁷⁵ hat die Kanzlei Rightmart im Bereich des Sozialrechts und dort der Hartz-IV-Widersprüche begonnen¹⁵⁷⁶ und sich mittlerweile zur „Kanzlei für Verbraucherschutz“¹⁵⁷⁷ weiterentwickelt, die eine Vielzahl von Rechtsgebieten bearbeitet. Die Kanzleihomepage ähnelt der Aufmachung der nichtanwaltlichen Plattformen in optischer Hin-

1570 „Google hat nach jüngsten Erhebungen einen geräteunabhängigen Marktanteil von 92,05 %, der bezogen auf Smartphoneanfragen bei 95,03 % liegt. Amazon hat in Deutschland einen Marktanteil von 68 % im Bereich E-Commerce.“, M. Hartung, in: FS Singer, 261, 262. Zu den weiteren Big Playern zählen u.a. Meta, Uber, Airbnb, Spotify und Netflix. Weitere Zahlen sind zu finden bei Podszun, in: Verhandlungen des 73. DJT – Bd. I: Gutachten, 9, F 9.

1571 J. Wagner/Waltl, BB 2021, 2242–2243.

1572 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 42, BGHZ 230, 255.

1573 S.u. § 4 D. I. 3.

1574 Vgl. etwa die Homepage der Kanzlei baum reiter & collegen, erreichbar unter <https://baum-reiter.de>.

1575 Weitere Beispiele sind zu finden bei Remmert, in: Legal Tech-Strategien, § 3 A., Rn. 12.

1576 2019 noch wurde die Kanzlei als Beispiel „nur“ für den Bereich Hartz IV-Widersprüche, Kündigungsabfindung und Verkehrsunfälle geführt, Morell, WM 2019, 1822, Fn. 12; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 212 (nur Hartz IV-Bescheide).

1577 Vgl. <https://rightmart.de>.

sicht, es finden sich klassische Elemente, wie etwa die Werbung mit Logos der herkömmlichen Medien, aus denen die Kanzlei bekannt sei.¹⁵⁷⁸

Die Kanzlei zeichnet sich aus Kundenperspektive durch eine kostenlose 456
Ersteinschätzung aus, in der der anwaltliche Beratungsbedarf ermittelt wird. Diese findet teils technisiert statt: Der Rechtsuchende muss mit wenigen Mausklicks zunächst sein Rechtsproblem eingrenzen, bevor er es in einem Freitextfeld näher beschreibt. Nach menschlicher Prüfung verspricht die Kanzlei eine zeitnahe Rückmeldung. Erst danach kommt es zu einer anwaltlichen Erstberatung zum Festpreis. Sollten weitere Schritte notwendig sein, verspricht die Kanzlei transparente Kosten in jedem Stadium der Bearbeitung. So ist für den Mandanten jederzeit einschätzbar, welche Kostenrisiken ihn treffen. Erklärtes Ziel dieser Ausgestaltung ist es, Rechtsdurchsetzung von den wirtschaftlichen Möglichkeiten des Rechtsuchenden so weit wie möglich zu entkoppeln. Auf Kanzleiseite wird das durch eine digitalisierte Infrastruktur ermöglicht, aus der interne Kosteneinsparungen sowie effizienter erledigte Routinearbeiten folgen.¹⁵⁷⁹ Mit diesem Konzept hat die Kanzlei 2021 – sechs Jahre nach ihrer Gründung – nach eigenen Angaben 5 Millionen € Umsatz erwirtschaftet.¹⁵⁸⁰

Kanzleien, die ganz auf digitale Infrastruktur, Spezialisierung und Skaleneffekte setzen, um Marktlücken zu schließen, existieren aber auch daneben: So hat sich Chevalier ganz der Aushandlung von Vergleichen bei drohendem Arbeitsplatzverlust verschrieben.¹⁵⁸¹ Im Bereich des Dieselskandals arbeitet Gansel Rechtsanwälte hochtechnisiert, hat so bis zu 30.000 Autokäufer vertreten können und bereitet nunmehr ein breiteres Angebot vor.¹⁵⁸² Auch bei dieser Kanzlei geht es in erster Linie darum, den Einfluss, den der Kostenfaktor bei der Entscheidung über eine Rechtsdurchsetzung hat,¹⁵⁸³ zu minimalisieren. 457

Während die vorgenannten Kanzleien sich als Verbraucherschützer verstehen und sich darauf spezialisieren, entgegen dem tatsächlichen Machtgefälle Rechte durchzusetzen, entstehen ähnliche Geschäftsmodelle auch für 458

1578 Vgl. Fn. 1721.

1579 Vgl. *Berger*, in: FS Gramlich, 59, 66; *V. Römermann/Günther*, NJW 2019, 551.

1580 <https://rightmart.de/karriere.de>.

1581 Vgl. *M. Hartung*, in: FS Singer, 261, 271, der geschäftsführender Gesellschafter dieser Kanzlei ist.

1582 Vgl. *Balcerowiak*, Cicero 2022, 78; *Caba*, Gansel Rechtsanwälte — Der gelungene Weg zum Legal Tech Unternehmen (<https://tlp.de/girb>).

1583 Vgl. o. § 2 C. II. 1.

die Gegenseite. So hat die Kanzlei Fieldfisher mit Fieldfisher X einen Ableger ins Leben gerufen, der sich mittels Legal Tech-Anwendungen dem Streu- und Massenschadensbereich widmet. Dabei richtet sie sich explizit an Unternehmen und öffentliche Einrichtungen, die sich einer Sammelklage gegenübersehen.¹⁵⁸⁴ Auch CLARIUS.LEGAL versteht sich als Rechtsanwaltskanzlei der neuen Generation und verbindet nach eigenen Angaben „regulierte Qualität einer Anwaltskanzlei mit der effizienten und beweglichen Arbeitsweise eines Service Providers.“¹⁵⁸⁵ Die Kanzlei bietet Unternehmen Legal Tech-Lösungen und Legal Outsourcing-Dienstleistungen an, unter anderem unter CLARIUS.CLAIMS die Möglichkeit, Massenklagen oder Individualklagen beruhend auf Standardsachverhalten ohne eigene IT-Infrastruktur zu bearbeiten.¹⁵⁸⁶ So versucht die Kanzlei, den durch nichtanwaltliche Rechtsgeneratoren und ihre Geschäftsmodelle veränderten Marktbedingungen Rechnung zu tragen und sich als strategischer Unternehmenspartner zu platzieren.¹⁵⁸⁷

- 459 Diese neuen Modelle anerkennend hat der DAV zuletzt einen Legal Tech-Kanzleipreis ausgelobt, mit dem er sichtbar machen möchte, dass auch die Anwaltschaft „zukunftsorientiert und modern“ ist.¹⁵⁸⁸ In dem Maße, in dem sich die digitalen Kanzleien weiterentwickeln, verringert sich der „Exotenstatus“¹⁵⁸⁹ der nichtanwaltlichen Dienstleister.

V. Herausbildung einer „Sammelklage nach deutschem Recht“

- 460 In Österreich ist die rechtliche Ausgangslage im Hinblick auf Sammelklagen, die auf den Ersatz individueller Schäden gerichtet sind, der Deutschen sehr ähnlich: Das österreichische Recht kennt als Klagebegehren einer Verbandsklage nur ein Unterlassen.¹⁵⁹⁰ Infolgedessen hat dort die Praxis reagiert und die sogenannte „Sammelklage nach österreichischem Recht“ auf Grundlage der §§ 227, 502 Abs. 5 Nr. 3 der österreichischen Zivilprozess-

1584 Vgl. <https://t1p.de/zkli>.

1585 <https://clarius.legal>.

1586 <https://clarius.legal/legal-outsourcing/clariusclaims>.

1587 Berger, in: FS Gramlich, 59, 66–67, der Gründer und Vorstand von CLARIUS.LEGAL ist.

1588 <https://t1p.de/lin1>.

1589 Rehder/van Elten, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 8.

1590 Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 48 mwN.

ordnung (öZPO)¹⁵⁹¹ mit richterlicher Billigung etabliert.¹⁵⁹² Dort macht seit Anfang der 2000er Jahre regelmäßig der Verein für Konsumenteninformation (VKI) eine Vielzahl gleichgerichteter Ansprüche von Verbrauchern geltend.¹⁵⁹³ Während die Anfänge seiner Tätigkeit und damit der österreichischen Sammelklage im Reiserecht lagen,¹⁵⁹⁴ hat er auch im Diesel-Abgasskandal – nach einem Kurswechsel auch auf staatliche Veranlassung hin – eine Sammelklage angestrengt.¹⁵⁹⁵ Von Beginn an arbeitet der VKI bei seinen Sammelklagen mit externen Prozessfinanzierern zusammen, um das Kostenrisiko zu minimieren.¹⁵⁹⁶ Das Konzept wurde in Zusammenarbeit des VKI mit dem (ersten¹⁵⁹⁷) deutschen Prozessfinanzierer FORIS AG und einem Wiener Rechtsanwalt entwickelt.¹⁵⁹⁸ Diese Zusammenarbeit ist erst aufgrund des bündelungsbedingt erhöhten Streitwertes möglich.¹⁵⁹⁹

Das in Deutschland mittlerweile gängige, oben beschriebene¹⁶⁰⁰ Geschäftsmodell der Sammelklage-Rechtsgeneratoren ist somit nicht ohne internationale Vorbilder. Auch ansonsten finden sich Parallelentwicklungen: Trotz höchstrichterlicher Billigung herrscht in Österreich große Rechtsunsicherheit, die sich einerseits daraus ergibt, dass eine Behelfslösung naturgemäß zahlreiche Angriffspunkte hinsichtlich ihrer Zulässigkeit bietet, und andererseits daraus folgt, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung so diffuse Zulässigkeitskriterien aufgestellt hat, dass hierdurch weitergehende Streitig-

461

1591 Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Civilprozessordnung), 01.08.1895, RGBl. Nr. 113/1895.

1592 Für zulässig befunden durch OGH, 12.07.2005 – 4 Ob 116/05w. Vgl. *Augenhöfer*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 106–107; *Kolba*, Davids gegen Goliath, 158, 161; *ders.*, RRA 2009, 167, 168. Zu Problemen dieser Lösung und der Frage, ob die VerbKl-RL diese löst, vgl. *Scholz-Berger*, GVRZ 2022, 11.

1593 *Kolba*, RRA 2009, 167, 168.

1594 Vgl. *Kolba*, Davids gegen Goliath, 156–162; *ders.*, RRA 2009, 167 ff.

1595 *H. Koch*, Verbraucherprozessrecht, 91. Vgl. zu den Verfahren OGH, 05.07.2019 – 4 Ob 119/19g; LG Klagenfurt, 17.04.2019 – 21 Cg 74/18v. Zwischenzeitlich hat der EuGH, 09.07.2020 – C-343/19, über den internationalen Gerichtsstand dieser Klagen vorabentscheiden müssen. Vgl. insg. *Kolba*, in: Verbraucherrechtsvollzug, 165, 172–174; *ders.*, Davids gegen Goliath, 163–164.

1596 *H. Koch*, Verbraucherprozessrecht, 91; *Kolba*, RRA 2009, 167.

1597 *Gleußner*, in: FS Vollkommer, 25, 27; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 161.

1598 *Kolba*, Davids gegen Goliath, 158.

1599 *Kolba*, RRA 2009, 167, 168.

1600 S.o. § 3 B. II.

keiten hervorgerufen wurden.¹⁶⁰¹ Das entspricht der Entwicklung rund um das Sammelklageinkasso in Deutschland.¹⁶⁰²

- 462 Unterschiede ergeben sich, weil der VKI ein gemeinnütziger und öffentlich geförderter Verein ist,¹⁶⁰³ während es sich in Deutschland um profitorientierte Unternehmen handelt. Gerade die Kooperation des VKI mit Prozessfinanzierern lässt sich in Deutschland, nach Stand der Rechtsprechung, für gemeinnützige Verbände nicht umsetzen, weil drittfinanzierte Verbandsklagen hiernach unzulässig sind.¹⁶⁰⁴ Die auf dem deutschen Markt anzutreffenden Modelle können als gemeinsames Produkt der gesetzgeberischen Untätigkeit im Kollektivrechtsschutz sowie der (verfehlten) Rechtsprechung zu drittfinanzierten Verbandsklagen angesehen werden: Es handelt sich um „Sammelklagen nach deutschem Recht“, die sich seitens der Privatwirtschaft ob staatlichen Versagens gebildet haben.¹⁶⁰⁵

VI. Tendenz zum Forderungskauf

- 463 Die Geschäftsmodelle der Rechtsgeneratoren betreffend war und ist einiges in Rechtsprechung und Literatur ungeklärt.¹⁶⁰⁶ Die daraus entstandene Rechtsunsicherheit hat dazu geführt, dass manche der Anbieter ihre Tätigkeit dahingehend umgestellt haben, dass sie nicht mehr auf Grundlage einer Inkassolizenz und inkassozeptionsbasiert tätig werden, sondern die Forderungen ihrer Kunden kaufen,¹⁶⁰⁷ obwohl bisher insgesamt betrachtet Forderungskäufe durch Inkassounternehmen bloß eine untergeordnete Rolle gespielt haben.¹⁶⁰⁸ Diese Tendenz ist im Wesentlichen im Bereich der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung zu beobachten.¹⁶⁰⁹

1601 Zum Ganzen *Scholz-Berger*, GVRZ 2022, 11, Rn. 7 mwN.

1602 S.u. § 5 A.

1603 *H. Koch*, Verbraucherprozessrecht, 91.

1604 S.o. Rn. 200.

1605 *Wais*, IPRax 2022, 141, 146. Betreffend die Rechtsgeneratoren *Meller-Hannich*, in: *Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 66-A 67; Rehder/van Elten*, ZfRS 2019, 64, 79. Vgl. allg. *Kolba*, Davids gegen Goliath, 251.

1606 S.u. § 5 A.

1607 *Quarch/Engelhardt*, LegalTech, 5; *Remmert*, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 34; *Skupin*, GRUR-Prax 2021, 74, 75. Zum unterschiedlichen Ablauf von Forderungskauf und Inkassomodell vgl. *Steinrötter*, RRa 2020, 259, 262–263.

1608 Vgl. *Berg/Gaub/Ohle*, in: *Inkasso-Handbuch*, Kap. 3, Rn. 25–27.

1609 Exemplarisch sei auf *RightNow GmbH*, AGB (<https://t1p.de/s5nk>), verwiesen: Vgl. Ziff. 2.1 für Flugstornierungen; Ziff. 2.2 für Erstattung von Mietnebenkosten;

Damit nehmen sie den Anspruchsgegnern ihr gern bemühtes Verteidigungsmittel, eine Verletzung des RDG durch die Anbieter zu rügen, was zur Nichtigkeit einer Inkassozeession führen kann, sodass die Aktivlegitimation fehlen würde.¹⁶¹⁰ Denn Fälle des echten Factorings im Wege des Forderungskaufs fallen nicht in den Anwendungsbereich des RDG.¹⁶¹¹ Das gilt, falls das wirtschaftliche Risiko des Forderungsausfalls vollständig auf den Erwerber übergeht, weil dann mit der Forderungsdurchsetzung eine *eigene* Angelegenheit besorgt wird, sodass weder § 2 Abs. 1 noch Abs. 2 S. 1 RDG greifen.¹⁶¹² Damit wollte der Reformgesetzgeber des RDG einerseits wirtschaftliche Tätigkeiten nicht behindern und sah andererseits für eine Erlaubnispflicht des Forderungskaufs keine Verbraucherschutzgründe.¹⁶¹³ Für den Rechtsuchenden bedeutet dieses Modell, dass er anders als gegebenenfalls im Inkassomodell nicht lange auf den Erfolg oder Nichterfolg der Anspruchsdurchsetzung warten muss, sondern eine Teilsumme auf Knopfdruck erhalten kann.¹⁶¹⁴

Diese alternative Tätigkeitsmodalität bringt damit auf der einen Seite Rechtssicherheit, beschränkt die Unternehmen indes auf der anderen Seite erheblich. So erfordert diese Variante – im Gegensatz zur Inkassozeession mit Erfolgsprovision – eine Vorleistung der Unternehmen, die den

Ziff. 2.6 für Datenschutzverstöße; 2.7 für die Erstattung von Fitnessstudiobeiträgen; Ziff. 2.8 für Erstattungsansprüche beim Online-Glücksspiel; Ziff. 2.10 für unwirksame Beitragserhöhungen privater Krankenversicherer. Betreffend Datenschutzverstöße ebenfalls *kedapro UG*, AGB (<https://t1p.de/y426>). *Leßner*, in: DSRI TB 2019, 231, 233, weist darauf hin, dass sich dieses Modell meist bei pauschalierten Schadensersatzansprüchen fand. Vgl. außerdem *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 175–177 (zu myflightright.de, die sowohl Forderungskauf, als auch Inkassozeession anbieten).

1610 Zu den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das RDG s.u. § 5 A. III.

1611 *Quarch/Engelhardt*, LTZ 2022, 38, 39.

1612 BT-Drs. 16/3655, 35–37, 48–49; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 41, BGHZ 224, 89; BGH, 21.03.2018 – VIII ZR 17/17, Rn. 24–28; OLG Köln, 29.01.2021 – I-9 U 184/20, 9 U 184/20, 32; Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 75–76; *Deckenbrock*, AnwBl Online 2020, 178, 184; *Freitag/Lang*, ZZZP 2019, 329, 339–340 mwN; Gaier/Wolf/Göcken/*Johnigk*, § 2 RDG Rn. 58; HK-RDG/*Offermann-Burckart*, § 2 RDG Rn. 92–98, 110, 122–131; *Remmert*, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 34. Zur Abgrenzung von Forderungskauf und Inkassozeession vgl. BGH, 21.10.2014 – VI ZR 507/13, Rn. 6–7; BGH, 11.12.2013 – IV ZR 46/13, Rn. 17–18 mwN; BGH, 11.12.2013 – IV ZR 137/13, Rn. 17–18.

1613 BT-Drs. 16/3655, 37.

1614 *Quarch/Engelhardt*, LegalTech, 5, 12.

jeweiligen Preis für die Forderungen aufbringen müssen.¹⁶¹⁵ Mag dies für Anbieter, die systematisch (geringwertige) Einzelforderungen durchsetzen, noch möglich sein, dürfte das im Bereich des Sammelklage-Inkasso realitätsfremd sein. Dieses Modell beruht im Wesentlichen darauf, eine Vielzahl von Ansprüchen von nicht bloß niedrigem Wert zu bündeln. Gerade das Vorgehen im Dieselskandal,¹⁶¹⁶ aber auch auf dem Gebiet des Kartellrechts,¹⁶¹⁷ wäre mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit – ohne extreme Summen im Vorfeld extern einzuholen – nicht möglich gewesen. Wenn schon jetzt beklagt wird, dass Rechtsgeneratoren teils zu abhängig von externen Prozessfinanzierern sind,¹⁶¹⁸ würde ein erzwungener Rückgriff auf Forderungskaufmodelle die (befürchtete) Abhängigkeit in Anbetracht der Summen noch größer machen. Die Forderungsdurchsetzung in solchen Konstellationen würde so erst recht zum Investitionsobjekt. Aber auch für die Kunden ergibt sich ein Nachteil: Der an sie ausgekehrte Forderungsteil ist bei Forderungskaufmodellen regelmäßig geringer als beim Inkassomodell.¹⁶¹⁹

- 466 Daneben besteht ein weiterer, in diesem Zusammenhang entscheidender Unterschied zwischen Sammelklagen-Inkasso und systematischer Einzelrechtsdurchsetzung: Erfolgreiche Fälle systematischer Einzelrechtsdurchsetzung können den Kauf weiterer Forderungen ermöglichen und das Geschäftsmodell so aus sich heraus wirtschaftlich machen, weil es zu mehreren einander nachfolgenden Durchsetzungsversuchen kommt. Das Sammelklagen-Inkasso ist dagegen auf *einen* großen Durchsetzungsversuch ausgerichtet, statt auf viele kleine. Eine Querfinanzierung ist daher nicht

1615 Stadler, WuW 2018, 189, 192; *dies.*, JZ 2014, 613, 620; Fest, ZfPW 2016, 173, 178; *ders.*, WM 2015, 705, 707.

1616 Das Volumen der gebündelten Forderungen wurde mit bis zu 1 Milliarde € angegeben, vgl. o. Fn. 1463.

1617 Auch die CDC bot kein echtes Forderungskaufmodell an: Weil die fest vereinbarte Kaufsumme sich später erfolgsbasiert variabel erhöhen sollte und zunächst bei lediglich 100€ lag, handelte es sich nicht um einen Forderungskauf. Denn das Risiko der Forderungsdurchsetzung ging nicht *vollständig* auf den Zessionar über. Vgl. o. Rn. 424.

1618 S.u. § 5 A. II. 3. a.

1619 Allg. Dux-Wenzel/Quaß, DB 2021, 717, 720. Vgl. für Fluggastrechtsportale Steinrötter, RRa 2020, 259, 262. Zur internen Berechnung der Kaufsumme vgl. Quarch/Engelhardt, LegalTech, 8; Quarch, LRZ 2020, III, Rn. 8, am Beispiel von RightNow. Bei früheren Prozessführungsgesellschaften lagen die Kaufsummen bei 51 % bzw. 65 % der Nettosumme, die als Schadensersatz tatsächlich bei der Gesellschaft eingegangen ist, Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 73.

möglich, die notwendige Kaufsumme für die erforderliche Vielzahl an Forderungen müsste ad hoc bereitstehen und daher von Investoren eingeholt werden. Erst wenn der erste große Durchsetzungsversuch gelungen ist, ist eine Selbstfinanzierung der Anbieter überhaupt denkbar. Diese Problematik relativiert Hinweise, Vollabtretungen könnten auch im Massenschadensbereich ein wirksames Instrument zur gebündelten Rechtsdurchsetzung sein.¹⁶²⁰

VII. Grenzen von Legal Tech-Geschäftsmodellen

Grenzen¹⁶²¹ bei der Auswahl ihrer Spielfelder setzt den Rechtsgeneratoren nicht ihre mangelnde Kreativität,¹⁶²² sondern Grenzen bestehen vielmehr – neben den regulativ gesetzten¹⁶²³ und den tatsächlichen Grenzen von Inkassolösungen an sich¹⁶²⁴ – vor allem in technischer Hinsicht. Probleme ergeben sich insbesondere an der Schnittstelle zwischen digitaler und analoger Welt, weil die Möglichkeiten, digital Prozesse zu führen, zur Zeit noch äußerst begrenzt sind.¹⁶²⁵ Sobald ein Geschäftsmodell regelmäßige gerichtliche Auseinandersetzungen erfordert – oder auf solche von vornherein zugeschnitten ist¹⁶²⁶ – stoßen anwaltliche wie nichtanwaltliche Dienstleister

1620 Wie etwa von *Henssler*, AnwlBl Online 2021, 180, 184–185.

1621 Zu einem Kurzüberblick zu weiteren Hemmnissen vgl. *Quarch/Engelhardt*, ITZ 2022, 38, 40–41. Aus rechtssoziologischer Sicht *Rehder/Apitzsch/Schillen et al.*, ZUM 2021, 376, 377–378.

1622 *Nuys/Gleitsmann*, BB 2022, 259. Das erweist sich vor dem Hintergrund der Ausführungen o. unter § 3 C. I. als zutreffend.

1623 *Rehder/van Elten*, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 8. S.u. § 4 & § 5.

1624 Z.B. ganz geringwertige Forderungen und fehlende Erfolgsaussichten der Forderungsdurchsetzung, *Freitag/Lang*, ZZP 2019, 329, 336. Zum Verschwimmen dieser Grenzen durch Rechtsgeneratoren vgl. o. Rn. 401–403.

1625 Dem Thema eines modernisierten und in der Folge digitaleren Zivilprozesses wird sich mittlerweile vermehrt gewidmet, vgl. insbesondere das Diskussionspapier der *Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“*, Diskussionspapier (<https://tlp.de/vyer>). Der aktuelle Koalitionsvertrag sieht immerhin vor, dass Kleinforderungen in bürgerfreundlichen digitalen Verfahren einfacher gerichtlich durchgesetzt werden können sollen und dass Verfahren online durchführbar werden sollen, *Bundesregierung*, Koalitionsvertrag 2021 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen, FDP (<https://tlp.de/70lu>), 106. Vom Potenzial, Technik zu nutzen, um Massenverfahren besser zu koordinieren, ist im Koalitionsvertrag, im Gegensatz zum Diskussionspapier (S. 102–105), keine Rede. Zu Perspektiven von Online-Prozessen s.u. § 6 C. I. 1.

1626 S.u. § 5 A. I. 2. d. cc.

genauso an Grenzen, wie bei der (fehlenden) Digitalisierung in der Justiz.¹⁶²⁷ Diese Probleme ausklammernd bleiben zwei weitere Grenzen. Denn nicht schlechthin alle Arbeitsschritte und Tätigkeiten können automatisiert erbracht werden und es ist fundamentale Bedingung für einen florierenden Legal Tech-Markt, dass ausreichend aufbereitete Daten zur Verfügung stehen.

1. Grenzen der Automatisierung: Welche Grenzen setzt Tech für Legal Tech?

- 468 Um die Grenzen zu beleuchten, die Legal Tech-Geschäftsmodellen durch die Technik gesetzt werden, ist zunächst ein Blick in den Maschinenraum notwendig: Welche Technik steckt überhaupt hinter den Rechtsgeneratoren? Denn nicht jede juristische Tätigkeit lässt sich mit derzeitig zur Verfügung stehenden Mitteln automatisieren.¹⁶²⁸ Noch gilt: Je undurchsichtiger und komplexer die Rechtslage, je unbestimmter die Rechtsbegriffe, je unsicherer der Sachverhalt, desto weniger lässt sich automatisieren und desto problematischer ist die rein technische Fallbearbeitung.¹⁶²⁹ „*Streitige Sachverhalte beurteilen und juristisch werten kann (einstweilen) nur der Mensch.*“¹⁶³⁰ In welchem Umfang zukünftig infolge technischer Fortschritte auch komplexere Rechtsvorgänge durch KI digitalisiert werden können, lässt sich heute höchstens spekulativ einschätzen.¹⁶³¹
- 469 Die am Markt bisher bestehenden Angebote verwenden kaum „echte“, induktive¹⁶³² KI,¹⁶³³ die sich anhand einer Datengrundlage mittels statistischer Mustererkennung ihr Regelsystem selbst erarbeitet. Sie setzen stattdessen größtenteils auf deduktive¹⁶³⁴ Modelle in Gestalt vorprogrammierter Algo-

1627 Vgl. Eidenmüller/G. Wagner, Law by Algorithm, 226–227. Zu den Einzelthemen einer digitalisierten Justiz im Überblick M. Kersting/Wettich, in: HB Multimedia-Recht, passim. Zu wünschenswerten Neuerungen *de lege ferenda* s.u. § 6 C. I.

1628 Zu den Problemen s. statt Vieler Yuan, in: Transformative Technologien, 153, 161–172. Zur Thematik insg. Timmermann/Gelbrich, NJW 2022, 25 ff.

1629 Hähnchen/Schrader/Weiler et al., JuS 2020, 625, 626–627; Hähnchen/Bommel, JZ 2018, 334, 337; Steinrötter, RRA 2020, 259, 265.

1630 Steinrötter, RRA 2020, 259, 266.

1631 Rehder/van Elten, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, I, 8.

1632 Grupp, in: Legal Tech, 259, Rn. II09–II11.

1633 Steinrötter/Warmuth, in: HB Multimedia-Recht, Rn. 2; Werthmann, in: HB KI & Robotik, 655, Rn. 37–41.

1634 Grupp, in: Legal Tech, 259, Rn. II12–II17.

rithmen.¹⁶³⁵ Herzstücke¹⁶³⁶ bisheriger Legal Tech-Angebote, insbesondere auch der im Rahmen dieser Arbeit in den Fokus gestellten Rechtsgeneratoren, sind das Web-Frontend zur strukturierten Sachverhaltserfassung¹⁶³⁷ und Ersteinschätzung¹⁶³⁸ – meist in Gestalt eines Fragenkatalogs, den der Nutzer durchläuft¹⁶³⁹ – kombiniert mit dem technischen Backend.

Im Backend ordnet das System dem erfassten Sachverhalt anhand vorher festgelegter Regeln eine zuvor programmierte und standardisiert festgelegte rechtliche Beurteilung zu.¹⁶⁴⁰ Solche Systeme sind üblicherweise zweistufig aufgebaut: Getrennt werden die Informationsbasis, über die das System verfügt (sog. Wissensbasis) und das Regelset, das den Entscheidungsfindungsprozess regelt (sog. Inferenzmaschine¹⁶⁴¹).¹⁶⁴² Letztere basiert auf manuell vorgefertigten und definierten Prüfungsreihenfolgen, die meist als Entscheidungsbäume¹⁶⁴³ dargestellt sind. In diesen werden die einzelnen Schritte durch Knoten; Entscheidungsalternativen als Pfade dargestellt.¹⁶⁴⁴

Solche deduktiven Expertensysteme eignen sich besonders dazu, einen Prüfungsprozess nachzubilden, bei dem mehrere Prüfungsschritte durchlaufen werden müssen, die Subsumtion an den einzelnen Knotenpunkten allerdings keine umfassenden Wertungen oder Abwägungen erfordert.¹⁶⁴⁵ So ermöglicht die technische Komponente es, eine große Vielzahl von Sachverhalten zu würdigen. Die Würdigung selbst hingegen kann (noch)

1635 Heese, in: FS Roth, 283, 337; Steinrötter/Warmuth, in: HB Multimedia-Recht, Rn. 2; Yuan, in: Transformative Technologien, 153, 179–180. Zur näheren Einordnung verschiedener Spielweisen von Künstlicher Intelligenz vgl. Grupp, in: Legal Tech, 259, Rn. 1107–1117; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 60–66.

1636 Greisbach, in: Legal Tech, 151, Rn. 661, 683, zur Bedeutung strukturierter Sachverhaltserfassung.

1637 Hähnchen/Schrader/Weiler et al., JuS 2020, 625, 627–628; Rehder/van Elten, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 2. Vgl. veranschaulichend zur Entwicklung Greisbach, in: Legal Tech, 151, Rn. 666–674.

1638 Steinrötter/Warmuth, in: HB Multimedia-Recht, Rn. 9.

1639 Zur Einordnung solcher Eingabemasken als Rechtsdienstleistung s.u. § 5 A. I. 1. b.

1640 Rehder/van Elten, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 2; J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots, 27–28; ders., BB 2017, 898, 900–901.

1641 Hullen, Effizienzsteigerung in der Rechtsberatung, 87.

1642 Grupp, in: Legal Tech, 259, Rn. 1112; Hullen, Effizienzsteigerung in der Rechtsberatung, 87–89.

1643 Instruktiv Hullen, Effizienzsteigerung in der Rechtsberatung, 120–125, mwN. Zu Grunde liegen solchen Entscheidungsbäumen meist deterministische Algorithmen, Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 59.

1644 Grupp, in: Legal Tech, 259, Rn. 1112.

1645 Grupp, in: Legal Tech, 259, Rn. 1116.

nicht automatisiert werden,¹⁶⁴⁶ auch nicht mit einem induktiven System.¹⁶⁴⁷ Die Maschine nimmt daher die rechtliche Wertung *nicht selbst* vor, sondern ordnet einen erfassten Sachverhalt anhand vorprogrammierter Kriterien einer ebenfalls vorprogrammierten rechtlichen Würdigung zu. Von einer „echten“ Subsumtion durch Maschinen kann nicht gesprochen werden.¹⁶⁴⁸ Gleichwohl ist es bereits heute möglich, den regelbasierten Ansatz eines Entscheidungsbaumes mit einem fallbasierten, KI-nahen System so zu verbinden, dass Letzteres eine stochastische Bewertung erstellt, wie die menschliche, „echte“ Subsumtion ausfallen wird, sodass eine automatisierte Risikoeinschätzung möglich wird.¹⁶⁴⁹

2. Grenzen der Datengrundlage: Welche Daten stehen wie zur Verfügung?

- 472 Schon um die Wissensbasis zu schaffen, aber auch um mittels fallbasierter Systeme stochastische Risikovoraussagen treffen zu können, braucht Legal Tech Daten. Eine qualitativ hochwertige und quantitativ ausreichende Datengrundlage ist genauso wichtig, wie die datenverarbeitenden Algorithmen.¹⁶⁵⁰ Stehen solche Datengrundlagen nicht zur Verfügung, begrenzt das die Funktionsweise und Weiterentwicklung bestehender Angebote genauso wie die Entwicklung neuer Angebote. Je umfangreicher die Datengrundlage als Fundament der Wissensbasis eines deduktiven Systems ist, desto genauer und damit qualitativer wird eine Dienstleistung auf ihrer Grundlage. Deduktive Systeme profitieren insoweit von einem Mehr an zur Verfügung stehenden Daten. Das gilt umso mehr für KI-basierte oder KI-nahe Systeme, denn nicht nur bedarf es einer großen Masse an Daten,

1646 Greisbach, in: Legal Tech, 151, Rn. 663.

1647 Grupp, in: Legal Tech, 259, Rn. III1; Hähnchen/Schrader/Weiler et al., JuS 2020, 625, 629.

1648 Vgl. weiterführend die eingehenden Ausführungen bei Timmermann/Gelbrich, NJW 2022, 25 ff.; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 75–83; Yuan, in: Transformative Technologien, 153, 165–172, 178–180.

1649 Vgl. die Schilderung der einzelnen Arbeitsschritte von Flightright: Timmermann/Gelbrich, NJW 2022, 25, Rn. 19–20; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 171–173. Anschaulich auch die Selbstdarstellung des Workflows, abrufbar unter <https://t1p.de/d5fe>, S. 11.

1650 Steinrötter/Warmuth, in: HB Multimedia-Recht, Rn. 2. Ähnlich Yuan, in: Transformative Technologien, 153, 172.

um Maschinlernen¹⁶⁵¹ zu ermöglichen,¹⁶⁵² sondern je umfangreicher der Datensatz ist, desto verlässlicher wird das Ergebnis.¹⁶⁵³ Verlässliche und vor allem umfangreiche Datenquellen sind daher notwendige Bedingung, um eine Marktentwicklung hin zu neuen und komplexeren Anwendungen zu fördern.¹⁶⁵⁴ Ideal ist eine Datenquelle, wenn sie Daten aus offizieller und zentraler Quelle, die vollständig, unverändert und unmittelbar automatisiert weiterverwertbar sind, bereitstellt.¹⁶⁵⁵

Vonnöten sind Ereignisdaten,¹⁶⁵⁶ also Daten, die die vorhandenen Algorithmen dafür benötigen, die vorgegebenen Entscheidungsbäume zu durchlaufen. Das umfasst die tatsächlichen Umstände, die für die Anspruchs begründung und -Prüfung eine Rolle spielen. Am Beispiel von Flightright verdeutlicht sind das etwa Flugrouten, Flugdaten, Streikdaten und Wetterdatenbanken.¹⁶⁵⁷ Insbesondere letztere dienen dazu, den anspruchsausschließenden Einwand höherer Gewalt zu entkräften.¹⁶⁵⁸ Die tatsächlichen Daten helfen den Unternehmen dabei, Risiko und erwartete Dauer der Forderungsdurchsetzung zu bewerten: Hilfreich und besonders wichtig sind in diesem Kontext etwa Daten „über die durchschnittliche Länge der Prozessierung, die wirtschaftliche Kraft des Schuldners, das Alter der Forderung“¹⁶⁵⁹. 473

Auch das Verhalten der Anspruchsgegner und der einzelnen Gerichte in vergangenen Verfahren werden zu diesem Zweck benötigt.¹⁶⁶⁰ Wichtigster Datensatz in diesem Kontext sind Gerichtsentscheidungen,¹⁶⁶¹ die auch als Trainingsdaten benötigt werden, um langfristig zuverlässige KI-basierte Angebote entwickeln zu können und so den heutigen algorithmischen Ansatz weiterzuentwickeln. Denn zwar kommt Gerichtsentscheidungen keine 474

1651 Dazu grundlegend Gertz/Aumiller, LTZ 2022, 30–33; Bilski/T. Schmid, NJOZ 2019, 657–658 mwN. Vgl. ferner Bues, in: Legal Tech, 275, Rn. 1170–1177; Krimphove/Niehaus, in: Rechtshandbuch Legal Tech, 250, Rn. 15–17.

1652 Keuchen/Deuber, RDt 2022, 189, Rn. 2.

1653 Bilski/T. Schmid, NJOZ 2019, 657; Gertz/Aumiller, LTZ 2022, 30, 31, 35; Keuchen/Deuber, RDt 2022, 189, Rn. 2; Quarch/Engelhardt, LegalTech, 8.

1654 Heese, in: FS Roth, 283, 337; Keuchen/Deuber, RDt 2022, 189, Rn. 2; Schmieders, DÖV 2018, 175; J. Wagner/Waltl, BB 2021, 2242, 2246.

1655 Coupette/Fleckner, JZ 2018, 379, 381.

1656 Vgl. Yuan, in: Transformative Technologien, 153, 169–170.

1657 Zur genauen Zusammensetzung der Daten s. <https://t1p.de/d5fe>, 17. Vgl. auch Mielke/Wolff, in: IRIS TB 2021, 103, 105.

1658 Zur Datenbank von Flightright s.o. Rn. 405.

1659 Quarch/Engelhardt, LegalTech, 8; Quarch, LRZ 2020, III, Rn. 8.

1660 Quarch/Engelhardt, LegalTech, 8.

1661 Heese, in: FS Roth, 283, 337.

präjudizielle Bindungswirkung zu, sie sind als Trainingsdaten gleichwohl unverzichtbar, weil sie für die Normauslegung wichtige Anhaltspunkte bieten, Rechtssicherheit schaffen und der Rechtsfortbildung dienen.¹⁶⁶² Gerichtsentscheidungen auszuwerten ist daher unerlässlich für die Maschine, um Muster zu identifizieren und daraus ein Regelset abzuleiten.¹⁶⁶³

- 475 Hinsichtlich von Ereignisdaten nutzt den Rechtsgeneratoren die allgemeine gesellschaftliche Entwicklung weg von einer analogen Gesellschaft und hin zur Informationstechnologiesellschaft.¹⁶⁶⁴ Die Digitalisierung durchdringt zunehmend mehr Lebensbereiche, sodass viele Daten von vornherein digital zur Verfügung stehen und verarbeitet werden können. Neben eigenen Erkenntnissen und Analysen der Dienstleister über die Jahre¹⁶⁶⁵ können auch öffentlich zugängliche Quellen wie etwa Flug- und Wetterdatenbanken genutzt und zu einer unternehmenseigenen Datenbank verbunden werden.¹⁶⁶⁶ Diese Datenbanken bedeuten zum einen direkte Wettbewerbsvorteile,¹⁶⁶⁷ sie können zum anderen dadurch monetarisiert werden, dass sie den Partneranwälten oder Dritten gegen eine Lizenzgebühr zur Mandatsbearbeitung zur Verfügung gestellt werden.¹⁶⁶⁸ Ist das Unternehmen nur auf eigene Daten angewiesen, um die Datengrundlage zu schaffen, braucht das viel Zeit und Ressourcen.¹⁶⁶⁹ Je mehr solcher Daten daher schon konzentriert und maschinenlesbar aufbereitet zur (freien) Verfügung stehen, desto schneller kann die Qualitätssteigerung der digitalen Dienstleistungen erfolgen. Gütekriterien für eine Datengrundlage sind mithin die

1662 Keuchen/Deuber, RDi 2022, 189, Rn. 2; A. Paschke, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 200, je mwN. S. schon o. Rn. 145.

1663 Dabei „denkt“ die Maschine freilich nicht selbst, sondern sie leitet allein Gesetzmäßigkeiten und Wahrscheinlichkeiten nach mathematischen Methoden ab. Vgl. Bilski/T. Schmid, NJOZ 2019, 657, 658.

1664 S. u. Fn. 1696. Ähnlich auch Yuan, in: Transformative Technologien, 153, 169.

1665 M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353, 354; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 167, 182. Vgl. etwa die Schilderung bei Quarch/Engelhardt, LegalTech, 8.

1666 Vgl. am Beispiel der *financialright GmbH* bei der Bearbeitung von Fahrradunfällen Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 167.

1667 Vgl. Hähnchen/Bommel, JZ 2018, 334, 337; M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353, 354; Steinrötter/Warmuth, in: HB Multimedia-Recht, Rn. 10; Steinrötter, RRA 2020, 259, 266.

1668 Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 167. Nicht nur Financialright geht so vor, sondern nach eigenen Aussagen arbeitet auch die Conny GmbH an einer Softwarelösung, die Anwälten die Bearbeitung von mietrechtlichen Mandaten erleichtern soll. Zu dieser Praxis allg. vgl. noch u. Rn. 650.

1669 Quarch/Engelhardt, LegalTech, 8. Vgl. zum Training einer eigenen KI Gertz/Au-miller, LTZ 2022, 30, 35.

Masse der verfügbaren Daten sowie die Art und Weise, wie die Daten bereitgestellt werden.¹⁶⁷⁰

In beiderlei Hinsicht problembehaftet ist insbesondere die Verfügbarkeit von Gerichtsentscheidungen. Denn obwohl es eine verfassungsrechtlich begründete Pflicht zur Publikation von veröffentlichungswürdigen¹⁶⁷¹ Urteilen gibt,¹⁶⁷² ist der Blick auf die tatsächliche Veröffentlichungstätigkeit der Gerichte ernüchternd: Nur 2,3 % der veröffentlichungsfähigen Urteile werden proaktiv in staatlichen Datenbanken publiziert, Tendenz *sinkend*.¹⁶⁷³ Selbst die Veröffentlichungsrate von (höchststrichterlichen) Entscheidungen in kommerziellen Datenbanken ist alles andere als hoch.¹⁶⁷⁴ Das betrifft insbesondere Instanzrechtsprechung, die sowohl für die wissenschaftliche als auch für die unternehmerische Verwendung bei den einzelnen Gerichten (teils kostenpflichtig) aufwendig bestellt werden muss.¹⁶⁷⁵ Gerade die Instanzrechtsprechung zu Standardfällen ist es aber, die die Legal Tech-Anbieter benötigen und die nur unter großem Aufwand beschafft werden kann.¹⁶⁷⁶ Auch die bloße Masse der Trainingsdaten reicht bei Weitem noch nicht aus, um selbstständiges Maschinenlernen zu ermöglichen. Das verhindert eine Weiterentwicklung hin zu induktiver Legal Tech, sodass es bei den wartungsintensiveren¹⁶⁷⁷ und daher teureren und fehlerintensiveren deduktiven Systemen bleibt.

1670 *Keuchen/Deuber*, RD i 2022, 189, Rn. 1; *dies.*, RD i 2022, 229, Rn. 1.

1671 Zu Recht gegen dieses Kriterium *Heese*, in: FS Roth, 283, 301–303.

1672 Eingehend und mwN: *Heese*, in: FS Roth, 283, 293–303; *Keuchen/Deuber*, RD i 2022, 189, Rn. 6–8, 12–14; *A. Paschke*, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 199–207.

1673 *Keuchen/Deuber*, RD i 2022, 229 ff. Krit. zur niedrigen Veröffentlichungsrate etwa *Coupette/Fleckner*, JZ 2018, 379, 380–381; *Heese*, in: FS Roth, 283, 287–288, 338; *Keuchen/Deuber*, RD i 2022, 229, Rn. 23; *A. Paschke*, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 205–206.

1674 *Coupette/Fleckner*, JZ 2018, 379, 381. Ferner erfüllen die beiden verbreitetsten kommerziellen Datenbanken *juris* und *beck-online* keines der Idealzustandsparameter, *dies.*, JZ 2018, 379, 380. Krit. äußert sich auch *Heese*, in: FS Roth, 283, 289–292. Vgl. dort auch zur Qualität kostenfreier Datenbanken wie *openjur.de* und *dejure.org*.

1675 *Coupette/Fleckner*, JZ 2018, 379, 381. Veranschaulichend *Heese*, in: FS Roth, 283, 308–318.

1676 *Keuchen/Deuber*, RD i 2022, 229, Rn. 24.

1677 Eine deduktive Systemarchitektur ist wartungsintensiver, da die Maschine dabei im Unterschied zu einer induktiven basierend auf harter KI das notwendige Prüfungswissen nicht autonom aus der Wissensgrundlage ableiten kann. Sie ist auf die Anwendung von explizit programmiertem oder implizit aus der Regelstruktur abgeleitetem Wissen angewiesen. Auf Veränderungen muss im deduktiven System

- 477 Nicht nur die Veröffentlichungsmasse ist daher mangelhaft, sondern auch die Art und Weise der Veröffentlichung. Nach § 7 Abs. 2 S. 1 DNG¹⁶⁷⁸ gilt grundsätzlich schon heute, dass Entscheidungen und die zugehörigen Metadaten wie z.B. European Case Law Identifier (ECLI), entscheidendes Gericht, Aktenzeichen und Entscheidungsdaten auf Anfrage in einem *maschinenlesbaren* Format bereitgestellt werden müssen.¹⁶⁷⁹ Gleichwohl besteht keine Pflicht dazu, die Gerichtsentscheidungen auch über Anwendungsprogrammierschnittstellen (APIs) verfügbar zu machen. Das verhindert einen laufend aktualisierten Datenfluss zwischen Legal Tech-Unternehmen und Datenbereitsteller, weil keine Maschine-zu-Maschine-Kommunikation möglich ist, sondern die Daten stets manuell angefragt werden müssen.¹⁶⁸⁰ Ein lückenloser Datenaustausch ist damit nur schwer vorstellbar.¹⁶⁸¹
- 478 Vom Idealzustand ist der deutsche Status quo publizierter Rechtsprechung mithin weit entfernt.¹⁶⁸² Er behindert daher nicht nur die Qualitätssteigerung bestehender Angebote, sondern auch, dass KI-basierte Angebote entwickelt werden können, weil hierzu sowohl die Masse als auch die Aufbereitung von Gerichtsentscheidungen als Trainingsdaten unzureichend

mithin der Mensch reagieren, indem er betroffene Teile des Systems anpasst. S. Grupp, in: Legal Tech, 259, Rn. 1117.

1678 Gesetz für die Nutzung von Daten des öffentlichen Sektors – Datennutzungsgesetz (DNG), 16.07.2021, BGBl. I 2021, 2942. Es dient der Umsetzung der Richtlinie 2019/1024/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors (PSI-RL) und löst das Gesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (IWG), 13.12.2006, BGBl. I 2006, 2913, ab.

1679 Zur Anwendbarkeit des DNG auf Gerichtsentscheidungen Keuchen/Deuber, RD i 2022, 189, Rn. 9–16. Zur Frage der „Maschinenlesbarkeit“ und der Metadaten s. Gertz/Aumiller, LTZ 2022, 30, 35; Keuchen/Deuber, RD i 2022, 189, Rn. 17–20. Das verringert den Datenverarbeitungsaufwand erheblich, weil die Daten nicht erst aufwendig aufbereitet werden müssen. Vgl. Coupette/Fleckner, JZ 2018, 379, 382–383.

1680 Den daher notwendigen Aufwand einer Auswertung der 31 staatlichen Portale, von denen kein einziges über eine API verfügte, zeigen Keuchen/Deuber, RD i 2022, 229, Rn. 8–9, eindrücklich auf.

1681 Keuchen/Deuber, RD i 2022, 189, Rn. 21–22.

1682 Coupette/Fleckner, JZ 2018, 379, 380–381.

ist.¹⁶⁸³ Befürwortet man wie nach der hier vertretenen Ansicht die Tätigkeit der Rechtsgeneratoren, sollte hieran reformierend angesetzt werden.¹⁶⁸⁴

D. Positiver Einfluss auf die Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen:
Attraktivitätsfaktoren

Es ist kein Zufall, dass die Rechtsgeneratoren bei Rechtssuchenden so beliebt und daher am Markt so erfolgreich sind. Der Gesetzgeber führt das auf zwei wesentliche Gründe zurück: Die leichte Zugänglichkeit über die Internetseiten der Anbieter und das besondere Vergütungs- und Risikofreistellungsmodell.¹⁶⁸⁵ Das ist im Ergebnis genauso zutreffend wie in den Einzelheiten verkürzt. Der Erfolg der Rechtsgeneratoren lässt sich an den einzelnen dargestellten Barrieren vor der Rechtsdurchsetzung festmachen,¹⁶⁸⁶ die durch das Geschäftsmodell der Anbieter jeweils abgesenkt werden.¹⁶⁸⁷ Infolge des Erfolgs ist es dann ebenfalls kein Zufall, dass sich in den wesentlichen Gebieten, in denen sich die Rechtsgeneratoren betätigen, erhebliche Verbesserungen der individuellen Rechtsdurchsetzungsquote beobachten lassen: Das lässt sich die Fluggastentschädigungen betreffend¹⁶⁸⁸ genauso zeigen, wie auf dem Gebiet der Mietpreisbremse¹⁶⁸⁹ und beim Abgasskandal.¹⁶⁹⁰ 479

I. Niedrigschwelligkeit und Erwartungskongruenz

„Jeder noch so kleine Wertanspruch soll seinen Weg ins Rechtssystem finden können. Deshalb machen wir die Durchsetzung von Verbraucherrechten so 480

1683 So auch *Grupp*, in: Legal Tech, 259, Rn. 1111; *Steinrötter/Warmuth*, in: HB Multimedia-Recht, Rn. 66. AA zum Datenmangel *Hähnchen/Bommel*, AnwBl 2018, 600–601. Zur nur schleppenden Aufarbeitung des Datenmangels in der Rechtswissenschaft vgl. *Werthmann*, in: HB KI & Robotik, 655, Rn. 77–84.

1684 Dazu noch u. § 6 C. II.

1685 BT-Drs. 19/27673, 15, 19. Ähnlich *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 126; *Prütting*, AnwBl Online 2020, 205.

1686 S. o. § 2 B. bis § 2 D.

1687 So auch *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 21. Im Ansatz auch *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 21.

1688 S.o. Rn. 404; Fn. 1329 & 1330.

1689 S.o. Rn. 356–358; Fn. 1209.

1690 S.o. Rn. 430–432.

*einfach und schnell wie das Bestellen einer Pizza.*¹⁶⁹¹ Das ist gleichzeitig der Anspruch mancher Rechtsgeneratoren an sich selbst sowie eine eingängige Beschreibung ihrer schwellenabsenkenden Wirkung. Gegenüber Online-Plattformen besteht – anders als gegenüber dem Besuch in der Rechtsanwaltskanzlei¹⁶⁹² – keine Schwellenangst.¹⁶⁹³ Rechtsuchende können bequem vom heimischen Sofa aus auf intuitiv bedienbaren Plattformen jederzeit ihre Ansprüche verfolgen.¹⁶⁹⁴ Das entspricht der Erwartungshaltung eines Rechtsuchenden in der Informationstechnologiesgesellschaft, der sich daran gewöhnt hat, Waren, Dienstleistungen aber auch kostenlose Informationen mit wenigen Klicks¹⁶⁹⁵ in kürzester Zeit zu erhalten.¹⁶⁹⁶ Dass so der erste Weg eines mit einem Konflikt Konfrontierten impulsmäßig ins Internet führt,¹⁶⁹⁷ machen sich die Rechtsgeneratoren mit ihren Plattformen offen-

1691 So beschreibt die CONNY GmbH ihren selbstgewählten Auftrag unter <https://conny.de>. Ähnlich bei <https://www.rightrightnow.de>.

1692 § 2 C. I. 2. a.

1693 Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 212; Steinrötter/Warmuth, in: HB Multimedia-Recht, Rn. 10. Auch die Schwellenangst gegenüber der Justiz insgesamt können die Anbieter – zumindest im Abtretungsmodell – abmildern, indem sie den Gläubiger vollständig vom gegebenenfalls notwendigen Kontakt mit den Gerichten freistellen. AA zum Einfluss auf eine generelle Abneigung gegenüber den Gerichten Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 42.

1694 Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 69; Rehder/Apitzsch/Schillen et al., ZUM 2021, 376. Jederzeitige Verfügbarkeit wirkt kombiniert mit der Werbung für eine schnelle Lösung und (teils) hohe Entschädigungen insgesamt verlockend, Dehe/P. Fischer, ZKM 2018, 40, 42.

1695 Vgl. myright.de: „Schnell und einfach: Stellen Sie sich vor, Sie könnten jederzeit zu Ihrem Recht kommen. So einfach wie Online-Shopping. Das ist unser Anspruch. Anmeldung mit wenigen Klicks, Dokumente als Foto per WhatsApp, Fragen schnell mit myRight-Mitarbeitern klären. Kompliziert war gestern.“

1696 Brüggemann, ITRB 2022, 107, 108; Leeb, Digitalisierung, 26–27 mwN; Rimmertz, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 21. Ähnlich V. Rörmann, VuR 2020, 43. Diesem zustimmend Steinrötter/Warmuth, in: HB Multimedia-Recht, Rn. 10; Steinrötter, RRA 2020, 259, 264. Vgl. allgemein auch A. Paschke, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 218–221.

1697 Der Befund von 2007, dass sich nur 3 % der mit einem Rechtsproblem Konfrontierten auf der Suche nach einer Lösung in das Internet begeben (Hommerich/M. Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 60–61) dürfte 2023 kaum noch aktuell sein. Seitdem ist der Wandel zur Informationstechnologiesgesellschaft weiter fortgeschritten und das Internet durchdringt sämtliche Lebensbereiche. Die positiven Effekten einer Internetrecherche auf die Rechtsdurchsetzung deutet auch die Studie von 2007 schon an: Internetnutzer konsultierten im Vergleich zu Personen, die das Internet nicht nutzen, häufiger einen Anwalt (dies., Mandanten und ihre Anwälte, 83). Aufgrund der Entwicklungen ist nicht nur die Internetrecherche selbst

siv zu Nutzen,¹⁶⁹⁸ indem sie sich mittels Keyword-Managing¹⁶⁹⁹ in den Suchmaschinen strategisch platzieren. So tragen die Unternehmen veränderten Markterwartungen optimal Rechnung¹⁷⁰⁰ und das Recht kommt zum Rechtsuchenden, statt andersherum.¹⁷⁰¹

II. Rechtskenntnis

1. Mehr Sichtbarkeit durch offensiveres Marketing...

Rechtskenntnis seitens eines Rechtsinhabers ist fundamentale Voraussetzung dafür, dass dieser sein Recht durchsetzt. Fehlende Rechtskenntnis ist gleichzusetzen mit dem Fehlen des Rechts selbst.¹⁷⁰² Gerade in Spezialmaterien kennen Laien ihre Rechte oft nicht.¹⁷⁰³ Bereits auf dieser Ebene setzen die Geschäftsmodelle der Rechtsgeneratoren an, wenn sie durch aktive Ansprache potenzieller Kunden, durch strategisches Marketing in Suchmaschinen und eine kostenlose Ersteinschätzung sowie die allgemeine Gestaltung ihrer Plattformen¹⁷⁰⁴ potenzielle Kunden zunächst über Rechtsgrundlagen informieren und auf möglicherweise bestehende Ansprüche hinweisen.¹⁷⁰⁵ Das führt letztlich dazu, dass der Rechtsuchende nicht mehr selbst auf die Idee einer rechtlichen Behandlung seines tatsächlichen Konfliktes kommen und dann einen Rechtsdienstleister suchen muss, sondern die Anbieter mit dem Angebot, den Konflikt zu verrechtlichen, auf den Rechtsuchenden zukommen.¹⁷⁰⁶ Dieses Angebot ist zudem „geradezu lehrbuchartig“¹⁷⁰⁷ zugeschnitten auf die Hemmfaktoren, die Rechtsuchende

einfacher und wahrscheinlicher, auch ihr Erfolg ist aufgrund der Entwicklung auf Anbieterseite wahrscheinlicher.

1698 M. Hartung, AnwlBl Online 2019, 353, 355.

1699 Fries, AcP 221 (2021), 108, 110.

1700 Remmert, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 21. Vgl. auch M. Hartung, in: FS Singer, 261–262.

1701 Rehder/Apitzsch/Schillen et al., ZUM 2021, 376.

1702 S.o. § 2 C. I. 1. b.

1703 Z.B. sind Kenntnisse über Passagierrechte nicht weit verbreitet, s.o. Fn. 1325. Vgl. ferner o. Fn. 405.

1704 Vgl. Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 187, Fn. 898.

1705 Vgl. Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 20; Freitag/Lang, ZZP 2019, 329, 335; Fries, AcP 221 (2021), 108, 110; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 184.

1706 Rehder/van Elten, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 4–5.

1707 Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 187, Fn. 898.

typischerweise von der Rechtsdurchsetzung abhält. Hinzu tritt, dass die Rechtsgeneratoren sich in den herkömmlichen Medien platzieren, um auch auf diesem Wege auf ihre Angebote aufmerksam zu machen.¹⁷⁰⁸

- 482 Ein Blick in die Zukunft zeigt, wie weit diese systematische Ansprache von potenziellen Anspruchsinhabern gehen kann: Es könnte eine Smartphone-App entwickelt werden, die es durch Vernetzung mit externen Schnittstellen und Datenzugriff auf andere Apps desselben Smartphones ermöglicht, denkbare Ansprüche zu identifizieren – ob mittels Filterung durch den Anbieter oder unter Nutzung von KI.¹⁷⁰⁹ Dann wäre der mit der Rechtskenntnis einhergehende Aufwand auf einmaliges Tätigwerden reduziert: Das Einrichten der App.¹⁷¹⁰ Schon heute bauen allerdings die Rechtsgeneratoren gläubigerseitig defizitäre Rechtskenntnisse ab¹⁷¹¹ und forcieren es insgesamt, die subjektiven Voraussetzungen des Namings zu schaffen.¹⁷¹²
- 483 Haben in der Folge mehr Menschen Kenntnis von ihren Ansprüchen ist es wahrscheinlich, dass diese auch die Rechtsgeneratoren mit der Rechtsdurchsetzung beauftragen. Zwar ist es denkbar, dass manche in der Folge auch unmittelbar einen Anwalt beauftragen und so die neu generierten Rechtsfälle nicht allein bei den Rechtsgeneratoren verbleiben.¹⁷¹³ Dessen sind sich auch die Legal Tech-Anbieter bewusst und versuchen durch werbliche Gestaltung ihrer Plattformen die Vorteile ihrer Inanspruchnahme verglichen mit Rechtsanwältinnen hervorzuheben, um so noch weitere Anreize für den Rechtsuchenden zu setzen.¹⁷¹⁴ Das erfolgt durch einen Vergleich der unterschiedlichen Rechtsdurchsetzungsoptionen¹⁷¹⁵, der häufig in Tabellenform prominent auf der jeweiligen Internetseite platziert wird. Zurückgehend auf Flightright¹⁷¹⁶ gehörten solche Darstellungen zwischenzeitlich zum Standardrepertoire der Anbieter,¹⁷¹⁷ bevor ihre Verbreitung auf

1708 Vgl. *Hendricks/Lüder*, VuR 2021, 333, dort Fn. 50. Darüber hinaus bettet right-now.de einen Testbericht von Galileo auf ihrer Startseite ein.

1709 *Fries*, AcP 221 (2021), 108, III. Ähnlich zum Smartphone als rechtlichen Hinweisgeber *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 183–184.

1710 *Fries*, AcP 221 (2021), 108, III.

1711 *Freitag/Lang*, ZZP 2019, 329, 335.

1712 Dazu vgl. o. § 2 C. I. 1.

1713 Ähnlich *M. Kilian*, AnwlBl 2021, 608, 609.

1714 *Greger*, MDR 2018, 897, 901.

1715 Selbstständig, mithilfe eines Anwalts, mithilfe der Portale.

1716 Wegen Unvollständigkeit krit. dazu *Greger*, AnwlBl 2017, 932.

1717 Vgl. etwa unter <https://www.verbraucherfux.de/>. Zu weiteren Beispielen vgl. *Hendricks/Lüder*, VuR 2021, 333, 336, dort Fn. 52.

den Seiten mittlerweile wieder etwas zurückgegangen ist.¹⁷¹⁸ Angepriesen wurde dabei üblicherweise zugunsten der Rechtsgeneratoren: risikofrei, geringer Zeitaufwand, schnelle Auszahlung, spezialisierte Rechtsexperten, volle Transparenz.¹⁷¹⁹ Dagegen habe man alleine kaum Erfolgchancen und bei unmittelbarer Einschaltung eines Anwalts würden hohe Kosten und großer Zeitaufwand drohen.¹⁷²⁰ Zum Werbepertoire gehören daneben Verweise auf Medien- und Testberichte über die Anbieter samt Logo der jeweiligen Medien.¹⁷²¹

2. ... und dadurch: Framing

Der dargelegte Vergleich nutzt den Anbietern aufgrund des damit einhergehenden Framings. Denn nicht nur wird aus mehreren denkbaren Konfliktlösungsvarianten die rechtliche als größtmögliche Verbesserung des Normalzustandes beschrieben und so deren Auswahl wahrscheinlicher gemacht.¹⁷²² Noch dazu stellen die Anbieter sich selbst offensiv als den optimalen Begleiter auf dem Weg zum Recht dar und machen so auch ihre Beauftragung wahrscheinlicher. Unterstellt man auf denselben Rechtsfall bezogen objektiv gleiche Erfolgsaussichten einer Rechtsdurchsetzung, egal ob anwaltlich oder mittels Rechtsgenerator, müsste auch die Wahl zwischen beiden je zu 50 % für eine der Alternativen ausfallen, wenn die Entscheidung rein rational gefällt würde. Da die Auswahl zwischen gleichwertigen Alternativen aufgrund des Framing-Effekts aber davon abhängt, wie die Alternativen präsentiert werden, ist derjenige Anbieter im Vorteil, dem die erste Präsentation gelingt, weil dieser sich besonders positiv wird darstellen können.

Das sind in der modernen Informationstechnologiesgesellschaft, in der für einen Konfliktbelasteten der erste Weg ins Internet zur Suchmaschine seiner Wahl führt, aufgrund ihres Marketings oft die Rechtsgeneratoren.

1718 Das könnte auf die Entscheidung des LG Bielefeld, 12.12.2017 – 15 O 67/17, Rn. 64–65, zurückzuführen sein, die eine solche vergleichende Werbung als zu pauschal und daher wegen Irreführung rechtswidrig einstufte.

1719 Hendricks/Lüder, VuR 2021, 333, dort Fn. 52.

1720 Hendricks/Lüder, VuR 2021, 333, dort Fn. 52.

1721 S. etwa bei *rightnow.de*: ZDF, WDR, Bild.de, Galileo, RTL; bei *Conny.de*: Handelsblatt, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Der Spiegel; bei *flightright.de*: CHIP, RTL, ComputerBILD; bei *Vinqo.de*: [21.03.2022] Galileo, ProSieben, NTV, WZ, Rheinische Post, bergische Wirtschaft (Stand je: 30.04.2023).

1722 Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 69. Vgl. zum Framing allgemein o. Rn. 183.

Haben sie die Aufmerksamkeit des Rechtsuchenden, framen sie sich mittels Alternativenvergleich, der noch dazu auf die wesentlichen Rechtsdurchsetzungshemmfaktoren offen anspielt, als beste Möglichkeit zur Rechtsdurchsetzung. Trotz – gemessen an der Erfolgswahrscheinlichkeit – (unterstellt) gleichwertiger Dienstleistungen erscheinen so die Rechtsgeneratoren subjektiv als die bessere und vorzugswürdige Alternative gegenüber Anwälten.

- 486 Sollte das nicht ausgereicht haben, um den Rechtsuchenden davon zu überzeugen, dass der Rechtsgenerator eine gegenüber Anwälten befriedigendere Lösung anbietet, spielt den nichtanwaltlichen Dienstleistern abermals das menschliche Entscheidungsverhalten in die Karten: Ist der Rechtsuchende vom gleichen persönlichen Nutzen eines Rechtsgenerators und eines Rechtsanwalts überzeugt, wird er häufig die erste Alternative wählen, der er begegnet.¹⁷²³

III. Komplexitätsreduktion und Überwindung der Sprachbarriere

- 487 Die Rechtsgeneratoren wirken in zweierlei Hinsicht komplexitätsreduzierend. Zum einen machen sie die Entscheidung für oder gegen die Rechtsdurchsetzung selbst weniger komplex, weil sie mit ihrem Geschäftsmodell auf die (Unsicherheits-)Faktoren einwirken, die die Entscheidung beeinflussen.¹⁷²⁴ Infolge der weniger komplexen Entscheidung fällt es einfacher, die wesentlichen Entscheidungsvariablen gegeneinander abzuwägen, wodurch das „Komplexitätsproblem“¹⁷²⁵ bei Entscheidungen abnimmt. Eine Rolle spielt dabei auch der soeben dargestellte vereinfachende Vergleich der unterschiedlichen Rechtsdurchsetzungsvarianten.¹⁷²⁶ Denn dieser stellt die Vor- und Nachteile übersichtlich gegenüber und macht eine Entscheidung zwischen den Alternativen insofern „einfacher“.
- 488 Zum anderen wirken die Rechtsgeneratoren komplexitätsreduzierend im Hinblick auf die Rechtslage. Sie machen es den Rechtsuchenden einfacher, den Grund ihrer Anspruchsberechtigung zu verstehen, indem sie komplexe

1723 Generell fällt eine Entscheidung zwischen als gleichwertig befriedigend wahrgenommenen Alternativen meist zugunsten der zuerst angetroffenen aus, vgl. Hacker, Verhaltensökonomik und Normativität, 201; Simon, in: Decision and organization, 168.

1724 Rehder/van Elten, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 4.

1725 Leistner, in: Selbstverantwortung, 101, 105.

1726 S.o. Rn. 483.

Rechtsmaterien so einfach wie möglich aufbereiten und damit übersetzen. Das geschieht teils per Email, teils per simulierter Frage-Antwort-Dialoge während der Rechtsuchende die Eingabemaske zur überschlägigen Rechtsprüfung nutzt und per FAQ. Wenngleich dabei nicht vergessen werden darf, dass diese Anbieter primär im eigenen wirtschaftlichen Interesse handeln und ihre Kundenbasis erweitern wollen, es sich bei der Komplexitätsreduktion also gewissermaßen um ein „Abfallprodukt“ der wirtschaftlichen Tätigkeit handelt, ist der positive Effekt, den dies auf die Rechtsuchenden hat, nicht zu unterschätzen; altruistische Motivation darf nicht verlangt werden. Soweit sie nicht nur dem Rechtsuchenden gegenüber erklärend tätig werden, sondern darüber hinaus auch die juristische Kommunikation mit dem Konfliktgegner übernehmen, verbessern die Rechtsgeneratoren des Weiteren die Artikulationsfähigkeit des Rechtsuchenden.¹⁷²⁷

Auch die Anwaltschaft wird dolmetschend tätig und hilft rechtsuchenden Laien dabei, die Sprachbarriere zwischen Alltagssprache und Fachsprache zu überwinden. Allerdings sind auch hier die Rechtsgeneratoren im Vergleich zur Anwaltschaft im Vorteil, weil sie den früheren Zugriff auf den Rechtsuchen haben: Ein Anwaltsbesuch, um (auch) dessen Dolmetscherleistungen in Anspruch zu nehmen, sich also die Rechtslage „übersetzen“ zu lassen, erfolgt tendenziell erst, nachdem der Rechtsuchende im Internet eine Ersteinschätzung eingeholt hat. Der Anwaltsbesuch ist zudem mit höheren Hürden verbunden. Die Rechtsgeneratoren setzen mit ihren Portalen an, sobald das konfliktgeschuldete Störgefühl den Rechtsuchenden zu einem ersten Handlungsimpuls verleitet hat, der ihn zur Suchmaschine seiner Wahl führt. Nicht umsonst bieten viele Rechtsanwaltskanzleien Blogs und allgemein schildernde Rechtsinformationen auf ihren Webseiten an. Dann konkurrieren gesponsorte Anzeigen der Kanzleien mit denjenigen der Rechtsgeneratoren. 489

IV. Konfliktdelegation: Stressbefreiung, soziale Distanz und der Faktor Zeit

Die gängigen Geschäftsmodelle der Rechtsgeneratoren entlasten die ursprüngliche Konfliktpartei von der Konfliktbehandlung, indem diese *vollständig* auf einen Dritten übertragen wird.¹⁷²⁸ Die meiste Entlastung ver- 490

1727 Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 42.

1728 Zur Konfliktdelegation als Konfliktstrategie Dudek, JZ 2020, 884, 892 mwN aus der Konfliktforschung.

spricht dabei der Abtretungsprozess, weil mit der wechselnden Forderungsinhaberschaft der ursprüngliche Rechtsinhaber das Konfliktfeld vollständig verlässt und am verrechtlichten Konflikt und dessen Lösung nicht mehr beteiligt ist.¹⁷²⁹

- 491 Der Rechtsuchende erfährt im Zweifel erst wieder etwas von dem Konflikt, wenn der Dienstleister ihn unterrichtet.¹⁷³⁰ Er muss an die Rechtsdurchsetzung keinen Gedanken mehr verschwenden und sich insbesondere nicht mehr mit schikanösen Abwehrversuchen seines unwilligen Schuldners¹⁷³¹ auseinandersetzen. Daher nehmen seine emotionale Belastung und der konfliktgeschuldete Stress ab.¹⁷³² Das gilt umso mehr, wenn es sich um einen Konflikt in einer eigentlich näheren Beziehung handelt, etwa wenn Mieter gegen ihre Vermieter vorgehen.¹⁷³³ Dabei lassen sich Parallelen zur kartellrechtlichen Ross-Reiter-Problematik ziehen,¹⁷³⁴ wenn hier eine der Parteien (Mieter) eines Dauerschuldverhältnisses die Beziehung nicht für die Zukunft belasten will. Den Streit an einen Dritten zu übertragen und damit die Distanz zum Konfliktgegner zu erhöhen, kann hier wie dort den Fortbestand der Beziehung schützen. Gleichzeitig ermöglicht die Konfliktdelegation in Fällen von mit dem Konflikt verbundenen besonders negativen Gefühlen einen schnellen psychologischen Abschluss.¹⁷³⁵ Außerdem wird dadurch, dass die Angebote online verfügbar sind, vermieden, dass der Konflikt irgendjemandem gegenüber verbal ausgesprochen werden muss. Das ist nicht nur in einer Welt gewandelter Kommunikationsgewohnheiten, in der sprachliche Kommunikation gegenüber textlicher zur Ausnahme wird,¹⁷³⁶ attraktiv, weil es der gewohnten Verhaltensweise entspricht, sondern senkt auch allgemeine psychologische Hemmschwellen.¹⁷³⁷

1729 *Dehe/P. Fischer*, ZKM 2018, 40; *Greger*, AnwlBl 2017, 932, 933. Vgl. auch *Wais*, JZ 2022, 404, 406.

1730 *Greger*, AnwlBl 2017, 932, 933.

1731 Vgl. o. Rn. 405.

1732 Vgl. *Dehe/P. Fischer*, ZKM 2018, 40, 42; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 187–188; *Wais*, JZ 2022, 404, 406. AA *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 41.

1733 Die Klagebereitschaft ist in solchen Beziehungen niedriger als bei einmaligen oder anonymen Kontakten, vgl. o. § 2 C. II. 2. a.

1734 S.o. Fn. 1400.

1735 *Dehe/P. Fischer*, ZKM 2018, 40, 43, zum Beispiel eines Arbeitsplatzverlustes. Vgl. auch *Wais*, JZ 2022, 404, 406.

1736 *Leeb*, Digitalisierung, 26.

1737 *Dehe/P. Fischer*, ZKM 2018, 40, 42.

Selbst wenn entgegen dem Vorgesagten *objektiv* mit der Konfliktdelegation 492 keine Stressbefreiung einhergeht, so beeinflusst das Geschäftsmodell der Rechtsgeneratoren doch die *subjektive* Stressprognose positiv. Das liegt an der Situation, in der über die Rechtsdurchsetzung entschieden wird. Bei dieser Entscheidung ist der *Projection Bias* beachtlich: Menschen projizieren bei Entscheidungen ihre aktuelle Gefühlslage in die Zukunft und gehen von einer stabilen Weiterentwicklung aus.¹⁷³⁸ Dieser Effekt wirkt in beide Richtungen: Ein zum Entscheidungszeitpunkt negativer Zustand¹⁷³⁹ wird genauso in die Zukunft projiziert wie ein grundsätzlich angenehmer, positiver und ruhiger Zustand.¹⁷⁴⁰ So kann insbesondere der Stress, den eine Person im Entscheidungszeitpunkt fühlt, in die Zukunft projiziert werden. Kann man also vom heimischen Sofa aus entspannt darüber entscheiden, einen Rechtsdurchsetzungsprozess unter Nutzung eines Rechtsgenerators zu starten, projiziert man diese Entspannung auf den zukünftigen Prozess. Muss man dagegen sein Umfeld verlassen und einen Anwalt aufsuchen und ist wegen der ungewohnten Situation angespannter, so projiziert man auch diesen Stress bei der Entscheidung in die Zukunft. Subjektiv unterscheiden sich – trotz hier unterstellter objektiv identischer Erfolgsaussichten der Durchsetzung – daher die erwarteten Verläufe: Bei einer anwaltlichen Rechtsdurchsetzung wird mehr Stress erwartet als bei einer solchen durch einen Rechtsgenerator. Der erwartete Verlauf der Rechtsdurchsetzung unterscheidet sich somit wesentlich, je nachdem ob ein Anwalt aufgesucht oder ein Rechtsgenerator als Intermediär eingeschaltet wird.¹⁷⁴¹

1738 Kahneman/Thaler, JoEP 206, 221, 223–225 mwN; Leistner, in: Selbstverantwortung, 101, 107, 109 mwN. Ausführlich Loewenstein/O'Donoghue/Rabin, Q J Econ 2003, 1209 ff.

1739 Etwa kaufen hungrige Menschen mehr Nahrungsmittel im Wocheneinkauf ein, vgl. Kahneman/Thaler, JoEP 206, 221, 222, 224 mwN; Leistner, in: Selbstverantwortung, 101, 107, 109 mwN dort in Fn. 22; Loewenstein/O'Donoghue/Rabin, Q J Econ 2003, 1209, 1215.

1740 Kahneman/Thaler, JoEP 206, 221, 223–224; Leistner, in: Selbstverantwortung, 101, 109.

1741 Das lässt sich in verschiedene Richtungen einschränken. Je entspannter der Rechtssuchende ist, wenn er einen Anwalt aufsucht, desto eher gleichen sich die subjektiven Stressprognosen in den beiden Durchsetzungsvarianten. Ähnlich kann es sein, wenn die anwaltliche Dienstleistung ebenfalls „von zuhause aus“ nachgefragt und in Anspruch genommen werden kann. Mit Ausnahme der Schwellenangst gegenüber Anwälten, macht es für die subjektive Stressprognose unter Berücksichtigung des *Projection Bias* keinen Unterschied, ob die Dienstleistung von einem Anwalt oder einem nichtanwaltlichen Rechtsgenerator angeboten wird. Entscheidend sind

- 493 Daneben verringert sich der zeitliche Aufwand für den Rechtsuchenden dadurch, dass sich sein Beitrag an der Rechtsdurchsetzung darauf beschränkt, dem Dienstleister einmalig alle Unterlagen zur Verfügung zu stellen.¹⁷⁴² Außerdem wird der Laie im Abtretungsprozess auch von für ihn stressigen und ebenfalls zeitintensiven Aufgaben wie Anwaltsauswahl und -Kommunikation befreit.¹⁷⁴³ Auf die zeitliche Dauer eines eventuell notwendigen Gerichtsprozesses selbst hat das Geschäftsmodell der Rechtsgeneratoren freilich kaum verkürzende Auswirkungen.¹⁷⁴⁴ Dennoch ändert sich der Charakter eines Rechtsdurchsetzungsprozesses: aus einer dauerhaften Belastung wird eine bloß punktuelle. Bietet der eingeschaltete Dienstleister ein Forderungskaufmodell an, dann erledigt sich der Konflikt sogar auf Knopfdruck spätestens mit Kontoeingang des Kaufpreises.
- 494 Im Vergleich der beiden Konfliktdelegationsarten, die die Rechtsgeneratoren anbieten, ergeben sich unterschiedliche Entlastungswirkungen. Denn anders als im Abtretungsprozess mit seiner dargelegten vollständig stressbefreienden Wirkung hängt es im Vollmachtsprozess vom Vollmachtsinhalt ab, inwieweit dieselben Wirkungen eintreten. Soweit die Vollmacht dem Dienstleister umfassende Steuerungsrechte einräumt, können zumindest dem Abtretungsprozess ähnliche Entlastungswirkungen eintreten, was subjektive Stressprognose und Rechtsanwaltswahl angeht. Nicht befreit wird der Rechtsuchende aber von seiner Parteistellung und seiner daraus folgenden Mitwirkungspflicht in einem etwaig notwendigen Prozess, weil er Forderungsinhaber bleibt. Vergleichbar sind in dieser Hinsicht der Vollmachtsprozess des nichtanwaltlichen Rechtsgenerators und die klassische, rechtsanwaltlich unterstützte Rechtsdurchsetzung, denn auch der Rechtsanwalt fungiert nur als Vertreter des Mandanten.¹⁷⁴⁵
- 495 Im Ergebnis ist daher der Abtretungsprozess nicht nur aus Anbietersicht attraktiver als der Vollmachtsprozess, weil der Anbieter infolge seiner Forderungsinhaberschaft die Forderungsdurchsetzung selbst steuern kann. Auch

in dieser Hinsicht allein die Umstände in der Entscheidungssituation, weil allein diese in die Zukunft projiziert werden.

1742 Kerstges, GVRZ 2020, 15, Rn. 5.

1743 Dehe/P. Fischer, ZKM 2018, 40, 42; Kerstges, GVRZ 2020, 15, Rn. 5; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 183.

1744 Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 41.

1745 Greger, AnwBl 2017, 932, 933. Die vollständige Befreiung von der Verfahrensteilnahme ist gerade auch ein Vorteil der Fluggastportale gegenüber der söp, vgl. o. Fn. 1344.

aus Kundensicht hat das Abtretungsmodell unübersehbare Vorteile, weil der Rechtsuchende nur dabei die gesamte Konfliktlösung *vollständig* delegieren kann.¹⁷⁴⁶ Nur beim Abtretungsmodell handelt es sich im wahrsten Sinne des Wortes also um das „*Rundum-sorglos-Modell*“¹⁷⁴⁷.

V. Risiko- und Kostenaversion: Rechtsgeneratoren als Risikonehmer

Die Tätigkeit der Rechtsgeneratoren ist für Rechtsuchende nicht kostenlos,¹⁷⁴⁸ sondern im Erfolgsfall fällt circa ein Drittel des Forderungsbetrags als Erfolgshonorar an.¹⁷⁴⁹ Obwohl monetär günstigere Rechtsverfolgungsoptionen zur Verfügung stünden, die Entscheidung für die teurere Variante also nicht rational ist,¹⁷⁵⁰ erfreuen sich diese Modelle großer Beliebtheit. Warum? Einer der zentralen Faktoren ist das Erfolgsvergütungs- und Kostenfreistellungsmodell,¹⁷⁵¹ das eine der bedeutendsten Rechtsdurchsetzungsbarrieren entfallen lässt: Die Kostenbarriere.

Das gilt zunächst für die Kostenhöhe. Zwar haben die Rechtsgeneratoren keinen Einfluss auf die gesetzlich festgelegte Höhe der anfallenden Prozesskosten.¹⁷⁵² Allerdings können infolge der Vergütungsberechnung prozentual am durchgesetzten Betrag die Rechtsdurchsetzungskosten den möglichen Gewinn niemals übersteigen, sodass sich das Problem der restriktiv hohen Kosten bei Bagatell- und Streuschäden nicht stellt.¹⁷⁵³ Gleichzeitig ist die Vergütung von Inkassodienstleistern nicht in gleichem Maße gesetzlich festgelegt wie anwaltliche Gebühren, sodass in Kombination mit dem Ein-

1746 Dass der Rechtsinhaber die Durchsetzung seines Rechts völlig aus der Hand gibt, wird gleichwohl als Gefahr gewertet, dazu u. Rn. 768-777.

1747 S.o. Fn. 278.

1748 Zum daraus folgenden Vorwurf vgl. u. § 3 E. II. 2. b.

1749 Die Prozentquoten schwanken im Detail und unterscheiden sich vor allem auch im Hinblick auf das Tätigkeitsgebiet. So verlangt etwa Myright im Dieselskandal 35 % (S.o. Rn. 434), im Kartellrecht 33 % (S.o. Rn. 429). Für eine Momentaufnahme der „großen Drei“ vgl. *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 188, dort Fn. 903. Exemplarisch sei auf *VerbraucherFux*, Kostenübersicht (<https://t1p.de/542f2>), verwiesen. Vgl. ferner etwa *Augenhöfer*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 69; *M. Hartung*, AnwBl Online 2019, 353, 354–355; *Prütting*, ZIP 2020, 49, 51.

1750 *Dehe/P. Fischer*, ZKM 2018, 40, 41. Man denke etwa an die Einschaltung von Flightright statt der söp, vgl. o. Rn. 408.

1751 Vgl. O. § 3 A. II.

1752 *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 40.

1753 Vgl. O. § 2 C. II. 1. a.

sparungspotenzial durch die Digitalisierung geringere Kosten zumindest denkbar sind.¹⁷⁵⁴ Ferner ist Berechenbarkeit äußerst attraktiv: Sind drohende Gerichts- und Prozesskosten für Laien ohne anwaltlichen Rat oft sowohl in ihrer Höhe als auch im Hinblick auf das Risiko, diese übernehmen zu müssen, unkalkulierbar,¹⁷⁵⁵ so errechnen die Rechtsgeneratoren eine zu erwartende Forderungssumme und geben eine feste Vergütungsquote an, sodass für den Rechtsuchenden von vornherein offensichtlich ist, wie hoch seine Kosten im Erfolgsfall sein werden. In dieser Hinsicht sind die Geschäftsmodelle maximal transparent.

- 498 Des Weiteren ist das Modell attraktiv für risikoaverse Rechtsuchende, weil jegliches Verlustrisiko ausgeschlossen wird. Der Rechtsuchende kann wirtschaftlich nicht verlieren.¹⁷⁵⁶ Nur wenn der Dienstleister die Forderung durchsetzt, wird der durchgesetzte Betrag um die Erfolgsbeteiligung gemindert. Im Niederlagenfall ändert sich für den Rechtsuchenden nichts im Vergleich zu der Situation, in der er sich befunden hätte, wenn er den Rechtsgenerator nicht eingeschaltet hätte.¹⁷⁵⁷ Dann hätte er mit großer Wahrscheinlichkeit seine Forderung nicht durchgesetzt. Die Alternative dazu, den Rechtsgenerator einzuschalten ist nämlich oft nicht die anwaltlich unterstützte Forderungsdurchsetzung in voller Höhe, sondern Untätigkeit.¹⁷⁵⁸
- 499 Weil Gewinnstreben größer ist als Verlustangst,¹⁷⁵⁹ ist es aus Sicht eines wie hier typisierten Rechtsuchenden attraktiver, die Kosten des Erfolgsvergütungsmodells in Kauf zu nehmen, als eine (rest-)risikobehaftete Forderungsdurchsetzung in voller Höhe zu versuchen. Des Weiteren fällt der Verzicht auf etwas zu Erlangendes leichter, als etwas Erlangtes herzugeben.¹⁷⁶⁰ Das macht es nicht nur einfacher, auf eine Forderungsdurchsetzung vollständig zu verzichten, weil das nicht als direkter „Verlust“ wahrgenommen wird. Es lässt den Rechtsuchenden auch bei der Entscheidung darüber, einen Rechtsgenerator einzuschalten, die Erfolgsvergütung nicht

1754 *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 40.

1755 Vgl. o. Fn. 466 & § 2 C. II. 1. b. Für Kartellschadensersatzverfahren *Stadler*, WuW 2018, 189, 190.

1756 *Rehder/van Elten*, ZfRS 2019, 64, 70.

1757 *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 21–22.

1758 Die Gründe dafür wurden aufgezeigt, vgl. o. § 2. So auch *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 70.

1759 S.o. Fn. 453.

1760 *Greger*, AnwBl 2017, 932, 933 mwN; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 188.

als drohenden Verlust wahrnehmen. Da der Anbieter zudem seinen Anteil im Erfolgsfall einbehält und nur die geminderte Summe ausbezahlt,¹⁷⁶¹ wird die erfolgshonorargeschuldete Vermögenseinbuße noch weniger spürbar¹⁷⁶² und aufgewogen von der als Gewinn wahrgenommenen Zahlung. Attraktivitätsfördernd kommt hinzu, dass der Rechtsgenerator sämtliche notwendigen Vorschüsse leistet,¹⁷⁶³ sodass dem Rechtsuchenden das Vorleistungsrisiko abgenommen wird.¹⁷⁶⁴ Die Forderungsdurchsetzung wird so unabhängig von der sonstigen Vermögensausstattung des Rechtsuchenden.

Im Vergleich mit den sonstigen zur Verfügung stehenden Instrumenten, die die Kostenbarriere abmildern sollen, ist das Modell der Rechtsgeneratoren anziehender. Die klassische Prozessfinanzierung ist wie gezeigt kaum massentauglich und schwer zugänglich.¹⁷⁶⁵ Rechtsschutzversicherungen sind mit eigenen Hemmwirkungen verbunden, nicht jeder verfügt über eine Police¹⁷⁶⁶ und die Versicherung deckt nicht alle Rechtsstreite oder Rechtsgebiete ab.¹⁷⁶⁷ Rechtsgeneratoren können dagegen stets bei Bedarf eingekauft werden und decken immer mehr Rechtsgebiete und -Probleme ab. Auch die Nachteile der staatlichen Kostenhilfe stellen sich hier nicht, es gibt keine restriktiven Anforderungen an die Vermögenslage des Rechtsuchenden, kein ebenfalls mit Barrieren verbundenes Bewilligungsverfahren und im Niederlagenfall drohen, anders als bei der Prozesskostenhilfe,¹⁷⁶⁸ keine Kosten. Selbst wenn nämlich die Voraussetzung für die Gewährung von Kostenhilfe einmal vorliegen sollten, ist ein Prozess für den Empfänger keinesfalls risikolos.¹⁷⁶⁹ Sie ist auch nicht auf bestimmte Anwendungsbereiche beschränkt und steht nicht nur Verbrauchern, sondern auch KMU offen, die dadurch eine ansonsten rare Möglichkeit risikofreier Rechtsdurchsetzung erhalten.¹⁷⁷⁰ 500

1761 Freitag/Lang, ZJP 2019, 329, 335.

1762 Dudek, JZ 2020, 884, 890.

1763 Vgl. o. Rn. 150.

1764 Vgl. Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 42; Kerstges, GVRZ 2020, 15, 7–8; MüKo-ZPO-I/Schulz, Vorbemerkung zu § 91 ZPO Rn. 1.

1765 Vgl. o. § 2 C. III. 3. b. bb.

1766 S.o. § 2 C. III. 3. a. aa.

1767 Vgl. o. § 2 C. III. 3. a. bb. (2).

1768 Vgl. o. § 2 C. III. 3. c.

1769 Musielak/Voit/Fischer, § 123 ZPO Rn. 1.

1770 Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 261.

- 501 Zentral aus Sicht der Rechtsuchenden ist mithin letztlich nicht, dass die Rechtsdurchsetzung kostenlos erfolgt, sondern dass sie nahezu risikolos ist¹⁷⁷¹ und die Ressourcen des Rechtsuchenden schont.¹⁷⁷² Es ist daher nicht verwunderlich, dass die Rechtsgeneratoren den Faktor der Risikolosigkeit offensiv bewerben und/oder die Kostenfurcht versuchen zu verstärken.¹⁷⁷³

VI. One-Shotter als Repeat Player: Ausgleich der Asymmetrie der Konfliktparteien

- 502 Indem einzelne Rechtsuchende sich an einen Rechtsgenerator wenden, stärken sie ihre Position als One-Shotter, sie werden zu „*Quasi-Repeat Player[n]*“¹⁷⁷⁴. Das gilt sowohl im Bereich der systematischen Einzeldurchsetzung als auch beim Sammelklage-Inkasso. Denn mit dem Dienstleister tritt den One-Shottern ein Repeat Player zur Seite, sodass auf beiden Seiten des Konflikts Akteure mit ähnlich strukturierten Interessen, Kenntnissen und Möglichkeiten tätig werden und Machtasymmetrien zumindest abgemildert werden.¹⁷⁷⁵ Das gilt umso mehr, als der One-Shotter infolge der vollständigen Konfliktdelegation¹⁷⁷⁶ aus dem Rechtsdurchsetzungsprozess entlassen wird.
- 503 Das gilt zuerst schon in wirtschaftlicher Hinsicht:¹⁷⁷⁷ Wie ausgeführt konnte der Gutachtenkampagne von VW überhaupt erst entgegengetreten werden, weil die ausreichende Finanzausstattung von Financialright durch den externen Prozessfinanzierer Gegengutachten möglich machte,¹⁷⁷⁸ die kein One-Shotter sich hätte leisten können. Ebenso erlaubt das, hochqualifizierte und entsprechend teure Anwälte auch auf Klägerseite einzuschalten, um denjenigen der Beklagten entgegenzutreten. Das ist gerade im Rahmen der Musterfeststellungsklage für die Klägerseite aufgrund der Streitwert-

1771 BT-Drs. 19/27673, 19; Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 69.

1772 Kerstges, GVRZ 2020, 15, Rn. 10; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 187.

1773 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 4, BGHZ 230, 255; KG Berlin, 03.04.2020 – 14 U 156/19, Rn. 20. Vgl. die Nachweise bei Rn. 483.

1774 M. Hartung, in: Legal Tech, 5, Rn. 45.

1775 Rehder/Apitzsch/Schillen et al., ZUM 2021, 376; Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 70–71. Ähnlich Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 41–42.

1776 Vgl. o. § 3 D. IV.

1777 Dies anerkennend BGH, 13.06.2022 – Via ZR 418/21, Rn. 52. Ähnlich schon Engler, AnwBl Online 2021, 253, 255; Morell, ZWeR 2020, 328, 345; Petrasincu/C. Unseld, NZKart 2021, 280, 281.

1778 S.o. Fn. 1497.

begrenzung nicht einfach.¹⁷⁷⁹ Dasselbe gilt für Sachverständigenrat, weil der Dienstleister als Repeat Player Dauerbeziehungen zu solchen unterhalten kann, der One-Shotter naturgemäß schlechterdings nicht.¹⁷⁸⁰ Die wirtschaftlichen Vorteile, die Prozessfinanzierer für die Rechtsverfolgung haben,¹⁷⁸¹ werden durch die Rechtsgeneratoren für eine größere Anzahl von Rechtsuchenden nutzbar gemacht.¹⁷⁸² So herrscht mehr finanzielle Waffen-gleichheit,¹⁷⁸³ auch im Vergleich zu klagebefugten Verbraucherverbänden, deren fehlende Finanzausstattung ein Hemmnis für sie darstellt und denen von der Rechtsprechung untersagt wird, externe gewerbliche Prozessfinan-zierer einzuschalten.¹⁷⁸⁴

Nicht nur haben die Dienstleister faktisch mehr wirtschaftliche Möglich- 504-
keiten als der One-Shotter, sondern als professionalisierte Repeat Player ha-ben sie auch mehr Anreize, diese zu nutzen und in eine erfolgreiche Rechts-verfolgung zu investieren. Und selbst im besten Rechtssystem wird sich nicht ernstlich bezweifeln lassen, dass mehr Investitionen die Erfolgsaus-sichten des Investierenden positiv beeinflussen.¹⁷⁸⁵ Nun folgt grundsätzlich die Asymmetrie zwischen One-Shottern und Repeat Playern¹⁷⁸⁶ im Bereich von Massen- und Streuschäden daraus, dass der geschädigte One-Shotter nur im eigenen wirtschaftlichen Interesse handelt, während der schädigen-de Repeat Player das gesamte Schadensereignis im Blick hat: Für den einen geht es um 20.000€, für den anderen um 1 Milliarde € und beide Seiten werden entsprechend dieses Interesses (und im Rahmen ihrer tatsächlichen finanziellen Möglichkeiten) investieren.¹⁷⁸⁷ Ein Erfolg des schädigenden

1779 Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 260–261.

1780 Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 47.

1781 Vgl. Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 13, 20–24.

1782 Vgl. Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 41; H. Koch, Verbraucherprozess-recht, 113–114; Stadler, WuW 2018, 189, 190 (für das Sammelklage-Inkasso). Das ist unabhängig vom Modus der Prozessfinanzierung durch den Rechtsgenerator. Vgl. dazu o. § 3 A. II.

1783 Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 260–261; Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 13, 20–24.

1784 S.o. Rn. 275.

1785 Morell, JZ 2019, 809, 813.

1786 Vgl. o. § 2 C. II. 3.

1787 Eingehend Morell, JZ 2019, 809, 813. Allg. Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 47.

Repeat Players ist mithin wahrscheinlicher, denn er ist finanzstärker und interessierter an einer maximalen und generalpräventiven Verteidigung.¹⁷⁸⁸

- 505 Tritt nun der Rechtsgenerator an die Seite des One-Shotters verändert sich diese Dynamik. Denn für den Rechtsgenerator geht es um sein gesamtes Geschäftsmodell,¹⁷⁸⁹ er hat ein professionalisiertes Interesse daran, erfolgreich zu sein, weil er nur dann sein Honorar erhält. Dem Präzedenzvermeidungsinteresse des Massenschädigers¹⁷⁹⁰ tritt mithin ein Akteur gegenüber, dem explizit daran gelegen ist, positive Präzedenzen zu schaffen.¹⁷⁹¹ Weil nunmehr nicht nur eine Konfliktseite Skaleneffekte für sich nutzen und so in eine effektivere Rechtsverteidigung investieren kann, wird die Asymmetrie ausgeglichen. Denn auch der Dienstleister kann erhebliche Skaleneffekte heben, sodass Mehrinvestitionen in die Verfolgung der Kundenansprüche wirtschaftlich sind.¹⁷⁹² Das kann entscheidend sein, weil sich der Gegner nicht mehr auf seine Überlegenheit verlassen kann.¹⁷⁹³ Der Rechtsgenerator als Repeat Player tritt mit seinem maximalen Angriffsinteresse, seiner Finanzstärke und seinem Interesse an einem möglichst überzeugenden Generalappell, um mehr Kunden zu gewinnen, dem Repeat Player mit seinem maximalen Verteidigungsinteresse gegenüber.
- 506 Das gilt gleichermaßen für das Sammelklage-Inkasso und die systematische Einzelrechtsdurchsetzung. Für ersteres ist das offensichtlich: Dem in Anspruch genommenen Massenschädiger steht nun *ein* Massengeschädigter gegenüber, dessen finanzielles Erfolgsinteresse und dessen Finanzstärke dem des Schädigers angenähert ist. Im Falle der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung steigt mit jedem Fall, den der Dienstleister gewinnt, sein nutzbares Renommee.¹⁷⁹⁴ Durch Erfolgswerbung kann er mehr Kunden gewinnen und durch seinen mit der Zeit gegebenenfalls erarbeiteten Ruf beim Kreis der Anspruchsgegner wird die Rechtsdurchsetzung mitunter einfacher und damit billiger.¹⁷⁹⁵ So wird sich ein Flugunternehmen, das um die Hartnäckigkeit von Flightright weiß, weniger in Hinhalte- und pauschale Verzögerungs- und Verweigerungstaktiken flüchten, als es das

1788 *Petrascu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 281.

1789 Für das Sammelklage-Inkasso *Morell*, JZ 2019, 809, 814.

1790 S.o. § 2 C. I. 2. c. Ausführlich auch *Morell*, JZ 2019, 809, 813.

1791 *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 186.

1792 *Morell*, JZ 2019, 809, 814.

1793 Vgl. *Eversberg*, in: *Versicherungsprozess*, § 3, Rn. 23.

1794 *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 128; *Morell*, JZ 2019, 809, dort Fn. 37.

1795 *Morell*, ZWeR 2020, 328, 343.

einem einzelnen Kunden entgegen täte.¹⁷⁹⁶ So sinken die dienstleisterseitigen Kosten.¹⁷⁹⁷ Nicht umsonst hat daher Flightright diverse höchstrichterliche Urteile erwirkt und so zur Rechtssicherheit beigetragen.¹⁷⁹⁸

Die so erwirkten Präzedenzen dienen allerdings nicht nur den jeweiligen Unternehmen, die diese benötigen, um ihr Geschäftsmodell weiterentwickeln zu können,¹⁷⁹⁹ sondern die daraus folgende Rechtssicherheit dient reflexhaft sämtlichen weiteren Betroffenen, auch wenn sie sich nicht an den Rechtsgenerator wenden.¹⁸⁰⁰ Angesichts dieser Interessenlage wird nicht zu Unrecht die Hoffnung geäußert, die Aktivitäten der Rechtsgeneratoren könnten dazu führen, dass das Abkaufen von Rechtsmitteln kurz vor einer letztinstanzlichen Entscheidung durch einen überkompensierenden Vergleich¹⁸⁰¹ zurückgedrängt wird.¹⁸⁰² Letztlich existiert bei den Dienstleistern schlicht kein rationales Desinteresse.¹⁸⁰³

Darüber hinaus kann der Dienstleister spezielles und institutionalisiertes Wissen beisteuern, das sonst nur den Beklagten zur Verfügung steht,¹⁸⁰⁴ sowie Dauerbeziehungen zu spezialisierten Rechtsanwälten unterhalten,¹⁸⁰⁵ und so die Rechtsverfolgung aussichtsreicher machen.¹⁸⁰⁶ Das ist hinreichend bekannt für das Sammelklage-Inkasso im Kartellschadensrecht,¹⁸⁰⁷ gilt allerdings gleichermaßen für die systematische Einzelrechtsdurchsetzung, wenn man etwa an die Datenbank von Flightright denkt.¹⁸⁰⁸ Aber auch ganz generell erwachsen spezialisierte Rechtsgeneratoren in ihrem Bereich zu Repeat Playern, indem sie eine Vielzahl von Verfahren führen und einen eigenen Erfahrungsschatz aufbauen.¹⁸⁰⁹ Zu denken ist weiter daran, dass bei der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung gegebenenfalls eine

1796 Vgl. Steinrötter, RRa 2020, 259, 263.

1797 So auch Morell, JZ 2019, 809, dort Fn. 37.

1798 M. Hartung, in: FS Singer, 261, dort Fn. 24; Steinrötter, RRa 2020, 259, 264–265; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 187, je mwN.

1799 M. Hartung, in: FS Singer, 261, dort Fn. 24.

1800 Fries, AcP 221 (2021), 108, 128.

1801 Vgl. o. bei Fn. 446 & 447.

1802 Exemplarisch Heese, NZV, 273, 275; Petrasincu/C. Unseld, NJW 2022, 1200, Rn. 15 mwN. Ähnlich Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 185–186.

1803 Mankowski, RIW 2021, 397.

1804 Petrasincu/C. Unseld, NJW 2022, 1200, Rn. 15.

1805 Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 30. Vgl. o. Rn. 171.

1806 Vgl. allg. Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 35–39.

1807 S.o. Rn. 418 & § 3 B. II. 3.

1808 S.o. Rn. 405.

1809 Lampe, REL 2019, 34, 36–37. Ähnlich Kleine-Cosack, AnwBl Online 2019, 6, 10.

Vielzahl von (divergierenden) Instanzurteilen von sämtlichen deutschen Gerichten ergehen kann. Ist mit solchen Verfahren stets derselbe Dienstleister befasst, ist es ihm möglich, eine umfassende Datenbank solcher Urteile anzulegen und so einen Überblick über das Meinungsbild in der Instanzrechtsprechung zu gewinnen, der nur mit demjenigen vergleichbar ist, den ein Massenschadensbeklagter hat.¹⁸¹⁰ So wird dem Massenschädiger die Deutungshoheit über bereits ergangene Gerichtsentscheidungen entzogen.¹⁸¹¹

- 509 Man mag einwenden, dass der Rechtsuchende eine gewisse Waffengleichheit auch mit einem spezialisierten Rechtsanwalt erreichen kann, den er unmittelbar mandatiert.¹⁸¹² Bevor sich ein Rechtsuchender an einen Rechtsanwalt wendet, muss er indes zuerst seine Schwellenangst überwinden.¹⁸¹³ Diese ist bei Rechtsgeneratoren aus den aufgezeigten Gründen¹⁸¹⁴ weit weniger ausgeprägt. Auch ist es in manchen Bereichen mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten verbunden, einen spezialisierten Rechtsanwalt ausfindig zu machen. Das gilt gerade in Bereichen, für die es entweder keinen Fachanwaltstitel¹⁸¹⁵ gibt oder in denen die Fachanwaltsdichte besonders niedrig ist.¹⁸¹⁶ Ohne einen solchen Titel wird es einem Laien schwerfallen, einen entsprechend spezialisierten Anwalt zuverlässig zu identifizieren. Einfacher ist es daher, vom Vertragsanwaltspool der Rechtsgeneratoren¹⁸¹⁷ zu profitieren. Auch für finanzielle Waffengleichheit können Rechtsanwälte meist nicht sorgen, wenn sich der Einzelfall nicht ausnahmsweise für eine klassische Prozessfinanzierung eignet.¹⁸¹⁸

1810 Vgl. Heese, in: FS Roth, 283, 306–308, 318–323; Lampe, REL 2019, 34, 35–36.

1811 Lampe, REL 2019, 34, 36.

1812 Vgl. Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 33; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 30; Steinrötter, RRA 2020, 259, 264, für das Reiserecht. S.o. Rn. 186. Krit. Kleine-Cosack, AnwlBl Online 2019, 6, 11.

1813 Steinrötter, RRA 2020, 259, 264. Vgl. o. § 2 C. I. 2. a.

1814 Vgl. o. § 3 D. I.

1815 Fachanwaltschaften für Reiserecht oder z.B. Glücksspielrecht existieren nicht.

1816 So ist etwa der Fachanwaltstitel im Sozialrecht einer der ältesten Titel, gleichwohl existieren nur 1770 Fachanwälte für Sozialrecht deutschlandweit, das entspricht 2,9 %. Überhaupt sind insgesamt nur 27,8 % der Rechtsanwälte auch Fachanwälte und unterliegt die Fachanwaltsdichte regionalen Schwankungen, vgl. M. Kilian/Lieb, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 21/22, 131–133.

1817 S.o. § 3 A. III.

1818 Zur eingeschränkten Massentauglichkeit der klassischen Prozessfinanzierung o. Rn. 217–218. Zur Unzulässigkeit von Prozessfinanzierungsleistungen durch Anwälte vgl. u. § 4 D. I. 3. b.

Infolge all dessen trifft nicht mehr ein Goliath auf einen David, sondern auf einen „virtuellen Goliath“¹⁸¹⁹. Es herrscht mehr Waffengleichheit.¹⁸²⁰ Das ist schon allein deswegen erstrebenswert, weil das Recht am gerechtesten ist, wenn sich gleichstarke Kontrahenten gegenüberstehen.¹⁸²¹ Erblickt man das Problem des Zugangs zum Recht und der Erfolgsbarrieren auf dem Weg der Rechtsdurchsetzung insgesamt nicht nur in der unterschiedlichen finanziellen Ausstattung, sondern zu Recht auch in der „strukturellen Differenz zwischen Individuum und Organisation“¹⁸²² führen diese Entwicklungen zu einer erheblichen Verbesserung in den genannten Bereichen. Erfolgsbarrieren werden abgebaut, der Zugang zum Recht verbessert und damit der Allgemeinheit gedient.

VII. Kollektivierung als Anreizfaktor

Abseits der bereits dargestellten Vorteile, die die massenhafte Bündelung für die Bewältigung von Streu- und Massenschadensereignissen hat,¹⁸²³ ist kollektives Tätigwerden auch vor dem Hintergrund der Individualisierungsbarriere¹⁸²⁴ reizvoll: Der Einzelne nimmt regelmäßig bewusst oder unbewusst, berechtigt oder unberechtigt an, alleine niemals so erfolgreich sein zu können, wie in einer größeren Gruppe.¹⁸²⁵ Findet sich aber ein

1819 M. Hartung, AnwlBl Online 2019, 353. Vgl. auch *ders.*, in: FS Singer, 261, 266.

1820 Für das Sammelklage-Inkasso ebenso Engler, AnwlBl Online 2021, 253, 254–255; M. Hartung, AnwlBl Online 2019, 353, 354; Kerstges, GVRZ 2020, 15, Rn. 39; Morell, JZ 2019, 809, 813; Petrasincu/C. Unseld, NJW 2022, 1200, Rn. 15; *dies.*, RD 2021, 361, Rn. 4–5; *dies.*, NZKart 2021, 280, 281. Allg. für (Legal Tech-)Inkasso Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 41–42; M. Hartung, in: Legal Tech, 5, Rn. 45; Kleine-Cosack, AnwlBl Online 2021, 139, 144; *ders.*, AnwlBl Online 2019, 6, 10–11; Mankowski, RIW 2021, 397; Remmert, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 22; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 36–37, 185; Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 RDG Rn. 16b. Für Prozessfinanzierer allg. Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 13, 21, 87. Diese Erkenntnis, dass insbesondere Kollektivierung zur Chancengleichung zwischen Repeat Playern und One-Shottern führen kann, ist dabei keinesfalls neu, sondern wurde schon in der vergangenen Access to Justice Debatte erörtert, vgl. Garth/Cappelletti, BLR 1978, 181, 193, unter Hinweis auch auf Galanter.

1821 E. Fechner, in: Funktion des Rechts, 91, 93.

1822 Röhl, Rechtssoziologie, 548.

1823 S.o. § 3 B. II. 1.

1824 S.o. § 2 C. II. 2. b.

1825 M. Hartung, AnwlBl Online 2021, 152, 153.

„Leitwolf“, fühlt man sich als Teil eines Kollektivs, steigt der Glaube in die Erfolgschancen und die am Ende der Kosten-Nutzen-Abwägung stehende Entscheidung fällt eher pro Rechtsdurchsetzung aus. Solche Effekte wurden bereits in Fällen beobachtet, in denen der Erfolg eines Einzelnen viral wurde und dadurch zur Basis für ein nachfolgendes kollektives Tätigwerden wurde.¹⁸²⁶

- 512 Gerade wenn man als Anbieter nicht nur die alten, sondern auch die neuen Medien nutzt, um ein Kollektivgefühl zu wecken und um das Spotlight auf bereits erfolgreiche Rechtsdurchsetzungsversuche zu lenken, wie es die Rechtsgeneratoren offensiv tun,¹⁸²⁷ können mehr Rechtsuchende zur Rechtsdurchsetzung animiert werden. Mit den Anmeldezahlen zu werben, um noch mehr Kunden zu einer Anmeldung zu bewegen, spricht ein als *Herdning*¹⁸²⁸ bezeichnetes Verhaltensmuster an: Menschen entscheiden häufig anhand des Verhaltens anderer über mehrere zur Verfügung stehende Handlungsoptionen, selbst wenn die dann gewählte rein objektiv betrachtet die schlechtere ist. Informiert sich nun ein Geschädigter im Dieselskandal oder auch ein verlustiger Glücksspieler im Internet über Chancen, seine Schäden, die er vielleicht sogar vorher noch nicht als justiziable Schäden erkannt hat, ersetzt zu bekommen und stößt dabei auf die Portale der Rechtsgeneratoren, auf denen mit Anmeldezahlen und Erfolgen geworben wird, wird er dazu neigen, das Angebot ebenfalls in Anspruch zu nehmen. Das nutzt der Rechtsdurchsetzungsquote insgesamt, da sich so mehr Rechtsuchende potenziell zur Rechtsdurchsetzung entschließen, weil sie den online vorgefundenen Leitwölfen folgen.

VIII. Hemmwirkung der Eskalationslast

- 513 Daran, wie die Rechtsordnung die Eskalationslast verteilt, ändern Rechtsgeneratoren nichts. Dennoch marginalisieren sie die Wirkung, die diesem relativen Hemmfaktor¹⁸²⁹ zukommt. Denn dadurch, dass die anderen Barrieren in der dargestellten Weise abgesenkt werden, fällt die Eskalation des Konfliktes leichter. Das liegt vor allem daran, dass zum einen die Konfliktlösung delegiert wird und die Eskalation somit kein Mehr an Stress

1826 Vgl. o. Fn. 516.

1827 Vgl. o. § 3 D. II.

1828 Eingehend *Hacker*, Verhaltensökonomik und Normativität, 103–105 mwN.

1829 S.o. § 2 C. II. 2. c.

bedeutet. Zum anderen wird die schwächere Partei, der in den hier interessierenden Konstellationen zumeist die Eskalationslast auferlegt ist, durch den eingeschalteten Rechtsgenerator vom One-Shotter zum Repeat Player und dadurch die strukturelle Imparität ausgeglichen. Die Rechtsdienstleister scheuen anders als Rechtsuchende die Eskalation nicht, sondern suchen sie geradezu.

IX. Zwischenergebnis: Insuffizienzbeseitigung durch faktisch erleichterten Zugang zum Recht

Die Rechtsgeneratoren haben durch die Ausgestaltung ihrer Geschäftsmodelle positive Auswirkungen auf die festgestellten Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen. Insgesamt tragen sie dazu bei, dass das rationale Desinteresse daran, geringe Streitwerte zu verfolgen nahezu beseitigt wird.¹⁸³⁰ Denn die Anbieter adressieren die festgestellten Rechtsdurchsetzungsbarrieren in so vielfältiger Weise, dass dem Nutzen der Rechtsdurchsetzung so gut wie keine Kosten mehr gegenüberstehen. Die Kosten-Nutzen-Bilanz der Angebote ist so nahezu ideal.¹⁸³¹ Insgesamt betrachtet senken die Rechtsgeneratoren die Hemmfaktoren in mit herkömmlicheren Unterstützern¹⁸³² vergleichbarer Weise ab, ohne deren Nachteile zu übernehmen. Dadurch schließen sie Lücken im Rechtsschutzsystem¹⁸³³, verdichten die Infrastruktur von verfügbaren Rechtsdurchsetzungsunterstützern und vereinfachen insgesamt faktisch den Zugang zum Recht.¹⁸³⁴ Insgesamt ist das eine begrüßens- und för-

514

1830 So im Ergebnis auch *Augenhöfer*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 69; *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 29; *Freitag/Lang*, ZZP 2019, 329, 335; *Hähnchen/Schrader/Weiler et al.*, JuS 2020, 625, 633; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 183, der diese Feststellung später relativiert, weil sie empirisch nicht belegbar sei, 365.

1831 *Rehder/van Elten*, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 7.

1832 „klassische“ Prozessfinanzierung, Rechtsschutzversicherung, staatliche Kostenhilfe, Rechtsanwälte, Verbraucherverbände.

1833 So auch *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 23–24; *Fries*, NJW 2021, 2537, Rn. 18.

1834 *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 263 (betreffend Streu- und Massenschäden); *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 32; *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 126; *Hähnchen/Schrader/Weiler et al.*, JuS 2020, 625, 633; *Kind/Ferdinand/Priesack*, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech, 9; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 190; *Quarch/Engelhardt*, LegalTech, 9; *Rehder/van Elten*, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung, 1, 4–5; *M. Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 197.

derungswerte Entwicklung,¹⁸³⁵ von der alle Rechtsuchenden profitieren.¹⁸³⁶ Die festgestellte faktische Verbesserung der Rechtsdurchsetzungsquote in Bereichen,¹⁸³⁷ in denen Rechtsgeneratoren tätig sind, ist damit kein Zufall.

515 Die Angebote sind niedrigschwelliger als der althergebrachte Anwaltsbesuch, weil die Nachfrage nach Dienstleistungen im Internet in der modernen Gesellschaft normal ist. Rechtsdurchsetzung wird dadurch und durch die vollständige Konfliktdelegation geradezu bequem. Sie ist für den Rechtsuchenden kein stressiger, langwieriger Prozess mehr, sondern mit wenigen Klicks vom heimischen Sofa erreichbar. Die Anbieter tragen daneben dazu bei, Rechtskenntnis in der Bevölkerung zu fördern, weil sie offensiv und strategisch werben. Rechtskenntnis ist notwendige Bedingung dafür, dass die Modelle lukrativ sind, sodass die Aufklärung im originären Eigeninteresse der Dienstleister liegt. Dasselbe gilt für die notwendige Komplexitätsreduktion: Die Plattformen der Dienstleister sind darauf ausgerichtet, komplexe Fallgestaltungen leicht verständlich zu erklären. Dadurch übernehmen sie eine der Anwaltschaft ähnliche Dolmetscherrolle und können mehr Aufmerksamkeit für Rechtsprobleme und Rechtsdurchsetzungsdefizite schaffen.¹⁸³⁸

516 Wesentlich für den Erfolg der Modelle und für die Rolle, die sie bei der Insuffizienzbeseitigung spielen, ist, dass die Modelle wirtschaftlich vollständig kosten- und risikolos sind. So werden auch kosten- und risikoaverse Rechtsuchende angesprochen, ihre Rechte durchzusetzen, ohne ihre sonstige Vermögenssituation bedenken zu müssen. Eine vergleichbare Wirkung haben keine anderen Angebote am Markt. Das gilt insbesondere abermals bei niedrigeren Forderungssummen. Daneben gleichen die Rechtsgeneratoren die Asymmetrie zwischen One-Shottern und Repeat Playern aus, indem sie dem Konfliktgegner selbst als Repeat Player entgentreten. So herrscht mehr Waffengleichheit zwischen dem Rechtsuchenden und seinem Kontrahenten. Die Angebote tragen strukturell dem Interesse der Rechtsuchenden

1835 *Hähnchen/Schrader/Weiler et al.*, JuS 2020, 625, 633. Mit positivem Fazit auch *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 128.

1836 Das besonders deutlich bestreitend etwa *Tavakoli*, ZRP 2020, 46, 47–48; *ders.*, DRiZ 2020, 212, 213–214. Auch *Prütting*, ZIP 2020, 1434, 1439, betont, die Anbieter und ihre Geschäftsmodelle seien nicht „erforderlich“, um einen freien Zugang zu Gerichten zu schaffen.

1837 Vgl. o. Rn. 479. Abstrakt für Massenschadensereignisse *Fries*, NJW 2021, 2537, Rn. 20.

1838 *Rehder/Apitzsch/Schillen et al.*, ZUM 2021, 376, 378.

an kostengünstiger, schneller und einfacher Rechtsdurchsetzung Rechnung. Damit stellt sich die These, dass die Anspruchsteller die Rechtsgeneratoren *nur* deshalb einschalten, weil ihnen bewusst ist, dass die Anspruchsgegner die Forderungen bestreiten,¹⁸³⁹ als zumindest verkürzt heraus.

Das gilt insgesamt für Modelle der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung, des Sammelklage-Inkassos und in allen drei Schadensbereichen, in denen Insuffizienzen gefunden wurden. Es ist gleichzeitig nicht beschränkt auf nur ein Rechtsgebiet oder nur einen Anbieter. Denn wenn ein Recht-suchender einmal positive Erfahrungen mit dem Geschäftsmodell gemacht hat, wird er auch in anderen Situationen diesen Weg wählen¹⁸⁴⁰ und gegebenenfalls von demselben oder notfalls einem der anderen Anbieter Gebrauch machen, dessen Tätigkeit auf seine neue Forderung zugeschnitten ist. Solche Gewöhnungseffekte können nachhaltig und flächendeckend die Rechtsdurchsetzungsquote verbessern, weil positive Erfahrungen mit der Rechtssphäre die Schwellenangst abschwächen.¹⁸⁴¹ Je niedrigschwelliger der Einstieg ist, desto eher stellen sich allumfängliche Gewöhnungseffekte ein. Dabei ist keinesfalls ausgeschlossen, dass mit zunehmender Erfahrung mit der Rechtssphäre auch die direkte Kontaktfreudigkeit zu Rechtsanwälten wächst.

E. Risiken und Nebenwirkungen

Die Rechtsgeneratoren stellen sich mehrheitlich werblich offensiv als gute Samariter der Verbraucher dar und werden nicht müde zu betonen, dass es ihnen darum geht, ihren Kunden zu ihrem Recht zu verhelfen.¹⁸⁴² Obgleich

1839 Henssler, NJW 2019, 545, 547, 550.

1840 Vgl. Dehe/P. Fischer, ZKM 2018, 40, 43.

1841 Vgl. o. Rn. 172.

1842 Vgl. etwa <https://www.flightright.de/career>: „Give people access to justice – unsere Mission, unser Anspruch, unser Versprechen! Wir verhelfen hilflosen Verbrauchern und Verbraucherinnen zu ihrem Recht, kompromisslos, einfach und ganz ohne Risiko. Heute bieten wir Hilfe in drei Rechtsbereichen: Für Fluggastrechte kämpft Flightright, für Arbeitsrecht die Chevalier Rechtsanwälte und Anwältinnen und für Verkehrsrecht das Verbraucherschutzportal freem. Weitere Rechtsbereiche werden ganz sicher noch folgen. Wir sind eine kampfstärke Legal Tech-Gruppe mit über 10 Jahren Erfahrung für effektiven Verbraucherschutz, die Gerichtsprozesse nicht scheut, auch nicht gegen große Konzerne wie Airlines oder IT-Riesen. In der Flightright-Gruppe gehen wir immer die letzte Meile für unsere Kundschaft und wenn wir dafür ein Flugzeug pfänden lassen müssen. We give them hell, if they want

sich der positive Einfluss der Rechtsgeneratoren auf die Rechtsdurchsetzung soeben nachzeichnen und erklären ließ,¹⁸⁴³ sind die Anbieter keine völlig nachteilslosen Heilsbringer. Sieht man einmal von Berichten über fragwürdige Vorgehensweisen von einzelnen „schwarzen Schafen“ aus dem Legal Tech-Bereich ab,¹⁸⁴⁴ offenbaren sich auch ganz grundsätzliche Fragestellungen in unterschiedlichen Bereichen,¹⁸⁴⁵ von denen im Folgenden zwei Gefahrenkomplexe näher beleuchtet werden.

I. Rechtsdienstleistungen als Gefahrgut

1. Allgemein: Gefahren für Rechtsuchende durch Rechtsdienstleistungen

- 519 Zunächst sind der Markt, auf dem die Anbieter tätig sind, und die Dienste, die sie anbieten, besonders gefahrgeneigt. Der Rechtsdienstleistungsmarkt ist geprägt von unvollkommenem Wettbewerb, weil Informationsasymmetrien das Verhältnis von Dienstleistungserbringern¹⁸⁴⁶ und Dienstleistungsempfängern bestimmen, negative externe Effekte drohen und die Dienstleistungen – zumindest auch – öffentliche Güter betreffen.¹⁸⁴⁷ Die Informationsasymmetrie wirkt dabei doppelt: Erstens kann der Dienstleistungsempfänger die Dienstleistungsqualität nicht einschätzen oder bewerten; zweitens kann der rechtlich nicht vorgebildete Rechtsuchende die Dienstleistungserbringung nicht kontrollieren, während sie ausgeführt wird, weil er bei einzelnen rechtlichen Maßnahmen nicht einschätzen kann, wie sinn-

it.“ Ähnliche Statements finden sich exemplarisch bei <https://www.kleinftee.com/>: „Bislang wissen viele weder, dass ihnen diese Rechte zustehen, noch dass ihre Rechte verletzt werden. Wir sind angetreten, das zu ändern und Entschädigungszahlungen geltend zu machen.“; <https://conny.de/>: „Wir wollen allen Menschen zu ihrem Recht verhelfen, unabhängig vom Geldbeutel, Wissen oder Zeitaufwand.“; <https://www.myrigh.de/>: „Denn wenn wir dies nicht machen, dann macht es zu oft niemand. Der Dieselskandal, bei dem die Politik viel zu lange untätig blieb, ist der beste Beweis hierfür. Wir jedenfalls wollen uns keine Welt vorstellen, in der das Recht nicht gegen das Unrecht bestehen kann.“ Vgl. o. die Nachweise in Fn. 274.

1843 Soeben § 3 D.

1844 So existieren etwa Berichte, dass einzelne Fluggastrechteportale Forderungen ohne Kenntnis der Reisenden verfolgt haben, vgl. *Europäischer Rechnungshof*, Sonderbericht Nr. 30/2018, Rn. 61.

1845 Vgl. etwa *Prütting*, ZIP 2020, 197.

1846 Dabei ist es unerheblich, ob es sich um einen Anwalt oder einen nichtanwaltlichen Dienstleister handelt.

1847 *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 17–18 mwN.

voll diese wirklich sind.¹⁸⁴⁸ Es handelt sich bisher bei Rechtsdienstleistungen daher um Vertrauensgüter.¹⁸⁴⁹ Eine mangelhafte Rechtsdienstleistung kann sich in erheblichem Maße für den Rechtsuchenden negativ auswirken und insbesondere zu Rechtsverlusten führen.

Negative externe Effekte sowie negative Einflüsse auf öffentliche Güter 520 betreffen den Rechtsuchenden nicht unmittelbar, sondern meist nur mittelbar.¹⁸⁵⁰ Verlängern sich etwa infolge minderwertiger Rechtsdienstleistungen die Prozessdauern, verstärkt das den oben beschriebenen zeitlichen Hemmfaktor¹⁸⁵¹ und führt zu weniger Rechtsdurchsetzung, die wiederum für den Rechtsuchenden individuell nachteilig ist.¹⁸⁵²

2. Speziell: Gefahren für Rechtsuchende durch Rechtsdienstleistungen nichtanwaltlicher Dienstleister

Rechtsdienstleistungen insgesamt sind also für Rechtsuchende bereits ein 521 gefährliches Terrain. Inwieweit sich diese Gefahren erhöhen, wenn Rechtsdienstleistungen nicht von Rechtsanwälten, sondern von nichtanwaltlichen Dienstleistern, sprich: Rechtsgeneratoren, erbracht werden, ist zu untersuchen. Gefahrsteigerungsquellen sind in diesem Kontext die Unterschiede zwischen Rechtsanwalt und Rechtsgenerator. Das wiederum sind im Wesentlichen Differenzen bei Ausbildung, berufsrechtlicher Regulierung und unterschiedliche Aufsichtsstrukturen.¹⁸⁵³ Zu vergleichen sind hier allerdings nicht Rechtsanwälte und beliebige dritte Dienstleister, sondern Rechtsanwälte und Inkassodienstleister. Denn wie gezeigt sind die in dieser Arbeit in den Blick genommenen Dienstleister solche, die auf Grundlage einer Inkassoerlaubnis nach § 10 Abs.1 S. 1 Nr. 1 RDG tätig werden.

1848 BT-Drs. 16/3655, 31; *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 18 mwN; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 1 RDG Rn. 3; HK-RDG/Remmert, § 1 RDG Rn. 77; Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 RDG Rn. 5–6.

1849 Eingehend *Morell*, WM 2019, 1822, 1826–1827 mwN.

1850 Vgl. *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 18–19.

1851 S.o. § 2 C. II. 5.

1852 S.o. § 2 E. IV. 3. Aufgrund dessen normiert das RDG als einen Schutzzweck den Schutz der Rechtsuchenden. Dazu ausführlicher unten § 4 A. I. 2.

1853 So auch *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 20–31. Weitere Faktoren bei HK-RDG/Remmert, § 1 RDG Rn. 80.

a. Unterschiedliche fachliche Ausbildung

- 522 Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft setzt in fachlicher Hinsicht die Befähigung zum Richteramt, § 4 S. 1 Nr. 1 DRiG¹⁸⁵⁴, und damit ein mit der Ersten Prüfung abgeschlossenes Universitätsstudium und einen absolvierten Vorbereitungsdienst voraus, § 5 Abs. 1 DRiG.¹⁸⁵⁵
- 523 Inkassodienstleister müssen theoretische und praktische Sachkunde nachweisen, § 12 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 RDG. Nach § 12 Abs. 4 S. 1 RDG müssen juristische Personen und Gesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit mindestens eine natürliche Person benennen, die die personengebundenen Registrierungsvoraussetzungen aus § 12 Abs. 1 RDG erfüllt. Diese qualifizierte Person muss im Unternehmen dauerhaft beschäftigt, in allen Rechtsdienstleistungen betreffenden Angelegenheiten weisungsunabhängig und weisungsbefugt sowie zur Vertretung nach außen berechtigt sein, wobei die Art des Rechtsverhältnisses zwischen Unternehmen und qualifizierter Person unerheblich ist.¹⁸⁵⁶
- 524 Die nähere Ausgestaltung unter anderem des Sachkundenachweises ist nach § 12 Abs. 5 RDG dem BMJV als Verordnungsgeber übertragen. Nach der Rechtsdienstleistungsverordnung¹⁸⁵⁷ kann der Nachweis *theoretischer* Sachkunde, § 12 Abs. 1 Nr. 2 Var. 1, Abs. 3 S. 1 RDG, nach §§ 2 Abs. 1 S. 1; 4 Abs. 1 S. 2 RDV entweder durch ein Zeugnis über einen 120-stündigen Sachkundelehrgang,¹⁸⁵⁸ oder nach § 2 Abs. 1 S. 2 RDV durch das Zeugnis über die erste Prüfung, §§ 5 Abs. 1 Hs. 1 Var. 1, Hs. 2; 5d Abs. 2 S. 4 DRiG, geführt werden.¹⁸⁵⁹ Hinsichtlich der theoretischen Sachkunde ist mithin nicht von der Hand zu weisen, dass Anbieter nichtanwaltlicher Rechtsgeneratoren aufgrund geringerer Fachkenntnisse tätig werden (*können*), sofern sie den Sachkundenachweis mit einem Lehrgangszeugnis erbringen. Aus dieser Perspektive ist die Gefahr unqualifizierter Rechtsdienstleistungen beim Vergleich zwischen Rechtsanwalt und Inkassodienstleister mithin höher.

1854 Deutsches Richtergesetz (DRiG), 19.04.1972, BGBl. I 1972, 1665.

1855 Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, Rn. 11.

1856 So muss die Person z.B. weder Gesellschafter noch Geschäftsführer sein, BT-Drs. 16/3655, 69; Gaier/Wolf/Göcken/Siegmund, § 12 RDG Rn. 60. Vgl. auch Deckenbrock/Henssler/Dötsch, § 12 RDG Rn. 128.

1857 Verordnung zum Rechtsdienstleistungsgesetz (RDV), 18.06.2008, BGBl. I 2008, 1069.

1858 Zu den Details s. BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 215–219, BGHZ 224, 89; Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 138; Morell, WM 2019, 1822, 1824.

1859 In zeitlicher Hinsicht krit. vergleichend M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1404.

Bezieht man die Nachweismöglichkeiten für die *praktische* Sachkunde nach § 3 Abs. 1 S. 1, 2 RDV mit ein, fällt auf, dass es Fälle geben kann, in denen die fachliche Qualifikation eines Inkassodienstleiters mit derjenigen eines Rechtsanwalts übereinstimmt. Das ist dann der Fall, wenn der Dienstleister seine Sachkunde nicht mit Zeugnissen nach § 3 Abs. 1 S. 1 RDV führt, sondern sein Zeugnis über die Befähigung zum Richteramt vorlegt, § 3 Abs. 1 S. 2 RDV. Weil die Befähigung zum Richteramt die Erste Prüfung als einen Teil voraussetzt, kann jeder, der zum Richteramt befähigt ist, ohne weitere Qualifikationsnachweise die erforderliche theoretische und praktische Sachkunde nachweisen, um eine Inkassoerlaubnis zu erhalten, genauso wie er die Zulassung zum Rechtsanwalt (§ 4 S. 1 Nr. 1 BRAO) beantragen kann.¹⁸⁶⁰ Auf diese Möglichkeit wird noch zurückzukommen sein, wenn es darum geht, den Tätigkeitsbereich von Inkassodienstleistern anknüpfend an ihre Sachkunde einzuschränken.¹⁸⁶¹ Damit ist festzuhalten: Geringere fachliche Qualifikation erhöht die Gefahr einer Falschberatung. Die Behauptung, Inkassodienstleister seien *per se* geringer qualifiziert als Rechtsanwälte,¹⁸⁶² ist allerdings – wie gezeigt aufgrund unterschiedlicher Nachweismöglichkeiten in der RDV – zu pauschal und gerät auch mit dem oftmals anzutreffenden Hinweis, viele der neuen Legal Tech-Inkassodienstleister würden von Rechtsanwälten geführt,¹⁸⁶³ deswegen handele es sich um Umgehungsmodelle,¹⁸⁶⁴ in Widerspruch.

1860 Freilich müssen die sonstigen Voraussetzungen, die nicht an die Qualifikation anknüpfen (§ 12 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3 einerseits, § 7 BRAO andererseits) erfüllt werden, damit der jeweilige Antrag positiv beschieden wird.

1861 S.u. § 5 A. I. 2. c. ee. Daran anknüpfend dann § 6 A. III. 2. b.

1862 Exemplarisch Nuys/Gleitsmann, BB 2022, 259, dort Fn. 9. Auch Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 20, 32, behauptet, dass „nicht-anwaltliche Legal Tech-Anbieter häufig keine juristische Ausbildung durchlaufen haben, die vergleichbar mit der anwaltlichen Ausbildung ist“, und folgert daraus eine vergleichsweise erhöhte Gefahr rechtlicher Falschberatung. Einen Nachweis für die These bleibt er schuldig. Zugegeben: Zusammenzustellen, welche Personen hinter welchen Unternehmen stehen und welche Ausbildung sie genossen haben, wird kaum möglich sein. Dazu verändert sich der Legal Tech-Markt zu schnell. Allerdings kann auch nicht von der Hand gewiesen werden, dass eine signifikante Anzahl von Unternehmen am Markt tätig ist, deren Betreiber entweder als Rechtsanwälte zugelassen sind oder die formalen Voraussetzungen hierfür erfüllen, letztlich also durchaus die juristische Ausbildung zum Volljuristen durchlaufen haben. So – um hier nur einen zu nennen – etwa einer der Gründer von *Flightright*: Philipp Kadelbach, vgl. <https://tlp.de/z7kv>.

1863 Vgl. die Nachweise u. in Fn. 2401.

1864 Vgl. u. § 4 D. I. 4. c.

b. Kein besonderes Berufsrecht

- 526 Inkassodienstleister unterliegen aufgrund einer bewussten gesetzgeberischen Entscheidung keinem gesonderten Berufsrecht,¹⁸⁶⁵ wohingegen die anwaltliche Berufsausübung in BRAO und BORA umfangreich reguliert ist.¹⁸⁶⁶ Dieses umfassende Berufsrecht dient insgesamt dazu, das hohe Leistungsniveau der anwaltlichen Tätigkeit als freien Beruf zu sichern.¹⁸⁶⁷ Alle jene Gefahren, denen das anwaltliche Berufsrecht begegnen will, werden bei Inkassodienstleistern normativ grundsätzlich nicht in gleicher Weise direkt adressiert.¹⁸⁶⁸ Je mehr sich die Rechtsdienstleistungsbefugnisse von nichtanwaltlichen Rechtsgeneratoren und Rechtsanwälten annähern, desto vergleichbarer werden auch die Gefährdungspotenziale und desto fragwürdiger verhält sich ein Gesetzgeber, der das eine regelt, das andere indes nicht. Darauf wird noch einzugehen sein.¹⁸⁶⁹

c. Unterschiedliche Aufsicht über die Berufsausübung

- 527 Gefahren können sich auch ergeben, wenn die Berufsausübung nicht ausreichend beaufsichtigt wird, weil nur durch eine effektive Aufsicht sichergestellt werden kann, dass bestehende Reglementierungen eingehalten werden. Bleiben daher etwaige Regulierungen „law in the books“, bleiben auch die Gefahren, denen begegnet werden soll, bestehen. Entscheidend kommt es nicht nur darauf an, dass überhaupt etwaige Gefahren adressiert werden, sondern dass eine leistungs- und handlungsfähige Aufsicht sichergestellt ist.¹⁸⁷⁰ Bei Rechtsanwälten sind für die Aufsicht nach § 73 Abs. 2 Nr. 1, 4 BRAO die Rechtsanwaltskammern zuständig,¹⁸⁷¹ bei nach § 10 RDG registrierten Personen richtet sich die Zuständigkeit der Behörden nach § 19

1865 BT-Drs. 16/3655, 31–32. So auch *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 194; *V. Römermann*, VuR 2020, 43, 51; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1406.

1866 Zu den Quellen des anwaltlichen Berufsrechts vgl. *Weyland/Brüggemann*, Einleitung Rn 1–5; *Lewinski*, Berufsrecht, Kap. 1 Rn. 38–42.

1867 *Weyland/Brüggemann*, § 2 BRAO Rn. 5. Zum jeweils konkreten Telos der für die hiesige Untersuchung zentralen Normen vgl. u. § 4 D. I. 3.

1868 Im Überblick an dieser Stelle *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 22–30. Für den hier relevanten Ausschnitt der BRAO noch u. § 4 D. I. 3., jeweils im Kontext der fraglichen Normen.

1869 Vgl. u. § 6 A.

1870 Dazu u. § 6 A. III. 2. a.

1871 *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 30–31.

RDG.¹⁸⁷² Das sind in NRW beispielsweise die Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte.

II. Das Untergangsszenario der amerikanischen Verhältnisse in Deutschland

Seit jeher¹⁸⁷³ weht rechtspolitischen Bemühungen, den kollektiven Rechtsschutz in Deutschland zu stärken, ein besonders starker Gegenwind entgegen, der Reformen verhindern, bremsen oder wenigstens unternehmensgünstig beeinflussen soll.¹⁸⁷⁴ Argumentiert wird dann, man müsse verhindern, dass auch in Deutschland amerikanische Verhältnisse eintreten.¹⁸⁷⁵ Es dürfe keine gewerbliche Klageindustrie entstehen und missbräuchliche Klagen müssten verhindert werden.¹⁸⁷⁶ Diesem Gegenwind sah sich der Gesetzgeber zuletzt unter anderem ausgesetzt, als er die Musterfeststellungsklage einführte¹⁸⁷⁷ oder als er die VerbKl-RL umsetzte.¹⁸⁷⁸ Auch das Sammelklage-Inkasso wurde, wie schon die klassische Prozessfinanzierung,¹⁸⁷⁹ von Kritikern in die Nähe der berüchtigten amerikanischen Verhältnisse

1872 Vgl. den tabellarischen Überblick über die konkret zuständigen Behörden bei Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 19 RDG Rn. 9.

1873 Gurkmann, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/1: Referate & Beschlüsse, 9, K 10; Severin, in: Musterfeststellungsklage, 19, 47. Die Warnungen gehen mindestens auf den Beginn der Diskussionen über kollektiven Rechtsschutz zurück, Röthemeyer, VuR 2020, 130, 131.

1874 Besonders krit. zur Anti-Sammelklage Lobbytätigkeit aus der Wirtschaft Kolba, in: Verbraucherrechtsvollzug, 165, 168–169. Vgl. auch Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 87–89; M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353, 354–355; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 13.

1875 Vgl. bereits o. Rn. 298.

1876 Vgl. mit umfassenden Nachweisen: Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 170; Halfmeier, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 125, 133; M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353, 355; Heese, JZ 2019, 429, 432; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 177; Röthemeyer, VuR 2020, 130, 132, dort Fn. 21–24; NK-MuKla/ders., Einführung Rn. 86, 90–102; M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 112. Als Anspielung darauf ist auch Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 103, zu verstehen.

1877 So ist die Abgrenzung in BT-Drs. 19/2507, 22, zu erklären. Letztlich wurde aufgrund dessen die Klagebefugnis bei Einführung der Musterfeststellungsklage so eng gestaltet, dass sie sich zur zentralen Bruchstelle bei der praktischen, flächendeckenden Nutzbarkeit dieses Instruments entwickelt hat. Vgl. o. § 2 E. II. 2. b.

1878 Vgl. nur Schultze-Moderow/Steinle/Muchow, BB 2023, 72, 78.

1879 Vgl. die Nachweise bei Kochheim, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 290.

gerückt und als der Anfang einer sich bildenden Klageindustrie aufgefasst.¹⁸⁸⁰ Oft wird allerdings bei alledem nicht näher konkretisiert, was mit dem „Schreckgespenst“¹⁸⁸¹ Klageindustrie gemeint ist.¹⁸⁸² Was verbirgt sich also überhaupt dahinter?

1. Die amerikanische Class Action, ihre Probleme und die Übernahme in Deutschland durch das Sammelklage-Inkasso

- 529 Zunächst muss dazu konkretisiert werden, was die amerikanischen Verhältnisse sind und worauf sie zurückgeführt werden können. Gemeint ist das auch in der deutschen Literatur vielbehandelte¹⁸⁸³ Instrument der *Class Action*, eine Gruppenklage, die in unterschiedlicher Ausgestaltung¹⁸⁸⁴ dazu dient, eine möglichst breitenwirksame Rechtsdurchsetzung zu ermöglichen.¹⁸⁸⁵ So können insbesondere Schadensersatzansprüche gesammelt geltend gemacht werden.¹⁸⁸⁶
- 530 Aufgrund von Wechselwirkungen zwischen der *Class Action* als Instrument und dem US-amerikanischen Rechtsrahmen, in den sie eingebettet ist, ergeben sich teils unerwünschte Auswüchse. So wird der *Class Action* ein erhebliches Erpressungs- und Missbrauchspotenzial zugeschrieben.¹⁸⁸⁷ Der sogenannte *Toxic Cocktail*¹⁸⁸⁸, der zu dieser Bewertung führt, besteht aus

1880 Besonders deutlich zu Hausfeld und Myright Meul, CR 2020, 246, Rn. 5, 24; Netzer, AnwlBl 2018, 280; Prütting, ZIP 2020, 1434, 1442; Woopen, NJW 2018, 133, 134. Vgl. dazu u. insbesondere § 5 A. I. 2. d. cc.

1881 M. Hartung, AnwlBl Online 2019, 353, 355; Stadler, WuW 2018, 189, 191.

1882 Stadler, WuW 2018, 189, 191.

1883 Vgl. nur die Nachweise bei M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 112, dort Fn. 351.

1884 Dazu eingehend Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 61–63; C. Fechner, Schutzlücken, 147–148; Severin, in: Musterfeststellungsklage, 19, 47–48; M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 114–116.

1885 Halfmeier, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 125, 132 (Behebung von Durchsetzungsdefiziten als Zweck); M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 113.

1886 NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 92; M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 115–116.

1887 Vgl. dazu Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 59 mwN; C. Fechner, Schutzlücken, 149; Prütting, AnwlBl Online 2020, 205–206; M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 126–127 mwN.

1888 Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://t1p.de/5rlv>), 87–88; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven

diversen Zutaten. In erster Linie ist es die *American Rule*,¹⁸⁸⁹ die zusammen mit den weit verbreiteten *Contingency Fees*¹⁸⁹⁰ dazu führt, dass sich Klägern kaum finanzielle Barrieren in den Weg stellen, während die Gegenseite von Anfang an mit erheblichen Kosten belastet wird.¹⁸⁹¹ Während Aufwand und Risiko des Gruppenklägers gering sind, wird die Klage für den Beklagten dagegen schnell lästig, sodass für Klägeranwälte im Ergebnis ein Anreiz bestehen kann „gegen finanzkräftige Unternehmen auch bei geringen Erfolgsaussichten Class Actions zu erheben, um durch einen zügigen Vergleich mit überschaubarem Aufwand ein beträchtliches Erfolgshonorar verbuchen zu können.“¹⁸⁹² Nicht verwunderlich ist es daher, dass oft (hochspezialisierte)¹⁸⁹³ Anwälte Treiber von Class Actions sind.¹⁸⁹⁴

Hinzu kommt die *Pre-Trial Discovery*, in deren Rahmen der Beklagte auf 531 Antrag Beweismittel herauszugeben hat, die für die Klage bedeutsam sind, sodass das beklagte Unternehmen erheblich belastet wird.¹⁸⁹⁵ Abgerundet wird der Cocktail dadurch, dass das amerikanische Recht Strafschadensersatz in Form der *Punitive Damages* grundsätzlich kennt.¹⁸⁹⁶ Dessen Bedeutung ist im Vergleich zu den sonstigen Faktoren indes geringer als

Rechtsschutz, 152 mwN; Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 75.

1889 Vgl. o. Fn. 1004: Jede Partei muss ihre eigenen Kosten tragen.

1890 Erfolgshonorar in Form einer vertraglich vereinbarten prozentualen Beteiligung des Anwalts am Prozesserrlös, das sich im Falle der Class Action am gesamten Prozesserrlös der Gruppe orientiert, Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 60; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 94; Severin, in: Musterfeststellungsklage, 19, 49; M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 121 mwN.

1891 M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 126–127.

1892 M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 127. Krit. zur Tendenz, insbesondere gegen finanzstarke Beklagte vermehrt vorzugehen Woopen, NJW 2018, 133.

1893 Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 61.

1894 Halfmeier, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 125, 132; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 94; M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 123–124.

1895 Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 60; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 152 mwN; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 95; Severin, in: Musterfeststellungsklage, 19, 49; M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 122.

1896 Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 60–61; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 96; Severin, in: Musterfeststellungsklage, 19, 49–52; M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 123.

in der kritischen deutschen Literatur angenommen,¹⁸⁹⁷ weil die Vergleichsquote bei zugelassenen Class Actions relativ hoch ist¹⁸⁹⁸ und weil die höhergerichtliche Rechtsprechung Strafschadensersatz bei Class Actions nur zurückhaltend gewährt.¹⁸⁹⁹

- 532 Für deutsche Unternehmen mag die Aussicht auf amerikanische Verhältnisse aufgrund des dargestellten Erpressungspotenzials daher eine dystopische sein. Blickt man hingegen aus Geschädigtensicht – am Beispiel des Dieselskandals – auf die amerikanischen Verhältnisse, handelt es sich um eine Utopie: Schneller, staatlich vermittelter Schadensersatz für Fahrzeugeigentümer, Durchsetzung von an den Staat zu zahlenden Schadensersatzsummen für etwaige Umweltschäden sowie drohende strafrechtliche Sanktionen.¹⁹⁰⁰ Nicht umsonst wird die amerikanische Abwicklung des Dieselskandals daher als „*Triumph*“¹⁹⁰¹ der *Class Action* gefeiert. Denn diese hat den Zugang zum Recht in diesem Massenschadensfall im Vergleich zu Individualverfahren erheblich erleichtert.¹⁹⁰²
- 533 Gleichwohl ist die *Class Action* allerdings auch für die zur Class zusammengefasste Gruppe der Rechtsinhaber nicht völlig gefahrlos. So wird der *Class Action* ein Hang zur unzureichenden Kompensation nachgesagt: Der klagende Gruppenanwalt habe, weil er die Verfahrenskosten trage und nur im Erfolgsfall anteilig am Prozesserlös beteiligt werde, einen enormen Anreiz, einen (vor-)schnellen Vergleichsschluss herbeizuführen, der allein in seinem Interesse liegt, statt im Gruppeninteresse.¹⁹⁰³

1897 Vgl. etwa bei *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 174.

1898 *Augenhofer*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 61 mwN; *M. Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 123 mwN.

1899 Vgl. *Severin*, in: Musterfeststellungsklage, 19, 51–52; *M. Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 123 mwN.

1900 Zu den gravierenden Unterschieden zwischen den USA und Europa bei der Bewältigung des Dieselskandals vgl. ausführlich *Kolba*, Davids gegen Goliath, 25–34, 41–72. Vgl. ferner *Augenhofer*, NJW 2021, 113–114 mwN; *dies.*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 4, 64–65; *Heese*, JZ 2019, 429; *Horacek*, Rechtsschutzversicherung im Großschadensfall, 56–59; *R. Koch*, MDR 2018, 1409, 1410; *NK-MuKla/Röthemeyer*, Einführung Rn. 91.

1901 *M. Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 136–137.

1902 Vgl. die Nachweise bei *M. Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 136–137.

1903 *Augenhofer*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 59–60; *M. Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 127–129; *Wooopen*, NJW 2018, 133–134. Ein Vorwurf, dem sich auch die Anbieter von Sammelklage-Inkasso ausgesetzt sehen, vgl. u. § 5 A. II.

Wegen grundlegender systemischer Unterschiede drohen die ausgeführten 534 amerikanischen Verhältnisse in Deutschland nicht, jedenfalls nicht eins zu eins durch deutsche Sammelklagemodelle.¹⁹⁰⁴ Denn eine durch Inkassounternehmen geschaffene Sammelklage ist hierzulande in einen ganz anderen Rechtsrahmen eingebettet.¹⁹⁰⁵ Zwar sind hier zumindest im Verhältnis des Inkassodienstleisters zu seinem Kunden nach zutreffender Ansicht Erfolgshonorare zulässig,¹⁹⁰⁶ jedoch nicht im Verhältnis zwischen Inkassodienstleister und hinzugezogenem Rechtsanwalt. Zudem existiert grundsätzlich weder ein mit der *Pre-Trial Discovery* vergleichbarer Ausforschungsbeweis,¹⁹⁰⁷ noch kennt das deutsche Recht Strafschadensersatz.¹⁹⁰⁸ Zudem gilt das „loser pays“-Prinzip des § 91 ZPO, das nach richtiger Ansicht des BVerfG¹⁹⁰⁹ hinreichend vor substanzlosen Klagen schützt.¹⁹¹⁰

2. Die These vom strukturellen Missbrauch durch eine gewerbliche Klageindustrie

Missbrauch des staatlichen Justizapparats muss dennoch verhindert werden. 535 Nur weil die amerikanischen Verhältnisse nicht unmittelbar drohen, heißt das nicht, dass (Sammel-)Klagen schlechthin nicht missbraucht werden könnten. Das gilt für originäre Kollektivrechtsschutzelemente genauso wie für privatautonom nachgebildete wie das Sammelklage-Inkasso. Der Gesetzgeber fürchtete explizit eine „kommerzielle Klageindustrie“¹⁹¹¹ und

1904 *Augenhofer*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 63; *Severin*, in: Musterfeststellungsklage, 19, 52.

1905 Ebenso *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 152–153; *dies.*, AnwBl Online 2021, 253, 256. Amerikanische Verhältnisse drohen auch nicht infolge der Musterfeststellungsklage, vgl. o. Rn. 277.

1906 Dazu u. § 4 D. II. 1.

1907 *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 153; *Severin*, in: Musterfeststellungsklage, 19, 52. Mit Ausnahme von § 33g GWB, vgl. NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 98.

1908 *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 153. Vgl. o. Fn. 1193.

1909 BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 71–72, BVerfGE 117, 163.

1910 So auch *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 153; *dies.*, AnwBl Online 2021, 253, 256. Vgl. auch *M. Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 141–142.

1911 BT-Drs. 19/2507, 22. Überzeugend krit. zum Begriff *Röthemeyer*, VuR 2020, 130, 131–132. Ferner *Kerstges*, GVRZ 2020, 15, Rn. 39: „Substanzloser Kampfbegriff“.

„missbräuchliche Klageerhebung[en] zur Gewinnerzielung“¹⁹¹², als er die Musterfeststellungsklage einführte. Das wirft die Frage auf, was mit dem Missbrauch durch eine kommerzielle Klageindustrie genau gemeint sein soll. Denn erst danach kann beantwortet werden, ob die Rechtsgeneratoren mit ihrer Tätigkeit Missbrauchsgefahren erhöhen.

a. Kein Missbrauch aufgrund (un-)begründeter Inanspruchnahme

- 536 Im Rechtsstaat kann eine Inanspruchnahme wegen bestehender Rechte nicht aus sich heraus missbräuchlich sein. Aus rechtsstaatlicher Perspektive kann die (prozessuale) Durchsetzung *materiell-rechtlich bestehender* Ansprüche und Rechte als solche keiner Kritik ausgesetzt sein und schon gar nicht lässt sich ein Anspruch begründen, vor einer berechtigten Inanspruchnahme geschützt zu werden.¹⁹¹³ Mehr Kongruenz zwischen materiell-rechtlich vorgesehener und tatsächlich bestehender Rechtslage kann kein Argument gegen die Einführung von kollektiven Rechtsschutzzinstrumenten¹⁹¹⁴ oder gegen eine Effektivierung des Rechtsdurchsetzungssystems, die die Durchsetzungsquote bestehender Rechte erhöht, sein.¹⁹¹⁵ Gleichwohl berechtigten Bedenken aus Unternehmenssicht, die daraus folgen können, dass zu *viel* Recht durchgesetzt wird, ist auf Ebene des materiellen Rechts zu begegnen.¹⁹¹⁶
- 537 Doch wie steht es um die *unbegründete* Inanspruchnahme? Muss nicht wenigstens der Rechtsstaat davor schützen, unberechtigt verklagt zu werden? Könnte das mit dem drohenden Missbrauch durch eine Klageindustrie gemeint sein? Immerhin erblickt der BGH einen wesentlichen Schutzzweck des RDG im Schutz von Anspruchsgegnern als Teil des Rechtsverkehrs, § 1 Abs. 1 S. 2 Var. 2 RDG, davor, von vermeintlichen Gläubigern unberechtigt in Anspruch genommen zu werden.¹⁹¹⁷ Das ist indes nicht überzeugend.

1912 BT-Drs. 19/2507, 22.

1913 Röthemeyer, VuR 2020, 130, 131–133.

1914 Zu einer Gruppenklage *Augenhof*, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 89.

1915 Röthemeyer, VuR 2020, 130, 131–133.

1916 Zu diesem Problem des *Overenforcements* u. § 3 E. II. 3. a. Wie hier NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 102; M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 140.

1917 BGH, 13.06.2022 – Via ZR 418/21, Rn. 38; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 34, BGHZ 230, 255. Zu den Schutzzwecken u. § 4 A. I. 2. Missbrauch und Unbegrün-

Denn *zwingende* Kehrseite des Zugangs zum Recht ist das Risiko, unbegründet in Anspruch genommen zu werden.¹⁹¹⁸ Würde der Rechtsstaat eine zuverlässige Möglichkeit kennen, ohne Prozess zwischen begründeten und unbegründeten Klagen zu unterscheiden, bräuchte er schlechthin die Klage als Mittel zur Rechtsdurchsetzung nicht mehr.¹⁹¹⁹

b. Kein Missbrauch aufgrund Gewerblichkeit des Klägers

Die bloße (Un-)Begründetheit einer (Sammel-)Klage ist mithin nicht ausschlaggebend dafür, ob sie als missbräuchlich zu bewerten ist. Ein verbleibendes denkbare Bewertungskriterium ist die klägerseitige Motivation. Denn die Rechtsdienstleister handeln mit Gewinnerzielungsabsicht und der Gesetzgeber formuliert seine Sorge gerade unter expliziter Bezugnahme auf missbräuchliche Klagen aus Gewinnerzielungsabsicht.¹⁹²⁰ Auch der Vorwurf, der sich hinter dem Kampfbegriff der „kommerzielle[n] Klageindustrie“¹⁹²¹ verbirgt, ist derjenige kommerziellen Handelns. Wie sonst sollte man eine Klageindustrie definieren als: Gewerbliche Kläger, die im eigenen Gewinninteresse klagen? So setzt man kommerzielle Interessen mit Missbrauch gleich.¹⁹²² Das entspricht zum Teil der Kritik am Erpressungspotenzial der Class Action, an der defizitären Gewinnverteilung an die Gruppenmitglieder und an zu hoher Rendite für Klägeranwälte.¹⁹²³ Sind nun also die Klagen von Rechtsgeneratoren missbräuchlich, weil sie zumindest auch in deren Gewinninteresse erhoben werden?

Zunächst stellt sich die Frage, mit welcher Begründung es missbräuchlich sein soll, wenn Klagen im Gewinnerzielungsinteresse von Dritten erhoben werden. Zum einen verringert der Gewinn des Dritten den Betrag, den der eigentliche Rechtsinhaber infolge der Rechtsdurchsetzung erhält, wenn sich

detheit ebenfalls gleichsetzend Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 152–154.

1918 V. Römermann, AnwBl Online 2020, 273, 281; Röthemeyer, VuR 2020, 130, 133.

1919 Ausführlich und überzeugend Röthemeyer, VuR 2020, 130, 132–135.

1920 BT-Drs. 19/2507, 22.

1921 BT-Drs. 19/2507, 22.

1922 Ähnlich die Kritik bei Wessels/Göcken, in: FS Henssler, 1625, 1628–1629. Krit. dazu Halfmeier, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 125, 132–134.

1923 S.o. Rn. 532. Vgl. Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 63.

der Dritte nicht aus den vom unterlegenen Beklagten nach § 91 ZPO zu erstattenden Kosten finanziert. So betrachtet schadet das Gewinnstreben des Dritten mithin den Forderungsinhabern, deren Anspruchssumme sich um die Gewinnmarge des Rechtsgenerators schmälert.¹⁹²⁴ Die Rechtsgeneratoren bieten damit gewissermaßen mehr Zugang zu weniger Recht. Zum anderen könnte das kommerzielle Eigeninteresse des Dritten zu einer unzulässigen, übertriebenen Belästigung der Schuldner führen. Zuletzt könnte es dazu kommen, dass die Justiz zum Gewinnerzielungsinstrument kommerzieller Akteure verkommt.¹⁹²⁵ Die Störgefühle bei kommerziell motivierten Klagen sind damit zunächst nicht ohne jeden Sachgrund. So wird kommerzielles Handeln im Rechtsdienstleistungsmarkt traditionell kritisch gesehen. Das gilt nicht nur für „geldgierige Anwälte“,¹⁹²⁶ sondern auch klassische Prozessfinanzierer sahen sich diesem Vorwurf bereits ausgesetzt.¹⁹²⁷ Nicht selten wird im Missbrauchskontext und im Zusammenhang mit den amerikanischen Verhältnissen kritisch auf die dortigen Honorarhöhen mit Stundensätzen „von 320 bis zu 2000 US-Dollar“¹⁹²⁸ verwiesen.¹⁹²⁹ Mit Klagen – so der Gesamteindruck – solle und dürfe in Deutschland keinesfalls Geld verdient werden.

- 540 Der Missbrauchsvorwurf wegen kommerzieller Tätigkeit im Rechtsdienstleistungsmarkt ist daher schnell geäußert und lässt sich mit einem Blick auf § 2 Abs. 2 BRAO zunächst stützen: Anwälte sind nicht (mehr)¹⁹³⁰ gewerblich tätig, sie handeln nicht im eigenen Gewinnstreben. Dasselbe gilt hinsichtlich § 2 Abs. 1 BRAO: Der Anwalt übt einen freien Beruf aus, der nach klassischem Verständnis nicht von Gewinnstreben geprägt sein soll, sondern von altruistischer Motivation.¹⁹³¹ In einer schlicht schwarz-

1924 Freitag/Lang, ZZP 2019, 329, 336. Krit. aus dieser Richtung etwa Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 35–36, 70 mwN dort in Fn. 327; Prütting, ZIP 2020, 1434, 1439; ders., ZIP 2020, 49, 51; Tavakoli, ZRP 2020, 46, 47–48; ders., DRiZ 2020, 212, 214; Werthmann, in: HB KI & Robotik, 655, Rn. 20.

1925 In diese Richtung argumentiert M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 140, für die Missbräuchlichkeit offensichtlich unbegründeter Klagen.

1926 Vgl. die Schilderungen und Nachweise bei Halfmeier, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 125, 131–132; Keßler, ZRP 2016, 2; Kolba, in: Verbraucherrechtvollzug, 165, 171; ders., Davids gegen Goliath, 266–267.

1927 Vgl. nur Kochheim, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 289.

1928 Woopen, NJW 2018, 133.

1929 Halfmeier, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 125, 132–133.

1930 Vgl. Fries, AcP 221 (2021), 108, 132 mwN.

1931 Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 2 BRAO Rn. 9–10, 13–14 mwN.

weißen Welt, in der kommerzielle Tätigkeit im Rechtsdienstleistungsmarkt missbräuchlich ist, wären Rechtsanwälte mithin aufgrund ihres normativ zugewiesenen Berufsbildes „die Guten“, während „andere Rechtsdienstleister (Legal-Tech-Anbieter) [...] hingegen nichts als Eigenkapital-Renditemaximierung [verfolgen]“¹⁹³² und daher „die Bösen“ wären.¹⁹³³

Diese Weltsicht ist zu vereinfacht¹⁹³⁴ und lebensfremd.¹⁹³⁵ Denn auch 541
Rechtsanwälte müssen nicht allein zur Förderung der Rechtspflege, deren Organ sie nach § 1 BRAO sind, tätig sein. Sie dürfen bei ihrer Tätigkeit eigene materielle Gewinne im Auge haben, solange sie diesen zum Trotz ihre Mandanten angemessen beraten und vertreten.¹⁹³⁶ „Kommerzielles Denken ist mit dem Anwaltsberuf nicht schlechthin unvereinbar.“¹⁹³⁷ Es ist auch rein praktisch betrachtet notwendig, um eine erfolgreiche Kanzlei zu führen.¹⁹³⁸ Lediglich insoweit unterscheidet sich die anwaltliche Tätigkeit von einer rein erwerbswirtschaftlichen, die sich im Rahmen der Grenzen der §§ 134, 138 BGB „maßgebend vom Streben nach Gewinn bestimmen lassen darf.“¹⁹³⁹

Überdies können kommerzielle Eigeninteressen im Rechtsdienstleistungs- 542
markt nicht per se unzulässig sein, weil der Gesetzgeber rechtsdienstleistende Berufszweige, die kommerziell tätig sein dürfen, gesetzlich festgeschrieben hat. Für die in § 10 RDG vorgesehenen Rechtsdienstleistungsberufe existiert bewusst¹⁹⁴⁰ kein Berufsrecht, das ihnen Gewinnstreben untersagen würde. Inkassodienstleister betreiben (traditionell)¹⁹⁴¹ ein Gewerbe¹⁹⁴² und üben gerade keinen freien Beruf aus. Selbst wenn Inkassounternehmen also

1932 Uwer, ZdiW 2021, 157, 159. Vgl. auch *Kleine-Cosack*, AnwBl Online 2021, 139, 142.

1933 Diesen Eindruck vermitteln insbesondere die Ausführungen von *C. Lemke*, RD 2021, 224, Rn. 3–15.

1934 Zu Recht besonders krit. zu dieser binären Sichtweise *Uwer*, ZdiW 2021, 157, 159. Vgl. auch *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 132.

1935 Vgl. *M. Hartung/Weberstaedt*, AnwBl 2015, 840, 842; *Klaus*, Grenzen der Anwaltswerbung, 125 mwN; *Pieronczyk*, AnwBl Online 2020, 193, 196; *V. Römermann*, BB 2019, 899, 902–903.

1936 BGH, 10.11.1975 – AnwZ (B) 12/75, Rn. 16.

1937 BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 65, BVerfGE 117, 163. Vgl. auch BVerfG, 11.06.1958 – 1 BvR 596/56, Rn. 131–132, BVerfGE 7, 377.

1938 *Pieronczyk*, AnwBl Online 2020, 193, 196; *V. Römermann*, BB 2019, 899, 903.

1939 BGH, 10.11.1975 – AnwZ (B) 12/75, Rn. 16.

1940 S.o. Fn. 1865.

1941 *T. Weber*, Ordnung der Rechtsberatung, 112–113.

1942 *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 19.

nicht gänzlich unabhängig zum Wohle der Rechtspflege agieren würden,¹⁹⁴³ wäre das – mangels normativer Verpflichtung hierzu – nicht rechtswidrig oder verwerflich.

- 543 Missbräuchlichkeit und Gewinnstreben gleichzusetzen, erweist sich des Weiteren als in mehrfacher Hinsicht hypokritisch: Mit welcher Begründung soll es für die Klägerseite unmoralisch sein, mit Klagen (viel) Geld zu verdienen, wenn genau dies gerade „auf der Seite der Wirtschaftsanwälte als typische Beklagtenvertreter gängige Praxis [ist]“¹⁹⁴⁴? Warum sollte mit Klagen *kein* Geld verdient werden dürfen, mit der Verteidigung dagegen gleichwohl völlig entkoppelt vom RVG¹⁹⁴⁵ Millionenbeträge erwirtschaftet werden können? Zudem wird der Vorwurf insbesondere von denjenigen besonders laut erhoben, „die ansonsten eine Kommerzialisierung aller möglichen anderen Lebensbereiche vorantreiben und für eine umfassende marktförmige Steuerung der Gesellschaft eintreten“¹⁹⁴⁶. „Es ist aber nun erstaunlich, dass gerade der Dachverband der Industrieunternehmen vor der Förderung einer bestimmten Industriebranche warnt, bzw. diese gar nicht erst entstehen lassen möchte. Gegen die Autoindustrie, die Waffenindustrie, die Pharmaindustrie, die Chemieindustrie, die Bauindustrie oder die Elektroindustrie hat der BDI nichts, im Gegenteil, deren Interessen sollen gefördert werden. Die ‚Klageindustrie‘ dagegen soll verhindert werden. Warum?“¹⁹⁴⁷ Die Antwort ist offensichtlich: Wenn die befürchtete Klageindustrie Rechtsdurchsetzung wahrscheinlicher macht, dann schmälert das (Unrechts-)Gewinne¹⁹⁴⁸ der Wirtschaft, die bisher aufgrund niedrigerer Rechtsdurchset-

1943 So die Vermutung von Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 35.

1944 Halfmeier, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 125, 132–133 mwN; ders., VuR 2015, 441, 442. Zustimmung M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 139, am Beispiel der Verteidigungskosten von VW im Dieselskandal.

1945 M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 139.

1946 Halfmeier, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 125, 133 mwN zum Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI); M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 112 mwN.

1947 So völlig zu Recht Halfmeier, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 125, 133; Halfmeier, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/2: Diskussion, 83, K 91; ders., VuR 2015, 441, 442. Ähnlich Kolba, in: Verbraucherschutzvollzug, 165, 171; M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 139.

1948 Vgl. dazu o. § 2 E. IV. 4. a.

zungsquoten bei den Unternehmen verblieben sind.¹⁹⁴⁹ Unternehmensseitige Profitmaximierung dadurch, Unrechtsgewinne zu verfestigen, ist aber in einem Rechtsstaat offensichtlich kein objektiv schützenswertes Interesse.¹⁹⁵⁰

Zuletzt ist es deswegen unaufrichtig, wenn die Wirtschaftslobby vor einer missbräuchlichen Klageindustrie warnt, weil gerade große Wirtschaftsunternehmen diejenigen sind, die oft missbräuchlich handeln, „indem sie Rechtsschutzmöglichkeiten einsetzen, um sich gegen schwächere Unternehmen und Verbraucher durchzusetzen.“¹⁹⁵¹ Man gewinnt den Eindruck, dass die Rufe nach Missbrauchsschutz immer dann besonders laut sind, wenn die Wirtschaft vor der Klageindustrie bewahrt werden soll und immer dann besonders leise, wenn große Unternehmen Profiteure jener Klageindustrie sind. Die gewerbliche Tätigkeit von Inkassounternehmen soll plötzlich problematisch sein, weil sie sich nunmehr nicht gegen Verbraucher oder KMU richtet, sondern gegen marktmächtige Unternehmen?

Wenn also die Missbrauchsrufe der Wirtschaftslobby unberechtigt sind, bleibt weiter zu fragen, ob diejenigen, deren Rechte durchgesetzt werden, verhältnismäßige Nachteile infolge des Gewinnstrebens erleiden. Missbraucht die Klageindustrie die Rechtsuchenden? Die Tätigkeit der Rechtsgeneratoren ist für ihre Kunden nicht kostenlos, sondern nur risikolos, weil die Dienstleister ein Erfolgshonorar iHv ca. einem Drittel der durchgesetzten Forderung verlangen.¹⁹⁵² Die Schmälerung der Summe, die beim Forderungsinhaber ankommt, ist der Preis, den die Rechtsuchenden offensichtlich gerne bereit sind, für eine schnelle, unproblematische, stressfreie und risikolose Rechtsdurchsetzung zu bezahlen.¹⁹⁵³ Die Rechtsgeneratoren verlangen diesen Preis nicht aus selbstsüchtigem überzogenen Gewinnstreben ohne jeden objektiven Vorteil für den Zahlenden. Sie gewähren hierfür eine Leistung, die in dieser Form am Rechtsdienstleistungsmarkt ansonsten – mit Ausnahme von Forderungskaufmodellen – nicht angeboten wird.

1949 Halfmeier, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 125, 133.

1950 Vgl. ähnlich Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 154.

1951 So das Ergebnis der umfassenden Rechtsprechungsanalyse von Podszun, Wirtschaftsordnung durch Zivilgerichte, 555. Überzeugend auch NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 10–13.

1952 S.o. Fn. 1749.

1953 Brüggemann, ITRB 2022, 107, 108; M. Hartung, RD 2021, 421, Rn. 7; ders., AnwBl Online 2019, 353, 354–355; Steinrötter, RRA 2020, 259, 264; Uwer, ZdiW 2021, 157, 159–160.

Als Alternative zu den Rechtsgeneratoren auf Forderungskaufmodelle zu verweisen, wäre allerdings zynisch. Denn die ausbezahlte Summe fällt bei solchen regelmäßig noch geringer aus.¹⁹⁵⁴ Gleichwohl warnt niemand vor einer gewerblichen Forderungskaufindustrie, oder – noch absurder – will den gewerblichen Forderungskauf verbieten, obwohl doch eigentlich der Missbrauchsvorwurf aus Perspektive der Rechtsuchenden umso gewichtiger sein müsste, wenn er an den geschmälernten Auszahlungsbetrag geknüpft würde.

- 546 Überdies dient das Erfolgshonorar den berechtigten Interessen des Rechtsgenerators an einer gewissen Kontrolle seines Vertragspartners:¹⁹⁵⁵ Kämen dem Rechtsuchenden allein die Vorteile der Rechtsdurchsetzung zugute, während der Rechtsgenerator das vollständige Risiko tragen würde, wäre das ein Anreiz für den Rechtsuchenden, übermäßige Risiken zu Lasten des Rechtsgenerators einzugehen. Diesen „*moral hazard*“ vermeiden die Erfolgsbeteiligungsquoten.¹⁹⁵⁶
- 547 Zuletzt sind Einnahmen für die Rechtsgeneratoren von zentraler Bedeutung, da viele der Faktoren, die die Geschäftsmodelle so erfolgreich machen, mit erheblichen Kosten einhergehen. Gewinne sind notwendig, um Weiterentwicklung voranzutreiben und weitere Rechtsdurchsetzungslücken zu schließen.¹⁹⁵⁷ Von einer strukturellen missbräuchlichen Übervorteilung der Rechtsuchenden durch zu hohe Gebühren kann daher nicht die Rede sein.¹⁹⁵⁸ Das gilt umso mehr als es besser ist, zwei Drittel einer Forderung zu erhalten, als *gar nichts*, weil die Forderung ohne die Rechtsgeneratoren oftmals nicht durchgesetzt worden wäre.¹⁹⁵⁹

1954 Vgl. o. Fn. 1619.

1955 Morell, JZ 2019, 809, 811. Dort auch zum Folgenden.

1956 Das gilt in gleicher Weise für klassische Prozessfinanzierer und für Rechtsschutzversicherungen (vgl. o. Fn. 675).

1957 Vgl. o. § 3 C. I. & II.

1958 Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 35–36, die im weiteren Verlauf ihrer Untersuchung ebenfalls festhält, dass die Schmälerung der Forderungssumme den rechtsstaatlich wünschenswerten Erfolg der Rechtsgeneratoren nicht relativiert, dies., Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 70. Krit. zum Vorwurf der Gewinnmaximierung auf Kosten des Rechtsuchenden ferner Uwer, ZdiW 2021, 157, 159–160.

1959 S. nur Augenhöfer, Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018 (<https://tlp.de/5rlv>), 69; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 70; M. Hartung, RD 2021, 421, Rn. 7; ders., in: Legal Tech, 5, Rn. 47; Leeb, Digitalisierung, 327–329; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 212; Steinrötter, RRA 2020, 259, 264. Vgl. o.

Zuletzt werden die Gerichte nicht unzulässigerweise zu bloßen Gehilfen 548 kommerzieller Kläger degradiert. Selbst wenn man den Nutzen ihrer Tätigkeit anhand der Profitverteilung messen würde, dienten sie immer noch zu zwei Dritteln und damit überwiegend den Interessen der Rechtsuchenden und nur teilweise den gewerblichen Klägern. Es ist daher insgesamt nicht verwerflich, mit Klagen Geld zu verdienen.¹⁹⁶⁰

c. Einzelfallbezogene Missbräuchlichkeitsprüfung statt Vorwurf strukturellen Missbrauchs

Nach alledem ist der Vorwurf strukturellen Missbrauchs durch eine von 549 Rechtsgeneratoren getriebene gewerbliche Klageindustrie nicht zu halten. Das gilt im hiesigen Kontext insbesondere für Rechtsdurchsetzungsmodelle von Rechtsgeneratoren, ließe sich aber auch für die Klagebefugnis echter Kollektivrechtsdurchsetzungsinstrumente begründen. Passgenauer als das pauschale Verbot eines Geschäftsmodells aufgrund angeblicher Missbrauchsgefahr ist, den jeweiligen Einzelfall auf etwaige Missbräuchlichkeit zu untersuchen. Dergestalt wird die faktische Verbesserung des Zugangs zum Recht durch die Rechtsgeneratoren¹⁹⁶¹ nicht in voreilem Gehorsam dem Narrativ strukturellen Rechtsmissbrauchs geopfert.

Zur Missbrauchskontrolle im Einzelfall kennt die Rechtsprechung den 550 Einwand missbräuchlicher Rechtsverfolgung: Liegen dessen Voraussetzungen vor, ist die jeweils missbräuchlich ausgeübte Befugnis unzulässig.¹⁹⁶² Er folgt aus § 242 BGB, der nach ständiger Rechtsprechung auch im

Rn. 498. Für klassische Prozessfinanzierer schon genauso *Kochheim*, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 289; *Kolba*, Davids gegen Goliath, 273.

1960 BGH, 13.06.2022 – Via ZR 418/21, Rn. 18; *Stadler*, WuW 2018, 189, 191. Auch *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 190–191, betont, Gewinnerzielungsabsicht könne weder nichtanwaltlichen Dienstleistern noch Anwälten zum Vorwurf gemacht werden.

1961 Vgl. o. § 3 D.

1962 Ständige Rspr., vgl. mwN BGH, 13.09.2018 – I ZR 26/17, Rn. 37; BGH, 10.05.2007 – V ZB 83/06, Rn. 12, BGHZ 172, 218; MüKo-BGB-II/*Schubert*, § 242 BGB Rn. 56–66. AA *Loschelder*, in: FS Büscher, 513, 519, der von Unbegründetheit der Klagen ausgeht; krit. insgesamt *Prütting*, in: FS Stürner, 455 ff. Vgl. allgemein *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 121–125 mwN; *Loyal*, Ungeschriebene Korrekturinstrumente im Zivilprozeßrecht, 387–418.

Prozessrecht gilt.¹⁹⁶³ Hiernach ist die Ausübung prozessualer Befugnisse rechtsmissbräuchlich, „wenn sie nicht den gesetzlich vorgesehenen, sondern anderen, nicht notwendig unerlaubten, aber funktionsfremden und rechtlich zu missbilligenden Zwecken dient.“¹⁹⁶⁴ Bereits jetzt berücksichtigt die Rechtsprechung diesen Einwand richtigerweise im Zusammenhang mit Inkasso-Sammelklagen.¹⁹⁶⁵

aa. Klage mit Gewinnerzielungsabsicht grundsätzlich kein Fall missbräuchlicher Rechtsverfolgung

- 551 Auch an diesem Maßstab gemessen ist eine Klage, die von einem Dritten (auch) in dessen Gewinnerzielungsabsicht erhoben wird, im Einzelfall grundsätzlich nicht rechtsmissbräuchlich. Denn die Gewinnerzielungsabsicht des Dritten gefährdet die ursprüngliche Funktion der Zivilklage nicht und stellt keinen rechtlich missbilligten Zweck dar. Funktion des Zivilprozesses ist die Durchsetzung subjektiver Rechte.¹⁹⁶⁶ Seine Existenz ist notwendige Folge des staatlichen Gewaltmonopols und soll einem Rechtsinhaber die Möglichkeit geben, *sein Recht* durchzusetzen und so auch rein faktisch in den Genuss seiner ihm vom Recht zugeordneten Positionen zu gelangen.¹⁹⁶⁷ Diese Funktion wird durch eine gewerbliche Klageindustrie so lange nicht beeinträchtigt, wie der Rechtsinhaber Hauptprofiteur des Prozesses bleibt. Das ist beim Sammelklage-Inkasso durch Rechtsgeneratoren der Fall. Zwar profitiert der ursprüngliche Forderungsinhaber nicht zu 100 % von der Rechtsdurchsetzung. Gleichwohl verbleiben ihm regelmäßig rund 67 % des Forderungsbetrages. Funktionsfremde Zwecke verfolgen Rechtsgeneratoren mit ihren Klagen mithin nicht. Sie verdienen an den fremden Forderungen „nur“ mit.

1963 BGH, 13.09.2018 – I ZR 26/17, Rn. 37; BGH, 10.05.2007 – V ZB 83/06, Rn. 12, BGHZ 172, 218; BGH, 25.10.1967 – V ZB 3/67, Rn. 12, BGHZ 48, 351; BGH, 25.03.1965 – V BLw 25/64, Rn. 22, BGHZ 43, 289.

1964 BGH, 10.05.2007 – V ZB 83/06, Rn. 12, BGHZ 172, 218. Vgl. BGH, 14.10.1991 – II ZR 249/90, Rn. 20.

1965 Vgl. angedeutet bei BGH, 13.06.2022 – Via ZR 418/21, Rn. 16–18; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 34, BGHZ 230, 255. Geprüft bei LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 128–134.

1966 Vgl. o. Fn. 287.

1967 Vgl. MüKo-ZPO-I/Rauscher, Einleitung Rn. 8.

Die Rechtsgeneratoren verfolgen mit der Klage auch keine rechtlich missbilligenswerten Zwecke. Das Gegenteil ist der Fall: Sie verhelfen mit ihrer Tätigkeit – die gegebenenfalls eine Klage mitumfasst – Rechtsuchenden dort zu ihrem Recht, wo diese es sonst nicht durchgesetzt hätten.¹⁹⁶⁸ Sie erleichtern faktisch den Zugang zum Recht. Das ist ein aus rechtsstaatlicher Sicht äußerst wünschenswerter Zweck, weil so bestehende Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen beseitigt werden. Natürlich wäre es noch wünschenswerter, wenn die Rechtsgeneratoren diese Tätigkeit aus rein altruistischer Motivation heraus anbieten würden. Die Untätigkeit der gemeinnützigen Verbände zeigt aber, dass eine rein altruistisch motivierte Rechtsdurchsetzungstätigkeit enorme Hürden überwinden muss.¹⁹⁶⁹ Realistischerweise kann also diese faktische Erleichterung des Zugangs zum Recht nicht kostenlos verlangt werden.¹⁹⁷⁰ Wie gezeigt dient das Erfolgshonorar berechtigten Interessen des Rechtsgenerators und erhält der Rechtsuchende hierfür eine werthaltige Gegenleistung.¹⁹⁷¹ Dass es schlechterdings missbilligenswert sein soll, wenn ein Rechtsdienstleister nicht *allein aus fremdnützigen Motiven kostenlos* handelt, geht daher viel zu weit. Er darf an der Rechtsdurchsetzung mitverdienen.¹⁹⁷²

Würde man das anders sehen, müsste konsequenterweise jede Klage, die nicht *allein* im Interesse des Forderungsinhabers erhoben wird, unzulässig sein, ohne dass es darauf ankommt, *wer* der Dritte ist, der damit Geld verdient. Vorbei wäre die Zeit, in der Anwälte auch ihren eigenen materiellen Gewinn im Auge haben dürfen¹⁹⁷³ und mit einem verstohlenen Blick auf ihre eigenen Gebühreninteressen eine Klage erheben. Vorbei wäre die Zeit einer „gewerblichen Beklagtenindustrie“ riesiger Wirtschaftskanzleien, die mit ihren vom RVG völlig losgelösten Gebührensätzen Milliarden¹⁹⁷⁴

1968 Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 70; Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 190–191.

1969 S.o. Rn. 199–200.

1970 Für Massenverfahren Stadler, NJW 2020, 265. Zustimmend Wais, IPRax 2022, 141, 146. Vgl. in eine ähnliche Richtung Halfmeier, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 125, 134.

1971 S.o. Rn. 545.

1972 Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 190–191, sieht es mit ähnlicher Begründung wie hier sogar als unproblematisch an, wenn betriebswirtschaftliches Kalkül im Vordergrund steht.

1973 Vgl. o. Rn. 541.

1974 VW hat in die Anspruchsabwehr im Dieselskandal Berichten zufolge 2 Mrd. € investiert. Vgl. o. Fn. 443.

mit der Klageverteidigung verdienen. Das gebietet schon die Waffengleichheit.¹⁹⁷⁵

bb. Konstellationen missbräuchlicher Rechtsverfolgung im Einzelfall

- 554 Ansatzpunkte, um Missbräuchlichkeit im Einzelfall anzunehmen, können die oben genannten Gefahren für Rechtsuchende und Schuldner sein, nämlich Übervorteilung im Einzelfall durch überhöhte Gebühren oder schikanöses Verhalten dem Schuldner gegenüber.¹⁹⁷⁶
- 555 Ein Missbrauch gemessen an den eingangs genannten Voraussetzungen wäre etwa dann gegeben, wenn Unternehmen *streitige, tatsächlich nicht bestehende* Ansprüche mit der *alleinigen Intention*, die Verhandlungsmacht zu erhöhen, bündeln, um die entstehende Machtposition *zum Abschluss eines objektiv ungerechtfertigten Vergleichs auszunutzen*, es also gerade nur zur (Sammel-)Klage kommt, um ungerechtfertigten Druck aufzubauen,¹⁹⁷⁷ wobei eine Durchführung des Prozesses bis zu einem Urteil nie beabsichtigt ist. Solche Modelle sind bisher am Markt nicht ersichtlich¹⁹⁷⁸ und ihr Aufkommen ist aufgrund des Erfolgsvergütungsmodells sowie des einzuschaltenden Anwalts unwahrscheinlich.¹⁹⁷⁹ Sollten solche Modelle dennoch aufkommen, ist eine genaue Prüfung angezeigt, weil grundsätzlich und jeweils nur für sich genommen weder die in § 260 ZPO ohne Beschränkungen zugelassene Anspruchsbündelung¹⁹⁸⁰ noch die Intention, durch Bündelung die Verhandlungsmacht des Klägers zu stärken,¹⁹⁸¹ oder die Gewinnerzielungsabsicht der gewerblichen Kläger¹⁹⁸² verwerflich ist.

1975 Vgl. M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 139.

1976 S.o. Rn. 539.

1977 Prütting, ZIP 2020, 1434, 1440, will die Beklagten vor einer psychologischen Drucksituation bewahren. Knauff, GewArch 2019, 414, 420, befürchtet, dass das Gericht zum Druckmittel des Inkassodienstleisters verkomme. Ähnlich zu finden bei OLG Schleswig, 22.04.2022 – 1 U 36/21, Rn. 34; Lerch/P. Schroeder, ZIP 2022, 1627, 1630–1631. Dagegen zu Recht BGH, 13.06.2022 – Via ZR 418/21, Rn. 17–18.

1978 AA OLG Schleswig, 22.04.2022 – 1 U 36/21, Rn. 34, das im Modell von Myright eine solche Ausgestaltung erblickt.

1979 Dazu u. Rn. 880.

1980 LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 132–134.

1981 LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 134. AA wohl Prütting, ZIP 2020, 1434, 1440.

1982 BGH, 13.06.2022 – Via ZR 418/21, Rn. 18; Stadler, WuW 2018, 189, 191.

Problematisch erscheinen aus Perspektive besorgniserregenden Rechtsmissbrauchs vereinzelte Berichte über Geschäftsmodelle im Datenschutzrecht, die durch gezielte und massenhafte automatisierte Auskunftsverlangen nach Art. 15 DS-GVO justiziable Datenschutzverstöße provozieren, um im Anschluss im Wege von Sammelklagen Schadensersatzansprüche nach Art. 82 DS-GVO geltend zu machen.¹⁹⁸³ Selbst wenn solche Anbieter existieren¹⁹⁸⁴ gilt auch hier: Die Gerichte können solchen Tendenzen auf der materiell-rechtlichen Ebene im Einzelfall begegnen,¹⁹⁸⁵ zumal die DS-GVO selbst in ihrem Art. 12 Abs. 5 S. 2 Mechanismen gegen rechtsmissbräuchliche Anfragen vorsieht,¹⁹⁸⁶ sodass es hier des allgemeineren Einwandes missbräuchlicher Rechtsverfolgung nicht bedarf.

3. Zu viel Rechtsdurchsetzung: Prozessflut und Overenforcement als Gefahren?

Bei der Lektüre mancher Kritik an den Rechtsgeneratoren kann man zuweilen den Eindruck gewinnen, mehr Rechtsdurchsetzung wäre etwas Negatives.¹⁹⁸⁷ Häufig impliziert die Argumentation gegen eine strukturelle

1983 Suwelack, BKR 2021, 615, 615, 619, unter Berufung auf T. Schneider, in: DSRI TB 2020, 305, 306; Wybitul, NJW 2021, 1190, Rn. 4.

1984 T. Schneider, in: DSRI TB 2020, 305, 306, stellt nur dar, dass es kommerzielle Anbieter gibt, die automatisiert Datenschutzanfragen an Unternehmen versenden. Wybitul, NJW 2021, 1190, Rn. 2, 4, beleuchtet bloß das Geschäftsmodell mit DS-GVO-Klagen und stellt heraus, dass dieses aufgrund massenhafter Skalierbarkeit attraktiv ist. Einen flächendeckend stattfindenden Rechtsmissbrauch solcher Unternehmen weisen beide nicht nach.

1985 Vgl. die restriktive Auslegung der Zivilgerichte im Kontext von Art. 82 DS-GVO im Überblick bei: Suwelack, BKR 2021, 615, 617 mwN.

1986 Dazu im Überblick Kühling/Buchner/Bäcker, Art. 12 DS-GVO Rn. 36–39; Korch/Chatard, ZD 2022, 482, 484–486; T. Schneider, in: DSRI TB 2020, 305, 312–314 mwN. In den Details ist auch hierbei freilich vieles höchstrichterlich noch ungeklärt. Es existiert teils differenzierende Rspr. der Instanzgerichte, vgl. restriktiv, wenn das Auskunftsverlangen allein dazu dienen soll, Leistungsansprüche geltend zu machen LG Krefeld, 06.10.2021 – 2 O 448/20, Rn. 25–27; LG Wuppertal, 29.07.2021 – 4 O 409/20, Rn. 55–57; OLG Dresden, 29.03.2022 – 4 U 1905/21, Rn. 64; OLG Hamm, 15.11.2021 – 20 U 269/21, Rn. 10–11; OLG Nürnberg, 14.03.2022 – 8 U 2907/21, Rn. 43–44. Weniger restriktiv etwa LAG Hessen, 10.06.2021 – 9 Sa 1431/19, Rn. 57. Vgl. auch Taeger/Gabel/Pohle/Spittka, Art. 12 DS-GVO Rn. 23 mwN.

1987 Besonders deutlich auch der Einwand der Beklagten vor dem AG Karlsruhe-Durlach, 15.04.2021 – 2 C 49/21, Rn. 10: „Die hinter der Beklagten stehende Haftpflicht-

Verbesserung der (kollektiven) Rechtsdurchsetzung die Befürchtung, Recht könnte zu *streng* durchgesetzt werden.¹⁹⁸⁸ Das ist in zwei Richtungen denkbar. Einerseits hinsichtlich der Rechtsdurchsetzungsquote selbst, wenn so viel Rechte durchgesetzt werden, dass sich schädliche Auswirkungen zeigen (*Overenforcement*)¹⁹⁸⁹. Andererseits in quantitativer Hinsicht: Werden zu viele oder zu aufwendige Prozesse geführt, kann die Justiz an ihre kapazitären Grenzen stoßen. Man fürchtet, die Justiz würde in einer Prozessflut ertrinken.

a. Negativer Wandel der Konfliktkultur: Schädliches *Overenforcement* und zu viel Rechtsdurchsetzung durch Rechtsgeneratoren?

- 558 Befürchtet wird, dass durch die vermehrte Tätigkeit der Rechtsgeneratoren die Konfliktkultur negativ beeinträchtigt wird, weil – anders als Rechtsanwälte – die Rechtsgeneratoren konfrontationsorientiert seien, statt Verhandlungslösungen¹⁹⁹⁰ zu erzeugen und Gerichtsverfahren zu vermeiden.¹⁹⁹¹ Konkreter: Legal Tech kenne „kein Augenmaß und keine Rücksicht“¹⁹⁹², die Angebote würden für „gesellschaftliche Unruhe sorgen“¹⁹⁹³, weil Rechtsuchende angestachelt würden, Forderungen geltend zu machen

versicherung hält das Geschäftsmodell der Klägerin für unzulässig und fürchtet eine Flut von Klagen, die von der Anwaltschaft aus Gründen mangelnder Rentabilität nicht geführt wurden.“

1988 Halfmeier, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 125, 130.

1989 Vgl. zur Sorge darüber Fries, AcP 221 (2021), 108, 134–135 mwN; G. Wagner, AcP 222 (2022), 56, 91 mwN.

1990 Zur parallelen, aber unbegründeten Befürchtung sinkender Vergleichsbereitschaft bei Einschaltung klassischer Prozessfinanzierer überzeugend schon Kochheim, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 293–296.

1991 Vgl. Breun-Goerke, WRP 2020, 1403, Rn. 49–55; Rehder/van Elten, ZfRS 2019, 64, 70.

1992 Breun-Goerke, WRP 2020, 1403, Rn. 52. Dass die Anbieter nichts von Rücksicht halten, mag eine Selbstbeschreibung verdeutlichen, mit der die Flightright Gruppe um Bewerber wirbt: „Wir sind eine kampfstärke Legal Tech-Gruppe mit über 10 Jahren Erfahrung für effektiven Verbraucherschutz, die Gerichtsprozesse nicht scheut, auch nicht gegen große Konzerne wie Airlines oder IT-Riesen. In der Flightright-Gruppe gehen wir immer die letzte Meile für unsere Kundschaft und wenn wir dafür ein Flugzeug pfänden lassen müssen. We give them hell, if they want it.“, <https://www.flightright.de/career>.

1993 Breun-Goerke, WRP 2020, 1403, Rn. 50.

und notfalls gerichtlich einzuklagen.¹⁹⁹⁴ Verlierer dieses Streit initiiierenden Geschäftsmodells sei die Gesamtgesellschaft, die für die steuerfinanzierten Gerichtsverfahren und notwendigen neuen Justizstellen zahlen müsse, genauso wie die unternehmensseits erhöhten Kosten durch höhere Endpreise an die Kunden weitergegeben würden.¹⁹⁹⁵

Dem ist insoweit zuzustimmen, als die Rechtsgeneratoren durch ihr Auftreten und den dadurch faktisch erleichterten Zugang zum Recht tatsächlich zu mehr – auch gerichtlicher – Rechtsdurchsetzung führen.¹⁹⁹⁶ Allerdings ist zu betonen, dass in diesem Rahmen keine Forderungen herbeigezaubert werden, die materiell-rechtlich nicht bestehen.¹⁹⁹⁷ Vielmehr wird die tatsächliche Rechtslage der materiell-rechtlich intendierten angenähert. Wenn eine Rechtsordnung und deren Konfliktkultur im Wesentlichen davon geprägt ist, ja sogar darauf angewiesen sein soll, dass materiell-rechtlich bestehende Forderungen *nicht* durchgesetzt werden, dass Gerichte *nicht* angerufen werden, gibt das Grund zur Sorge. Denn warum werden Rechte normiert, wenn deren flächendeckende Durchsetzung den gesellschaftlichen Frieden gefährden würde? Recht kommt zumindest auch eine Befriedigungsfunktion zu.¹⁹⁹⁸ Der Gesetzgeber äußert also in der Ausgestaltung der Rechtsordnung seine Vorstellung darüber, wie eine befriedete Gesellschaft aussieht. Er nutzt dafür auch das Instrument durchsetzungsfähiger subjektiver Rechte.¹⁹⁹⁹ Das kann insgesamt nur wirksam sein, wenn nicht manipuliert wird.²⁰⁰⁰ Wäre es richtig, dass die Durchsetzung bestehender Ansprüche und damit die Angleichung der tatsächlichen an die vorgesehene Rechtslage gesellschaftlichen Unfrieden stiften würde, wäre der Gesetzgeber daran gescheitert, einen guten, funktionsangemessenen Rechtsrahmen zu setzen.

Wenn sich das herausstellt, muss der Gesetzgeber reagieren. So kann es punktuell durchaus der Fall sein, dass die lückenlose Durchsetzung ma-

1994 Breun-Goerke, WRP 2020, 1403, Rn. 50.

1995 Breun-Goerke, WRP 2020, 1403, Rn. 51.

1996 AA Fries, AcP 221 (2021), 108, 130, dort Fn. 84, der die präzisere Einschätzungsmöglichkeit der Erfolgsaussichten eines Falles infolge des durch Rechtsgeneratoren ausdifferenzierten Rechtsmarktes als plausiblen Erklärungsansatz für den Rückgang der Klageeingangszahlen nennt.

1997 Vgl. zum *Overenforcement*, wenn Gerichte strukturell nicht bestehende Ansprüche zusprechen, G. Wagner, AcP 222 (2022), 56, 92, 102.

1998 S. nur Rütters/C. Fischer/Birk, Rechtstheorie, Rn. 79.

1999 Vgl. o. § 2 D. III. 2. a.

2000 Vgl. etwa E. Fechner, in: Funktion des Rechts, 91, 94.

teriellen Rechts sich als problematisch herausstellt.²⁰⁰¹ Stellschraube, um einen solchen Zustand schädlichen *Overenforcements* zu beseitigen, muss das materielle Recht sein. Es müssen diejenigen Rechte, deren (übermäßige) Durchsetzung sich als schädlich herausgestellt hat, nachjustiert werden. Diese Rechte beizubehalten und sich „*augenzwinkernd*“²⁰⁰² darauf zu verlassen, die übermäßige Rechtsdurchsetzung werde – durch mangelnde Infrastruktur, zu hohe Hemmnisse, oder gar bewusste gesetzgeberische Zugangsbeschneidungen im Prozessrecht – schon aufhören, wäre rechtsstaatswidrig.²⁰⁰³ So bewahrheitet sich einmal mehr die Prognose *Blankenburgs*, dass mit zunehmender Rechtsdurchsetzung das Recht in seinem materiellen Inhalt unter Veränderungsdruck gerät.²⁰⁰⁴

- 561 Abseits dessen wäre – wollte man mit ihr argumentieren – genauer zu bestimmen, wie die deutsche Konfliktkultur allgemein geprägt ist. Aber nicht nur das erscheint schwierig zu beantworten. Es müsste sich die Frage anschließen, ob diese Kultur gut oder schlecht ist, was wiederum Bewertungskriterien erfordert. Ob mehr Gerichtsverfahren infolge mehr verrechtlichter Konflikte dabei den Ausschlag in Richtung einer positiven Veränderung geben oder eher negativ zu beurteilen sind, hängt von der Perspektive ab. Nach der hiesigen ist ein Mehr an Rechtsdurchsetzung wünschenswert.²⁰⁰⁵ Dasselbe gilt, wenn man in den Rechtsgeneratoren einen ausgleichenden Faktor für die moderne Tendenz zur Konfliktvermeidung sieht, wenngleich auch diese nicht zwingend negativ zu bewerten ist: Negativ ist sie erst dann, wenn der Konflikt „*durch Manipulation oder faktische Macht verhindert oder unterdrückt [wird]*“²⁰⁰⁶. Dass die Rechtsgeneratoren Machtasymmetrien ausgleichen, wurde bereits gezeigt.²⁰⁰⁷ Mithin ist

2001 Vgl. zu Beispielen *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 134–135; *Halfmeier*, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 125, 130–131.

2002 *G. Wagner*, AcP 222 (2022), 56, 95.

2003 So auch NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn.102. Vgl. in die gleiche Richtung *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 135–138 mwN; *L. Guggenberger/N. Guggenberger*, MMR 2019, 8, 12; *Halfmeier*, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 125, 130–131, 135; *Kramer*, Widerruf von Verbraucherdarlehen, 204; *M. Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 140; *G. Wagner*, AcP 222 (2022), 56, 95–97, 103.

2004 *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 55–56; *ders.*, ZfRS 1980, 33, 51–52. Ähnlich *Podszun*, Wirtschaftsordnung durch Zivilgerichte, 555–556, der von „*Rückwirkungen*“ spricht.

2005 S.o. § 2 E. IV.

2006 *Dudek*, JZ 2020, 884, 893.

2007 Vgl. o. § 3 D. VI.

ein zu verhütender negativer Wandel der Konfliktkultur infolge der Tätigkeiten von Rechtsgeneratoren nicht zu befürchten. Im Gegenteil: Dadurch, dass die Konfliktparteien sich auf Augenhöhe begegnen können, wird eine gesunde Konfliktkultur gefördert!

b. Überlastung der Gerichte: Kommt die Prozessflut?

Droht infolge des faktisch verbesserten Zugangs zum Recht nun eine Prozessflut? Und wenn ja, wie ist damit umzugehen? Zunächst ist die Angst vor einer Prozessflut genauso wie die Angst vor der Klageindustrie und den amerikanischen Verhältnissen keine neue Entwicklung: Rechtsgeneratoren sind nicht die ersten Akteure, denen eine die Justiz überflutende Wirkung vorhergesagt wurde. Schon Rechtsschutzversicherungen²⁰⁰⁸ und klassische Prozessfinanzierer²⁰⁰⁹ sahen sich solchen Vorwürfen ausgesetzt und auch gegen die Freigabe von Erfolgshonoraren wird teilweise mit steigenden Prozesszahlen argumentiert.²⁰¹⁰ 562

Es gilt zu unterscheiden und Verschiedenes zu bedenken: Grundsätzlich ist ein erhöhter Geschäftsanfall bei den Gerichten kein verhütenswertes Problem, solange es nicht zu einer Flut von *missbräuchlichen* Klagen kommt.²⁰¹¹ 563 Im Gegenteil: Selbst ein Tsunami begründeter Forderungsdurchsetzungen bei den Gerichten ist in einem Rechtsstaat wie oben gezeigt eine grundsätzlich begrüßenswerte Entwicklung.²⁰¹² Eine Grenze mag dann erreicht sein, wenn die Justiz vor einem *überlastungsgeschuldeten* Kollaps steht, der es

2008 S.o. Fn. 671.

2009 Vgl. die Nachweise bei Jaskolla, Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 194; Siebert-Reimer, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 370; Sturm, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 100. Gegen eine solche Wirkung Dimde, Rechtsschutzzugang und Prozessfinanzierung, 214; Gleußner, in: FS Vollkommer, 25, 48; Homberg, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, 361; Jaskolla, Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 194; Kochheim, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 311; Siebert-Reimer, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 180, 369–372; Sturm, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 101–107.

2010 Vgl. die Darstellung bei Herbold, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 42–43, die aber übereinstimmend mit der Einschätzung des BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 71, BVerfGE 117, 163, eine solche Gefahr ablehnt. Ebenso bereits M. Kilian, Erfolg und Vergütung des Rechtsanwalts, 304–319.

2011 S.o. § 3 E. II. 2.

2012 Zumindest wenn man ausklammert, dass das heißen würde, dass eine wachsende Schuldnermehrheit begründete Ansprüche nicht mehr freiwillig ausgleicht.

ihr unmöglich macht, ihre rechtsstaatliche Funktion zu erfüllen.²⁰¹³ Eine bloße Mehrbelastung der Justiz liegt jedoch unter dieser Grenze. Des Weiteren stellt sich die Perspektivfrage: Aus Sicht des jeweiligen Gerichts ist all das eine unzulässige Mehrbelastung, was die tatsächlich bestehenden Kapazitäten des Gerichts überschreitet, während der einzelne Rechtsuchende, der *sein* Recht durchsetzen möchte, sich fragen muss, warum nun gerade seine Klage „eine zu viel“ war.²⁰¹⁴

- 564 Für das Inkasso durch Rechtsgeneratoren lässt sich zunächst nicht bestreiten, dass Kehrseite eines faktisch erleichterten Zugangs zum Recht eine höhere Belastung der Gerichte sein kann.²⁰¹⁵ Das gilt zunächst angesichts höherer Eingangszahlen für die systematische Einzelrechtsdurchsetzung: In Bereichen, in denen vormals kaum geklagt wurde, vervielfachten sich in der Vergangenheit die absoluten Klageeingangszahlen.²⁰¹⁶ Es gilt unmittelbar genauso für das Sammelklage-Inkasso, soweit man argumentiert, dass hierdurch Streuschäden gesammelt geltend gemacht werden, die sonst die Gerichte niemals erreicht hätten.²⁰¹⁷ Bereichsbezogen mögen daher die Falleingangszahlen zunehmen. Gleichwohl gibt es insgesamt betrachtet zurzeit keine besorgniserregende Steigerung der Falleingangszahlen bei den ordentlichen Gerichten in erster Instanz. Im Gegenteil sind in der ordentlichen Gerichtsbarkeit die Eingangszahlen „über einen Zeitraum von 20 Jahren insgesamt nachhaltig rückläufig.“²⁰¹⁸ Neuerdings lässt das BMJV die Ursachen hierfür untersuchen.²⁰¹⁹ Wären die Rechtsgeneratoren wirklich für eine *flächendeckende* Prozessflut verantwortlich, müssten sich Anzeichen hierfür aus den Justizstatistiken ergeben. Eher noch lässt sich den Anbietern daher attestieren, dass sie den Rückgang *bremsen*.²⁰²⁰

2013 BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 71, BVerfGE 117, 163.

2014 Vgl. *Felstiner/Abel/Sarat*, LSR 1980, 631, 651.

2015 Vgl. schon o. Rn. 559.

2016 Zu diesem Effekt hinsichtlich Fluggastrechteklagen vgl. o. Fn. 338 & 1329.

2017 Vgl. *M. Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 83.

2018 *M. Kilian*, AnwBl 2022, 418; *M. Kilian/Lieb*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 21/22, 306, 309. Ferner *M. Kilian*, AnwBl 2022, 482.

2019 Vgl. <https://tlp.de/xvkep> und die zugehörige Projektvorstellung bei *Nöhre*, DRiZ 2021, 220 f. Erste Begründungsansätze aus Sicht der Anwaltschaft liefert *M. Kilian*, AnwBl 2022, 418, 419: größeres Interesse der Mandantschaft an schneller Konfliktlösung anstelle eines langwierigen Gerichtsverfahrens; häufigeres Absehen von der gerichtlichen Rechtsverfolgung aus Kostengründen; fehlendes Vertrauen in die Justiz und höhere Konfliktscheu.

2020 *M. Kilian/Lieb*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 21/22, 306.

Tritt eine Inkasso-Sammelklage an die Stelle tausender Individualklagen, 565 weil man unrealistischerweise davon ausgeht, dass sämtliche Anspruchsinhaber diese Ansprüche auch individuell verfolgt hätten, ergibt sich keine quantitative Mehrbelastung aus der Sammelklage. In solchen Verfahren folgt aber eine qualitative Mehrbelastung daraus, dass die Massenverfahren erheblich komplexer als Einzelverfahren sind und sich die Prüfung der tausenden Ansprüche bei *einem* Gericht zentralisiert. Daher stehen den justizseitigen Bündelungsvorteilen²⁰²¹ auch immer mehr Berichte aus Instanzgerichten gegenüber,²⁰²² die insbesondere durch das Sammelklage-Inkasso an den Rand ihrer Leistungsfähigkeit gebracht werden. Diese „*Hilferuff[e]*“²⁰²³ aus der Justiz nimmt die Literatur durchaus ernst.²⁰²⁴ Manche Gerichte weisen überdies darauf hin, dass das Abtretungsmodell „*den Rechtsstreit um eine erhebliche Anzahl weiterer komplexer Tatsachen und Rechtsfragen [erweitert] und [...] ihn im Vergleich zur Geltendmachung der Ansprüche durch die einzelnen Zedenten erheblich in die Länge [zieht]*“.²⁰²⁵ Vor diesem Hintergrund ist es nachvollziehbar, dass manche Instanzgerichte einen „*leichter*“²⁰²⁶ Ausweg aus solchen hochkomplexen Verfahren suchen.²⁰²⁷ Dieser besteht darin, das Geschäftsmodell als gesetzeswidrig einzuordnen, die Inkassoessionen damit als nichtig zu beurteilen und die Klagen mangels Ak-

2021 Vgl. o. Fn. 1381.

2022 LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 179–180. Vgl. auch LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 91; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 169–170; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 34–35.

2023 Morell, ZWeR 2020, 328, 348–349 mwN, die Ausführungen des LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 179–180, betreffend.

2024 Freilich ziehen die Autoren je unterschiedliche Schlüsse daraus. Vgl. Burgi, DVBl 2020, 471, 475–476; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 259; Fries, NJW 2021, 2537, Rn. 1, 21; M. Hartung, in: FS Singer, 261, 266; M. J. R. Kremer/Nowak, NZKart 2020, 311, 313; Lerch/P. Schroeder, ZIP 2022, 1627, 1634; T. Mann/Schnuch, NJW 2019, 3477, 3481; Morell, ZWeR 2020, 328, 348–349; Nuys/Gleitsmann, BB 2022, 259, 260, 262; Petrasincu/C. Un-seld, NJW 2022, 1200, Rn. 16; Prütting, AnwlBl Online 2020, 205; ders., ZIP 2020, 197, 198; V. Römermann, AnwlBl Online 2020, 273, 278; Tolksdorf, ZIP 2019, 1401, 1407.

2025 LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 91; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 170; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 35.

2026 Vgl. exemplarisch die Ausführungen des LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 214–227, die verdeutlichen, welchen Arbeitsaufwand der Ausweg über die fehlende Aktivlegitimation in Fällen des Sammelklage-Inkasso ersparen kann.

2027 In diese Richtung auch M. Hartung, in: FS Singer, 261, 266; Lerch/P. Schroeder, ZIP 2022, 1627, 1635; G. Wagner/Weskamm, in: FS Henssler, 1605, 1624; Morell, ZWeR 2020, 328, 348–349.

tivlegitimation des klagenden Rechtsgenerators abzuweisen.²⁰²⁸ Das erspart eine materiell-rechtliche Prüfung der tausenden²⁰²⁹ geltend gemachten Ansprüche.

- 566 Diese dargestellten Komplexitätsprobleme infolge der Sammelklagen sind kein Effekt, der speziell *allein* aus dem Sammelklage-Inkasso durch die Rechtsgeneratoren folgt. Jedem Massenschadensereignis wohnt die Gefahr einer ineffizienten und tendenziell überlastenden Beanspruchung der Gerichte inne.²⁰³⁰ Aus solchen können Individualklagewellen resultieren, die zwar nicht zu ähnlichen qualitativen, wohl aber zu vergleichbaren quantitativen Bewältigungsproblemen führen²⁰³¹ wie die Tätigkeit der Rechtsgeneratoren, falls sich genug Geschädigte für einen Individualprozess entscheiden.²⁰³² Auch der Musterfeststellungsklage wohnt diese Gefahr inne, soweit sich kein Vergleich schließen lässt, weil dann eine Vielzahl von Einzelklagen droht.²⁰³³ Selbst das Problem, dass das Mittel zur Sammelklage – die Inkassoession – den jeweiligen Rechtsstreit noch komplexer macht, ist keines, das sich allein beim Sammelklage-Inkasso durch Rechtsgeneratoren stellt. Dieselbe Sammelklage ist rechtlich statt auf Grundlage von Inkassoessionen auch infolge einer Vollabtretung nach einem Forderungskauf denkbar.²⁰³⁴ Warum bei einer so gestalteten Sammelklage, die sogar prozessrechtlich auf derselben Norm, nämlich § 260 ZPO, aufbauen würde, die gerichtliche Belastung geringer sein sollte als beim Sammelklage-Inkas-

2028 Zu diesem größeren Themenkomplex noch u. § 5 A. III.

2029 Im Falle des LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 214, erübrigte es sich, 336.000 Erwerbsvorgänge darauf zu prüfen, ob sie hinreichend substantiiert vorge-tragen wurden.

2030 Dettmer, Verbraucherrechtsdurchsetzung bei Massenschäden, 51–52. Vgl. o. Rn. 247–248.

2031 Dettmer, Verbraucherrechtsdurchsetzung bei Massenschäden, 49; Petrasincu/ C. Unseld, NJW 2022, 1200, Rn. 17; M. Voit, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 81–83. Von einer höheren Belastung durch eine Vielzahl von Individualverfahren sprechen C. Fechner, Schutzlücken, 92, 98; Theissen, Prozessführungsgesellschaften, 12, 56.

2032 So steigen seit 2018 die Eingangszahlen bei den Landgerichten in erster Instanz wieder, was mit dem Bekanntwerden des Dieselskandals zusammenhängen dürfte, M. Kilian, AnwBl 2022, 418; M. Kilian/Lieb, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 21/22, 307.

2033 S.o. Rn. 276. Vgl. auch Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 259.

2034 Das Sammelklage-Modell basierend auf Forderungskäufen ist gleichwohl aus wirtschaftlichen Gründen unrealistisch vgl. o. Rn. 465.

so, ist nicht ersichtlich.²⁰³⁵ Nur für das Modell der Inkasso-Sammelklage als Rechtsdienstleistung würde sich der soeben aufgezeigte Ausweg der RDG-Widrigkeit eröffnen. Denn Forderungskäufe sind – selbst *en masse* vorgenommen – keine Rechtsdienstleistungen.²⁰³⁶ Dasselbe gilt, wenn etwa ein Großabnehmer von Waren infolge eines Massenschadensereignisses in 10.000 Fällen geschädigt ist: Niemand würde hier ernstlich argumentieren, dieser Großabnehmer dürfte seine Ansprüche nicht gebündelt geltend machen, weil dies die Gerichte belasten würde.²⁰³⁷

Festzuhalten ist, dass mit der Tätigkeit der Rechtsgeneratoren die reelle 567 Gefahr einer Mehrbelastung der Justiz einhergeht. Ob sich das in eine Überlastung steigert, kann nicht mit Sicherheit beantwortet werden. Dagegen spricht aber die Historie, da weder Rechtsschutzversicherungen noch klassische Prozessfinanzierer gleichlautenden Prognosen zum Trotz die staatliche Justiz haben kollabieren lassen. Nicht umsonst wechselt sich die Besorgnis betreffend Prozessfluten mit solcher hinsichtlich einer Prozessebbe ab.²⁰³⁸ Angesichts des aktuellen Meinungsbildes gewinnt man den Eindruck, Ebbe und Flut kämen gleichzeitig: Der Gesetzgeber untersucht die Ebbe,²⁰³⁹ Gerichte und Teile der Literatur mahnen vor der Flut. Letztlich hängen die Fallzahlen in beide Richtungen von vielen verschiedenen „Mosaiksteine[n]“²⁰⁴⁰ ab, von denen die Rechtsgeneratoren ohne Zweifel einer sind. Ob sie aber diejenigen sind, die das sprichwörtliche Fass zum Überlaufen bringen, ist fraglich.

Genauso fraglich bleiben die Schlüsse, die hieraus zu ziehen sind: Sollten 568 die Gerichte vor der aufgezeigten Mehrbelastung dadurch geschützt werden, dass das Geschäftsmodell der Rechtsgeneratoren bereits als *de lege lata* verboten bewertet werden sollte? Sollte der Gesetzgeber *de lege ferenda* solche Modelle schlichtweg untersagen? Die kurze Antwort auf beide Fra-

2035 Das führt auch das LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 91; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 170; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 35, nicht näher aus, wenn es unterschiedslos von Belastungen für Rechtsuchende durch überlastete Gerichte infolge des „Zessionsmodells“ spricht.

2036 Vgl. O. Rn. 464.

2037 Petrasincu/C. Unseld, NJW 2022, 1200, Rn. 18.

2038 Dudek, JZ 2020, 884–885 mwN. Zu den „Gezeiten der Justiz“ näher Rottleuthner, in: Nichts zu Klagen?, 100 ff.; ders., ZRP 1985, 117 ff.

2039 S.o. Fn. 2019.

2040 Dudek, JZ 2020, 884, 892.

gen lautet: Nein.²⁰⁴¹ Stattdessen sollte die faktische Zugangsverbesserung akzeptiert und gefördert werden und die Justiz auf höhere Eingangszahlen sowie auf hochkomplexe Sammelverfahren besser vorbereitet werden.²⁰⁴² Offen ist die Art und Weise, wie das nachhaltig gelingen kann.²⁰⁴³

4. Zwischenergebnis: Klageindustrie als Chance statt Gefahr

- 569 Weder begründete noch unbegründete Klagen sind rechtsmissbräuchlich. Ansatzpunkt für Kritik an einer kommerziellen Klageindustrie, die missbräuchliche Klagen erhebt und damit Rechtsuchende, Schuldner oder Gerichte belästigt, ist ihr Gewinnstreben. Allerdings ist Gewinnstreben an sich nicht missbräuchlich, sodass der an die Rechtsgeneratoren gerichtete Vorwurf, ihre Geschäftsmodelle seien strukturell missbräuchlich, weil sie die Vorboten einer Klageindustrie seien, die es um jeden Preis zu verhindern gilt, nicht überzeugt. Profitinteresse ist im Gegenteil ein wichtiger und nicht per se unmoralischer Antrieb in einer marktförmig organisierten Gesellschaft.²⁰⁴⁴
- 570 Statt den jede sachliche Debatte verhindernden²⁰⁴⁵ Spuk des Schreckgespenstes einer kommerziellen Klageindustrie weiterzuführen, sollten die Chancen auf mehr klägerseitige Professionalisierung und auf Waffengleichheit zwischen Klageindustrie und industriellen Rechtsverweigerern,²⁰⁴⁶ die sie bietet, ergriffen werden. Wie jede Industrie hat eine Klageindustrie Vor- und Nachteile, die es miteinander abzuwägen gilt.²⁰⁴⁷ Aufseiten der Rechtsgeneratoren streiten die gezeigte faktische Verbesserung des Zugangs zum Recht und die daraus folgende stärkere Durchsetzung des objektiven Rechts als klarer Vorteil für den gesamten Rechtsstaat und den einzelnen

2041 Näher dazu u. § 5 A. I. 2. d. cc. (2) (b) (aa). Für eine Verbotslösung etwa *Burgi*, DVBl 2020, 471, 476.

2042 So auch G. *Wagner/Weskamm*, in: FS Henssler, 1605, 1624.

2043 Dazu u. § 6 C.

2044 *Halfmeier*, in: *Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit*, 125, 134.

2045 *Gurkmann*, in: *Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/1: Referate & Beschlüsse*, 9, K 10; *M. Hartung*, AnwlBl Online 2019, 353, 355.

2046 *Halfmeier*, in: *Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/2: Diskussion*, 83, K 91; *M. Voit*, *Sammelklagen und ihre Finanzierung*, 138–139.

2047 *Halfmeier*, in: *Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit*, 125, 134.

Rechtsuchenden gleichermaßen.²⁰⁴⁸ Solche Vorteile sind nicht kostenlos zu haben.²⁰⁴⁹ Dagegen geht von der Tätigkeit keine besonders hohe strukturelle Missbrauchsgefahr aus. Sollte es zu unbilligen Auswüchsen kommen, kann die Rechtsprechung im Einzelfall reagieren. Ein Mittel dazu hat sie mit dem Einwand missbräuchlicher Rechtsausübung an der Hand. Das ist allemal besser, als jede klägerseitige Gewinnerzielungsabsicht zu verteufeln, statt echten Missbrauch zu verhindern.

Infolge der faktischen Zugangserleichterung durch die Rechtsgeneratoren 571 kann es zwar zu einem punktuellen *Overenforcement* kommen, was einen denkbaren Nachteil der Klageindustrie darstellt. Allerdings darf eine solche Entwicklung nicht zu Lasten der Klageindustrie aufgelöst werden, sondern Stellschraube muss das materielle Recht sein, dessen lückenlose Durchsetzung sich als schädlich herausgestellt hat. „*Wer Recht nicht durchsetzen will, sollte dies zum Anlass nehmen, das Recht zu ändern und sich nicht darauf zurückziehen, dessen Durchsetzung zu behindern.*“²⁰⁵⁰ So herum betrachtet handelt es sich nicht um einen Nachteil, sondern um eine weitere Chance der Klageindustrie: Dem Gesetzgeber werden Schwächen innerhalb seines Rechtsrahmens aufgezeigt, derer er sich entledigen sollte.

Zuletzt droht keine überlastende Prozessflut als Folge der Klageindustrie 572 durch Rechtsgeneratoren. Zwar kann es zu einer Mehrbelastung der Justiz kommen, eine Überlastung ist dagegen unwahrscheinlich. Eine in den deutschen Rechtsrahmen eingehetzte kommerzielle Klageindustrie ist mithin als Antwort auf industrielle Rechtsverweigerer *nicht Missstand*,²⁰⁵¹ sondern Chance. Das alles sollte sich der Gesetzgeber nicht nur bei anstehenden Reformen des Kollektivrechtsschutzes vor Augen führen,²⁰⁵² sondern auch bei einer Neuregulierung der Rechtsgeneratoren.²⁰⁵³

2048 *Halfmeier*, in: *Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit*, 125, 134. Auch *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 125–131, 137–138, und *M. Voit*, *Sammelklagen und ihre Finanzierung*, 138–139, betonen die Vorteile einer Klageindustrie. Tendenziell positiv ferner *Flory*, *Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen*, 70.

2049 S.o. Fn. 1970.

2050 So besonders treffend *L. Guggenberger/N. Guggenberger*, MMR 2019, 8, 12.

2051 *M. Voit*, *Sammelklagen und ihre Finanzierung*, 138–139.

2052 NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 13. Die nächste Chance dazu bietet die Umsetzung der VerbkI-RL, dazu u. § 6 B.

2053 Dazu u. § 6 A. III.

III. Zwischenergebnis

- 573 Es hat sich die These bewahrheitet, dass Rechtsgeneratoren keine nachteilslosen Heilsbringer sind. So ergeben sich Gefahrenherde schon aus der Art der Dienstleistungen, die sie anbieten. Rechtsdienstleistungen sind für sich genommen schon ein gefahrgeneigtes Gut, das nicht in jedermanns Hände gelegt wird. Im Gegensatz zu Rechtsanwälten als berufene Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten unterliegen die Rechtsgeneratoren als nichtanwaltliche Rechtsdienstleister keinem besonderen Berufsrecht. Zudem können sie im Vergleich zu Anwälten aufgrund einer weniger umfassenden fachlichen Ausbildung tätig werden. Sie sind allerdings nicht per se zwingend geringer qualifiziert als Rechtsanwälte.
- 574 Eine schädliche Klageindustrie und die Übernahme amerikanischer Verhältnisse auch in Deutschland droht durch die Aktivität der Rechtsgeneratoren nicht. Vielmehr überwiegen die Chancen kommerzialisierter Rechtsdurchsetzung. Die sehr abstrakten Gefahren der amerikanischen Verhältnisse, des *Overenforcements*, einer Prozessflut, des strukturellen Missbrauchs vermögen die konkret zu beobachtende faktische Verbesserung des Zugangs zum Recht für diejenigen, die ihre Rechte ohne die Rechtsgeneratoren nicht durchgesetzt hätten, nicht aufzuwiegen. Vielmehr haben die dargestellten Gefahren sich teils als viel zu pauschal und bei näherer Betrachtung wenig stichhaltig erwiesen. Die Tätigkeit der Rechtsgeneratoren ist daher zu begrüßen. Eine angemessene Regulierung muss diesen Befund berücksichtigen, um nicht die Zugangserleichterung im Keim zu ersticken. Das ist möglich durch passgenaue Regulierung seitens der Legislative und im Falle drohender Missbräuche durch Betrachtung des Einzelfalles durch die Judikative.

F. Zusammenfassung

- 575 Die Tätigkeit der Rechtsgeneratoren beruht zentral auf einem Rechtsverfolgungsvertrag, der Inkasseelemente mit Prozessfinanzierungsbestandteilen zu einem „Rundum-sorglos-Modell“ verbindet. Der Rechtsgenerator übernimmt die Forderungsdurchsetzung für den Mandanten und stellt ihn hinsichtlich sämtlicher Kosten im Niederlagenfall frei. Dafür erhält er eine Erfolgsvergütung. Im gegenüber dem Vollmachtsprozess weiter verbreiteten Abtretungsprozess tritt der ursprüngliche Gläubiger dem Rechtsgenerator

seine Forderung treuhänderisch ab, damit dieser sie außergerichtlich und notwendigenfalls gerichtlich geltend macht. Wird ein Prozess erforderlich, mandatiert der Dienstleister den Rechtsanwalt aus dem Kreise seiner Partner- und Vertragsanwälte unmittelbar selbst. So wird die Rechtsdurchsetzung im Ergebnis *vollständig* delegiert.²⁰⁵⁴

Am Markt werden zwei unterschiedliche Modelle angeboten. Beim Sammelklage-Inkasso sammelt der Dienstleister eine Vielzahl von Ansprüchen ein und macht diese mittels Anspruchshäufung, § 260 ZPO, gebündelt in einer Klage geltend. Diese Anbieter haben basierend auf geltendem Recht eine „Sammelklage nach deutschem Recht“ entworfen und umgesetzt. Bei der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung macht der Dienstleister die an ihn abgetretenen Ansprüche in Individualverfahren geltend. Beide Modelle werden durch den Einsatz von Technik erst möglich. Nur so können Skalenvorteile genutzt werden, infolge derer beide Modelle erst wirtschaftlich werden. Die Datenmengen, die das Sammelklage-Inkasso generiert, sind manuell kaum zu handhaben. Bei der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung ermöglichen es Online-Plattformen, genug Anspruchsinhaber mit demselben Problem anzusprechen und so ausreichend Kunden zu finden. Durch den Technikeinsatz verringern sich ferner die eigenen Transaktionskosten, etwa dadurch, dass repetitive Tätigkeiten automatisiert erbracht werden können, sodass im Ergebnis Rechte durchgesetzt werden können, die zu verfolgen vormals prohibitiv teuer war. Diese neue Erscheinungsform eines Rechtsdienstleisters stellt eine massentaugliche Verbindung aus inkassodienstleistenden Prozessführungsgesellschaften und Prozessfinanzierern dar.

Zu beobachten ist, dass die Entwicklungen rund um das Legal Tech-Inkasso keinesfalls abgeschlossen sind. Denn die Dienstleister expandieren in immer weitere Rechtsgebiete und entwickeln ihre vormaligen Nischenplattformen in Richtung echter Full-Service Plattformen weiter. So finden sich immer mehr Anbieter, die nicht nur ein spezielles Rechtsgebiet bearbeiten, sondern verschiedene miteinander kombinieren. Auch Anbieter, die vormals nur eine spezielle Leistung angeboten haben, verbreitern ihr Angebot auf mehr Dienstleistungen auf dem auserkorenen Rechtsgebiet, etwa dem Mietrecht. Das umfasst Dienstleistungen, die sie selbst auf Grundlage ihrer Inkassoerlaubnis nicht eigenhändig erbringen dürfen, für die sie sich daher darauf beschränken, dem Kunden einen Rechtsanwalt zu vermitteln.

2054 Zu den Vertragsstrukturen im Detail vgl. o. Abbildung 8: Abtretungsprozess und Abbildung 9: Vollmachtsprozess.

Rechtsanwälte davon haben sich an den Rechtsgeneratoren ein Vorbild genommen und Kanzleimodelle entwickelt, die denen der Rechtsgeneratoren ähneln. Vor diesem Hintergrund erscheint es insgesamt nicht völlig undenkbar, dass sich auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt eine Superplattform etabliert, auf der alle Arten von Rechtsdienstleistungen zentralisiert und monopolistisch angeboten werden. Eine solche ist zwar bisher noch nicht zu erkennen, die Marktentwicklung ist dennoch genau zu beobachten.

578 Die Weiterentwicklung ist nicht nur durch den regulativen Rahmen²⁰⁵⁵ begrenzt, sondern auch durch die verfügbaren technischen Möglichkeiten und Daten. Je leistungsfähiger Algorithmen werden, desto mehr Tätigkeiten können standardisiert erbracht werden. Je bessere Datengrundlagen zugänglich sind, desto bessere Dienstleistungen können darauf aufbauend entwickelt werden.

579 Faktisch verbessern die Rechtsgeneratoren mit ihrer Tätigkeit den Zugang zum Recht. Denn sie adressieren in besonderem Maße rationales Desinteresse, Finanzierungsdefizit und Massenklagendefizit. Im Ergebnis tragen sie so dazu bei, dass die tatsächliche Rechtslage sich der materiell-rechtlich intendierten Rechtslage annähert und erfüllen damit faktisch eine im Rechtsstaat fundamentale Rolle. Sie mildern die herausgearbeiteten Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen im Bereich der Bagatell-, Massen- und Streuschäden. Das folgt daraus, dass die Angebote besonders niedrigschwellig sind und sich optimal in die moderne Informationstechnologiesellschaft einpassen. In Verbindung mit dem offensiven und strategischen Marketing bringen die Dienstleister das Recht (und in diesem Zusammenhang auch die Rechtskenntnis) zum Rechtsuchenden. Zudem kann der Rechtsuchende die Konfliktlösung *vollständig* delegieren und braucht weder eigene Ressourcen für etwaige Vorschüsse zu investieren noch sich vor Kosten fürchten, die seinen möglichen Gewinn aufzehren. Die Rechtsdurchsetzung entkoppelt sich vollständig von den sonstigen Vermögensumständen des Rechtsuchenden. Als gewerbliche Akteure agieren die Rechtsgeneratoren als Repeat Player und sorgen so für mehr Waffengleichheit zwischen dem geschädigten One-Shotter und den oftmals auf Schädigendenseite stehenden Repeat Playern. Die Konfliktparteien können sich auf Augenhöhe begegnen, ohne dass die faktisch schwächere Partei ein erhebliches Machtgefälle überwinden muss.

2055 Dazu sogleich § 4 und § 5.

Völlige Gefahrlosigkeit lässt sich den Anbietern gleichwohl nicht attestieren. Sie sind auf einem allgemein gefahrgeneigten Dienstleistungssektor tätig, dem Rechtsdienstleistungsmarkt. Sie unterliegen auch keinem so strengen Berufsrecht wie Rechtsanwälte und es existiert keine einheitlich zentralisierte Aufsicht. Allerdings haben sich auch Scheingefahren gezeigt. Der vielzitierte Hinweis, dass Inkassodienstleister stets fachlich geringer qualifiziert seien als Anwälte, hat sich in dieser Pauschalität als unzutreffend herausgestellt. Ferner drohen keine amerikanischen Verhältnisse aufgrund der Tätigkeit der Rechtsgeneratoren, weil sich die „Sammelklage nach deutschem Recht“ in einen in wesentlichen Punkten anders gestalteten Rechtsrahmen einpassen muss. Auch die befürchtete gewerbliche Klageindustrie hat sich als nicht besonders gefährlich erwiesen. Im Gegenteil geht mit ihr keine erhöhte strukturelle Missbrauchsgefahr einher und führt sie zur faktischen Verbesserung des Zugangs zum Recht. 580

Ferner greift der Einwand schädlichen *Overenforcements* nicht durch. Vielmehr müsste an dem materiellen Recht angesetzt werden, dessen flächendeckende Durchsetzung sich als schädlich erwiesen hat. Eine zwar denkbare, aber bisher nicht ersichtliche funktionsbeeinträchtigende Überlastung der staatlichen Justiz infolge der Rechtsgeneratoren müsste ebenfalls mit anderen Mitteln bekämpft werden als mit einem Verbot. Solche Mittel können eine dickere Personaldecke, mehr digitale Unterstützung oder ein digitalerer Zivilprozess sein. 581

Die vorstehend gewonnenen Erkenntnisse über die Ursachen der Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen und die konkrete Art und Weise, wie die Rechtsgeneratoren auf diese mildernd einwirken, ermöglichen es, einen Bewertungsmaßstab für bereits erfolgte und zukünftig geplante Reformen aufzustellen: Angesichts ihrer positiven rechtsstaatlichen Gesamtbilanz muss bereits an dieser Stelle festgehalten werden, dass eine Verbotslösung hinsichtlich der Rechtsgeneratoren ausscheiden muss.²⁰⁵⁶ Gleichzeitig darf eine etwaige (Neu-)Regulierung die Attraktivität des Geschäftsmodells nicht so sehr beeinträchtigen, dass die Anbieter ihre Rolle nicht mehr erfüllen können. Sie muss dabei in maßvoller Weise die bestehenden Gefahren ernstnehmen und mildern und darf sich gleichzeitig nicht von Scheinge- 582

2056 Jedenfalls solange nicht mit dem Verbot eine kompensierende und umfassende Stärkung der sonstigen Rechtsschutzmöglichkeiten einhergeht, die in vergleichbarer Weise bestehende Insuffizienzen verbessert.

fahren wie dem „*Narrativ der amerikanischen Verhältnisse*“²⁰⁵⁷ blenden lassen. Es gilt, Zukunftsprognosen und Entwicklungstrends im Auge zu behalten. Insbesondere muss es vor dem hier erarbeiteten Hintergrund möglich gemacht werden, die Geschäftsmodelle weiterzuentwickeln und zu verbessern. Der Rechtsrahmen muss also Legal Tech-freundlich gestaltet werden. Hieraus ergeben sich zwei Folgefragen für den weiteren Verlauf der Untersuchung: Erfüllt das Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt die soeben definierten Gütekriterien?²⁰⁵⁸ Wenn nein, welche neuen Reformansätze sind denkbar?²⁰⁵⁹

2057 NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn. 90–91.

2058 Dazu insbesondere u. § 5 B.

2059 Dazu § 6.

§ 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 Erlaubnistatbestände enthält das RDG selbst in §§ 5–8, 10, 15 RDG,²⁰⁶² sie können aber auch in anderen Gesetzen zu finden sein, §§ 1 584

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 Rechtsberatungsgesetzes, 12.12.2007, BGBl. I 2007, 2840. Zur Gesetzeshistorie 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.

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 AEUV,²⁰⁶⁶ 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/*Remmert*, § 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 Erlaubnistatbestände 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 ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt beinhaltet,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, 11.06.1958 – 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, 11.06.1958 – 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, 11.06.1958 – 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 Erlaubnistatbestände 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 Norminhaltsbestimmung.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/*Remmert*, § 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 – 1 BvR 423/99; 821/00; 1412/01, Rn. 40; BVerfG, 29.10.1997 – 1 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/*Remmert*, § 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 – 1 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 Schutzzwecktrias 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/Henssler/*Deckenbrock*, § 1 RDG Rn. 2; HK-RDG/*Remmert*, § 1 RDG Rn. 71. Zu den Details der Gewichtung der unterschiedlichen Auslegungscanonos untereinander in Fällen, in denen wie durch § 1 Abs. 1 S. 2 RDG das Telos 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, I, sei – die vom BGH gelieferten Nachweise nicht aufzuwiegen vermag. Insbesondere bei BT-Drs. 16/3655, 26–27, macht sich der Gesetzgeber die Judikatur des BVerfG zum RBerG *umfassend* als verfassungsrechtliche Vorgaben, die es mit dem RDG umzusetzen gilt, zu eigen.

2088 Im Überblick dazu Henssler/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-Sammelklagen 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 zuzugestehen, 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 mwN.

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, AnwBl Online 2020, 178, 183; Dreyer/Lamm/Müller/Dreyer/T. Müller, § 2 RDG Rn. 2; HK-RDG/Remmert/Krenzler, § 2 RDG Rn. 13, 19.

2094 Amtl. Begründung RStBl 1935, 1528, vgl. dazu HK-RDG/Remmert, § 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/Remmert, § 1 RDG Rn. 74. Von Kritikern wird gleichwohl darauf verwiesen, das RDG diene „faktisch vorrangig dem Konkurrenzschutz der deutschen Anwaltschaft“, Kleine-Cosack, AnwBl 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 Schutzdimensionen 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

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/Remmert, § 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 Nichtanwältinnen 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/Remmert, § 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 abzuwägen.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 Forderungsinkassos 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/Henssler/Deckenbrock, § 1 RDG Rn. 8; HK-RDG/Remmert, § 1 RDG Rn. 76. Diese Schutzdimension 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 Nichtanwältinnen unter dem RDG, 196.

2105 Vgl. noch u. § 5 A. III.

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

2107 BT-Drs. 16/3655, 45, 48; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 1 RDG Rn. 11 mwN; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 2 RDG Rn. 57; HK-RDG/Remmert, § 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 außergerichtlicher 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 – 1 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. 1.

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 unseriöse Geschäftspraktiken habe unterbinden wollen. Die genannten Beispiele (Beitreibung nichtexistierender Forderungen; unangemessene Beitreibungsmethoden und Aufblähung von Bagatellforderungen durch überhöhte Inkassoforderungen) gehen indes in Richtung Missbrauch. Die Verhinderung von Rechtsmissbrauch als Schutzzweck 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/Randelzhofer/Forsthoff*, Art. 56 AEUV Rn. 182; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 348. Zu Anwendungsbereich und Gewährleistungsinhalt der Dienstleistungsfreiheit vgl. *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Randelzhofer/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.II.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 596
ähnliches wie auf der verfassungsrechtlichen Ebene: Der EuGH hat zum
RBERG entschieden, dass dessen Zwecke zur Einschränkung der Nieder-
lassungs- und der Dienstleistungsfreiheit ausreichen und das RBERG insge-
samt für unionsrechtskonform gehalten.²¹²⁰ Insofern ist auch diese Judika-
tur 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 Pri-
märrecht, gerade weil den Mitgliedstaaten ein weiter Beurteilungsspielraum
bei der Geeignetheitsprüfung im Rahmen der unionsrechtlichen Verhält-
nismäßigkeitsprüfung zusteht.²¹²²

Parallel zur Rechtsprechung des BVerfG²¹²³ setzte allerdings auch der 597
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*, AnwBl 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/Sandker*; EuGH, 25.07.1991 – C-76/90 – *Saeger/Dennemeyer Ltd.* Vgl. ferner BT-Drs. 16/3655, 27–28; *Deckenbrock/Henssler/Henssler*, 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 Anbetracht der Art der Leistung und der Bedürfnisse der Dienstleistungsempfänger 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 Justizgewährleistungsanspruch²¹²⁷ 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. 17 BT-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 Primärrecht 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 Rahmen 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 Justizgewährleistungsanspruch, 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 Ärmern 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

-
- 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, AnwBl Online 2021, 253, 254; Freitag/Lang, ZZZP 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 Justizgewährungsanspruch 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, ZZZP

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 Erlaubnistatbestände 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 Erlaubnistatbestände 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 Erlaubnistatbestände 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 Erlaubnistatbestände 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. Zustimmung 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; Henssler, 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, AnwlBl 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.

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, AnwlBl 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 Rottleuthner, 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://t1p.de/q9px>), 4; Deutscher Anwaltverein (DAV), Stellungnahme 3/2022 (<https://t1p.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, AnwlBl 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, RD 2021, 421, Rn. 7; Hellwig, AnwlBl Online 2020, 260, 268; Hellwig/Ewer, NJW 2020, 1783–1784; Henssler, AnwlBl Online 2020, 168, 172; ders., NJW 2019, 545, 547; M. Kilian, AnwlBl 2020, 157; Prütting, ZIP 2020, 1434, 1441–1442; Remmert, AnwlBl 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. 11; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Keller, § 2 UWG Rn. 124, dort Fn. 641.

2156 OLG Thüringen, 27.09.2006 – 2 U 60/06, Rn. 11; 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://tlp.de/cbm2>), 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://tlp.de/62zpt>), Begriff Aktionsparameter.

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

2168 D. Piekenbrock/Gillenkirch, Gabler Wirtschaftslexikon (<https://tlp.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 Rechtsdienstleistungsbefugnis 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; Henssler/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; Henssler/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 Remmert, 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/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn. 18; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 691.

2177 Zum konkreten Umfang der Inkassoerlaubnis 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 verkennen, 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 Unterstützungsaufgaben 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

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.

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 Registrierungserfordernis 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 sichtbar 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. 1.

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: Berufspflichten 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 *Henssler*, AnwBl 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 strengeren 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. 1, 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, RDt 2021, 421, Rn. 7; Henssler, 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 Ständesrecht (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 Tätigkeitfeldes 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; *Hartung/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 an, 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 abzuspochen. Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung Beweisschwierigkeiten 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 Rechtsdienstleistungsbegriff 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 verallgemeinern und 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; *Remmert*, 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 627
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 könne.²²²² Gleichwohl war die Regelung nicht unumstritten und wurde teils für verfassungswidrig gehalten,²²²³ weil sie einen ungerechtfertigten Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit²²²⁴ bedeute.

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 machten.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, AnwlBl 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, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 93–101; Henssler/Prütting⁵/M. Kilian, § 49b BRAO Rn. 111–115. Vgl. auch o. Fn. 1019.

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

2228 M. Kilian, NJW 2021, 445, Rn. 15–16; Henssler/Prütting/ders., § 49b BRAO Rn. 203–204; ders., Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 90–92; ders., AnwlBl 2012, 148, 149. Zu den Gründen der verhaltenen Nutzung im einzelnen M. Kilian, Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten, 96–97; ders., AnwlBl 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., AnwlBl 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 Henssler/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 630 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 Kostentragsungsverbot 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 Kostentragsungsrisiko 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 631 Einzelrechtsdurchsetzung der Anwaltschaft schon nach alter Rechtslage Erfolgshonorare erlaubt gewesen wären, weil die Ausnahmevoraussetzungen 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, 11) ausführt, eine Kostentragsungspflicht 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 Sammelklageinkassos, 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 Einzelfallvorbehalts 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; Remmert, 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; Henssler/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 aF. 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, AnwlBl 2019, 24, 28; Nitschke, in: Legal Tech-Strategien, § 2 D., dort Fn. 693; Remmert, 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 mandatiertes Rechtsanwaltsamt 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, AnwBl 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; Remmert, 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 ankauft 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 Unlauterkeitstatbestände 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 Werbegriff 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/Remmert, § 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/Grube, 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 641
anwaltliche Werbung unmittelbar, denn trotz ihrer Freiberuflichkeit sind
Rechtsanwälte Unternehmer im wettbewerbsrechtlichen Sinne und nehmen
geschäftliche Handlungen vor, wenn sie für sich und ihre Dienstleistun-
gen 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

„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; *Gaier/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 strengeren 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 (Brfg) 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, Rechtsanwaltswerbung (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, Rechtsanwaltswerbung (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 geschriebenem Recht und gelebter Praxis „*liegen Welten!*“²²⁸²

-
- 2275 BVerfG, 14.07.1987 – 1 BvR 362/79, Rn. 35, BVerfGE 76, 196; Fezer/Büscher/Obergfell/*Becker-Eberhard*, Rechtsanwaltswerbung (S 3) Rn. 18.
- 2276 Art. 12, Art. 5 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG. Eingehend *Klaus*, Grenzen der Anwaltswerbung, 105–220. Vgl. ferner Fezer/Büscher/Obergfell/*Becker-Eberhard*, Rechtsanwaltswerbung (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 Anwaltswerbung, 221–249. Vgl. ferner Fezer/Büscher/Obergfell/*Becker-Eberhard*, Rechtsanwaltswerbung (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 – 1 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.*, Rechtsanwaltswerbung (S 3) Rn. 6, 17; *Klaus*, Grenzen der Anwaltswerbung, 47; Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler/Odörfer*, § 3a UWG Rn. 1.115; 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.*, Rechtsanwaltswerbung (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 Anwaltswerbung, 46–47 mwN; Henssler/Prütting/*Prütting*, § 43b BRAO Rn. 8; *Remmert*, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 311; *Wefing*, Wandel im Berufsbild der Anwaltschaft, 79, 285.
- 2281 *Becker-Eberhard*, in: FS Fezer, 329, 334, 337; Fezer/Büscher/Obergfell/*ders.*, Rechtsanwaltswerbung (S 3) Rn. 27; *Klaus*, Grenzen der Anwaltswerbung, 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 Anwaltschaft, 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. 11; BGH, 13.11.2013 – I ZR 15/12, Rn. 11, 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, Rechtsanwaltswerbung (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 zwin- genden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt, und verhältnismäßig. Eingehend Klaus, Grenzen der Anwaltswerbung, 224–234.

2286 Fezer/Büscher/Obergfell/Becker-Eberhard, Rechtsanwaltswerbung (S 3) Rn. 31c; Klaus, Grenzen der Anwaltswerbung, 234–240; Kleine-Cosack, AnwBl 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, 171 ff.; BVerfG, 14.07.1987 – 1 BvR 362/79, BVerfGE 76, 196 ff. Zur bewegten Geschichte des An- waltsrechts am Beispiel des Werberechts vgl. Klaus, Grenzen der Anwaltswerbung, 17–47; Wefing, Wandel im Berufsbild der Anwaltschaft, passim.

2288 BT-Drs. 12/4993, 28. So auch Klaus, Grenzen der Anwaltswerbung, 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, Rechtsanwaltswerbung (S 3) Rn. 21.

2290 Fezer/Büscher/Obergfell/Becker-Eberhard, Rechtsanwaltswerbung (S 3) Rn. 21; Henssler/Prütting/Prütting, § 43b BRAO Rn. 10. Krit. dazu Klaus, Grenzen der Anwaltswerbung, 124–139; Döbbelt, Werbebeschränkungen im anwaltlichen Be- rufsrecht, 54–55; Kleine-Cosack, AnwBl 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; Henssler/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 (Brfg) 24/17, Rn. 16; BGH, 10.07.2014 – I ZR 188/12, Rn. 11; 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; Henssler/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, 6 ff. 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 – 1 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.*, AnwlBl 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.*, Rechtsanwaltswerbung (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.*, AnwlBl 2015, 358, 364: Überflüssig, substanzlos, unbestimmt. AA enger, eigener Anwendungsbereich *Remmert*, in: Legal Tech-Strategien, § 8, Rn. 20, 22.

2299 Vgl. allg. zu den Anforderungen an die Berufsbezogenheit *Fezer/Büscher/Obergfell/Becker-Eberhard*, Rechtsanwaltswerbung (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*, AnwlBl 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 – 1 BvR 721/99; BGH, 02.07.2018 – AnwZ (Brfg) 24/17; BGH, 13.11.2013 – I ZR 15/12, BGHZ 199, 43 ff. AA *Remmert*, 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 nötigen, 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 strengeren 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-

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. 11; 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; *Remmert*, in: Legal Tech-Strategien, § 8, Rn. 19; *Deckenbrock/Henssler/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/Henssler/Rillig*, Vor §§ 10–15b RDG Rn. 9b–9e. Unterschiedliche Regelungen, gleichwohl keine Wettbewerbsnachteile hinsichtlich Werbung sieht *Remmert*, 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 Dienstleistungsfinanzierung

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. *Remmert*, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 385–386 mwN; Gegnerliste, vgl. BVerfG, 12.12.2007 – 1 BvR 1625/06, Rn. 16–21; *Remmert*, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 387–390 mwN; Fernsehauftritte, vgl. *M. Kilian*, AnwBl 2022, 294, 295; strategische Platzierung in Suchmaschinen, vgl. *Remmert*, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 391–393 mwN; Direktmarketing in digitalen Medien, vgl. *Remmert*, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 394–397. Krit. bzgl. der bei Rechtsgeneratoren standardmäßig verwendeten (s.o. Fn. 1721) 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*, AnwBl 2022, 294, 295.

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

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

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 sozietätsfähige Personen nicht Gesellschafter einer Gesellschaft werden können, in der Anwälte ihren Beruf ausüben und sozietätsfähige 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; Henssler/Prütting/Henssler, § 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*, AnwlBl Online 2020, 202, 203–204; ders., Kapitalbeteiligungsverbot an Anwaltsgesellschaften, 107–139. Krit. V. Römermann, NJW 2019, 2986, 2988; Henssler/Prütting/Busse, § 1 BRAO Rn. 82–84.

2325 Ausführlich eingehend *Islam*, Kapitalbeteiligungsverbot an Anwaltsgesellschaften, 96–307. Vgl. ferner Hellwig, AnwlBl Online 2020, 260, 262 mwN; *Islam*, AnwlBl Online 2020, 202, 204; M. Kilian, AnwlBl 2014, III, 115–117; 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., AnwlBl 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, AnwlBl 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, AnwlBl Online 2020, 260, 263; Hullen, 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, AnwlBl 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*, RDt 2021, 421, Rn. 8.

2330 *Islam*, AnwlBl 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*, AnwlBl Online 2020, 202; *M. Kilian*, AnwlBl 2019, 24, 27; *Markworth*, ZRP 2021, 6, 8; *Quarch/Engelhardt*, LegalTech, 34; *V. Römermann*, AnwlBl Online 2020, 588, 592–593; *ders.*, NJW 2019, 2986, 2990; *ders.*, BB 2019, 899, 902; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 619–620.

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

2334 Näher *M. Hartung*, RDt 2021, 421, Rn. 13–16. Vgl. auch *M. Hartung*, in: FS Singer, 261, dort Fn. 31; *Hellwig*, AnwlBl 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; *Wolff*, BRAK-Mitt. 2020, 250, 257.

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

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

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 sozietätsfähigen 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://t1p.de/ytus>. Vgl. dazu *Quarch/Engelhardt*, LegalTech, 13.

2338 *M. Hartung*, RDi 2021, 421, Rn. 13–16; *ders.*, in: FS Singer, 261, dort Fn. 31; *Hellwig*, AnwBl 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://t1p.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://t1p.de/2rkaq>).

f. Niedrigschwellig: Schwellenangst gegenüber Rechtsanwälten

Die Angebote der Rechtsgeneratoren sind besonders niedrigschwellig. Das 653 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 Rechtsdienstleis- 654 tern 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 655 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; Remmert, in: Legal Tech-Strategien, § 2 C., Rn. 321–340.

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

2350 Zum Marketing von Chevalier auch in den sozialen Medien vgl. M. Hartung, RD 2021, 421, Rn. 15. Eingehend Leeb, Digitalisierung, 99–108; Remmert, 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://t1p.de/82mc>); vor den Sozialgerichten, § 73 Abs. 2 SGG: 94 % (*Statistisches Bundesamt*, Fachserie 10 Reihe 2.7, 22 lfd. Nr. 10, abrufbar unter: <https://t1p.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. Rn. 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 Teilbereich der Dokumentenerstellung dürfen nichtanwaltliche Dienstleister Dokumentengeneratoren anbieten, da diese nicht die Schwelle zur Rechtsdienstleistung überschreiten.²³⁶⁵

Zudem besteht kein Wettbewerb im Bereich der *isolierten Forderungsab-* 658 *wehr* 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. Remmert, 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; Tolsdorf, 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 Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen im Bereich von Bagatel-, 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; *Henssler*, BRAK-Mitt. 2020, 6, 10; *M. Kilian*, AnwBl 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 Inkassodienst- 660
leistern erhebliche Wettbewerbsnachteile haben, so wäre die logische
Schlussfolgerung für wettbewerbsorientiert handelnde Anwälte, ihr An-
waltsdasein aufzugeben, um als Inkassodienstleister das Dienstleistungs-
modell der Rechtsgeneratoren befreit vom hemmenden anwaltlichen Be-
rufsrecht selbst anzubieten. Es finden sich bereits Empfehlungen aus der
Literatur, die diesen Weg aufzeigen.²³⁷² Und dieser Weg erscheint durch-
aus attraktiv: Wer die Zulassungsvoraussetzungen zur Rechtsanwaltschaft
erfüllt, der erfüllt regelmäßig problemlos die Anforderungen an eine Re-
gistrierung 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 Registrie-
rungsvorgangs muss die Gesellschaft eine qualifizierte Person benennen,
§ 12 Abs. 4 RDG,²³⁷⁴ als die sich der Anwalt selbst angeben kann. Gleich-
wohl 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 Inkasso-
dienstleister 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., AnwlBl Online 2020, 168, 173; Prütting,
ZIP 2020, 1434, 1441. Als Argument für eine stärkere Regulierung von Inkasso-
dienstleistern *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,
AnwlBl 2020, 88, 95; Remmert, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 102.

2373 So auch Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 231; Decken-
brock/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.

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.

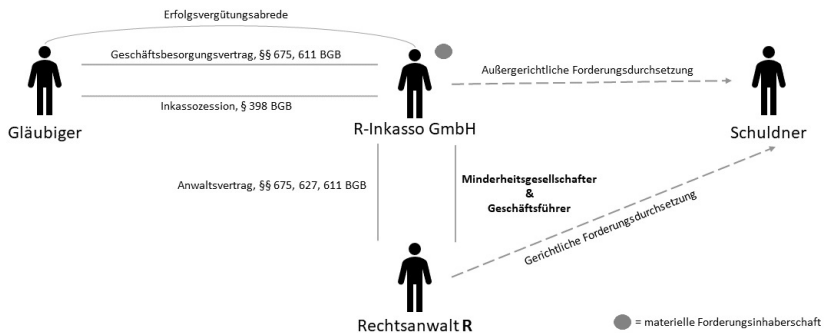


Abbildung 10: (Zulässiges) Abtretungsmodell bei Doppelzulassung

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 662 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 663 dem RDG steht daher nichts entgegen, wenn ein entsprechendes Sachbe- scheidungsinteresse 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*, AnwlBl Online 2020, 168, 173; *Kleine-Cosack*, AnwlBl 2020, 88, 95; *Länderarbeitsgruppe Legal Tech* (Hrsg.), Abschlussbericht, 2019 (<https://tlp.de/l3cv>), 22–23.

2380 Vgl. zur Rechtslage unter dem RBERG 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; *Remmert*, 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-Räntsch*, § 7 BRAO Rn. 74.

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

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

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 gewerbsteuerlich 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, umgebar.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 42.11, 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 42.11, Rn. 19.

2387 BFH, 20.08.2012 – III B 246/11, 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 Trennungsaufgabe als Nebenbestimmung zur Inkassoerlaubnis plädiert, Rn. 82a. Für Trennungsaufgabe 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; Remmert, 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; Remmert, 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; Remmert, in: Legal Tech-Strategien, § 3 A., Rn. 36, 41–42 mwN.

ruflische 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 unabhängigkeitsgefährdende 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 Erfolgshonorarvereinbarung – 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 Rechtsgeneratoren wird vielfach vorgeworfen, ihnen gehe es nicht um die Rechtssuchenden und auch nicht darum, die Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen zu beseitigen, sondern nur darum, zum eigenen wirtschaftlichen Vorteil das anwaltliche Berufsrecht zu umgehen,²⁴⁰⁰ weil viele der Rechtsgenera-

2395 Remmert, 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 & Zweitberuf, III.

2398 Die Inkasso-GmbH wird für den ursprünglichen Gläubiger tätig. Der Rechtsanwalt 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 Henssler, AnwBl 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/Henssler/Henssler, Einleitung RDG Rn. 47g, 47j; ders., AnwBl 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 Verbotsgesetzes zuwiderlaufender 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, RD i 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://tlp.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, AnwBl 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, Umgehungsgeschäfte, 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 Verbotsgesetz 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 Rspr., 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 Verbotsgesetz, 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, 117–122; 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 Verbotsgesetzes entgegensteht,²⁴¹⁵ ist auf dritter Stufe zu prüfen, ob das Verbotsgesetz analog auf das Umgehungsgeschäft 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 Umgehungsvorwurf folgt gerade daraus, dass aus einer Zweipersonenkonstellation (ursprünglicher Forderungsinhaber als Mandat, Rechtsanwalt) eine Dreipersonenkonstellation (ursprünglicher Forderungs-

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

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

2415 Staudinger/Fischinger/Hengstberger, § 134 BGB Rn. 172; Sieker, Umgehungsgeschäfte, 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, Umgehungsgeschäfte, 88.

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

2418 Sieker, Umgehungsgeschäfte, 88–89.

2419 Sieker, Umgehungsgeschäfte, 129–130.

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

2421 Sieker, Umgehungsgeschäfte, 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 674

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. 675

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 mandatiertes 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/13cv>), 25–26.

2429 Die bloße Beteiligung von Rechtsanwälten an beliebigen Prozessfinanzierungsgesellschaften ist dagegen unproblematisch, vgl. M. Hartung/Weberstaedt, AnwlBl 2015, 840, 840, Fn. 9; Remmert, 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, Erfolgshonorarisierte 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, Erfolgshonorarisierte 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 finanzierende 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, Erfolgshonorierte 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 Kernelement 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 Henssler/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 Henssler/Prütting/Busse, § 1 BRAO Rn. 40–45; Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 BRAO Rn. 47–48.

2438 Henssler/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 Henssler/Prütting/Henssler, § 43a BRAO Rn. 7–12.

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

2440 Henssler/Prütting/Busse, § 1 BRAO Rn. 39.

2441 Henssler/Prütting/Busse, § 1 BRAO Rn. 47–85; Henssler/Prütting/Henssler, § 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 Dienstleis-
ter 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 Situati-
on 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 Interessenskollisionen 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 Unab-
hängigkeit, 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, 04.11.1992 – 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. 131–132, BVerfGE 87, 287; Henssler/Prütting/Henssler, § 7 BRAO Rn. 105–106; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 7 BRAO Rn. 60; Gaier/Wolf/Göcken/Schmidt-Räntsch, § 7 BRAO Rn. 74–75a; Weyland/Vossebürger, § 7 BRAO Rn. 115–117; Henssler/Prütting/Henssler, § 14 BRAO Rn. 56; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 14 BRAO Rn. 47; Gaier/Wolf/Göcken/Schmidt-Räntsch, § 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. Henssler/Prütting/Henssler, § 43a BRAO Rn. 45, 50; Remmert, 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; Henssler/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 687

(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 688

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; *Remmert*, 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.

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 (berufsfremde) 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 Umgehungsgeschäften²⁴⁶² zu einer Zurechnung zum Rechtsanwalt führen würde, sodass ein Umgehungsgeschäft vorläge. Die Dienstleistung *allein* durch eine Person zu erbringen, ist deswegen nicht möglich.

Insgesamt herrscht dennoch wenig Rechtssicherheit und die Doppelzulas- 692 sungslösung bedarf einer aufwendigen und angesichts des Umgehungsvorwurfs mutigen Konstruktion. Der praktische Umgang mit den berufsrechtlichen Werberegeln zeigt, dass in der Praxis berufsrechtlich umstrittene, 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; *Henssler*, 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/Henssler/Henssler*, Einleitung RDG Rn. 33–33a; *M. Kilian*, NJW 2019, 1401, 1405; *Remmert*, 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. Anderenfalls 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 Verweisteknik 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; Henssler, 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/Henssler/Deckenbrock, § 1 RDGEG Rn. 5a; ders., NJW 2019, 3071, 3072; Deckenbrock/Henssler/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 Remmert, BRAK-Mitt. 2019, 219, 220; Deckenbrock/Henssler/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 698 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, 27.11.2019 – 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, 11; *Kerstges*, GVRZ 2020, 15, Rn. 25; Dreyer/Lamm/Müller/T. Müller, § 4 RDGEG Rn. 10; *Remmert*, BRAK-Mitt. 2019, 219, 220; *ders.*, BRAK-Mitt. 2018, 231, 234; Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn. 45f; *V. Römermann/Günther*, NJW 2019, 551, 555; Deckenbrock/Henssler/Seichter, § 4 RDGEG Rn. 4a; *Seitz*, in: *Inkasso-Handbuch*, Kap. 9, Rn. 10–11; *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. 11. Von den registrierten Personen sind aber nur die Rentenberater genannt. Vgl. auch BGH, 27.11.2019 – 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, ausgeschieden 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, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 180, BGHZ 224, 89; *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 193.

2487 So auch BGH, 27.11.2019 – 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; *Remmert*, 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 höchst-richterlich 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. 11, 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, 27.11.2019 – 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

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 Rechtsfolgenrechtsseite gilt: Selbst wenn man § 4 Abs. 2 S. 2 RDGEG aF 703 analog auf Inkassodienstleister anwenden würde, wäre das verbotswidrige Rechtsgeschäft nicht etwa nichtig, sondern es bliebe – wie bei Anwälten, die eine gegen §§ 49b Abs. 2 S. 1 BRAO, 4a RVG verstoßende 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. 2 704 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 Kostenfreihaltung 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 Inkassoerlaubnis folgen soll, ist nicht ersichtlich, zumal auch das BVerfG bereits entschieden hat, dass es einer zulässigen Inkassotätigkeit nicht entgegensteht, wenn die Anspruchsinhaber 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 verteilte 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; Henssler, AnwlBl Online 2020, 168, 172–173; ders., NJW 2019, 545, 550; M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1406; Prütting, ZIP 2020, 1434, 1441–1442; Remmert, 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 hat auch Rationalisierungsabkommen zwischen Anwälten und Rechtsschutzversicherungen einen vergleichbaren Kanalisierungseffekt,²⁵¹⁸ ohne dass es infolge solcher zu Funktionsbeeinträchtigungen aufseiten 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 Partnerkzleien 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, AnwBl 2019, 24, 26. Vgl. dazu o. Rn. 392-393.

2517 Vgl. bereits o. § 3 C. III.

2518 Vgl. o. Rn. 394.

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 erfolversprechend 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. Insoweit 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, 711
um eine einschränkende Auslegung zu rechtfertigen. Dasselbe gilt für einen
verfassungsrechtlichen Ansatz: Weil Art. 12 GG die die Träger reglementier-
ter Berufe – hier Rechtsanwälte – nicht vor (neuartiger) Konkurrenz infolge
von Deregulierung schützt,²⁵²⁶ kann mit der Berufsfreiheit der Rechtsan-
wälte 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 712
vermeiden, handelt es sich nicht um eine eigene Auslegungsmethode, son-
dern sie ist eine Erscheinungsform der systematischen Auslegung,²⁵²⁸ die
die Einheit der Gesamtrechtsordnung als Auslegungsargument²⁵²⁹ nutzt.
Das dabei herangezogene Ideal einer widerspruchslösen und daher einheit-
lichen Gesamtrechtsordnung ist unreal: Wenn schon einzelne, in sich ge-
schlossene Gesetze keine reibungspunktlosen Einheiten ohne Widersprü-
che sind, können auch mehrere Gesetze und erst recht die Gesamtrechts-
ordnung 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 gaben 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, AnwlBl 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, rechtsschutzfreundliche 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 widerspruchsvermeidende 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 714

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 715

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 Henssler, in: FS Singer, 277, 290; Kleine-Cosack, AnwBl 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 *Henssler*, 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 milderen 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-

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 bejahen 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, RDt 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; *Remmert*, 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; *Remmert*, 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 niedrigerer 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 inkassodienstleistendem Rechtsanwalt, sodass schon kein aufzulösender Wertungswiderspruch besteht, oder

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

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

2571 V. Römermann, VuR 2020, 43, 51.

2572 M. Kilian, AnwBl 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, AnwBl 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 723
allgemeinen Gleichheitssatz folgt, dass es nicht zwingend geboten ist, aufgefundene 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 724
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-

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 Englisch, 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. 113 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 1/11, 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 nichtig, 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 unproblema-

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. 113; 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. 113–114; BeckOK-GG/Kischel, Art. 3 GG Rn. 69–72; Sachs/Nußberger, Art. 3 GG Rn. 130–133; Schlaich/Korioth, Das BVerfG, Rn. 394–430. Vgl. im gerade hier relevanten Zusammenhang mit verfassungswidrigem Berufsrecht auch Henssler, in: FS Graf von Westphalen, 311, 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. 114.

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 726
gegen eine liberale Auslegung des RDG, sondern rechtspolitisch gegen das
Gesetz selbst.²⁵⁸⁶ Der Gesetzgeber hat durch das RDG eine Schnittmen-
ge zwischen der Tätigkeit von Rechtsanwälten und Inkassodienstleistern
geschaffen,²⁵⁸⁷ sich aber gleichzeitig bewusst dagegen entschieden, Inkas-
sodienstleistern dieselben Berufspflichten aufzuerlegen, wie sie für inkas-
sodienstleistende Rechtsanwälte gelten.²⁵⁸⁸ Die Ungleichbehandlung folgt
daraus, dass der Gesetzgeber für die Regulierung nicht an der Dienstleist-
ung (Inkassodienstleistung) sondern an der Person des Dienstleistenden
angesetzt hat.²⁵⁸⁹ So wie eine weite Auslegung Wertungswidersprüche nicht
hervorrufen,²⁵⁹⁰ vermag eine enge Auslegung Wertungswidersprüche nicht
zu vermeiden. Sie ist insoweit ungeeignet.

Eine enge Auslegung könnte nur weiterhelfen, wenn das Problem eine 727
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 unterlägen.
Auch deswegen können etwaige Wertungswidersprüche keine restriktive
Auslegung des RDG begründen.

2584 Vgl. o. die Nachweise bei Fn. 2223 (Erfolgshonorarverbot), Fn. 2235 (Kostenüber-
nahmeverbot), Fn. 2246 (Gebührenunterschreitungsverbot), Fn. 2253 (Abtretungs-
verbot), Rn. 642-643 (Werbebeschränkungen), Rn. 648 (Kapitalbeteiligungsver-
bot).

2585 So hat das BVerfG zum Verbot von Erfolgshonoraren ausgeführt, dass es von
Verfassungs wegen nicht zwingend ist und auch eine vollständige Freigabe verfas-
sungsmäßig 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.

c. Der systematisch-unionsrechtliche Ansatz: Pflicht zur
kohärenzwahrenden, 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, AnwlBl Online 2020, 260, 261; ders., AnwlBl 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, AnwlBl 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., AnwlBl 2014, 111, 115 mwN; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 351.

2596 Vgl. zur „gleichheitsrechtlichen Wurzel“ M. Kilian, AnwlBl Online 2021, 213, 221; ders., AnwlBl 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 bejahen 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; *Remmert*, 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 erblickt. Der *Deutscher Anwaltverein* (DAV), Stellungnahme 3/2022 (<https://t1p.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 *Henssler*, 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 *Henssler*, AnwlBl Online 2020, 168, 173.

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

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, AnwIbI 2020, 157, 159; Remmert, 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 strengeren Berufsrecht, das es ihnen – mit Ausnahme von Sondergestaltungen – unmöglich macht, das Dienstleistungsmodell der Rechtsgeneratoren eins zu eins nachzubilden. 734

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. 735

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. 736

Letztlich ist der Gesetzgeber gehalten, das Gesetz neu zu kalibrieren und die Wertungswidersprüche und Ungereimtheiten zu beseitigen und durch 737

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.

§ 5 Das Legal Tech-Gesetz: Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt

Eine erste Neukalibrierung des Rechtsdienstleistungsrechts hat der Gesetzgeber mit dem zum 01.10.2021 in Kraft getretenen Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt vorgenommen. Dieses sog. Legal Tech-Gesetz nimmt einige Änderungen im RDG und in anderen im Kontext vorliegender Arbeit relevanten Normen vor.²⁶⁰⁵ Wenngleich infolge dieses Gesetzes im Ergebnis kaum noch Zweifel zumindest an der grundsätzlichen Zulässigkeit der Geschäftsmodelle der Rechtsgeneratoren nach dem Willen des Gesetzgebers bestehen dürften,²⁶⁰⁶ ist es nicht nur als Reformhintergrund unerlässlich, die vorhergehende Zulässigkeitsdiskussion im Blick zu haben. Denn zum einen setzte diese sich im Gesetzgebungsprozess fort,²⁶⁰⁷ zum anderen sind die Änderungen nur so nachvollziehbar und bewertbar. Die Darstellung wird zeigen, dass der Gesetzgeber mit der Reform auf eine erhebliche Rechtsunsicherheit zu reagieren hatte, die aus der Vielstimmigkeit der Diskussion und der extrem einzelfallbezogenen und mit schwammigen Formeln arbeitenden Rechtsprechung folgte.²⁶⁰⁸

²⁶⁰⁵ Dazu im Einzelnen noch u. § 5 B.

²⁶⁰⁶ Besonders deutlich Wais, IPRax 2022, 141. So auch *Bauermeister*, ZIP 2021, 2625, 2627; *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock*, § 1 RDG Rn. 24d; *Deckenbrock/Henssler/Dötsch*, § 13a RDG nF Rn. 51; ähnlich *Fries*, NJW 2021, 2537, Rn. 15; *M. Hartung*, AnwBl Online 2021, 152, 160; *Makatsch/Kacholdt*, NZKart 2021, 486, 490; *Petrasincu/C. Unseld*, RDt 2021, 361, Rn. 13; *dies.*, DB 2021, 2073; *V. Römermann*, ZRP 2021, 10, 12; *ders.*, RDt 2021, 217, Rn. 21–22. AA *Nuys/Gleitsmann*, BB 2022, 259, 259, 263. Schon vorher hat der Gesetzgeber sein grundsätzliches Einverständnis mit den Geschäftsmodellen impliziert, als er im Gesetz für faire Verbraucherverträge (vgl. Fn. 1332) den unternehmensseitigen Abwehrmechanismus gegen die Abtretungsmodelle als in AGB unzulässig einstufte. So auch *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 117.

²⁶⁰⁷ Vgl. *Heinsen*, VersW 2022, 76, 78.

²⁶⁰⁸ Vgl. nur *Fries*, NJW 2020, 193: „Insofern ist es ebenso richtig wie mit Blick auf die Rechtssicherheit doch auch bedauerlich, wenn der Senat für ähnliche Fälle in der Zukunft auf eine Einzelfallprüfung verweist, für die ein Gericht eben kaum allgemeingültige Kriterien aufstellen kann.“ S. ferner *C. Krüger/Seegers*, BB 2021,

A. The Story so far: Die Diskussion über die Zulässigkeit von Rechtsgeneratoren als Reformhintergrund

- 739 Das dargestellte Verbot aus § 3 RDG stellt einen möglichen Stolperstein für die Geschäftsmodelle der Rechtsgeneratoren dar. Die Debatte hierüber hatte ihren Ausgangspunkt in zwei Vorgängen: Erstens in dem Streit in der (Instanz-)Rechtsprechung über Geschäftsmodelle der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung,²⁶⁰⁹ zweitens in der Diskussion im Schrifttum über Fälle des Sammelklage-Inkassos anhand von Auftragsgutachten zur Tätigkeit von myright im Dieselskandal.²⁶¹⁰
- 740 Gestritten wurde über unzählige Detailfragen, sodass eine restlos erschöpfende Darstellung hier weder geleistet werden kann noch weiterführend wäre. Denn nicht jede Detailfrage ist für eine Bewertung der Reform anhand des hier entwickelten Maßstabs von Bedeutung. Die Darstellung ist daher in zweierlei Hinsicht beschränkt: Zum einen wird dasjenige erläutert, was zur Bewertung der Reform anhand des hier entwickelten Bewertungsmaßstabs und aus der in dieser Arbeit eingenommenen Perspektive notwendig ist. Zum anderen haben einzelne Streitpunkte große Bedeutung für bereits angeschnittene Themenbereiche. Das gilt insbesondere für die Frage danach, welche Tätigkeiten einem Inkassodienstleister gestattet sind,²⁶¹¹ weil nur die Antwort auf diese Frage es ermöglicht, die Tätigkeitsbereiche von Rechtsanwaltschaft und Inkassounternehmen voneinander abzugrenzen.²⁶¹² Ähnliches gilt für die Frage, ob die Interessen von prozessfinanzierendem Inkassodienstleister und Zedent prinzipiell gegenläufig sind.²⁶¹³ Das ist entscheidend für die Frage, ob die in dieser Arbeit vorgeschlagene Gestaltung für Anwälte, die das Geschäftsmodell der Rechtsgeneratoren aus einer Hand nachbilden wollen, zulässig ist. Denn bei einem Interessengegenlauf wäre dieses Modell berufsrechtswidrig.²⁶¹⁴ Auch diese Bereiche werden behandelt. Die Ausführungen zeichnen dabei nicht nur die vertretenen Positionen nach, sondern ordnen sie ein und bewerten sie.

1031, 1034–1036; Remmert, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 2; Stadler, RD 2021, 513, Rn. 1 mwN.

2609 Vgl. o. Rn. 409.

2610 Vgl. o. Rn. 434.

2611 S.u. § 5 A. I.

2612 Vgl. o. § 4 D. I. 3. g.

2613 S.u. § 5 A. II.

2614 Vgl. o. Rn. 665–666.

Verallgemeinern lassen sich aus der vielstimmigen Debatte grob drei wichtige Themenkomplexe: Welche Tätigkeiten sind einem Inkassounternehmen erlaubt? Steht § 4 RDG den Geschäftsmodellen *per se* entgegen? Was wäre die Rechtsfolge, käme man – aus welchem Grund im Einzelnen auch immer – zur Unzulässigkeit der Geschäftsmodelle oder konkret einer bestimmten Tätigkeit? Man wird nicht zu viel vorwegnehmen, wenn man schon hier als Ergebnis festhält: Von Rechtssicherheit konnte nicht mehr gesprochen werden.²⁶¹⁵

I. Welche Tätigkeiten sind einer nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG registrierten Person erlaubt?

Weil das RDG an eine konkrete Einzeltätigkeit anknüpft und diese unter ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt stellt,²⁶¹⁶ ist immer eine einzelne Dienstleistung, die im Rahmen der beruflichen Tätigkeit erbracht wird, zu prüfen. Der Gesetzgeber will mit § 2 RDG „für jede Einzeltätigkeit die Schwelle [...] definieren, ab der diese Tätigkeit ‚Rechtsdienstleistung‘ ist.“²⁶¹⁷ Die Frage danach, ob die Geschäftsmodelle der Rechtsgeneratoren nach dem RDG verboten sind, muss demnach konkreter gestellt werden: Erbringen die Dienstleister im Rahmen ihres Leistungsportfolios Tätigkeiten, die ihnen nach dem RDG verboten sind?

Erlaubt sind den Anbietern Tätigkeiten, die keine Rechtsdienstleistungen darstellen, weil diese bereits nicht vom Verbot des § 3 RDG erfasst und daher erlaubnisfrei sind.²⁶¹⁸ Daneben dürfen Tätigkeiten erbracht werden, die vom Umfang der Inkassoerlaubnis nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG umfasst sind. Zuletzt dürfen Rechtsdienstleistungen erbracht werden, die zwar nicht vom Umfang der Inkassoerlaubnis umfasst sind, aber als Nebenleistungen nach § 5 Abs. 1 RDG erlaubt sind.²⁶¹⁹

2615 S. nur Stadler, RDt 2021, 513, Rn. 1 mwN.

2616 S.o. Fn. 2093.

2617 BT-Drs. 16/3655, 37.

2618 So auch Deckenbrock, AnwBl Online 2020, 178; HK-RDG/Lemke/D. Schmidt, § 10 RDG Rn. 20; Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2056. Ähnlich Remmertz, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 4, 27, 30. Auch eine solche Tätigkeit bewegt sich nicht in einem rechtsfreien Raum. Insbesondere dem UWG kommt hierbei Bedeutung zu.

2619 Vgl. HK-RDG/Lemke/D. Schmidt, § 10 RDG Rn. 20.

1. Jede Tätigkeit, die keine Rechtsdienstleistung iSd § 2 Abs. 1 RDG ist (und die sonst keinem Tätigkeitsverbot unterfällt)

744 Verboten sind den Rechtsgeneratoren grundsätzlich Rechtsdienstleistungen, sodass für die einzelnen Tätigkeiten ihres Leistungsportfolios jeweils gesondert zu überprüfen ist, ob es sich um solche handelt. Das ist der notwendige erste Schritt, bevor der Umfang der Inkassodienstleistungsbefugnis näher problematisiert werden kann.²⁶²⁰ Nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 1 RDG ist Rechtsdienstleistung jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, die eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Aus der Anknüpfung an jede Einzeltätigkeit folgt notwendigerweise, dass die Beurteilung besonders einzelfallabhängig ist, weil nicht ein Geschäftsmodell in seiner Gesamtheit²⁶²¹ beurteilt wird. Die folgenden Ausführungen stellen daher auf die typischen Leistungsbausteine²⁶²² der oben ausgemachten Kategorien von Rechtsgeneratoren ab.²⁶²³ Gleichzeitig blenden sie § 2 Abs. 2 S. 1 RDG²⁶²⁴ zunächst aus.

745 Zu diesen Bausteinen zählt es bei der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung eine – irgendwie geartete – Eingabemaske anzubieten, mittels derer der Sachverhalt erfasst wird, was es dem Dienstleister ermöglicht, überschläglich zu prüfen, ob ein Anspruch besteht. Daneben tritt die Vereinbarung einer erfolgsabhängigen Vergütung gerade zusammen mit einer Freistellung von sämtlichen Kosten für den Fall, dass die Rechtsdurchsetzung nicht gelingt. Auch das Aussuchen und Mandatieren eines Rechtsanwalts für Fälle, in denen eine außergerichtliche Beitreibung scheitert oder von vornherein mangels Erfolgsaussichten nicht beabsichtigt ist, gehört zum Leistungsumfang. Im Falle des Sammelklage-Inkasso kommen die Prozessfinanzierung gerade durch einen externen Dienstleister, der das Bündelungsgeschuldet höhere Kostenrisiko des Inkassodienstleisters versichert, sowie die Ordnung und Sammlung aller Unterlagen und damit die Vorbereitung und Steuerung des Prozesses hinzu. Im Unterschied zur systematischen Einzelrechtsdurchsetzung wird hier der Fall teils auch ohne

2620 M. Kilian, DStR 2021, 2991, 2992.

2621 Zu einem solchen Ansatz noch u. § 5 A. I. 2. c. ff. (1).

2622 Zum Leistungsumfang § 3 A.

2623 S.o. § 3 B. Ganz anders dagegen Schwintowski, EWeRK 2018, 214, 218, der zunächst feststellt, „dass Legal Tech Anwendungen schon ihrem Wesen nach keine Rechtsdienstleistungen sein sollen und sein können“, und dann folgend dennoch eine Abgrenzung vornimmt.

2624 Dazu u. § 5 A. I. 2. a.

außergerichtliche Bemühungen an einen Rechtsanwalt zur prozessualen Durchsetzung abgeben.²⁶²⁵

a. Selbsteinordnung und -bewerbung der Anbieter und das Vorliegen einer Rechtsdienstleistung

Die Selbsteinordnung der Anbieter ist für die rechtliche Qualifikation als Rechtsdienstleistung nicht ausschlaggebend. So verliert eine Rechtsdienstleistung diese Qualifikation nicht bloß deswegen, weil der Anbieter in seinen AGB oder im Impressum angibt, lediglich Inkassodienstleister zu sein und daher Rechtsdienstleistungen nicht anbieten zu dürfen.²⁶²⁶ Spiegelbildlich macht auch die Bezeichnung als Rechtsdienstleistungsgesellschaft aus einzelnen Tätigkeiten noch keine Rechtsdienstleistung.²⁶²⁷ 746

Entscheidend ist allein, ob die Tatbestandsvoraussetzungen in Bezug auf die jeweils konkrete Tätigkeit vorliegen. Bedeutung gewinnen hier diejenigen Tatbestandsmerkmale, die sich nicht allein objektiv bestimmen, sondern darüber hinaus subjektive Komponenten enthalten. Das ist der Fall für das Merkmal der Erforderlichkeit einer Rechtsprüfung im Einzelfall. Denn die Erforderlichkeit bestimmt sich richtigerweise nicht rein objektiv, sondern auch danach, ob der Rechtsuchende eine solche Rechtsprüfung im Einzelfall erwartet.²⁶²⁸ Erforderlich ist hiernach eine Rechtsprüfung entweder, wenn sie objektiv durchgeführt werden muss und wird,²⁶²⁹ wobei im Ein- 747

2625 Vgl. insgesamt hierzu o. § 3 A. & B.

2626 Vgl. Fries, ZRP 2018, 161, 164. Eine beispielhafte Formulierung findet sich bei Conny GmbH, Impressum (<https://t1p.de/3lr6>).

2627 Vgl. Deckenbrock, AnwBl Online 2020, 178, 181.

2628 Str. zum Streitstand vgl. Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 2 RDG Rn. 34–40. Wie hier komplementäre objektive und subjektive Komponente bejahend Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 2 RDG Rn. 35; Deckenbrock, AnwBl Online 2020, 178, 181–182; Henssler, in: FS Grunewald, 345, 347; HeidelbergKo-RDG/Kleine-Cosack, § 2 RDG Rn. 46; HK-RDG/Remmertz/Krenzler, § 2 RDG Rn. 30; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 417. AA (rein objektiv) Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 2 RDG Rn. 37. AA offenbar auch V. Römermann, VuR 2020, 43, 48–49, dessen Begründung aber nicht trägt: Zwar mag das Verbot des RDG sich „an Personen richte[n], die danach trachten, Beratungsleistungen auf dem Rechtssektor anzubieten“. Allerdings dient dieses Verbot dem Schutz der Rechtsuchenden, sodass deren Perspektive nicht vollständig ausgeblendet werden kann, wie es Römermann vorschlägt.

2629 Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 2 RDG Rn. 36.

zelen umstritten ist, was eine Rechtsprüfung in diesem Sinne ist.²⁶³⁰ Liegt der Fall so, ändert eine abweichende vertragliche Vereinbarung nichts an der Anwendbarkeit des RDG.²⁶³¹ Oder, wenn die objektive Komponente nicht erfüllt ist, kann subjektiv eine besondere Rechtsprüfung durch den Rechtsuchenden erkennbar erwartet werden, was den Anwendungsbereich des RDG ebenfalls eröffnen kann.²⁶³²

- 748 Nur in diesem Rahmen kann die Selbsteinordnung und -bewerbung der Anbieter einen rechtlichen Unterschied machen. Dabei ist allerdings die Bezeichnung oder ein etwaiger Hinweis in den AGB oder im Impressum nur eins von vielen Indizien.²⁶³³ Denn der (werbliche) Gesamtauftritt der Anbieter auf den jeweiligen Portalen ist der maßgebliche Faktor, der auf die subjektive Erwartungshaltung des Rechtsuchenden einwirkt.²⁶³⁴ Das gilt insbesondere für bloße Vermittlungsplattformen, die den Eindruck eigener Rechtsdienstleistungserbringung durch ihre Werbung erzeugen.²⁶³⁵ Ein (versteckter) Hinweis ist daher regelmäßig nicht ausschlaggebend,²⁶³⁶ insbesondere dann nicht, wenn er Bezug auf Laien oftmals nicht bekannte Rechtsbegriffe nimmt.

2630 Vgl. dazu Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 38, sowie u. die Nachweise in Fn. 2648.

2631 Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 36; Gaier/Wolf/Göcken/*Johnnigk*, § 2 RDG Rn. 37. AA HeidelbergKo-RDG/*Kleine-Cosack*, § 2 RDG Rn. 53–56, der bei objektiv erforderlicher Rechtsprüfung den Schutz durch das RDG für subjektiv verzichtbar hält. Dagegen überzeugend *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 417–419. Außerdem würde der Schutz des Rechtsuchenden ausgehöhlt, wenn durch besondere Vertragsgestaltungen der Anwendungsbereich des RDG bestimmt werden könnte, Gaier/Wolf/Göcken/*Johnnigk*, § 2 RDG Rn. 37. Das wäre mit dem Schutzinstrument eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt nicht vereinbar. Solche sind grundsätzlich nicht zur Disposition der Parteien gestellt, vgl. so auch LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 59 (zu § 4 RDG).

2632 Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 39–40; *Henssler*, in: FS Grunewald, 345, 347; HK-RDG/*Remmert/Krenzler*, § 2 RDG Rn. 32–38.

2633 Eingehend und im Ergebnis wie hier *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 413–423. Ähnlich ein Indizienbündel annehmend *Islam/Ideker*, AnwBl Online 2021, 264.

2634 *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 419. Vgl. auch Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 40; *Krenzler*, BRAK-Mitt. 2020, 119, 122–123; *Remmert*, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 35–36, 40. Im Werbekontext ähnlich auch *Günther/Grupe*, MMR 2020, 145, 149.

2635 Vgl. dazu LG Bielefeld, 12.12.2017 – 15 O 67/17, Rn. 54–55 (unter Hinweis auf die, die Wertung nicht verändernden, AGB); LG Hamburg, 26.03.2020 – 327 O 212/19, Rn. 8–19. Zu Problemen für und durch Full-Service-Plattformen in diesem Zusammenhang s.u. § 5 A. I. 2. e.

2636 So auch LG Köln, 08.10.2019 – 33 O 35/19, Rn. 36.

b. Eingabemasken zur Sachverhaltserfassung und überschlägigen
Forderungsprüfung

aa. Keine Rechtsdienstleistung

Eine Eingabemaske, mittels derer der Sachverhalt erfasst wird und die gegebenenfalls die Forderung anhand der eingegebenen Daten überschlagsmäßig prüft, überschreitet nicht die Schwelle zur allgemeinen Rechtsdienstleistung nach § 2 Abs. 1 RDG.²⁶³⁷ 749

Der BGH lässt eine Entscheidung über die Rechtsdienstleistungsqualität nach § 2 Abs. 1 RDG regelmäßig dahinstehen und behilft sich mit § 2 Abs. 2 S. 1 RDG.²⁶³⁸ Das ist aus zwei Gründen problematisch: Erstens stellt der BGH darauf ab, dass die Tätigkeit der dortigen Klägerin *insgesamt* die Anforderungen des § 2 Abs. 2 S. 1 RDG erfüllt, sodass dies auch für den im Rahmen dieser Tätigkeit bereitgestellten Mietpreisrechner gelte.²⁶³⁹ Dass es nicht auf die Gesamtheit einer beruflichen Tätigkeit ankommt, sondern auf jede einzelne Aktivität, wurde schon gezeigt.²⁶⁴⁰ Die Prüfung des BGH ist so gewissermaßen umgekehrt: Statt an der einzelnen Leistung (dem Bereitstellen des Mietpreisrechners²⁶⁴¹) anzusetzen und dann Schlüsse über die 750

2637 Einen Mietpreisrechner betreffend, Rechtsdienstleistung verneinend vgl.: LG Berlin, 29.04.2020 – 64 S 95/19, Rn. 23; LG Berlin, 15.01.2019 – 15 O 60/18, Rn. 44–47; LG Berlin, 13.08.2018 – 66 S 18/18, Rn. 47; LG Berlin, 20.06.2018 – 65 S 70/18, Rn. 25–28; *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 66–67; *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 54f mwN; *Morell*, WM 2019, 1822, 1828; *Remmertz*, BRAK-Mitt. 2018, 231, 232; *V. Römermann*, VuR 2020, 43, 48–49; *Rott*, VuR 2018, 443, 445; *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2056. AA und Rechtsdienstleistung bejahend vgl.: LG Berlin, 24.01.2019 – 67 S 277/18, Rn. 35–36; LG Berlin, 28.08.2018 – 63 S 1/18, Rn. 32–33; LG Berlin, 26.07.2018 – 67 S 157/18, Rn. 5–6; *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 114 (allgemein) mwN; *Krenzler*, BRAK-Mitt. 2020, 119, 121–123; *BeckOK-BGB/Schüller*, § 556d BGB Rn. 54–55.

2638 Vgl. erstmals BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 148–150, BGHZ 224, 89. Nachfolgend BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 53; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 52. Dem zustimmend *Stadler*, JZ 2020, 321, 323.

2639 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 150, BGHZ 224, 89.

2640 S.o. Fn. 2093. Das gilt, wenn man nicht davon ausgeht, dass § 2 Abs. 2 S. 1 RDG auch den Anknüpfungspunkt des § 2 Abs. 1 RDG an eine konkrete Tätigkeit abbedingt und es erlaubt, auf das gesamte Modell abzustellen. Dazu s.u. Rn. 836.

2641 Bzgl. der Frage des konkreten Anknüpfungspunktes für die „Tätigkeit“ bei programmierten Eingabemasken vgl. BGH, 09.09.2021 – I ZR 113/20, Rn. 26 mwN, zu einem Dokumentengenerator, wonach nicht zwischen der Tätigkeit des Programmierens, des Bereitstellens der Software sowie der bestimmungsgemäßen Verwendung zur Generierung von Rechtsdokumenten zu trennen sei, sondern

Auswirkungen auf das Gesamtgeschäftsmodell zu ziehen, setzt er am großen Ganzen an und schließt auf die Einzelbausteine. Diese unzutreffende Anknüpfung hat in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung bedenklichen Anklang gefunden, weil nunmehr einzelne Instanzgerichte davon ausgehen, dass sämtliche Tätigkeiten eines Unternehmens, das Inkassodienstleistungen erbringt, in ihrer Gesamtheit als Rechtsdienstleistungen anzusehen sind.²⁶⁴²

- 751 Zweitens kann so nur argumentieren, wer im Ergebnis den Mietpreisrechner als von der Inkassoerlaubnis umfasst beurteilt. Erlaubt sind aufgrund einer Inkassoerlaubnis Rechtsdienstleistungen im Bereich der Inkassodienstleistung, § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG. Das RDG verwendet einen einheitlichen Begriff der Inkassodienstleistung, weil § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG ausdrücklich an die Legaldefinition des § 2 Abs. 2 S. 1 RDG anknüpft.²⁶⁴³ Wer also das Vorliegen einer Rechtsdienstleistung bejaht, weil eine Tätigkeit eine Inkassodienstleistung darstellt, der kann ohne Widerspruch nicht mehr begründen, warum dieselbe Tätigkeit nicht in den so definierten Bereich der Inkassobefugnisse fallen soll: Er müsste nämlich begründen, dass eine Inkassodienstleistung keine Rechtsdienstleistung im Bereich der Inkassodienstleistung sei.²⁶⁴⁴ Logischer Prüfungsmaßstab muss daher § 2 Abs. 1 RDG sein, um eine Befugnisüberschreitung durch die konkrete Tätigkeit annehmen zu können.²⁶⁴⁵
- 752 Misst man stattdessen den Einsatz entsprechender Eingabemasken an § 2 Abs. 1 RDG, zeigt sich, dass schon keine Rechtsdienstleistung vorliegt. Die Einordnung als Rechtsdienstleistung scheitert nicht daran, dass softwaregenerierte Dienstleistungen *per se* keine Tätigkeit iSd § 2 Abs. 1 RDG darstel-

diese drei denkbaren Anknüpfungspunkte bloß unselbstständige Bestandteile einer einheitlichen Tätigkeit seien. Dagegen differenzierend zwischen Tätigkeit des Programmierers, des Algorithmus und des Anbieters etwa *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 389–395, 443–447. Ähnlich *Deckenbrock*, AnwBl Online 2020, 178, 179–180.

2642 KG Berlin, 12.05.2021 – 5 U 1091/20, Rn. 29–30.

2643 S.u. Fn. 2785.

2644 Hier insoweit notwendiger Vorgriff auf die ausführlichere Darstellung des Umfangs der Inkassoerlaubnis u. § 5 A. I. 2. Insgesamt so auch *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2056; *ders.*, ZIP 2019, 1401, 1403. Die Problematik wird z.B. im Rahmen der Ausführungen des OLG Braunschweig, 07.10.2021 – 8 U 40/21, Rn. 14–16, deutlich.

2645 So im Ergebnis auch *MüKo-BGB-I/Armbrüster*, § 134 BGB Rn. 153; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 506.

len würden.²⁶⁴⁶ Denn weil das RDG technologieneutral ist, können auch rein maschinelle Aktivitäten als Tätigkeit subsumiert werden.²⁶⁴⁷ Allerdings wurde in der Rechtsprechung § 2 Abs. 1 RDG dahingehend konkretisiert, dass die Norm im Rahmen des Merkmals „*rechtliche Prüfung*“ jede konkrete Subsumtion eines Sachverhalts unter die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen erfasst, die über eine rein schematische Anwendung ohne rechtliche Prüfung hinausgeht.²⁶⁴⁸ Die fraglichen Eingabemasken stellen dagegen bloßes Rechenwerk dar, das nicht subsumierend tätig wird und

2646 Eingehend auf das Vorliegen einer Tätigkeit *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 54–56; *Deckenbrock*, AnwlBl Online 2020, 178, 179–180; *Krenzler*, BRAK-Mitt. 2020, 119, 120–122. Am Beispiel eines Dokumentengenerators prüfend BGH, 09.09.2021 – I ZR 113/20, Rn. 23–26. Verfehlt aber *Schwintowski*, EWeRK 2018, 214, 220.

2647 Auf die Materialien, BT-Drs. 16/3655, 47–48, gestützte bisherige hM betreffend Dokumentengeneratoren (s.o. § 1 C. III.), vgl. nur *Degen/Krahmer*, GRUR-Prax 2016, 363; *Fries*, ZRP 2018, 161, 162; *Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk*, § 2 RDG Rn. 27; *HK-RDG/Remmert/Krenzler*, § 2 RDG Rn. 15, 55; *Remmert*, BRAK-Mitt. 2018, 231, 232; *ders.*, BRAK-Mitt. 2017, 55, 57; *Wettlaufer*, MMR 2018, 55–56. Zustimmend *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 52; *Morschhäuser*, CR 2021, 808, Rn. 17. AA OLG Köln, 19.06.2020 – I-6 U 263/19, 6 U 263/19, Rn. 82–83; dem zustimmend *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 54b, die betonen, dass keine Tätigkeit vorliege, wenn technisch vorgegebene Ja-/Nein-Entscheidungsstrukturen abgearbeitet werden. Obgleich am Merkmal „*Tätigkeit*“ festgemacht sprechen die Ausführungen des OLG Köln dafür, dass in der Sache auf eine bloß schematische Rechtsanwendung ohne Prüfung abgestellt wird, die für eine Rechtsdienstleistung nicht ausreicht, s. sogleich Fn. 2648. Eine Tätigkeit ausdrücklich bejahend BGH, 09.09.2021 – I ZR 113/20, Rn. 23–26 mwN. Zum Vorliegen einer Tätigkeit bei Automation bzw. Algorithmen s. ferner: *Fritz*, Zulässigkeit automatisierter außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen, 28–34; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 389–395. *Weberstaedt*, AnwlBl 2016, 535, 537, geht so weit, den Anwendungsbereich des RDG nur zu eröffnen, wenn es einen menschlichen Dienstleister gebe; zustimmend *Dulle/Galetzka/Partheymüller*, in: DSRI TB 2017, 625, 631. Dagegen überzeugend *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 52 mwN; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 391–392.

2648 BGH, 31.03.2016 – I ZR 88/15, Rn. 23; BGH, 14.01.2016 – I ZR 107/14, Rn. 43–48. Das lässt sich auf die Materialien stützen, BT-Drs. 16/3655, 35, 46, 51. Vgl. insgesamt zum Streit über die konkreten Anforderungen an eine rechtliche Prüfung *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 34–40. Krit. zum Kriterium der bloß schematischen Anwendung etwa *Fries*, NJW 2020, 193, 194–195; *ders.*, ZRP 2018, 161, 163; *Remmert*, BRAK-Mitt. 2017, 55, 60; *V. Römermann*, NJW 2020, 2678, Rn. 32–33. Dagegen wiederum *Deckenbrock*, AnwlBl Online 2020, 178, 182.

damit die so definierte Bagatellschwelle zur Rechtsdienstleistung²⁶⁴⁹ nicht überschreitet.²⁶⁵⁰

- 753 Ferner ist das Tatbestandsmerkmal einer Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten problematisch. Ob eine Angelegenheit fremd ist, bestimmt sich wirtschaftlich,²⁶⁵¹ wobei es dabei nicht auf Ausschließlichkeit ankommt: Eine eigene Angelegenheit wird nicht deshalb fremd, weil der Dienstleister *auch* fremde Interessen wahrt oder wahren muss, sondern dann kommt es darauf an, wessen Interesse vorrangig wahrgenommen wird.²⁶⁵² Wenn Rechtsgeneratoren eine Eingabemaske der beschriebenen Art anbieten, werden sie dadurch nicht bloß mittelbar im eigenen Interesse tätig, sondern ganz unmittelbar, weil das Ergebnis der anhand der Eingabemaske erfolgenden Prüfung für den Anbieter zentral dafür ist zu entscheiden, ob und zu welchen Konditionen dem Nutzer ein Vertrag angeboten wird.²⁶⁵³ Das ist wesentlicher Bestandteil der Privatautonomie und der Berufsfreiheit der Anbieter.

2649 Fries, NJW 2021, 2537, Rn. 19, unter Verweis auf BGH, 09.09.2021 – I ZR 113/20.

2650 Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 66–67; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 2 RDG Rn. 54f; Morell, WM 2019, 1822, 1828–1829; Remmert, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 55; ders., BRAK-Mitt. 2018, 231, 232; Rott, VuR 2018, 443, 445; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 506–507. AA LG Berlin, 28.08.2018 – 63 S 1/18, Rn. 32. Dagegen BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 148, BGHZ 224, 89: „eher fernliegend“. Zustimmend Stadler, JZ 2020, 321, 323. Selbst wenn man eine Subsumtion annehmen wollte, weil der Rechner die Eingaben mit dem Berliner Mietspiegel abgleicht, käme man konkret für den Rechner von *wenigermiete.de* nicht zum Vorliegen einer Rechtsdienstleistung, denn der Mietspiegel stellt keine Rechtsnorm dar. Da die Subsumtion aber gerade unter rechtliche Bestimmungen erfolgen muss, um relevant zu sein, reicht der Berliner Mietspiegel nicht aus. Vgl. mwN im Einzelnen dazu Morell, WM 2019, 1822, 1828. Krit. unter Hinweis darauf, dass es bloß darauf ankomme, ob die Subsumtion erforderlich sei, nicht darauf, ob sie tatsächlich vorgenommen werde Krenzler, BRAK-Mitt. 2020, 119, 122–123; Remmert, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 53–54.

2651 BT-Drs. 16/3655, 48; BGH, 09.09.2021 – I ZR 113/20, Rn. 30 mwN aus der Rspr.; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 2 RDG Rn. 22; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 2 RDG Rn. 27, je mwN.

2652 Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 2 RDG Rn. 23; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 2 RDG Rn. 30.

2653 Für die Prüfsoftware von *flightright.de* ebenso, betreffend einen Mietpreisrechner aa Krenzler, BRAK-Mitt. 2020, 119, 121. Er differenziert danach, ob der Anbieter treuhänderisch oder im Wege des Forderungskauf tätig wird. Diese Differenzierung ist angesichts des für beide Modelle identischen grundrechtlichen Hintergrunds nicht haltbar, zumal diese Argumentation übersieht, dass *flightright.de* sowohl Treuhandmodell also auch Forderungskaufmodell anbietet, vgl. Ziff. 1.1 der *Flightright*, AGB (<https://tlp.de/lj0t>).

Weiter gestützt wird dieses Ergebnis durch einen Vergleich: Bei Rechtsschutzversicherern ist anerkannt, dass sie die Erfolgsaussichten der Rechtswahrnehmung prüfen müssen, § 128 S.1 Var. 1 VVG, um ihre Einstandspflicht im Einzelfall festzustellen und den Versicherten das Prüfungsergebnis auch mitteilen dürfen, weil es sich insoweit um eine Tätigkeit in eigenen Angelegenheiten handelt, sodass weder Prüfung noch Ergebnismitteilung Rechtsdienstleistungen sind.²⁶⁵⁴ Dagegen, diese Wertung auf die Eingabemasken der Inkassodienstleister zu übertragen, könnte man einwenden, dass die Versicherer das Bestehen einer eigenen Leistungspflicht überprüfen, wohingegen die Eingabemasken eingesetzt werden, *bevor* der Anbieter Verpflichtungen eingeht.²⁶⁵⁵ Allerdings ist für Prozessfinanzierer anerkannt, dass sie im Vorfeld des Finanzierungsvertrags die Erfolgsaussichten der Angelegenheit prüfen und das Ergebnis dem Rechtsuchenden mitteilen dürfen; denn auch dies stellt wegen der Tätigkeit in eigenen Angelegenheiten keine Rechtsdienstleistung dar.²⁶⁵⁶ Nichts anderes kann

2654 BT-Drs. 16/3655, 51; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 2 RDG Rn. 26; Henssler/Prütting/S. Overkamp/Y. Overkamp, § 4 RDG Rn. 19. Ähnlich argumentierend bejaht das LG Berlin, 15.01.2019 – 15 O 60/18, Rn. 55–56, die Zulässigkeit, Mieterhöhungen zu prüfen und Online-Formulare bereitzustellen, weil es sich schon nicht um Rechtsdienstleistungen handele. Der Schwerpunkt der dort fraglichen Tätigkeit sei Prozessfinanzierung gewesen. Zur Zulässigkeitsbestimmung anhand einer Schwerpunktbereichsprüfung u. § 5 A. I. 2. c. cc.

2655 Auch das Argument lässt sich entkräften: Man beraubte die Dienstleister eines wesentlichen Teils ihrer Privatautonomie, wenn man ihnen die Prüfung vor Vertragsschluss versagen würde.

2656 Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 2 RDG Rn. 29 mwN; Deckenbrock, AnwlBl Online 2020, 178, 184 mwN; Henssler, in: FS Grunewald, 345, 353; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 2 RDG Rn. 30. Noch unter Geltung des RBERG Böttger, Gewerbliche Prozessfinanzierung und PKH, 171; Homberg, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, 189–194, der allerdings hinsichtlich der Mitteilung danach differenziert, ob der Rechtsuchende anwaltlich vertreten ist; Jaskolla, Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 92–95; Maubach, Gewerbliche Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 48–55. Pauschal Rechtsdienstleistung bejahend Greger, MDR 2018, 897, 899; ders., AnwlBl 2017, 932, 934. Dazu vor dem Hintergrund dessen, dass stets konkrete Tätigkeiten zu prüfen sind und nicht Geschäftsmodelle wie „die Prozessfinanzierung“ (s.o. Rn. 742), zu Recht krit. OLG München, 04.12.2017 – 19 U 1807/17, Rn. 13. Valdinì, BB 2017, 1609, 1611, stellt auf den Zeitpunkt der Prüfung ab und betrachtet die Prüfung der Erfolgsaussichten einer Klage kritisch. Vor Vertragsschluss handele es sich um eine Maßnahme, die primär der eigenen Risikoabschätzung diene, nach Vertragsschluss um eine Tätigkeit in fremden Angelegenheiten, weil der Eintritt einer aufschiebenden Bedingung geprüft werde. Letzteres ist nicht überzeugend: Nach Vertragsschluss prüft der Anbieter jedenfalls auch den Umfang der eigenen Leistungspflichten und

für die Inkassodienstleister gelten, gerade wenn man darauf hinweist, dass der Schwerpunkt der neuen Dienstleister eigentlich auf dem Gebiet der Prozessfinanzierung liege.²⁶⁵⁷

- 755 Neuerdings wird das Problem aufgeworfen, dass nicht eindeutig aus dem Gesetz hervorgeht, ob die Frage nach dem Tätigwerden in fremden Angelegenheiten objektiv oder subjektiv zu beantworten ist.²⁶⁵⁸ Die Internetplattformen der Rechtsgeneratoren können insgesamt den Eindruck erwecken, die Prüfung des Anspruchs vor Vertragsschluss sowie der Erfolgsaussichten einer eventuellen Klage im Laufe der Vertragserfüllung würden im Interesse des Rechtsuchenden vorgenommen, statt – wie soeben dargelegt – im Eigeninteresse des Anbieters.²⁶⁵⁹ Eine Ablehnung aufgrund der *Interessen des Anbieters* kann dem Kunden so als eine Ablehnung in *seinem Interesse* vorkommen, sodass er von einer weiteren Rechtsverfolgung abgehalten wird, obwohl der Anspruch besteht.²⁶⁶⁰

befindet sich in einer mit einem Rechtsschutzversicherer vergleichbaren Situation, der ebenfalls keine Rechtsdienstleistung erbringt, wenn er die eigene Einstandspflicht prüft (Fn. 2654). Vgl. dazu *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 401–404.

2657 Vgl. etwa *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 29; *Henssler*, NJW 2019, 545; *Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk*, § 2 RDG Rn. 60a. So auch *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 398, für die von ihm sogenannten LT-Prozessfinanzierer.

2658 Z.B. von *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 398–400, der *de lege lata* zu einer objektiven Prüfung vor dem Hintergrund der Gesetzgebungsmaterialien und des Normwortlauts kommt. Auch die Rspr. hat bisher keine Klarheit gebracht: Zwar geht der BGH in seiner Smartlaw-Entscheidung darauf ein, welche Rolle der Erwartungshorizont des Nutzers für das Vorliegen einer Rechtsdienstleistung spielt. Er prüft indes im Rahmen der Frage, ob eine *konkrete Angelegenheit* Tätigkeitsgegenstand ist, nicht aber im Hinblick auf die Bestimmung der *Fremdheit*, vgl. BGH, 09.09.2021 – I ZR 113/20, Rn. 33–40.

2659 *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 398–399.

2660 Vgl. *Greger*, MDR 2018, 897, 900; *Herbold*, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 195. *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 398, 598–600, nennt das fehlende Rollentransparenz. Er will das lösen, indem die entsprechende Tätigkeit mittels eines neuen Rechtsbegriffs, der auf die Fremdheit einer Angelegenheit nicht abstellt, unter das RDG subsumierbar gemacht wird, *ders.*, Legal Tech-Anwendungen, 678–679. Nachgelagert fordert er Informationspflichten über die konkreten Risiken der algorithmischen Dienstleistung, *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 694–697. Ähnlich *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 105–106. Ähnliche Wirkung wurde schon klassischen Prozessfinanzierern noch unter Geltung des RBerG zugeschrieben, vgl. *Skrzepski*, Gewerbliche Fremdfinanzierung von Prozessen gegen Erfolgsbetei-

Akzeptiert man, dass das RDG de lege lata einen gesicherten Zugang zum Recht nicht bezweckt,²⁶⁶¹ ist dieses Problem vor dem Hintergrund der normierten Schutzzwecke zu bewerten und man kann nur zu dem Ergebnis kommen: Verfolgt der Rechtsuchende sein Recht in dieser Konstellation nicht weiter, so besteht keine Gefahr unqualifizierter Dienstleistungen mehr, sodass das RDG teleologisch nicht eingreifen müsste.²⁶⁶² Der Rechtsverlust, vor dem der Rechtsuchende eigentlich geschützt werden soll, tritt nicht aufgrund fehlender Qualifikation des Dienstleisters ein, sondern aufgrund eines Missverständnisses. Schließlich hat der Dienstleister die Rechtsverfolgung nicht wegen einer – mangels ausreichender Qualifikation – falschen rechtlichen Bewertung abgelehnt, sondern aufgrund einer Wirtschaftlichkeitsanalyse.²⁶⁶³ 756

Vor diesem Hintergrund ist für eine Lösung nicht allein entscheidend, die Prüfung, ob eine fremde Angelegenheit vorliegt, zu subjektivieren oder *de lege ferenda* auf dieses Merkmal ganz zu verzichten,²⁶⁶⁴ um so eine Rechtsdienstleistung annehmen zu können. Vielmehr erscheint es sinnvoller, die normierten Schutzzwecke des RDG um den Zugang zum Recht zu erweitern, denn nur dann tritt dieses Ergebnis in einen unmittelbaren Konflikt zum RDG, ohne den methodischen „Umweg“ über die rechtsschutzfreundliche Auslegung gehen zu müssen.²⁶⁶⁵ Das würde mehr Rechtsicherheit schaffen. Überdies wäre eine Konstruktion, die – auf welchem konkreten Weg auch immer – die Eingabemasken und Rechenprozesse als Rechtsdienstleistung subsumierbar macht, unterschiedslos, wenn der Anbieter, der eine solche Maske anbietet, als Inkassodienstleister registriert ist. 757

bb. Überdies: Keine Überschreitung der Inkassoerlaubnis

Das gilt jedenfalls dann, wenn man die Verwendung solcher Eingabemasken zur Anspruchsprüfung vor Vertragsschluss als von der Inkassoerlaub- 758

ligung, 63–65. Das Problem hat auch der Gesetzgeber gesehen als er das RDG zum 01.10.2021 reformiert hat. Dazu noch u. § 5 B. II. 2. a.

2661 S.o. Fn. 2135.

2662 Als Schutzzweckproblem des RDG gleichwohl einordnend Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 105–106.

2663 Vgl. zu Ablehnungsgründen Skrzepski, Gewerbliche Fremdfinanzierung von Prozessen gegen Erfolgsbeteiligung, 63–64.

2664 So der Vorschlag von Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 678–679.

2665 S.o. § 4 B. Zur Erweiterung der Schutzzwecke noch u. § 6 A. III. 1. a.

nis umfasst einordnet. Selbst wenn man solche Eingabemasken als Rechtsdienstleistung qualifizieren wollte,²⁶⁶⁶ hielte sich diese zeitlich und inhaltlich im Rahmen der Inkassoerlaubnis.²⁶⁶⁷

- 759 Inhaltlich ist einem Inkassodienstleister aufgrund seiner Erlaubnis eine umfassende rechtliche Forderungsprüfung gestattet,²⁶⁶⁸ was insbesondere eine Veritätsprüfung umfassen muss.²⁶⁶⁹ Das ist auch bei tatsächlicher Betrachtung überzeugend, denn irgendjemandem muss diese Veritätsprüfung schließlich zugewiesen sein. Außer dem Inkassodienstleister blieben der Rechtsuchende selbst oder die Anwaltschaft. Beides ist abzulehnen. Dem Rechtsuchenden kann die Prüfung nicht zugewiesen sein, weil er dafür schon rein faktisch nicht qualifiziert ist²⁶⁷⁰ und es zu dem widersprüchlichen Ergebnis käme, dass der laienrollentypisch unsachkundige Rechtsuchende eine Prüfung vornehmen soll, die dem Inkassodienstleister – immerhin sachkundenachweispflichtig – wegen mangelnder Qualifikation verboten sein soll. Auch der Anwaltschaft kann die Veritätsprüfung nicht zugewiesen sein, weil das dazu führen würde, Inkassodienstleister bei ihrer Tätigkeit auf Forderungen zu beschränken, die bereits mit einem anwalt-

2666 Das ist unabhängig davon, ob man auf entgegen den obigen Ausführungen (Rn. 750) § 2 Abs. 2 S. 1 RDG abstellt, wie der BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 148–150, BGHZ 224, 89, auf eine Konstruktion *de lege ferenda* oder auf eine subjektivierte Auslegung der fremden Angelegenheiten iSd § 2 Abs. 1 RDG.

2667 BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 53–56; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 53–55; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 151–156, BGHZ 224, 89; Fries, ZRP 2018, 161, 164, spricht von zulässigen Vorfeldrechtsdienstleistungen; Morell, WM 2019, 1822, 1829; Prütting, ZIP 2020, 49, 50; Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn. 45n; Rott, WuM 2020, 185, 188; Stadler, JZ 2020, 321, 323; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 504. AA BeckOK-BGB/Schüller, § 556d BGB Rn. 54–55.

2668 Das folgt aus den noch zum RBERG entwickelten Maßstäben des BVerfG, die wie gezeigt bei der Auslegung des RDG zu berücksichtigen sind, s. insgesamt o. § 4 A. I. 2. Zur Forderungsprüfung konkret BVerfG, 14.08.2004 – 1 BvR 725/03, Rn. 15; BVerfG, 20.02.2002 – 1 BvR 423/99; 821/00; 1412/01, Rn. 30–31. Zum konkreten Umfang der Erlaubnis noch u. § 5 A. I. 2.

2669 Fries, ZRP 2018, 161, 164; Morell, WM 2019, 1822, 1829; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 495–503. Nach Berg/Gaub/Ohle, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 3, Rn. 21, 23, ist es bei vorgerichtlichem Tätigkeitsbeginn durch Inkassounternehmen typischer Leistungsumfang, den Forderungsbestand zu prüfen.

2670 Gerade wenn es sich um hochkomplexe und schwierige Rechtsgebiete wie das Wohnraummietrecht handelt vgl. BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 58; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 222, BGHZ 224, 89; LG Berlin, 04.04.2019 – 67 S 16/19, Rn. 57. Zur strukturell fehlenden Rechtskenntnis selbst bei einfachen Fragen vgl. o. Rn. 135.

lichen Gütesiegel versehen sind. Das wiederum würde die Inkassodienstleister unverhältnismäßig und damit unzulässig auf bloße Hilfstätigkeiten beschränken.²⁶⁷¹

Ob die Veritätsprüfung analog oder digital erfolgt, kann keinen Unterschied machen, weil sich keine besonders erhöhten Gefahren aus der Softwarenutzung ergeben, wenn das Programm die Sachverhaltsaufbereitung vornimmt und die summarische Prüfung nach durch den Anbieter vorgegebenen Schritten erfolgt, die dieser ansonsten manuell durchgegangen wäre.²⁶⁷² 760

Auch aus dem Zeitpunkt des Anbietens folgt keine Grenzüberschreitung.²⁶⁷³ Denn wenn das Angebot an sich zulässig ist, müsste man begründen, warum gerade die Prüfung *vor* Vertragsschluss die Gefahr für die Schutzgüter des RDG im Vergleich zur Prüfung *nach* Vertragsschluss erhöht. Diese Begründung gelingt nicht, weil für die Qualität der Rechtsdienstleistung der Prüfungszeitpunkt bedeutungslos ist. Im Gegenteil würde ein zeitlich begrenzendes Verständnis die Gefahren für den Rechtsverkehr erhöhen: Der Dienstleister müsste nämlich „blind“²⁶⁷⁴ oder schlicht gar nicht tätig werden. Nicht zuletzt hatten auch die maßgeblichen Entscheidungen des BVerfG Sachverhalte zum Gegenstand, die eine Forderungsprüfung *vor* Vertragsschluss beinhalteten.²⁶⁷⁵ Eine auf die Terminologie des BVerfG dergestalt zeitlich zurückgreifende Abgrenzung zwischen „beim“ Forderungseinzug (zulässig) und „vor“ dem Forderungseinzug (un- 761

2671 BT-Drs. 16/3655, 27; BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 50; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 50; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 152–153, BGHZ 224, 89; *Morell*, WM 2019, 1822, 1829. Vgl. u. § 5 A. I. 2. c. aa.

2672 Diese Sicht hatte auch der Gesetzgeber, wenn auch nicht ausdrücklich: Er hat es für unerheblich gehalten, mit welchen technischen Hilfsmitteln eine Rechtsdienstleistung erbracht wird, BT-Drs. 16/3655, 47–48; bezugnehmend BGH, 09.09.2021 – I ZR 113/20, Rn. 25. Hätte er allein aus der technischen Erbringungsweise eine erhöhte Gefahr abgeleitet, hätte er hierauf reagiert, statt sehenden Auges untätig zu bleiben. AA gleichwohl *T. Mann/Schnuch*, NJW 2019, 3477, 3480–3481.

2673 So iE auch *Deckenbrock/Henssler/Rillig*, § 10 RDG Rn. 45n.

2674 Hiergegen auch schon das BVerfG, 20.02.2002 – 1 BvR 423/99; 821/00; 1412/01, Rn. 36.

2675 Vgl. BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 37, 48, 56; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 37, 48; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 154, BGHZ 224, 89; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1405. Dass diese Rspr. des BVerfG bei der Auslegung maßgeblich zu berücksichtigen ist, wurde schon gezeigt, vgl. o. § 4 A. I. 2.

zulässig), ist daher vor dem Hintergrund des Telos des RDG abzulehnen.²⁶⁷⁶

- 762 Losgelöst von den Schutzzwecken könnte man höchstens argumentieren, dass die Dienstleister vor Vertragsschluss besonders streng prüfen und im Zweifel Forderungen ablehnen werden und dass dadurch der Rechtsuchende von einer weiteren Verfolgung der Ansprüche abgehalten werden könnte.²⁶⁷⁷ Dem ist entgegenzuhalten, dass auch hierfür der Prüfungszeitpunkt irrelevant ist, denn die Dienstleister würden mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit Lösungsrechte für den Fall vorsehen, dass die Forderungsprüfung nach Vertragsschluss negativ ausfällt und von diesen Gebrauch machen. Ob nun der Vertragsschluss abgelehnt oder der bestehende Vertrag aufgekündigt wird, macht für die Abschreckungswirkung für den Rechtsuchenden keinen Unterschied. Zudem ist der Fall des ablehnenden Inkassounternehmens strukturell wie gezeigt vergleichbar mit dem Fall eines seine Einstandspflicht ablehnenden Rechtsschutzversicherers.²⁶⁷⁸ Dessen interne Prüfung seiner Einstandspflicht samt späterer Mitteilung an den Versicherten ist gleichsam geeignet, den Rechtsuchenden davon abzuhalten, seine Rechte zu verfolgen, und auch der Versicherer wird im eigenen wirtschaftlichen Interesse versucht sein, besonders streng zu prüfen.²⁶⁷⁹ Gleichwohl ist den Versicherern eine solche Tätigkeit erlaubt.²⁶⁸⁰ Dasselbe gilt für herkömmliche Prozessfinanzierer, die den Vertragsschluss ablehnen und für Rechtsanwälte, die das Mandat ablehnen.²⁶⁸¹ Daraus wird für keinen der Dienstleister – trotz gleicher Gefahr – auf ihre Unzulässigkeit geschlossen. Warum diese Gefahr dann aber nur dem Geschäftsmodell der Rechtsgeneratoren entgegengehalten wird, bleibt offen.

2676 Vgl. u. § 5 A. I. 2. c. bb.

2677 *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 105–106; *Greger*, MDR 2018, 897, 900; *Herbold*, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 195–196; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 398–399, 598–599. Vgl. o. Rn. 755, 756.

2678 S.o. Rn. 754.

2679 Wie gezeigt ist die Rechtsschutzversicherungssparte gerade so kostendeckend, s.o. Rn. 204, 209. Zum daher besonders strengen Prüfverhalten der Versicherer im Dieselskandal s. Fn. 691.

2680 S.o. Fn. 2654.

2681 *Herbold*, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 195–196.

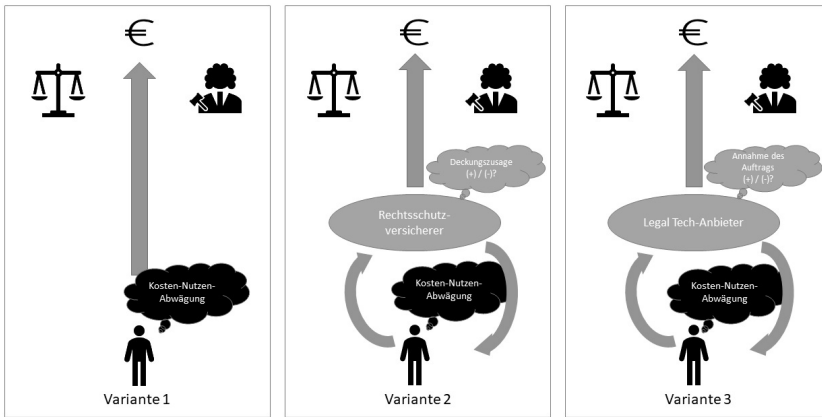


Abbildung 11: Vergleich Rechtsschutzversicherung & Rechtsgenerator

Aus der genannten Möglichkeit einer besonders strengen Prüfung durch die Dienstleister ergibt sich auch in qualitativer Hinsicht vor dem Hintergrund der Schutzzwecke des RDG nichts anderes. Würde man den Anbietern eine bloß kursorische Prüfung oder einen besonders milden Prüfungsmaßstab vorschreiben, würden zwar möglicherweise weniger Kunden vorsichtsbedingt abgelehnt. Jedoch hätte das mögliche Belastungen des Rechtsverkehrs und der Rechtspflege zur Folge, weil die Unternehmen die Forderungen nicht gewissenhaft geprüft haben,²⁶⁸² sodass zwar der Rechtssuchende geschützt würde, dafür aber der Rechtsverkehr gefährdet würde. Insbesondere vor dem Hintergrund von Berufsfreiheit und Privatautonomie wäre eine solche Auslegung nicht zu rechtfertigen, käme sie doch einem teilweisen Kontrahierungszwang gleich, weil die Anbieter sich ab einer bestimmten Erfolgswahrscheinlichkeit nicht mehr aussuchen dürften, für wen sie tätig werden.

²⁶⁸² Daher hat schon das BVerfG, 20.02.2002 – 1 BvR 423/99; 821/00; 1412/01, Rn. 36, überzeugend zum RBerG ausgeführt, dass der Schutz der Rechtspflege als Teilbereich des Rechtsverkehrs es nicht erfordert, dass „vor der Zession zwischen dem Inkassounternehmer und dem Zedenten die Bewertung der Rechtslage und die Abschätzung der Erfolgsaussichten für die Beitreibung etwaiger Forderungen unterbleiben. Ohne eine derartige Verständigung könnten weder die Forderungen bewertet noch der Erfolg im Streitfall verlässlich prognostiziert werden. Unsicherheiten dieser Art wären für die Rechtspflege belastender als der mit dem Forderungserwerb verbundene Rechtsrat, den ein Inkassounternehmen mit Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz erteilt.“ Nichts anderes kann unter dem RDG gelten.

- 764 Insgesamt ist es einem Inkassounternehmen daher im Rahmen seiner Erlaubnis auch gestattet, rechtsdienstleistend tätig zu werden, „wenn noch unklar ist, ob die einzuziehenden Forderungen bestehen oder nicht.“²⁶⁸³

c. Rüge: Schaffen der Tatbestandsvoraussetzungen und Abtretung zukünftiger Ansprüche

- 765 Keinen besonderen Bedenken begegnet es auch, wenn die Dienstleister sich noch nicht endgültig entstandene Ansprüche abtreten lassen und diese dann dadurch entstehen lassen, dass sie die Tatbestandsvoraussetzungen endgültig herbeiführen.²⁶⁸⁴ Zunächst handelt es sich bei einer solchen Tätigkeit schon nicht um eine Rechtsdienstleistung nach § 2 Abs. 1 S. 1 RDG.²⁶⁸⁵

2683 BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 47–52; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 47–51.

2684 Konkret entschieden hat der BGH das für den Fall der mietrechtlichen Rüge, § 556g Abs. 2 BGB aF: BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 51; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 51; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 157–163, BGHZ 224, 89. Dabei hat er den Streit darüber, ob es sich bei der qualifizierten Rüge nach § 556g Abs. 2 BGB aF um ein Tatbestandsmerkmal des Rückforderungsanspruchs aus § 556g Abs. 1 S. 3 BGB, um eine bloße Fälligkeitsvoraussetzung (LG Berlin, 15.01.2019 – 15 O 60/18, Rn. 48), oder um ein unselbstständiges Hilfsrecht (LG Berlin, 22.08.2018 – 65 S 83/18, Rn. 71; LG Berlin, 20.06.2018 – 65 S 70/18, Rn. 39) handelt, offengelassen. Selbst wenn es sich um eine Tatbestandsvoraussetzung handelte, sei in der Rüge durch den Inkassodienstleister keine Überschreitung seiner Befugnisse zu sehen. Ordnete man die Rüge dahingegen als unselbstständiges Hilfsrecht ein, würden hierfür die folgenden Ausführungen unter § 5 A. I. 2. d. aa. entsprechend geltend. Als Tatbestandsmerkmal einordnend nunmehr BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 97, BGHZ 225, 352. Allenfalls wenn die Rüge ein Gestaltungsrecht wäre, könnte man sie dem Bereich der Rechtsgestaltung zuordnen, in dem Inkassodienstleister auch bei weiter Auslegung nicht ohne Weiteres tätig werden dürfen. Dagegen überzeugend *Morell*, WM 2019, 1822, 1829–1830. Selbst dann könnte aber noch § 5 RDG erlaubend eingreifen. Zur Überschreitung der Inkassobefugnisse durch Ausübung von Gestaltungsrechten vgl. BeckOGK-BGB/*Teichmann*, § 675 BGB Rn. 108 mwN zu Einzelheiten. Dagegen *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 130–131, 133, 135.

2685 Ausführlicher dazu *Morell*, WM 2019, 1822, 1830 mwN zur Gegenansicht. Ebenso *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 507.

Selbst wenn man dagegen von einer Rechtsdienstleistung ausgehen wollte, wäre diese Tätigkeit im Rahmen der Inkassobefugnisse zu verorten.²⁶⁸⁶ Denn es ergeben sich keine besonderen Gefahren für die Schutzziele des RDG daraus, dass der vertragsgegenständliche Anspruch noch nicht entstanden ist. Nur solche könnten eine restriktive Auslegung aber rechtfertigen. Insoweit macht es keinen Unterschied, ob die Tätigkeit vor Vertragsschluss (Eingabemaske) oder vor Anspruchsentstehung erbracht wird. Nicht umsonst gilt, dass künftige Ansprüche abtretbar sind, soweit sie bereits zum Zeitpunkt, in dem das Verfügungsgeschäft vorgenommen wird, hinreichend bestimmbar sind.²⁶⁸⁷ Diese Einschränkung der Bestimmbarkeit²⁶⁸⁸ schützt den Rechtsverkehr bereits ausreichend vor etwaigen Gefahren, die im unsicheren Forderungsbestand begründet liegen. Eines weitergehenden Schutzes des Rechtsverkehrs durch das RDG für Inkassozessionen bedarf es daher nicht. Auch für den Rechtsuchenden oder die Rechtsordnung sind keine inkassobedingten besonderen Gefahren ersichtlich, die es notwendig erscheinen lassen, von diesen allgemeinen Regeln abzuweichen. Denn der Inkassodienstleister muss ohnehin im Rahmen seines alltäglichen Geschäftsbetriebs Prüfungen im Zusammenhang mit dem Forderungsbestand und etwaigen Einwänden der Schuldner vornehmen.²⁶⁸⁹ Zuletzt wäre es widersprüchlich, wenn eine Vorausabtretung nach dem dargestellten Maßstab an ein Inkassounternehmen zulässig wäre, dieses die Forderung dann aber nicht durch eigene Maßnahmen entstehen lassen könnte.²⁶⁹⁰

2686 Wie hier neben dem BGH (Fn. 2684): LG Berlin, 13.08.2018 – 66 S 18/18, Rn. 51; LG Berlin, 20.06.2018 – 65 S 70/18, Rn. 35–40; Morell, WM 2019, 1822, 1830; Rott, WuM 2020, 185, 188; ders., VuR 2018, 443, 445; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 505–506; Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2054. AA LG Berlin, 24.01.2019 – 67 S 277/18, Rn. 40–41; LG Berlin, 28.08.2018 – 63 S 1/18, Rn. 40–42; LG Berlin, 26.07.2018 – 67 S 157/18, Rn. 8–9; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 2 RDG Rn. 60a; M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1403, 1406–1407.

2687 Ständige Rspr. des BGH, vgl. nur BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 82; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 81; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 159, BGHZ 224, 89; BGH, 20.09.2012 – IX ZR 208/11, Rn. 8; BGH, 12.10.1999 – XI ZR 24/99, Rn. 19; BGH, 25.10.1952 – I ZR 48/52, Rn. 16, BGHZ 7, 365. Darüber hinaus hM in der Literatur, s. statt aller Grüneberg/Grüneberg, § 398 BGB Rn. 11, 14–15; BeckOGK-BGB/Lieder, § 398 BGB Rn. 151; BeckOK-BGB/Rohe, § 398 BGB Rn. 31–32.

2688 Dazu im Einzelnen BeckOGK-BGB/Lieder, § 398 BGB Rn. 152–152.3.

2689 Vgl. LG Berlin, 13.08.2018 – 66 S 18/18, Rn. 52.

2690 So Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 130–131.

d. Keine Rechtsdienstleistung: Vergütungsmodell, tatsächliche Unterstützung des Anwalts, Auswahl und Mandatierung eines Anwalts

- 767 Zahlreiche weitere Leistungsbestandteile der Rechtsgeneratoren sind bereits keine Rechtsdienstleistung. Das gilt zunächst für die Ausgestaltung des Vergütungsmodells,²⁶⁹¹ aber auch für die Vermittlung²⁶⁹² eines Rechtsanwalts und die rein tatsächliche Unterstützung des tätig werdenden Rechtsanwalts.²⁶⁹³ Insbesondere hinsichtlich des Letzteren ist wiederum der Einzelfall von maßgeblicher Bedeutung, weil nur eine Einzelfallbetrachtung offenlegen kann, welche Leistungen der prozessfinanzierende Inkassodienstleister dem Anwalt gegenüber erbringt.²⁶⁹⁴ Unterstützt er dessen Arbeit durch Softwaretools, dadurch dass er den Sachverhalt strukturiert erfasst und übermittelt oder dadurch, dass er die Kommunikation mit dem Kunden übernimmt, handelt es sich um rein tatsächliche Hilfstätigkeiten, die die Schwelle zur Rechtsdienstleistung nicht überschreiten.²⁶⁹⁵
- 768 Von den Leistungsbausteinen, die *nicht* die Anforderungen an das Vorliegen einer Rechtsdienstleistung iSd § 2 Abs. 1 RDG erfüllen,²⁶⁹⁶ ist die selbstständige Auswahl und Mandatierung eines Rechtsanwalts, der die nach § 79 Abs. 1 S. 2 ZPO notwendige Interaktion mit einem Gericht im Rahmen einer prozessualen Forderungsdurchsetzung übernimmt,²⁶⁹⁷ am schärfsten

2691 Zu den Grenzen zulässiger Vergütungsgestaltung s.o. § 4 D. II. 1.

2692 *Deckenbrock*, AnwBl Online 2020, 178, 185; *Remmert*, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 35–36 mwN; *ders.*, BRAK-Mitt. 2017, 55, 56.

2693 Vgl. für wirtschaftliche Unterstützungsmaßnahmen *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 29c; *Henssler*, in: FS Grunewald, 345, 356–357. Die rechtliche Unterstützung des Anwalts ist dagegen grundsätzlich eine Rechtsdienstleistung, *Deckenbrock*, AnwBl Online 2020, 178, 184; *Henssler*, in: FS Grunewald, 345, 354; *ders.*, NJW 2019, 545, 549–550. Zum RBerG genauso *Maubach*, Gewerbliche Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 57–63. AA, auch rechtliche Unterstützung bzw. Überwachung des Anwalts und des Prozessverhaltens erlaubt *Homburg*, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, 181–187; *Jaskolla*, Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, 97–99. Inhaltlich ähnlich wie hier abgrenzend zwischen Servicedienstleistung und Weisung *Skrzepski*, Gewerbliche Fremdfinanzierung von Prozessen gegen Erfolgsbeteiligung, 66–72 (zum RBerG).

2694 Vgl. noch unter Geltung des RBerG zur schwierigen Abgrenzung *Skrzepski*, Gewerbliche Fremdfinanzierung von Prozessen gegen Erfolgsbeteiligung, 69. Zur Qualifikation einzelner Leistungsbestandteile bei der Prozessfinanzierung als Rechtsdienstleistung s.o. Fn. 1269.

2695 Im Ergebnis ebenso *Deckenbrock*, AnwBl Online 2020, 178, 184.

2696 An der Rechtsdienstleistungsqualität zweifelt auch der Gesetzgeber, BT-Drs. 19/27673, 21.

2697 Vgl. o. § 3 A. III.

kritisiert worden.²⁶⁹⁸ Demnach komme es zu einem Leerlauf der Schutzvorschriften der BRAO im Verhältnis zum ursprünglichen Forderungsinhaber, wenn dieser keinen Einfluss auf die Auswahl des Rechtsanwaltes habe und nicht Partei des Anwaltsvertrags werde.²⁶⁹⁹ Mangels Parteistellung des Zedenten im Anwaltsvertrag sei der Anwalt dann allein den Interessen des Inkassodienstleisters verpflichtet, denn nur mit diesem verbinde ihn ein schuldrechtliches Band.²⁷⁰⁰ Das führe gerade bei Vergleichsverhandlungen zu einer Gefährdung des Zedenten.²⁷⁰¹ In dieser Konstellation seien dem Rechtsuchenden Schadensersatzansprüche gegen den möglicherweise falschberatenden Rechtsanwalt abgeschnitten und sei der Rechtsuchende gegebenenfalls auf geringerwertige und schwer zu beurteilende Ansprüche gegen den Rechtsdienstleister verwiesen.²⁷⁰²

Da es sich bei diesem Leistungsbestandteil nicht um eine Rechtsdienstleistung handelt,²⁷⁰³ kann er nicht in Widerspruch zum RDG stehen. Um den Rechtsgeneratoren diese Tätigkeiten zu untersagen, bedürfte es daher eines anderen Ansatzpunktes. Es müsste gelingen zu begründen, dass der Rechtsuchende seinen Anwalt stets selbst aussuchen und direkt mandatieren muss. Der Anwaltsvertrag würde so konzeptionell in die unmittelbare Nähe höchstpersönlicher Rechtsgeschäfte gerückt. 769

Das kann im Ergebnis schon deshalb nicht überzeugen, weil es dem Zedenten freisteht, von vornherein selbst einen Anwalt auszusuchen und zu mandatieren, wenn es ihm hierauf besonders ankommt.²⁷⁰⁴ Die anderslautende (bewusste) Entscheidung ist zu respektieren. Niemand zwingt den Rechtsuchenden, den Rechtsgenerator zwischenzuschalten, genauso wenig wie er gezwungen ist, zur Beantwortung schwieriger Rechtsfragen einen 770

2698 Henssler, AnwlBl Online 2021, 180, 183–184, 188. Vgl. ferner Deckenbrock/Henssler/Henssler, Einleitung RDG Rn. 47k; ders., AnwlBl Online 2020, 168, 171–172; T. Mann/Schnuch, NJW 2019, 3477, 3480.

2699 Henssler, AnwlBl Online 2021, 180, 183; ders., AnwlBl Online 2020, 168, 171. Vgl. o. Rn. 380 & 396.

2700 Henssler, AnwlBl Online 2021, 180, 183–184.

2701 Henssler, AnwlBl Online 2021, 180, 183.

2702 Henssler, AnwlBl Online 2021, 180, 183–184.

2703 AA wohl Henssler, in: FS Grunewald, 345, 356, wenn er jeden unmittelbaren Einfluss auf die gerichtliche oder außergerichtliche Forderungsdurchsetzung als Rechtsdienstleistung qualifiziert.

2704 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 30, BGHZ 230, 255; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 210, BGHZ 224, 89; Stadler, JZ 2020, 321, 330.

Anwalt einzuschalten.²⁷⁰⁵ Abgesehen von den bereits dargelegten Gründen, aus denen Rechtsuchende sich häufig nicht direkt an Anwälte wenden,²⁷⁰⁶ entspricht es meist auch den Interessen des Rechtsuchenden, dass er sich aus dem Rechtsdurchsetzungsprozess vollständig zurückziehen kann. Das gilt insbesondere für die Suche und Auswahl eines geeigneten Rechtsanwalts.²⁷⁰⁷ Hiergegen mag man argumentieren, dem RDG liege bewusst kein Informationsmodell zugrunde.²⁷⁰⁸ Da es sich bei der fraglichen Tätigkeit aber nicht um eine Rechtsdienstleistung handelt, gilt das Verbot des RDG nicht, sodass dieses Argument nicht verfängt.

- 771 Daneben wird der Rechtsuchende nicht dadurch völlig schutzlos gestellt, dass er nicht Partei des Rechtsanwaltsvertrages wird. Zum einen verbindet ihn der Rechtsverfolgungsvertrag mit dem Inkassodienstleister und er kann sich hinsichtlich etwaiger Pflichtverletzungen dessen bei der Forderungsdurchsetzung grundsätzlich an ihn wenden.²⁷⁰⁹ Hinsichtlich von Pflichtverletzungen des eingeschalteten Anwalts gilt ähnliches: Dieser haftet dem treugebenden Forderungsinhaber nach Maßgabe der Drittschadensliquidation.²⁷¹⁰ Der Gegenansicht ist dennoch zuzugestehen, dass es mit Schwie-

2705 Bzgl. Ausarbeitung komplexer Verträge ebenso *Islam/Ideker*, AnwBl Online 2021, 264, 266.

2706 Vgl. o. § 2 C, insbesondere § 2 C. I. 2. a.

2707 BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 60, BGHZ 225, 352; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 210, 226, BGHZ 224, 89. Vgl. o. Rn. 493. Berg/Gaub/Ohle, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 3, Rn. 73, bezeichnen das nicht umsonst als von den Gläubigern gern nachgefragte zusätzliche Servicedienstleistung.

2708 Vgl. BT-Drs. 16/3655, 30–31; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 1 RDG Rn. 3; Deckenbrock/Henssler/Henssler, Einleitung RDG Rn. 30; Deckenbrock/Henssler/Seichter, § 3 RDG Rn. 1–2.

2709 Nicht zu verwechseln mit hier interessierenden Schadensersatzansprüchen wegen einer *Schlechtleistung* des registrierten Inkassodienstleisters sind Schadensersatzansprüche gegen den Inkassodienstleister infolge einer Verjährung des durchzusetzenden Anspruchs, sollten die Inkassozeessionen nichtig und die Anspruchsverjährung daher nicht gehemmt worden sein. Zu diesen vgl. u. § 5 A. III. 3. b.

2710 So auch *Grunewald*, BB 2021, 2442, 2443. Tendenziell ebenso NK-MuKla/Röthemeyer, § 608 ZPO Rn. 38 (für die Musterfeststellungsklagenkonstellation). Tendenziell aa *Heese*, JZ 2019, 429, 437, dort Fn. 137; *R. Koch*, MDR 2018, 1409, 1415; *B. Scholl*, ZfPW 2019, 317, 351–352 mwN, die in der Musterfeststellungsklagenkonstellation Ansprüche aus einem (Anwalts-)Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte annehmen. Dagegen *Röß*, NJW 2021, 1495, Rn. 33–39. Zu Konstellationen solcher Anwaltsverträge mit Schutzwirkung für Dritte vgl. BGH, 19.11.2009 – IX ZR 12/09, Rn. 10; *D. Fischer*, in: HB der Anwaltschaft, § 10; *G. Wagner*, in: FS Grunewald, 1239, 1247. Das wirft letztlich die Frage nach einer Abgrenzung von Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und Drittschadensliquidation auf, die hier nicht

rigkeiten verbunden sein kann, in der Dreierkonstellation mit einem zwischengeschalteten Rechtsdienstleister den richtigen Anspruchsgegner auszuwählen, weil fraglich sein kann, wer konkret die schadensbegründende Pflichtverletzung begangen hat.²⁷¹¹

Auch die Gesetzessystematik spricht dagegen, dass der Rechtsuchende seinen Anwalt selbst aussuchen und direkt mandatieren muss.²⁷¹² Zunächst erlaubt § 79 Abs. 1 S. 2 ZPO es ausdrücklich „eine Forderung auf der Grundlage einer Abtretung durch eine andere Person gerichtlich einziehen zu lassen, die sich ihrerseits anwaltlich vertreten lassen muss“²⁷¹³. Es ist dort keine Rede davon, dass diese andere Person den Rechtsanwalt nicht selbst aussuchen und mandatieren darf. Daraus ist zu schließen, dass der Gesetzgeber eine solche Einschränkung der Privatautonomie der Rechtsdienstleister, aber auch der Rechtsuchenden, nicht vornehmen wollte. Ansonsten hätte er sie angesichts der fundamentalen Bedeutung der Privatautonomie in den Normtext aufgenommen oder in den Materialien geäußert. Überdies wäre die Normexistenz nicht erklärbar, wenn sie für Inkassodienstleister anordnet, dass diese sich anwaltlich vertreten lassen müssen, wenn sie vor Gericht auf Grundlage einer Inkassozeession oder -ermächtigung tätig werden,²⁷¹⁴ sie ihnen aber gleichzeitig versagt, den dazu notwendigen Anwalt selbst auszusuchen und direkt zu mandatieren. Das dürften sie nach der

näher thematisiert werden soll (vgl. dazu D. Fischer, in: HB der Anwaltshaftung, § 10, Rn. 80–86; MüKo-BGB-III/Gottwald, § 328 BGB Rn. 194), weil nach beiden Ansichten der Forderungsinhaber dem Anwalt gegenüber geschützt ist. Für Anwendung der Drittschadensliquidation spricht hier, dass Treuhandverhältnisse eine anerkannte Fallgruppe dieser Rechtsfigur sind (vgl. D. Fischer, in: HB der Anwaltshaftung, § 10, 82; Grüneberg/Grüneberg, Vorb. § 249 BGB Rn. 108; MüKo-BGB-II/Oetker, § 249 BGB Rn. 306, je mwN) und die Inkassozeession, aufgrund der es zur Schadensverlagerung kommt, ein solches Treuhandverhältnis begründet, s.o. § 3 A. I. 1. Vgl. zum Inkassozeessionar, der den Schaden des Zedenten geltend macht, schon RG, 10.04.1923 – III 342/22, RGZ 107, 132 ff.

2711 So der Hinweis von Henssler, AnwBl Online 2021, 180, 183–184.

2712 AA Henssler, AnwBl Online 2020, 168, 171–172.

2713 Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 147.

2714 BT-Drs. 16/3655, 86; BeckOK-ZPO/A. Pickenbrock, § 79 ZPO Rn. 4; MüKo-ZPO-I/Toussaint, § 79 ZPO Rn. 6.

Gegenansicht nur nach einer Vollabtretung.²⁷¹⁵ Für Vollabtretungen gilt § 79 Abs. 1 S. 2 ZPO aber nicht.²⁷¹⁶

- 773 Gegen die Notwendigkeit einer direkten und unmittelbare Mandatierung des Rechtsanwalts durch den Rechtsuchenden spricht auch ein weiteres systematisches Argument: Der Gesetzgeber hat mit der Musterfeststellungsklage, §§ 606 ff. ZPO aF,²⁷¹⁷ ein Instrument geschaffen, bei dem der Forderungsinhaber die Durchsetzung seiner Forderung (zunächst) vollständig aus der Hand gibt. Dabei ist die Situation, in der sich der Forderungsinhaber wiederfindet, wenn infolge unsachgemäßer Prozessführung die Musterfeststellungsklage abgewiesen wird und die Individualansprüche aufgrund der Bindungswirkung nach § 613 ZPO aF nicht mehr durchsetzbar sind,²⁷¹⁸ nicht nur vergleichbar, sondern sogar nachteiliger als bei einem zwischengeschalteten gewerblichen Rechtsdienstleister. Denn zum einen wird er nicht Vertragspartei des Anwaltsvertrages mit dem Musterklägeranwalt.²⁷¹⁹ Auch in dieser Konstellation ist die Fehlerhaftung des Rechtsanwalts gegenüber den angemeldeten Verbrauchern, die zu einem Rechtsverlust führen, also höchst problematisch und umstritten.²⁷²⁰ Noch dazu kommt zwischen Verband und Verbraucher kein Vertragsverhältnis zustande,²⁷²¹ anders also als im Fall eines anstelle des Verbandes zwischengeschalteten Rechtsdienstleisters. Gleichwohl hat der angemeldete Verbraucher keinerlei Einfluss da-

2715 Vgl. *Henssler*, AnwBl Online 2021, 180, 184.

2716 BT-Drs. 16/3655, 86; Zöller/*Althammer*, § 79 ZPO Rn. 4; BeckOK-ZPO/A. *Piekenbrock*, § 79 ZPO Rn. 4; MüKo-ZPO-I/*Toussaint*, § 79 ZPO Rn. 7; Musielak/*Voit/Weth*, § 79 ZPO Rn. 3.

2717 S.o. § 2 E. II. 2.

2718 Vgl. *Oehmig*, Rechtsstellung des angemeldeten Verbrauchers in der Musterfeststellungsklage, 452–454.

2719 *Röß*, NJW 2021, 1495, Rn. 3; NK-MuKla/*Röthemeyer*, § 608 ZPO Rn. 38; *Schraa*, Haftung für Prozessführungsfehler in Musterverfahren, 218–219 mwN.

2720 Eingehend und jegliche Haftung gegenüber dem Verbraucher ablehnend *Oehmig*, Rechtsstellung des angemeldeten Verbrauchers in der Musterfeststellungsklage, 507–526. Dagegen hält *Schraa*, Haftung für Prozessführungsfehler in Musterverfahren, 218–240, dem Grunde nach Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 263 StGB und aus § 826 BGB für möglich. Vgl. auch die Nachweise in Fn. 2710.

2721 S. nur *R. Koch*, MDR 2018, 1409, 1415; BeckOGK-BGB/*Riehm*, § 280 BGB Rn. 90–90.4; *Schraa*, Haftung für Prozessführungsfehler in Musterverfahren, 140–173; Musielak/*Voit*²⁰/*Stadler*, § 608 ZPO Rn. 2 mwN; Zöller³⁴/*Vollkommer*, § 608 ZPO Rn. 5a. AA, für Vertragsbeziehung *Grunewald*, BB 2021, 2442; *Röß*, NJW 2021, 1495, Rn. 4–28. Vgl. eingehend zum Meinungsstand BeckOGK-BGB/*Riehm*, § 280 BGB Rn. 90; NK-MuKla/*Röthemeyer*, § 608 ZPO Rn. 28–35; *Schraa*, Haftung für Prozessführungsfehler in Musterverfahren, 140–173.

rauf, wie das Musterfeststellungsverfahren geführt wird,²⁷²² sodass sich die Frage nach der Haftung des klagenden Verbandes für Fehler stellt.²⁷²³ Noch weitergehend existiert keine gesetzliche Regelung, die den klagebefugten Verband dazu zwingen würde, allein im Interesse der Angemeldeten zu handeln.²⁷²⁴

Das gilt nicht nur für Fehler in der Prozessführung, sondern es ist auch nicht zwingend, dass Vergleichsverhandlungen, § 611 ZPO aF, allein im Interesse der angemeldeten Verbraucher geführt werden. Auf die Vergleichsverhandlungen haben die Anmelder genauso wenig Einfluss wie auf das Ergebnis.²⁷²⁵ Ein Unterschied zu den Rechtsgeneratoren liegt zwar darin, dass die klagebefugten Verbände nicht gewinnstrebend tätig werden dürfen, während die Rechtsgeneratoren als Inkassodienstleister gewinnstrebende Wirtschaftsunternehmen sind.²⁷²⁶ Indes ergibt sich daraus nichts Entscheidendes: Mag der Inkassodienstleister zwar im Einzelfall *möglicherweise* eher einen Vergleich annehmen als der Zedent, weil seine Gewinnmargen gegebenenfalls auch bei niedrigeren Summen ausreichend groß sind,²⁷²⁷ so kann auch ein altruistisch motivierter Verband einem Vergleichsschluss zugeneigt sein, den der Verbraucher ablehnen würde. Denn wie gezeigt stellen sich den Verbänden selbst erhebliche (finanzielle) Hürden in den Weg, wenn sie Musterfeststellungsklagen anstreben.²⁷²⁸ Insbesondere müssen sie bei Vergleichsverhandlungen das eigene Kostenrisiko bedenken.²⁷²⁹ Ein aus Verbrauchersicht suboptimaler Vergleich kann – gerade, wenn der Verband den Verbrauchern die Einzelklagen auf zweiter Stufe ersparen will – von den Verbänden auch in gutgemeinter Absicht geschlossen werden.²⁷³⁰

Die Gefahren des Vergleichsschlusses hat auch der Gesetzgeber gesehen und in § 611 Abs. 3, Abs. 5 ZPO aF mit einem Austrittsrecht und einem

2722 Statt aller *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, 60–61; *R. Koch*, MDR 2018, 1409, 1415; *Oehmig*, Rechtsstellung des angemeldeten Verbrauchers in der Musterfeststellungsklage, 453 mwN; *Schöning*, Kartellschadensersatzrechtliche Musterfeststellungsverfahren, 148; Musielak/Voit²⁰/Stadler, § 608 ZPO Rn. 2.

2723 Dazu ausführlich *Oehmig*, Rechtsstellung des angemeldeten Verbrauchers in der Musterfeststellungsklage, 454–507; *Schraa*, Haftung für Prozessführungsfehler in Musterverfahren, 140–218.

2724 Musielak/Voit²⁰/Stadler, § 608 ZPO Rn. 2.

2725 *Schöning*, Kartellschadensersatzrechtliche Musterfeststellungsverfahren, 148.

2726 Zur Kritik am Gewinnstreben o. § 3 E. II. 2. b.

2727 Dazu u. Rn. 910.

2728 S.o. § 2 C. III. 2. & § 2 E. II. 2. b.

2729 *Schöning*, Kartellschadensersatzrechtliche Musterfeststellungsverfahren, 146.

2730 Vgl. Musielak/Voit²⁰/Stadler, § 611 ZPO Rn. 9 mwN.

Genehmigungserfordernis, bei dem das Gericht prüft, ob der Vergleich angemessen ist, versucht abzumildern.²⁷³¹ Solche speziellen Regelungen existieren für Vergleichsschlüsse beim Sammelklage-Inkasso freilich nicht. Gleichwohl können Inkassodienstleister bei den Vergleichsverhandlungen nicht völlig frei „schalten und walten“, denn es existieren immerhin allgemeine Schutzinstrumente (§ 4 RDG).²⁷³² Das damit zwar niedrigere Schutzniveau vor eigennützigen Vergleichsschlüssen wird kompensiert dadurch, dass der Rechtsuchende beim Sammelklagen-Inkasso ein schuldrechtliches Band zum Rechtsgenerator hat, während er bei der Musterfeststellungsklage weder mit dem Verband noch mit dem Rechtsanwalt verbunden ist.

- 776 All das zeigt, dass es der Gesetzgeber nicht als besonders problematisch empfunden hat, wenn der Forderungsinhaber in keinem direkten und steuernden Rechtsverhältnis zum prozessführenden Rechtsanwalt steht. Nichts anderes geschieht wie gezeigt, wenn man den zwischengeschalteten Rechtsgenerator durch einen Verband ersetzt. Will der Rechtsuchende sich seines entscheidenden Einflusses bei der Forderungsdurchsetzung nicht begeben, so ist letztlich weder die Anmeldung zu einer etwaigen Musterfeststellungsklage noch die Zwischenschaltung eines Inkassodienstleisters das richtige Mittel für ihn.²⁷³³
- 777 Etwas anderes ergibt sich zuletzt auch nicht aus der Historie des RDG. Konkret wurde der Wegfall von § 5 Abs. 3 des ursprünglichen RDG-Entwurfs²⁷³⁴ als Argument dafür ins Feld geführt, dass ein direktes Band zwischen Rechtsuchendem und Rechtsanwalt bestehen müsse.²⁷³⁵ Das Ar-

2731 Vgl. nur BeckOK-ZPO⁵⁰/Augenhöfer, § 611 ZPO Rn. 8, 13 mwN; Musielak/Voit²⁰/Stadler, § 611 ZPO Rn. 9.

2732 Dazu noch u. § 5 A. II.

2733 Für die Musterfeststellungsklage genauso Schöning, Kartellschadensersatzrechtliche Musterfeststellungsverfahren, 148–149.

2734 Ursprünglich sollte erlaubt werden, dass „der nichtanwaltliche Dienstleistende auch Rechtsdienstleistungen, die nicht lediglich Nebenleistungen sind, als Teil seines eigenen Dienstleistungsangebots anbieten [darf], sofern nur der spezifisch rechtsdienstleistende Teil seiner vertraglichen Pflichten durch einen Anwalt – sei es aufgrund einer vertetigten Zusammenarbeit in Form einer Sozietät, sei es aufgrund einer einmaligen Hinzuziehung – ausgeführt wird.“, BT-Drs. 16/3655, 38, 56–57. Vgl. dazu Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 5 RDG Rn. 7; Deckenbrock/Henssler/Seichter, § 3 RDG Rn. 31–32.

2735 So etwa LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 257–265; Henssler, AnwBl Online 2021, 180, 183–184, je unter Hinweis auf BGH, 03.07.2008 – III ZR 260/07, Rn. 20. Zur Bedeutung der hieraus abgeleiteten Rechtsprechung, eine unzulässige Rechtsdienstleistung werde nicht zu einer zulässigen, wenn sich der unerlaubt

gument trägt allerdings den Schluss nicht. Der Gesetzgeber wollte, als er den genannten Absatz gestrichen hat, nicht die – bereits damals in der Praxis gewachsene²⁷³⁶ – Kooperation zwischen (Vertrags-)Anwälten und Inkassodienstleistern unterbinden, indem er einen direkten Vertrag zwischen Anwalt und ursprünglichem Forderungsinhaber vorschreibt. Im Gegenteil hob er hervor, dass es „*der gesonderten Einschaltung eines Rechtsanwalts oder [Herv. des Verf.] eines anderen zur selbstständigen Erbringung von Rechtsdienstleistungen befugten Berufsangehörigen (zB [...] Inkassounternehmer [Herv. des Verf.] [...]) [bedarf]*“.²⁷³⁷ Ihm kam es mithin darauf an, dass der Rechtsuchende einen Vertrag mit mindestens einem der zugelassenen nichtanwaltlichen Rechtsdienstleister *oder* mit dem Rechtsanwalt hat.²⁷³⁸ Das erkennt auch der BGH an derselben Stelle an, die die Gegenansicht für sich ins Feld führt.²⁷³⁹

2. Jede Tätigkeit, die eine Rechtsdienstleistung ist und die vom Umfang der Inkassoerlaubnis umfasst ist

Inhabern einer Inkassoerlaubnis ist es gestattet, all jene Rechtsdienstleistungen zu erbringen, die vom Umfang dieser Erlaubnis umfasst sind. Das gilt, wenn man davon ausgeht, dass die Erlaubnis einen feststellbaren Umfang haben muss und nicht zu jedweden Rechtsdienstleistungen berechtigt.²⁷⁴⁰ Fraglich ist aber der normative Anknüpfungspunkt, anhand dessen sich der Erlaubnisumfang näher bestimmen lässt.²⁷⁴¹ Die Rechtsdienstleistungsqualität einzelner Tätigkeiten kann sich zunächst aus der allgemeinen Definition des § 2 Abs.1 RDG ergeben.²⁷⁴² Sie kann aber auch aus § 2 Abs.2 S.1 RDG folgen. Wie bereits gezeigt²⁷⁴³ kann eine Tätigkeit, die allein wegen § 2 Abs. 2 S.1 RDG Rechtsdienstleistung ist, nicht jenseits der

778

tätige Dienstleister eines Rechtsanwalts als Erfüllungsgehilfen bedient vgl. noch u. Rn. 863-864.

2736 Bandisch, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 33, Rn. 11, 43, 60. Vgl. schon o. Rn. 393.

2737 BT-Drs. 16/6634, 52.

2738 So überzeugend Petrasincu/C. Unseld, NZKart 2021, 280, 282.

2739 BGH, 03.07.2008 – III ZR 260/07, Rn. 20 a.E.

2740 Zu einer in diese Richtung tendierenden Ansicht vgl. u. § 5 A. I. 2. b.

2741 Dazu u. § 5 A. I. 2. c.

2742 Vgl. etwa Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 119–120, zur Prüfung einzelner Bestandteile des Sammelklage-Inkasso auf ihre Rechtsdienstleistungsqualität nach § 2 Abs.1 RDG.

2743 Vgl. o. Rn. 750-751.

Grenzen zulässiger Tätigkeiten liegen: Es ist logisch nicht erklärbar, wie eine Inkassodienstleistung, § 2 Abs. 2 S. 1 RDG, keine Rechtsdienstleistung im Bereich der Inkassodienstleistungen, § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG, sein kann.²⁷⁴⁴

a. § 2 Abs. 2 S. 1 RDG: Inkassodienstleistung = Rechtsdienstleistung

779 Nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 2 S. 1 RDG ist eine Inkassodienstleistung unabhängig von der allgemeinen Definition in § 2 Abs. 1 RDG eine Rechtsdienstleistung. Eine Inkassodienstleistung liegt nach dieser unwiderleglichen Vermutung²⁷⁴⁵ vor, wenn fremde oder zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetretene Forderungen als eigenständiges Geschäft eingezogen werden. Der Gesetzgeber trägt mit dieser Regelung dem Problem Rechnung, dass nicht jede Forderungseinziehung eine rechtliche Prüfung erfordert, gleichwohl aber wegen der Bedeutung des Inkassosektors für den Rechtsverkehr eine flächendeckende Regulierung notwendig erscheint.²⁷⁴⁶ Daher, und um Beweisschwierigkeiten und Umgehungsgeschäfte zu verhindern,²⁷⁴⁷ sind Inkassodienstleistungen „pauschal“²⁷⁴⁸ dem Erlaubnisvorbehalt des § 3 RDG unterworfen.

b. Keine Anwendbarkeit des § 3 RDG bei Registrierung: Bindungswirkung der Erlaubnis vor dem Hintergrund aufsichtsrechtlicher Reaktionsmöglichkeiten?

780 Der Ansicht, ein Verstoß gegen § 3 RDG sei im Regelfall zu verneinen, soweit Inkassodienstleistungen in Frage stünden und der Dienstleister als

2744 Vgl. noch u. Rn. 787-788.

2745 *Lewinski/Kerstiges*, ZZZP 2019, 177, 179.

2746 BT-Drs. 16/3655, 48; Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 67-68; *Deckenbrock*, AnwlBl Online 2020, 178, 183 mwN; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 483.

2747 BT-Drs. 16/3655, 35-36; Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock/Henssler*, § 2 RDG Rn. 68 mwN; *Deckenbrock*, AnwlBl Online 2020, 178, 183 mwN; eingehend *Sabel*, AnwlBl 2007, 817-878.

2748 *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 26.

Inkassodienstleister registriert sei,²⁷⁴⁹ hat der BGH zu Recht eine deutliche Absage erteilt.²⁷⁵⁰ Im Ergebnis wäre dieser Ansicht zufolge die Inkassoerlaubnis nahezu grenzenlos gewesen und hätte keinen konkretisierbaren Umfang gehabt.

aa. Tatbestandswirkung ja: Wortlaut, Systematik, Schutzzweck

Unter Berufung auf Wortlaut, Gesetzssystematik und Schutzzweck des 781 RDG insgesamt sowie der einzelnen maßgeblichen Bestimmungen wurde vertreten, dass sich das Verbot aus § 3 RDG nicht auf registrierte Unternehmen beziehe und dass daher zwischen registrierten und nichtregistrierten Anbietern zu unterscheiden sei.²⁷⁵¹ Denn die Sachkunde als Registrierungsvoraussetzung wolle einen Mindeststandard sicherstellen, was sich auf die Verbotsreichweite auswirke: Wenn durch die Registrierung Sachkunde nachgewiesen sei, so könne das Verbot aus § 3 RDG nicht greifen, weil Sachkunde vorläge und so keine Gefahr minderwertiger Rechtsdienstleistungen drohe. Dafür spreche auch, dass das RDG für ein Fehlverhalten registrierter Dienstleister besondere Regelungen enthalte, §§ 13a, 14 RDG.²⁷⁵² So bleibe am Ende systematisch kein Raum für die Anwendung des § 3 RDG auf registrierte Dienstleister. Dasselbe folge auch unter Berücksichtigung des Schutzzweckes: Die vorgenannten Regelungen schützten auch ohne das Verbot des § 3 RDG ausreichend vor minderwertigen Rechtsdienstleistungen.²⁷⁵³ Schließlich spreche auch der Vertrauens- und Verbraucherschutz für diese Ansicht, weil der Rechtsverkehr sich angesichts der

2749 Vgl. dazu darstellend BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 43–53, BGHZ 224, 89. Zum Meinungsstand eingehend V. Römermann, VuR 2020, 43, 44–47. Neuerdings klarstellend *Tolksdorf*, MDR 2021, 1233 ff.

2750 Vgl. BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 53–88 mwN, BGHZ 224, 89.

2751 LG Berlin, 13.08.2018 – 66 S 18/18, Rn. 43; M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353, 358–361; V. Römermann/Günther, NJW 2019, 551, 553; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 215–216; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 519–526; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1402–1403. Vgl. aber auch *Tolksdorf*, MDR 2021, 1233, dort Fn. 15, der beklagt, die Vertreter dieser Ansicht seien falsch verstanden und wiedergegeben worden.

2752 LG Berlin, 13.08.2018 – 66 S 18/18, Rn. 40–44, 48; M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353, 359–361; Rott, VuR 2018, 443, 446; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 524–525; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1402.

2753 M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353, 359–360; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1403–1404.

durch die Registrierung verbürgten Befugnis, Inkassodienstleistungen zu erbringen, darauf verlassen können müsse, dass die Verträge wirksam seien.²⁷⁵⁴ Eine Grenze sei erst dann erreicht, wenn die Inkassoerlaubnis gewissermaßen als Deckmantel zweckentfremdet werde, um *ganz andere* Rechtsdienstleistungen zu erbringen.²⁷⁵⁵

bb. Tatbestandswirkung nein: Wortlaut, Systematik, Schutzzweck

- 782 Dem ist der BGH überzeugend entgegengetreten,²⁷⁵⁶ insbesondere unter Berücksichtigung der Einschränkung auf Rechtsfolgenseite, die er aus dem grundsätzlich notwendigen Vertrauensschutz folgert.²⁷⁵⁷ Zunächst ist zutreffend, dass der Wortlaut des § 3 RDG „*nur in dem Umfang zulässig*“ dafür spricht, dass durch die Erlaubnistatbestände kein Blankoscheck für jegliche Rechtsdienstleistung erteilt wird, sondern den Erlaubnistatbeständen Grenzen zulässigen Tätigwerdens gesetzt sind, die einzuhalten sind.²⁷⁵⁸ Darüber hinaus wird aus den Materialien zum RDG hinreichend deutlich,

2754 LG Berlin, 13.08.2018 – 66 S 18/18, Rn. 45; M. Hartung, AnwlBl Online 2019, 353, 360–361; V. Römermann/Günther, NJW 2019, 551, 553; Rott, VuR 2018, 443, 446; Tolksdorf, ZIP 2019, 1401, 1408.

2755 Tolksdorf, MDR 2021, 1233, Rn. 8; ders., ZIP 2019, 1401, 1404–1408.

2756 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 53–88, BGHZ 224, 89. Zustimmend LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 199–200; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 58; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 128; Deckenbrock, DB 2020, 321–322; Henssler, AnwlBl Online 2020, 168, 174–176; ders., NJW 2019, 545, 550; Lerch/P. Schroeder, ZIP 2022, 1627, 1633; Remmert, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 76; ders., BRAK-Mitt. 2019, 219, 221; Deckenbrock/Henssler/Seichter, § 3 RDG Rn. 29a; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 215–216. Implizit der gleichen Ansicht etwa Greger, MDR 2018, 897, 900; Lewinski/Kerstges, MDR 2019, 705, 706–711; Sadighi, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 179; Gaier/Wolf/Göcken/Siegmund, § 10 RDG Rn. 58b. Zweifel an der Bindungswirkung äußert auch Morell, NJW 2019, 2574, 2577.

2757 Dazu u. § 5 A. III.

2758 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 55, BGHZ 224, 89. Das setzen etwa die Ausführungen bei Seitz, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 14, Rn. 17–22, voraus. Zustimmend MüKo-BGB-I/Armbrüster, § 134 BGB Rn. 156. Dagegen – nicht überzeugend – V. Römermann, VuR 2020, 43, 44–45. Darüber hinaus könnte man im Falle des § 10 RDG auch dessen Wortlaut heranziehen, der von „*Bereichen*“ spricht. Ähnlich anknüpfend Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 26 mwN; HK-RDG/Lemke/D. Schmidt, § 10 RDG Rn. 19. Vgl. zu den sonstigen Erlaubnistatbeständen und deren Reichweite Sadighi, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 177–179 mwN. Krit. insgesamt Tolksdorf, MDR 2021, 1233, Rn. 11–14.

dass der Gesetzgeber bei Einführung des RDG grundsätzlich nicht von der durch die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung²⁷⁵⁹ konkretisierten Rechtslage unter dem RBerG abweichen wollte,²⁷⁶⁰ nach der ein gegen das RDG verstoßendes Verpflichtungs- oder Verfügungsgeschäft nach § 134 BGB nichtig sein soll.²⁷⁶¹ Mit der zentralen Bedeutung, die der Gesetzgeber § 134 BGB zugedacht hat, ist die von der Gegenansicht vorgeschlagene einschränkende Auslegung – jedenfalls in dem Ausmaß – nicht vereinbar.²⁷⁶² Gerade die verbraucherschützende Wirkung, die der Gesetzgeber der „Rückabwicklung von Verträgen gemäß § 134 BGB“²⁷⁶³ zugesprochen hat, spricht für ein zunächst umfassendes Verbot.²⁷⁶⁴

An diese herausgehobene Stellung des § 3 RDG im Gesamtsystem des RDG 783 kommt das bloße Registrierungsverfahren nicht heran – insbesondere, weil der Gesetzgeber bei Einführung des RDG die laufende Dienstaufsicht über Inkassodienstleister zugunsten einer einmaligen Prüfung abgeschafft hat.²⁷⁶⁵ Umso deutlicher wird das, wenn man ergebnisorientiert die Schutzzwecke in den Blick nimmt. Die Auslegung des BGH führt dazu, dass die Nichtigkeit nach § 3 RDG iVm § 134 BGB und die Sanktionsmöglichkeiten nach §§ 13a, 14 RDG auch dann *nebeneinander* stehen, wenn ein registriertes Unternehmen seine Befugnisse überschreitet.²⁷⁶⁶ Beide wirken in unterschiedliche Richtungen: Die Nichtigkeitssanktion beseitigt den Verstoß in der Vergangenheit mit Wirkung für die Gegenwart,²⁷⁶⁷ die aufsichtsrecht-

2759 S. nur BGH, 14.11.2006 – XI ZR 294/05, Rn. 9, BGHZ 170, 18; BGH, 07.05.1974 – VI ZR 7/73, Rn. 22; BGH, 25.06.1962 – VII ZR 120/61, Rn. 17.24, BGHZ 37, 258.

2760 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 58, BGHZ 224, 89; BGH, 30.10.2012 – XI ZR 324/11, Rn. 35, jeweils mwN aus der Literatur.

2761 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 57–65, BGHZ 224, 89, unter Berufung auf BT-Drs. 16/3655, 30–31, 43, 49, 51.

2762 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 64–65, BGHZ 224, 89. Zustimmung MüKo-BGB-I/Armbrüster, § 134 BGB Rn. 156. AA V. Römermann, VuR 2020, 43, 45.

2763 BT-Drs. 16/3655, 31.

2764 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 65, BGHZ 224, 89. Zur dennoch notwendigen Einschränkung auf Rechtsfolgenrechtsseite vor dem Hintergrund des Vertrauens- und Verbraucherschutzes s.u. § 5 A. III.

2765 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 66–68, BGHZ 224, 89, unter Berufung auf BT-Drs. 16/3655, 43–44, 72. Krit. dazu V. Römermann, VuR 2020, 43, 45–46.

2766 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 69, BGHZ 224, 89; Remmert, BRAK-Mitt. 2019, 219, 221. Insoweit noch zustimmend, im Ergebnis hingegen krit. Tolksdorf, MDR 2021, 1233, Rn. 26–27. AA V. Römermann, VuR 2020, 43, 46.

2767 In gewisser Weise strahlt die Nichtigkeitssanktion in die Zukunft aus: Aus der Nichtigkeit folgt, dass der Dienstleister keine Vergütung für seine Dienste erhält. Lohnt sich sein Geschäftsmodell deswegen nicht mehr, wird er dieses nicht mehr

lichen Maßnahmen unterbinden Wiederholungen in der Zukunft.²⁷⁶⁸ So werden die Schutzzwecke des RDG zeitlich umfassend erreicht. Wären die aufsichtsrechtlichen Maßnahmen abschließend, wäre das nicht in vergleichbarem Maße gewährleistet.

- 784 Nicht überzeugen können die Ausführungen des BGH zur sachgrundlosen Ungleichbehandlung registrierter Dienstleister gegenüber solchen Anbietern, die die Forderungseinziehung als Nebenleistung im Rahmen des Erlaubnistatbestandes in § 5 Abs. 1 RDG erbringen.²⁷⁶⁹ Als sachlichen Grund für diese Differenzierung könnte man auf die nachgewiesene Sachkunde im Registrierungsverfahren abstellen, die der allein aufgrund § 5 RDG Tätige nicht nachweisen muss. Schließlich ist die Erlaubnis nach § 5 RDG ganz unabhängig von einer Registrierung.²⁷⁷⁰ Als Argument sind diese Ausführungen daher nicht stichhaltig, lassen sie sich doch unter bloßem Hinweis auf das zentrale Argument der Gegenansicht entkräften.
- 785 Überzeugend ist dann indes der Einwand, die Gegenansicht überstrapaziere eine einzelne Aussage in den Materialien zum RDG, nach der Nichtigkeit nach § 134 BGB eintreten solle, wenn der Tätige „*nicht über eine Registrierung [...] verfügt oder Rechtsanwalt oder Rechtsbeistand ist*“²⁷⁷¹. Hierbei handelt es sich um einen nicht weiter ausgeführten Satz, der den ansonsten „roten Faden“ der Gesetzesbegründung, die die herausgehobene Stellung der Nichtigkeitssanktion stets betont, nicht überlagern kann.²⁷⁷²

ausüben, die verbotswidrigen Tätigkeiten unterbleiben und die Gefahr für die Schutzzwecke des RDG ist gebannt. Aus diesem präventiven Blickwinkel argumentiert auch der BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 85, BGHZ 224, 89.

2768 Vgl. Deckenbrock, DB 2020, 321; Henssler, AnwlBl Online 2020, 168, 176.

2769 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 74 – 76, BGHZ 224, 89. Ebenfalls krit. zu diesem Argument V. Römermann, VuR 2020, 43, 46. Wie hier dagegen argumentierend Tolksdorf, MDR 2021, 1233, Rn. 28–29.

2770 Zwar können sich auch registrierte Personen iSd § 10 Abs. 1 RDG auf § 5 RDG berufen, BT-Drs. 16/3655, 51; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 5 RDG Rn. 26; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 5 RDG Rn. 1; Henssler/Prütting/S. Overkamp/Y. Overkamp, § 5 RDG Rn. 4. Der Anwendungsbereich ist darauf aber nicht beschränkt und umfasst alle Arten von Dienstleistungen, s. nur BT-Drs. 16/3655, 51; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 5 RDG Rn. 26.

2771 BT-Drs. 16/3655, 49. Vorgebracht etwa von LG Berlin, 13.08.2018 – 66 S 18/18, Rn. 48; M. Hartung, AnwlBl Online 2019, 353, 359; V. Römermann, VuR 2020, 43, 45; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 521; Tolksdorf, MDR 2021, 1233, Rn. 21–25.

2772 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 70–73, BGHZ 224, 89. Krit. auch schon Lewinski/Kerstges, MDR 2019, 705, 708.

Auch die Ausführungen zum Vertrauensschutz auf dieser Ebene der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 3 RDG auf registrierte Dienstleister²⁷⁷³ überzeugen. Nicht ernsthaft bestreitbar ist, dass Vertrauensschutz infolge der Registrierung eine wesentliche Rolle im RDG spielt: Das ergibt sich aus den Materialien²⁷⁷⁴ genauso wie aus der Tatsache, dass das Rechtsdienstleistungsregister als öffentliches Register ausgestaltet ist, in das Jedermann unentgeltlich Einsicht nehmen kann.²⁷⁷⁵ Allerdings begrenzt der Registerinhalt das Maß gerechtfertigten Vertrauens.²⁷⁷⁶ Die konkreten Einzeltätigkeiten sowie die Geschäftsmodelle in ihrer Gesamtheit werden nicht Registerinhalt, sodass sich Vertrauen in die Zulässigkeit dieser – in Gestalt einer „Tatbestandswirkung des Verwaltungsakts“²⁷⁷⁷ – nicht bilden kann.²⁷⁷⁸ Unter Berufung auf die Ausführungen des BVerfG zur Vertrauensschutzdimension im Inkassokontext²⁷⁷⁹ verlagert der BGH die Berücksichtigung etwaigen Vertrauens auf die Rechtsfolgenreise eines Verstoßes und behandelt es dort unter konkreten Einzelfallgesichtspunkten, statt abstrakt den Anwendungsbereich des § 3 RDG einzuschränken.²⁷⁸⁰ Im Ergebnis schließt eine Registrierung nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG es nicht aus, § 3 RDG auf die

2773 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 77–88, BGHZ 224, 89.

2774 BT-Drs. 16/3655, 72.

2775 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 78–79, BGHZ 224, 89. Vgl. zu letzterem Begründungsansatz für öffentlichen Glauben bei hoheitlich geführten Registern und zu solchen insgesamt Kiehnle, Das öffentliche im Privaten, 90, und passim.

2776 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 80, BGHZ 224, 89. Vgl. Burgi, DVBl 2020, 471, 476–477; Henssler, AnwlBl Online 2020, 168, 174–175. AA Tolksdorf, MDR 2021, 1233, Rn. 30–35.

2777 M. Hartung, AnwlBl Online 2019, 353, 360; V. Römermann/Günther, NJW 2019, 551, 553. Zur Tatbestandswirkung als solcher vgl. Engler, RDt 2022, 101, Rn. 42 mwN. Die Registrierung stellt nach allgemeiner Ansicht und Intention des Gesetzgebers einen Verwaltungsakt iSd § 35 VwVfG dar, s. nur BT-Drs. 16/3655, 63; HK-RDG/Offermann-Burckart, § 3 RDG Rn. 40.

2778 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 81–82, BGHZ 224, 89. Ebenso MüKo-BGB-I/Armbrüster, § 134 BGB Rn. 156; Burgi, DVBl 2020, 471, 476–477; Hartmann, NZM 2019, 353, 356–357; Henssler, AnwlBl Online 2020, 168, 174–175; Morell, NJW 2019, 2574, 2577; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 215–216. Zur Bedeutung des geänderten Registrierungsverfahrens im Rahmen der Reform des Rechtsdienstleistungsrechts s.u. § 5 B. II. 2. e.

2779 BVerfG, 20.02.2002 – 1 BvR 423/99; 821/00; 1412/01, Rn. 41.

2780 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 84, BGHZ 224, 89. Zustimmend MüKo-BGB-I/Armbrüster, § 134 BGB Rn. 157.

Dienstleister anzuwenden, wenn diese ihre durch den Erlaubnistatbestand eingeräumten Befugnisse überschreiten.²⁷⁸¹

c. Normativer Anknüpfungspunkt der Umfangsbegrenzung und konkrete Bereichseingrenzung

- 787 Wenn damit im Ergebnis deutlich geworden ist, dass eine Inkassoerlaubnis nicht dazu berechtigt, jedwede Rechtsdienstleistung anzubieten, sondern einen definierbaren Umfang haben muss, schließt sich die Frage an, wie dieser Umfang konkreter bestimmt werden kann. Es wird sich zeigen, dass die Frage nach dem Umfang der Inkassoerlaubnis systematisch die Frage danach ist, wie sich „Rechtsdienstleistungen im Bereich der Inkassodienstleistungen“, § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG, definieren lassen. Denn nach Gesetzeswortlaut und -systematik darf der Erlaubnisinhaber in eben diesem Bereich tätig werden.²⁷⁸²
- 788 Diese Frage ist Kernpunkt der Diskussion, weil der Gesetzgeber die notwendige Bereichseinschränkung nicht selbst vorgenommen hat.²⁷⁸³ Daher obliegt es den Gerichten, den durch den Erlaubnistatbestand abgesteckten Bereich zulässiger Tätigkeiten mittels Auslegung näher zu bestimmen. Es ist mithin notwendig, die Konturen der Legaldefinition einer Inkassodienstleistung in § 2 Abs. 2 S. 1 RDG in den Grenzbereichen zu schärfen. Weil das RDG systematisch einen einheitlichen Begriff der Inkassodienstleistungen verwendet ist methodischer Ansatzpunkt die Frage, was eine Inkassodienstleistung im Sinne des § 2 Abs. 2 S. 1 RDG ist.²⁷⁸⁴ Denn diese wirkt im Erlaubnistatbestand des § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG fort und bestimmt so dessen Reichweite.²⁷⁸⁵ Das dafür maßgebliche Merkmal ist dasjenige der Forderungseinziehung.²⁷⁸⁶ Konkret lautet die Frage also: Wie lässt sich

2781 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 89, BGHZ 224, 89. Zustimmend LG Berlin, 22.10.2020 – 67 S 167/20, Rn. 19.

2782 So auch HK-RDG/Lemke/D. Schmidt, § 10 RDG Rn. 19–20; Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2053.

2783 So zuspitzend LG Berlin, 13.08.2018 – 66 S 18/18, Rn. 28, 31. Vgl. Prütting, ZIP 2021, 269, 272; ders., ZIP 2020, 1434, 1438.

2784 So auch Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 74.

2785 Freitag/Lang, ZZZ 2019, 329, 336; Morell, WM 2019, 1822, 1824; HK-RDG/Lemke/D. Schmidt, § 10 RDG Rn. 19–20; Tolksdorf, ZIP 2019, 1401, 1403.

2786 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 108–110, 113, BGHZ 224, 89. Anknüpfend hieran auch BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 53, BGHZ 225, 352; LG Berlin,

der unbestimmte Rechtsbegriff der Forderungseinziehung näher bestimmen?²⁷⁸⁷ Wo beginnt und wo endet die Forderungseinziehung?

Erinnert sei dabei daran, dass die Auslegung rechtsschutzfreundlich vorzunehmen ist.²⁷⁸⁸ Das erfolgt grundsätzlich durch weite Auslegung der Erlaubnistatbestände des RDG. Eine einschränkende Auslegung bedarf einer gesonderten Begründung, die strikt an die Schutzzwecke des RDG anknüpft. Im Folgenden wird der notwendige „irgendwie geartete [...] Zusammenhang mit einem Forderungseinzug“²⁷⁸⁹ konkretisiert. Das erfolgt anhand der in Rechtsprechung und Literatur diskutierten Einschränkungsansätze.

aa. Keine Einschränkung auf unstreitige Forderungen

Auf „unangefochtene oder rechtlich in jeder Hinsicht zuverlässig einschätzbare [...] Forderungen“²⁷⁹⁰ kann die Tätigkeit von Inkassounternehmen nicht beschränkt werden.²⁷⁹¹ Das folgt nicht nur daraus, dass es von

13.08.2018 – 66 S 18/18, Rn. 49; Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 69–74, 82–83; M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1403–1405; Meul/Morschhäuser, CR 2020, 101, Rn. 47; Rott, VuR 2018, 443, 444; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 503; Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2053–2054. Vgl. ferner Knauff, GewArch 2019, 414–416.

2787 Eine Frage, die in der Vergangenheit von der einschlägigen Kommentarliteratur nicht besonders vertieft behandelt wurde, vgl. M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1403.

2788 Vgl. o. § 2 E. IV. 1. c., § 2 E. IV. 2. b., § 4.

2789 So die Kritik von Deckenbrock, DB 2020, 321, 323. Vgl. auch M. Kilian, AnwlBl Online 2021, 102, 103.

2790 BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 50; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 50.

2791 Vgl. BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 20–22, 30, BGHZ 230, 255; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 48–54, BGHZ 225, 352; BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 50; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 50; LG Braunschweig, 30.04.2020 – II O 3092/19, Rn. 76; LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 148–151; Kleine-Cosack, AnwlBl Online 2019, 6, 13; Morell, WM 2019, 1822, 1828; V. Römermann, MMR 2021, 723, 724; ders., AnwlBl Online 2020, 273, 274–276; ders., VuR 2020, 43, 49; V. Römermann/Günther, NJW 2019, 551, 552; Stadler, JZ 2020, 321, 323; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 632–634; Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2051; ders., ZIP 2019, 1401, 1404–1405. AA, gegen die Einziehung bestrittener Forderungen Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 160; Greger, MDR 2018, 897, 899; Hartmann, NZM 2019, 353, 357–358; Henssler, NJW 2019, 545, 546; Knauff, GewArch 2019, 414, 415–416; T. Mann/Schnuch, NJW 2019, 3477, 3480–3481; Nuys/Gleitsmann, BB 2020, 2441, 2445. Nicht ganz eindeutig Henssler, AnwlBl Online 2020, 168, 172, soweit er zunächst

Verfassungen wegen verboten ist, Inkassounternehmen auf rein kaufmännische Hilfstätigkeiten zu beschränken,²⁷⁹² was Folge einer Einschränkung in diesem Sinne wäre,²⁷⁹³ sondern ist auch rein tatsächlich begründbar. Dürften die Unternehmen streitige und deswegen mutmaßlich vor Gericht zu verhandelnde Ansprüche betreffend nicht tätig werden,²⁷⁹⁴ würde das den Anspruchsgegnern die absolute Blaupause einer Verteidigungsstrategie liefern: Sie müssten nur per se alle Ansprüche bestreiten, Streitigkeiten stets zu Gericht tragen und diese Haltung öffentlich kundtun.²⁷⁹⁵ Dann könnte kein Kläger mehr *„billigerweise damit rechnen, dass die Beklagten schon auf eine entsprechende außergerichtliche Geltendmachung hin leis-*

klarstellt, es gehe nicht um die Frage, ob ein Inkassounternehmen im Einzelfall streitige Forderungen einziehen dürfe, dann aber argumentiert, die neuen Anbieter würden sich in klaren Widerspruch zum üblichen Inkassoverständnis begeben, nach dem eine Forderung unstrittig sein müsse. Uneindeutig auch *Berg/Gaub/Ohle*, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 3, Rn. 74, deren Ausführungen sich sowohl als bloße Handlungsempfehlung für die Praxis, als auch als Äußerung einer materiell-rechtlichen Einschränkung ihrer Ansicht nach deuten lassen. Auch das LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 65, scheint davon auszugehen, dass sich aus dem mitgeteilten Sachverhalt *ohne rechtliche Prüfung* unmittelbar eine konkrete Forderung ergeben muss.

2792 BVerfG, 14.08.2004 – 1 BvR 725/03, Rn. 15; BVerfG, 20.02.2002 – 1 BvR 423/99; 821/00; 1412/01, Rn. 30–31.

2793 Vgl. so auch BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 30, BGHZ 230, 255. Eine unstrittige Forderung geltend zu machen, wäre ohne die Anordnung in § 2 Abs. 2 S. 1 RDG keine Rechtsdienstleistung, weil keine rechtliche Prüfung erforderlich ist, Gaier/Wolf/Göcken/*Johnigk*, § 2 RDG Rn. 38; ähnlich *Morell*, WM 2019, 1822, 1828.

2794 Zur neueren Erscheinungsform dieses Einschränkungsversuchs (*Morell*, ZWeR 2020, 328, 334) anhand der Frage, ob die Geschäftsmodelle der Anbieter von vornherein auf gerichtliche Forderungsdurchsetzung gerichtet sind, s.u. § 5 A. I. 2. d. cc.

2795 *Petrascu/C. Unseld*, NJW 2022, 1200, Rn. 21; *dies.*, RDJ 2021, 361, Rn. 29. Vgl. auch LG Braunschweig, 30.04.2020 – 11 O 3092/19, Rn. 76; *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 151. So agiert z.B. die VW AG, die außergerichtliche Einigungen im Dieselskandal kategorisch ablehnt, *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 22; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 632. Selbiges Verhalten ist denkbar für große Wohnungskonzerne, die Rückzahlungsansprüche ihrer Mieter aus der Mietpreisbremse prinzipiell bestreiten könnten. Dass solches Verhalten auch bei Flugunternehmen nicht ganz unrealistisch ist, wurde schon gezeigt, vgl. o. Rn. 405–406, und ist für die Anfangszeit nach der Gründung von Flightright überliefert, vgl. *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 632. So auch *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 151.

ten würden.“²⁷⁹⁶ Damit wäre der gesamten Inkassobranche faktisch die Grundlage entzogen,²⁷⁹⁷ die Zahlungsmoral der Schuldner geschwächt,²⁷⁹⁸ und wären die Möglichkeiten Rechtsuchender erheblich zugunsten ihrer Schuldner eingeschränkt.²⁷⁹⁹ Außerdem macht eine solche Einschränkung es notwendig, zwischen höchststreitigen²⁸⁰⁰, strukturell oder von Anfang an streitigen²⁸⁰¹, bloß „normal“ bestrittenen und nicht bestrittenen Forderungen zu unterscheiden, was wiederum mit erheblicher Rechtsunsicherheit einherginge.²⁸⁰² Solche Abgrenzungsprobleme und daraus folgende Rechtsunsicherheit wollte der Gesetzgeber gerade vermeiden.²⁸⁰³ Zuletzt lässt sich die Existenz von § 79 Abs. 1 S. 2 ZPO nur dann erklären, wenn bestrittene Forderungen Gegenstand der Inkassotätigkeit sein dürfen.²⁸⁰⁴

bb. Keine zeitliche Einschränkung: „Beim“ Forderungseinzug vs. „vor dem“ Forderungseinzug

Auch darf keine rein zeitliche Einschränkung dergestalt erfolgen, dass den 791 Anbietern jedes Tätigwerden vor Entstehen der Forderung oder vor Abschluss der Inkassovereinbarungen verboten wäre.²⁸⁰⁵ Das ließe sich zwar, nähme man die einschlägigen Entscheidungen des BVerfG buchstäblich beim Wort, mit den dortigen Ausführungen vereinbaren, die diesbezüglich ausführen, eine rechtsberatende Tätigkeit „beim Forderungseinzug“ sei von Verfassungs wegen zu gestatten.²⁸⁰⁶ Man könnte sich auf den Standpunkt

2796 LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 160.

2797 Vgl. BT-Drs. 19/27673, 21, 61.

2798 OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 67.

2799 LG Braunschweig, 30.04.2020 – II O 3092/19, Rn. 76; Morell, WM 2019, 1822, 1828. Das erkennt auch der Gesetzgeber an, BT-Drs. 19/27673, 61.

2800 Henssler, AnwBl Online 2020, 168, 176.

2801 Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 85, 271.

2802 Kerstges, GVRZ 2020, 15, Rn. 19–20; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 632. Das gesteht auch Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 83, 85, 271, ein.

2803 So zutreffend LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 151 mwN.

2804 LG Braunschweig, 30.04.2020 – II O 3092/19, Rn. 74.

2805 BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 50, 56; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 50, 55; Freitag/Lang, ZZP 2019, 329, 339.

2806 BVerfG, 14.08.2004 – I BvR 725/03, Rn. 15.

stellen, davon zu unterscheiden sei eine Tätigkeit „vor dem Forderungseinzug“.²⁸⁰⁷

- 792 Wie allerdings bereits ausgeführt, lässt sich eine solche restriktive Auslegung anhand der Schutzzwecke des RDG nicht begründen, da sich aus dem Tätigkeitszeitpunkt keine besondere Gefahr für die Schutzzwecke des RDG ergibt.²⁸⁰⁸ Darüber hinaus lässt sich diese Argumentation gerade nicht mit den Ausführungen des BVerfG in Einklang bringen, dessen Entscheidungen bereits Modelle zum Gegenstand hatten, im Rahmen derer vor der Forderungsentstehung beraten wurde.²⁸⁰⁹

cc. Keine Einschränkung aufgrund „Schwerpunktbereichsprüfung“

- 793 Eine Einschränkung der Inkassobefugnisse unter Rückgriff auf eine „Schwerpunktbereichsprüfung“ dergestalt, dass für die Zulässigkeit der Tätigkeit darauf abgestellt wird, ob der jeweilige Dienstleister im Schwerpunkt Inkassodienstleistungen, Prozessfinanzierung, allgemeine Rechtsdienstleistungen, oder gar „umfassende Rechtsberatung“²⁸¹⁰ anbietet, ist ebenfalls ausgeschlossen.²⁸¹¹ Anknüpfend an den Wortlaut von § 2 Abs. 2 S. 1 RDG „als eigenständiges Geschäft“ ist versucht worden zu begründen, dass die Forderungseinziehung gegenüber anderen Tätigkeiten einen Schwerpunkt bilden müsse, damit eine Tätigkeit vom Umfang der Erlaubnis umfasst ist.²⁸¹²

2807 Dieser Ansatz ist etwa erkennbar bei LG Berlin, 24.01.2019 – 67 S 277/18, Rn. 40; M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1403; Gaier/Wolf/Göcken/Siegmund, § 10 RDG Rn. 58b mwN. Ähnlich interpretiert auch Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 28. Leeb, Digitalisierung, 262–263 mwN, nennt das gut vertretbar.

2808 S.o. § 5 A. I. 1. b. bb.

2809 S.o. Fn. 2675.

2810 Vgl. LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 62–66, das zwischen bloßen Rechtsdienstleistungen, erlaubten Inkassotätigkeiten und umfassender Rechtsberatung unterscheiden will.

2811 BGH, 27.II.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 144, BGHZ 224, 89; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 128; Morell, WM 2019, 1822, 1824–1825; Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2051; ders., ZIP 2019, 1401, 1404, 1408.

2812 So Hartmann, NZM 2019, 353, 355. Zustimmend Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 213–214. Etwas anders argumentiert im Detail Remmert, AnwBl Online 2020, 186, 187–188, der bezugnehmend auf einzelne Formulierungen des BVerfG, 14.08.2004 – 1 BvR 725/03; BVerfG, 20.02.2002 – 1 BvR 423/99; 821/00; 1412/01, ausführt, rechtliche Beratung sei kein Teil der Forderungseinziehung und daraus eine „bloß dienende“ Funktion der Rechtsberatung annimmt. Dagegen Morell, WM 2019,

Zur Abgrenzung sollten die Kriterien des § 5 Abs. 2 RDG herangezogen werden.²⁸¹³ Das ist nicht überzeugend.

Zunächst spricht dagegen schon die ganz grundsätzliche Anknüpfung des RDG an einzelne Tätigkeiten und nicht an ganze Geschäftsmodelle, die unterlaufen würde.²⁸¹⁴ Außerdem findet diese Auslegung ihren Ausgangspunkt zwar im Gesetzeswortlaut, überstrapaziert diesen aber. Denn das Merkmal des eigenständigen Geschäfts dient dazu, die tatbestandliche Reichweite des § 2 Abs. 2 S. 1 RDG zu beschränken, nicht aber zur Begrenzung des Erlaubnisumfangs.²⁸¹⁵ Daneben würde eine Einschränkung anhand einer Schwerpunktbereichsprüfung dazu führen, dass die Inkassoerlaubnis keine über § 5 RDG hinausgehenden Befugnisse einräumen würde.²⁸¹⁶ Das wiederum würde die Rolle, die § 5 RDG im System des RDG spielt, umkehren: Die Norm *erweitert* den Bereich zulässiger Rechtsdienstleistungen, *beschränkt* ihn aber nicht.²⁸¹⁷

Auf eine Schwerpunktbereichsprüfung läuft es auch hinaus, wenn „die Prozessfinanzierung“²⁸¹⁸ als nicht genehmigungsbedürftig eingeordnet wird,

1822, 1825. Ferner habe auch der BGH, 09.06.2008 – AnwSt * 5/05, noch eine Schwerpunktbereichsabgrenzung vorgenommen (darauf beruft sich neben *Remmert* auch das LG Berlin, 24.01.2019 – 67 S 277/18, Rn. 47–48, und verkennt, dass es sich um Rspr. vor Inkrafttreten des RDG handelt). Vgl. ferner etwa LG Berlin, 22.10.2020 – 67 S 167/20, Rn. 21; LG Berlin, 24.01.2019 – 67 S 277/18, Rn. 37–39, 47–48; LG Berlin, 28.08.2018 – 63 S 1/18, Rn. 34–37; LG Berlin, 26.07.2018 – 67 S 157/18, Rn. 8; *Greger*, MDR 2018, 897, 899; *Henssler*, AnwBl Online 2020, 168, 172.

2813 *Hartmann*, NZM 2019, 353, 355.

2814 S.o. Fn. 2093. Nicht umsonst spekuliert *Morell*, WM 2019, 1822, 1825, dass dieses Argumentationsmuster noch von der Dogmatik unter Geltung des RBerG geprägt ist. Auch die Argumentation von *Remmert* (soeben Fn. 2812) lässt sich so widerlegen: Es ist denklogisch, dass die Ausführungen des BVerfG sich für eine Schwerpunktbereichsprüfung in Stellung bringen lassen, weil das BVerfG selbst unter Geltung des RBerG zwischen erlaubnisfreier und erlaubnisbedürftiger Rechtsberatung anhand einer Schwerpunktbereichsprüfung differenzierte, *Morell*, WM 2019, 1822, 1825; HK-RDG/*Remmert*, § 1 RDG Rn. 2. Auch die referenzierte BGH-Entscheidung lag – wenn auch nur knapp – vor dem Inkrafttreten des RDG, das diese Anknüpfung aufgegeben hat, sodass hier dasselbe gilt. Insbesondere ging es in dieser Entscheidung auch nicht darum, die Befugnisse von Inkassodienstleistern einzuschränken, BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 43; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 43.

2815 BT-Drs. 16/3655, 49.

2816 *Morell*, WM 2019, 1822, 1825.

2817 *Morell*, WM 2019, 1822, 1825. Zu § 5 RDG s.u. § 5 A. I. 3.

2818 *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 488–490. Vgl. *Remmert*, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 36.

um sodann ein theoretisches „Exklusivitätsdogma“²⁸¹⁹ zwischen Inkassodienstleistung und Prozessfinanzierung zu konstruieren und letztlich zu prüfen, ob daraus, dass dieselbe Tätigkeit²⁸²⁰ „sowohl für das Inkasso als auch die Prozessfinanzierung genutzt [werden kann]“²⁸²¹ Erlaubnisfreiheit folgt.²⁸²² Das ist schon im Ausgangspunkt nicht überzeugend, weil es auf unzutreffenden Annahmen beruht. Wie gezeigt ist „die Prozessfinanzierung“ nicht per se erlaubnisfrei.²⁸²³ Es ist nach dem eindeutigen Wortlaut und dem Willen des Gesetzgebers stets auf *einzelne Tätigkeiten* abzustellen.²⁸²⁴ Zudem: Beim Begriff der „Inkassodienstleistung“ handelt es sich um einen feststehenden, subsumtionsbedürftigen Rechtsbegriff. Die „Prozessfinanzierung“ hingegen ist kein Rechtsbegriff, sondern eine Leistungsumschreibung. Beide Begriffe stehen daher nicht in der methodischen Konkurrenz zueinander, die das Exklusivitätsdogma behauptet. Daher können solche Tätigkeiten unter den Inkassodienstleistungsbegriff fallen, die auch oder überwiegend der Prozessfinanzierung dienen.²⁸²⁵ Entscheidend ist nur, ob die fragliche Tätigkeit sich unter den Begriff der Inkassodienstleistung subsumieren lässt. Eine Schwerpunktbereichsprüfung ist dabei aufgrund der Gesetzeskonzeption weder die Inkassodienstleistungsbefugnisse einschränkend noch erweiternd möglich.

dd. Keine Einschränkung anhand eines Inkassoleitbildes: Atypisches Inkasso als Grenzüberschreitung des Rahmens zulässiger Inkassodienstleistungen?

796 Immer wieder finden sich Hinweise darauf, das Geschäftsmodell der Rechtsgeneratoren stimme mit dem klassischen Inkassoleitbild nicht mehr

2819 Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 490.

2820 Dort: Das Prüfen des Anspruchs sowie nachgelagert die Prüfung der Erfolgsaussichten einer gerichtlichen Geltendmachung.

2821 Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 492.

2822 Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 489–495.

2823 Vgl. o. Fn. 1269. Deutlich auch Henssler, in: FS Grunewald, 345, 353.

2824 Vgl. o. Fn. 2093.

2825 Es kommt nicht darauf an, ob der Dienstleister das Ergebnis der jeweiligen Tätigkeit auch nutzt, um den Forderungsschuldner zu kontaktieren. So aber die Einschränkung bei Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 494–495. Zur in diesem Zusammenhang relevanten Frage, ob von vornherein auf gerichtliche Forderungsdurchsetzung abzielende Geschäftsmodelle einem Inkassodienstleister erlaubt sind, noch u. § 5 A. I. 2. d. cc.

überein und sei daher atypisch.²⁸²⁶ Das macht es zunächst notwendig, ein klassisches Leitbild zu definieren,²⁸²⁷ um sodann Unterschiede herauszustellen. Eine erst anschließend zu beantwortende Frage ist, ob die vielerorts aus der Abweichung gezogene Schlussfolgerung, die Geschäftsmodelle befänden sich gerade wegen ihrer Atypizität außerhalb der durch die Inkassoerlaubnis gesteckten Grenzen, überzeugend ist.

(1) Atypizität der neuen Inkassodienstleistungen: Unterschiede ja, ...

Unter klassischem Inkasso wird oftmals der „*Forderungseinzug für Unternehmen zu nicht bezahlten Rechnungen*“²⁸²⁸ verstanden. Auch beziehe sich eine typische Inkassodienstleistung auf leichte Rechtsfragen,²⁸²⁹ die nicht mehr als eine bloße Schlüssigkeitsprüfung²⁸³⁰ seitens des Dienstleisters erfordern würden, und überschaubare tatsächliche Umstände,²⁸³¹ sodass die Erfolgsaussichten der Forderungseinziehung nur von der Bonität des Schuldners abhingen.²⁸³² Daher sei auch das typische Inkasso auf den außergerichtlichen Bereich gerichtet, keinesfalls jedoch von vornherein auf die gerichtliche Durchsetzung.²⁸³³ Aus der außergerichtlichen Tätigkeit fol-

2826 Henssler, NJW 2019, 545, 546; Remmert, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 67; Stadler, JZ 2020, 321, 324.

2827 Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 553, geht davon aus, dass aus regulatorischer Perspektive kein solches Leitbild identifiziert werden kann.

2828 Breun-Goerke, WRP 2020, 1403, Rn. 56. Ähnlich Hoch, AcP 219 (2019), 646, 663; M. Kilian, NJW 2019, 1401. Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 29–30, 161, stellt die Zahlungsunwilligkeit des Schuldners in den Mittelpunkt. Bei Remmert, ZRP 2019, 139, und Burgi, DVBl 2020, 471, 474, bloß Forderungseinzug.

2829 BT-Drs. 19/27673, 16. Ähnlich Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 2 RDG Rn. 60a.

2830 LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 290; LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16, Rn. 166; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 73; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 147; Berg/Gaub/Ohle, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 3, Rn. 40; Hartmann, NZM 2019, 353, 358.

2831 LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 293; LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16, Rn. 169; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 75–78; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 132–133, 135.

2832 LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 79; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 138. Ähnlich OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 56; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 2 RDG Rn. 60a.

2833 LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 276, 291; LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16, Rn. 153, 167; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 71; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 147; Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 82; Henssler, NJW 2019, 545, 546; Nuys/Gleitsmann, BB 2020, 2441,

ge zudem eine gewisse Justizentlastung.²⁸³⁴ Zuletzt sei es auch typisch, dass ein Inkassounternehmen für *einen* Kunden gegen *viele* Anspruchsgegner Forderungen einziehe.²⁸³⁵ Der BGH stellt für eine klassische Inkassotätigkeit darauf ab, dass jene stark von einer reinen Mahn- und Beitreibungstätigkeit geprägt gewesen sei.²⁸³⁶

- 798 Das versteht sich in weiten Teilen vor dem historischen Hintergrund der Inkassobranche:²⁸³⁷ Nach dem ersten Weltkrieg entwickelten sich Wirtschaftsunternehmen, die als ursprüngliche Inkassounternehmen eine Marktlücke besetzten, indem sie ausgeklagte Forderungen betrieben.²⁸³⁸ Nach dem zweiten Weltkrieg und infolge der Wirtschaftsrezession in den 1960er Jahren veränderten diese Unternehmen ihren Fokus darauf, auch nicht ausgeklagte Forderungen einzutreiben. Sie bedienten insofern ein Bedürfnis nach neuen, effektiveren Mitteln der Forderungseinziehung, das sich aus verschlechternder Zahlungsmoral und zeitaufwendiger anwaltlicher und gerichtlicher Durchsetzung einerseits sowie dem unternehmensseitigen Zwang zur Liquiditätsabsicherung andererseits ergab. Die historisch gewachsene klassische Richtung der Anspruchsdurchsetzung war also diejenige von Wirtschaftsunternehmen gegen deren Kunden. Schon diese kurze Darstellung, die die ganz aktuellen Entwicklungen noch außer Betracht lässt, zeigt, dass sich das Inkassogeschäft stets weiterentwickelt und sich den gesellschaftlichen Umständen angepasst hat, etwa als sich (zahn-)ärztliche Einziehungsstellen bildeten.²⁸³⁹ Insoweit ist es immer eine Frage des Zeitpunktes, was atypisch ist – und was nicht.²⁸⁴⁰

2445; Prütting, ZIP 2020, 1434, 1438; V. Römermann, MMR 2021, 723–724; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 213–214; Valdini, BB 2017, 1609, 1610.

2834 Berg/Gaub/Ohle, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 2, Rn. 7–8.

2835 LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 73; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 147; T. Mann/Schnuch, NJW 2019, 3477, 3480–3481; Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 RDG Rn. 16b.

2836 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 97, BGHZ 224, 89. Ähnlich KG Berlin, 12.05.2021 – 5 U 1091/20, Rn. 64. Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2057–2058, geht dagegen davon aus, dass der BGH die Frage nach zu großen Unterschieden zu einem Inkassoleitbild nicht aufgeworfen und auch ein solches Leitbild nicht definiert habe. Ähnlich Bernuth, ZIP 2022, 612, 614–615.

2837 Vgl. eingehend zum Folgenden Berg/Gaub/Ohle, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 1, Rn. 3–20. S. auch Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 66–71 mwN; F.-M. Goebel, Inkassodienstleistung und Inkassokosten, § 1 Rn. 1–6.

2838 Freitag/Lang, ZZZP 2019, 329, 333.

2839 Vgl. zu neueren Weiterentwicklungen vor dem Inkasso durch Rechtsgeneratoren etwa Freitag/Lang, ZZZP 2019, 329, 334.

2840 Vgl. Stadler, JZ 2020, 321, 324.

So definiert ist erkennbar, in welchen Punkten sich das neue vom alten Inkasso unterscheidet. Es ist nicht der Einsatz von Technik, denn auch das wie oben verstandene klassische Inkasso wird mittlerweile hochautomatisiert als Massengeschäft angeboten und durchgeführt.²⁸⁴¹ Es ist auch nicht die Kooperation mit (Vertrags-)Anwälten, denn auch das ist historisch gewachsene²⁸⁴² und mittlerweile alltägliche Praxis.²⁸⁴³ Es sind vielmehr Gesichtspunkte wie die Durchsetzung (substantiell) bestrittener Forderungen,²⁸⁴⁴ die Prüfung der Erfolgsaussichten einer gerichtlichen Forderungsdurchsetzung,²⁸⁴⁵ die umgekehrte Richtung der Anspruchsdurchsetzung (gegen Unternehmen, statt für sie)²⁸⁴⁶ und die Kombination von Inkasso und Prozessfinanzierung.²⁸⁴⁷

(2) ... aber keine Einschränkung des Befugnisumfangs aufgrund Vergleichs mit klassischem Inkasso

Unter argumentativem Rückgriff auf diese Unterschiede zwischen altbekanntem und neuem Inkasso wurde versucht, dieses Modell als mit dem RDG unvereinbar zu bewerten, selbst wenn eine Inkassoerlaubnis vorläge. Anders gewendet: Die Vertreter dieser Ansicht schränken die von einer Inkassoerlaubnis umfassten Tätigkeiten anhand eines nur historisch begründbaren Inkassoleitbildes ein.²⁸⁴⁸ Forderungseinziehung wäre dann nur, was

2841 Breun-Goerke, WRP 2020, 1403, Rn. 56; M. Hartung, AnwlBl Online 2021, 152.

2842 S.o. Fn. 1287.

2843 Petrasincu/C. Unseld, NZKart 2021, 280, 282.

2844 LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 276, 292; LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16, Rn. 153, 168; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 29–30, 69–72, 85, 271; Greger, MDR 2018, 897, 898–899; Hartmann, NZM 2019, 353, 358; Henssler, NJW 2019, 545, 546; T. Mann/Schnuch, NJW 2019, 3477, 3480; Nuys/Gleitsmann, BB 2020, 2441, 2445; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 213. Vgl. bereits o. § 5 A. I. 2. c. aa.

2845 Henssler, NJW 2019, 545, 546–547; Valdini, BB 2017, 1609, 1610.

2846 Vgl. etwa LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 276; LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16, Rn. 153; M. Hartung, AnwlBl Online 2021, 152; ders., BB 2017, 2825, 2829; Henssler, NJW 2019, 545, 546; Hoch, AcP 219 (2019), 646, 663; M. Kilian, NJW 2019, 1401; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 501, 631. Pointiert zu diesem Punkt M. Hartung, AnwlBl Online 2020, 8, 9.

2847 Greger, AnwlBl 2017, 932, 934; Henssler, NJW 2019, 545, 547; T. Mann/Schnuch, NJW 2019, 3477, 3479; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 502; Valdini, BB 2017, 1609, 1610.

2848 So etwa aus der Rspr. KG Berlin, 12.05.2021 – 5 U 1091/20, Rn. 83; LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 275–295; LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16,

schon immer Forderungseinziehung war. Dafür müsste es gelingen zu begründen, dass § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG tatsächlich nur solch klassisches Inkasso umfasst.²⁸⁴⁹ Dagegen spricht indes einiges.

- 801 Ansetzen kann man schon am Leitbild selbst. Man müsste einen Zeitpunkt definieren, dessen bestehenden Zustand der Gesetzgeber festschreiben wollte. Einen anderen als denjenigen, als er das RDG geschaffen hat, zu wählen, wäre nicht einleuchtend. Stellt man auf diesen ab fällt auf, dass zu diesem Zeitpunkt wesentliche Elemente, die heute als atypisch bezeichnet werden, gar nicht so atypisch sind: Bereits vor Schaffung des RDG hatte das BVerfG entschieden, dass Inkasso nicht auf Mahn- und Beitreibungstätigkeiten und damit kaufmännische Hilfstätigkeiten beschränkt sein kann,²⁸⁵⁰ sodass daher ein Leitbild, das zentral hierauf abstellt, schon vor dem RDG nicht mehr zeitgemäß war.²⁸⁵¹ Auch „[e]ine Vorstellung von Inkassodienstleistungen, nach der diese ausschließlich oder ganz überwiegend nur auf die außergerichtliche Forderungseinziehung gerichtet sein [durften], bestand nicht einmal zu der Zeit, als unter dem RBerG noch der klassische Inkassobegriff vertreten wurde.“²⁸⁵² Soweit mit der Kombination von Inkasso und Prozessfinanzierung, die zur Begründung von Atypizität herangezogen wird,²⁸⁵³ gemeint ist, dass für die Tätigkeit nur im Erfolgsfall eine Provision geschuldet ist,²⁸⁵⁴ stellt dies gerade keine atypische, sondern eine klassische Gestaltung dar: Erfolgshonorare sind ein historisch üblicher

Rn. 152–170; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 71–84; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 130–141. Aus der Lit. Greger, MDR 2018, 897, 899; ders., AnwBl 2017, 932, 933–934 (auch zu § 4 RDG); implizit Hartmann, NZM 2019, 353, 357–358; Henssler, NJW 2019, 545, 546; Hoch, AcP 219 (2019), 646, 663–664; M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1405–1406; T. Mann/Schnuch, NJW 2019, 3477, 3482; Meul, CR 2020, 246, Rn. 24; Nuys/Gleitsmann, BB 2020, 2441, 2445; Prütting, ZIP 2020, 1434, 1437–1440; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 213–214; Valdini, BB 2017, 1609–1610 (zu § 4 RDG).

2849 Davon gehen etwa T. Mann/Schnuch, NJW 2019, 3477, 3482; MüKo-ZPO-I/Rauscher, Einleitung Rn. 82, ausdrücklich aus.

2850 S.o. Fn. 2792.

2851 Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 144; Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2058–2059. Schließlich wollte der Gesetzgeber mit dem RDG der BVerfG-Rspr. Rechnung tragen, § 4 A. I.

2852 Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 144.

2853 S.o. Fn. 2847.

2854 So etwa ausdrücklich Greger, AnwBl 2017, 932, 934; Valdini, BB 2017, 1609, 1610. Zu den Details der Kombination von Inkasso und Prozessfinanzierung s.o. § 3 A. II.

Vertragsbestandteil in Inkassovereinbarungen.²⁸⁵⁵ Und auch im Fall des ersten Inkassobeschlusses des BVerfG²⁸⁵⁶ bot das Inkassounternehmen ein Erfolgsvergütungsmodell bei vollständiger Kostenfreistellung an.²⁸⁵⁷ Aber auch das Inkasso zugunsten von Privatpersonen gegen Unternehmen ist keinesfalls eine revolutionäre Neuerung.²⁸⁵⁸

Absolut typisch war es daneben schon vor dem RDG, dass sich Inkassodienstleister nicht allein auf den außergerichtlichen Bereich beschränken, sondern nötigenfalls auch vor Gericht – bis in die höchste Instanz – anwaltlich vertreten tätig wurden.²⁸⁵⁹ Auch das Abtretungsmodell zur gebündelten Anspruchsdurchsetzung durch Inkassodienstleister war dem Gesetzgeber bei Erlass des RDG bekannt – und wurde vom Bundesrat sogar als besonders prozessökonomisch und gesetzeskonform angesehen.²⁸⁶⁰ Wollte man anhand eines Vergleichs mit einem Leitbild die Tätigkeitsbefugnisse beschneiden, müsste also dieses Leitbild detaillierter näher bestimmt und untermauert werden als es bisher stattfindet,²⁸⁶¹ und es müsste der Abweichungsgrad berücksichtigt werden. Das gebietet schon die Berufsfreiheit der Inkassodienstleister.

Unabhängig davon lässt sich § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG auch nicht dergestalt auslegen, dass eine Tätigkeitsbeschränkung aus etwaiger Atypizität folgen soll. Ausgangspunkt dafür ist der Normwortlaut, der nicht zwischen typischen und atypischen Dienstleistungen differenziert.²⁸⁶² Und nicht nur

2855 Vgl. o. die Nachweise bei Fn. 2493. Ähnlich argumentierend *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2058.

2856 BVerfG, 20.02.2002 – 1 BvR 423/99; 821/00; 1412/01.

2857 *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 123–124.

2858 Vgl. *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, All–12 mwN, die Einziehungsklagen durch Verbände aufgrund § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 ZPO als solche bezeichnet. Aber auch Private gehören zum üblichen Kundenkreis von Inkassounternehmen iSd RDG: *Berg/Gaub/Ohle*, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 2, Rn. 86, wenn auch die dortige Aufzählungsweise nahelegt, dass die Tätigkeit für Private keinen Großteil ausmacht. Dennoch: Es zeigt, dass die Merkmale, die die neuen Modelle atypisch machen sollen, nicht so eindeutig sind wie behauptet.

2859 Vgl. nur BGH, 20.11.2008 – I ZR 62/06; BGH, 24.10.2000 – XI ZR 273/99.

2860 *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1032 mwN.

2861 Symptomatisch das LG Braunschweig, 30.04.2020 – 11 O 3092/19, Rn. 126–127, 138, das schlicht unterstellt, der Gesetzgeber habe keine Inkassodienstleister vor Augen gehabt, die ausländische Forderungen einziehen. Eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob zum Zeitpunkt der Schaffung des RDG schon Inkassodienstleister existierten, die ausländische Forderungen einzogen, bleibt das Gericht schuldig.

2862 So auch *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 502.

das: Keines der einzelnen Merkmale, mit denen die Atypizität zu begründen versucht wird, findet sich im Wortlaut wieder.²⁸⁶³ Eine weitergehende systematische Betrachtung stützt dieses Ergebnis. Inkassodienstleistungen werden in § 2 Abs. 2 RDG ohne Rückgriff auf ein irgendwie geartetes Berufsbild legaldefiniert, während § 5 Abs. 1 S. 1 RDG ausdrücklich auch auf das Berufsbild abstellt.²⁸⁶⁴ Es käme also dazu, dass die Systematik zweier voneinander unabhängiger Normen unzulässig vermischt würde.²⁸⁶⁵

- 804 Eine historische Betrachtung könnte dagegen für eine Beschränkung anhand des Leitbildes sprechen, schließlich lässt sich dieses höchstens anhand der historischen Entwicklung des Inkassosektors begründen. Dann hätte der Gesetzgeber, als er das RDG geschaffen hat, das bis dato autonom²⁸⁶⁶ entwickelte Berufsbild des Inkassodienstleiters in ein in Stein gemeißeltes heteronomes²⁸⁶⁷ Berufsbild überführen wollen müssen. Dass dem so ist, ist allerdings nahezu ausgeschlossen. Denn das Inkasso unterlag seit seiner Entstehung stets und stetigem Wandel aus sich und aus den gesellschaftlichen Bedürfnissen heraus.²⁸⁶⁸ Diese Wandlungen hätte der Gesetzgeber aktiv beenden wollen müssen. Das Gegenteil ist allerdings der Fall: Er wollte den Rechtsdienstleistungsmarkt – und damit auch den Inkassosektor – ausdrücklich für Innovationen offen halten, statt statische Fakten zu

2863 Das gilt insbesondere mit Blick auf die Richtung der Anspruchsdurchsetzung beim Inkasso: Das RDG spricht unterschiedslos vom Forderungseinzug.

2864 So auch Morell, WM 2019, 1822, 1827.

2865 Zu § 5 RDG noch u. § 5 A. I. 3.

2866 „Als ‚autonomes Berufsbild‘ gilt hiernach jenes, das auf der freiheitlichen Selbstverwirklichung der beteiligten Berufsangehörigen beruht; ihre freiheitlich-berufsbildende wie -prägende Autonomie entscheidet (primär) über den jeweiligen Berufsinhalt bzw. das jeweilige Berufsbild. Solche Autonomie ist sowohl in der Dimension der Tradition als auch in der Dimension der Zukunft gegeben und legitim (Garantie sowohl tradiert-autonomer Berufsbilder als auch zukünftig-autonomer Berufsbilder).“; Dürig/Herzog/Scholz¹⁰¹/Scholz, Art. 12 GG Rn. 284. Das entspricht dem Begriff des tatsächlichen Berufsbildes.

2867 „Als ‚heteronomes Berufsbild‘ ist demgegenüber derjenige Berufsinhalt oder dasjenige Berufsbild zu begreifen, das sich bereits rechtlich – durch bestimmte Gesetzgebungen etc. – verfasst oder geordnet sieht. [...] das ‚heteronome Berufsbild‘ basiert dagegen auf seiner normativen Inhaltsgebung, verkörpert also einen wesentlich rechtlich greifbaren Inbegriff.“; Dürig/Herzog/Scholz¹⁰¹/Scholz, Art. 12 GG Rn. 284. Das entspricht dem Begriff des rechtlichen Berufsbildes.

2868 Vgl. o. Rn. 798.

schaffen.²⁸⁶⁹ Näher betrachtet handelt es sich bei den Neuentwicklungen im Inkassobereich abermals bloß um Reaktionen der Berufs- und damit der Grundrechtsträger auf veränderte gesellschaftliche Verhältnisse: Wo Streu- und Massenschäden wahrscheinlicher werden und gleichzeitig der Gesetzgeber untätig bleibt, wo Verbraucher sich gegenüber Unternehmen zu emanzipieren versuchen, ist es nur logische Folge, dass Inkassodienstleister – zumal die Chancen der Digitalisierung in der Informationstechnologiegesellschaft nutzend – ihre Tätigkeit anpassen.²⁸⁷⁰ So betrachtet wird deutlich, dass die neuen Inkassodienstleister, genauso wie schon ihre historischen Vorgänger, ein strukturelles Bedürfnis nach neuen, effektiveren Mitteln der Forderungsdurchsetzung bedienen.

Daher spricht letztlich auch das historisch herzuleitende Telos der Inkassoprivilegierung dafür, die neuen Geschäftsmodelle hierunter zu fassen.²⁸⁷¹ Der Gesetzgeber war der Überzeugung, dass Inkassounternehmen aus dem Wirtschaftsleben nicht mehr wegzudenken sind,²⁸⁷² und dass in bestimmten Bereichen die „anwaltliche Versorgung die Nachfrage der Rechtssuchenden nicht decken kann [...]“²⁸⁷³. Dies stellt den Sachgrund der Inkassoprivilegierung dar. Wie gezeigt schließen die neuartigen Inkassodienstleister Rechtsdurchsetzungslücken, weil die entsprechenden Forderungen nie den Weg in eine Anwaltskanzlei gefunden hätten, die anwaltliche Infrastruktur – mit den Worten des Gesetzgebers – hier also die Nachfrage der Rechtssuchenden nicht gedeckt hat.²⁸⁷⁴ So ist es dann gerade kein „völlig unsinniger Zwischenschritt“²⁸⁷⁵, wenn Verbraucher Rechtsgene-

2869 BT-Drs. 16/3655, 38. So auch *Morell*, WM 2019, 1822, 1826. Vgl. ferner das Verständnis des BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 52, BGHZ 225, 352; BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 42; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 42; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 133, BGHZ 224, 89. Zu den Hintergründen des RDG s.o. § 4 A. Krit. zu diesem Argument und für lediglich normativ begrenzte Entwicklungsoffenheit der Inkassodienstleistungsbefugnis *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 94–98, 108–116, 130.

2870 So handelt es sich um privatwirtschaftliche Angebote im Angesicht staatlicher Untätigkeit, vgl. *Kolba*, Davids gegen Goliath, 251.

2871 AA *Henssler*, NJW 2019, 545, 546. Dagegen ähnlich wie hier zu Recht *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 631.

2872 BT-Drs. 16/3655, 41.

2873 BT-Drs. 16/3655, 40.

2874 In diese Richtung bzgl. Ansprüchen aus der Mietpreisbremse argumentierend LG Berlin, 22.08.2018 – 65 S 83/18, Rn. 54; LG Berlin, 13.08.2018 – 66 S 18/18, Rn. 46–47; LG Berlin, 20.06.2018 – 65 S 70/18, Rn. 28. Allg. für Rechtsgeneratoren *Kleine-Cosack*, AnwBl Online 2019, 6, 11.

2875 *Henssler*, NJW 2019, 545, 546. Vgl. ferner *ders.*, AnwBl Online 2020, 168, 172–173.

ratoren einschalten: Wie gezeigt adressieren sie in vielfacher Hinsicht die Hemmfaktoren vor der Rechtsdurchsetzung²⁸⁷⁶ und tragen dergestalt ihren gewichtigen Teil dazu bei, dass der Nachfrage der Rechtsuchenden nach Rechtsdienstleistungen ein ausreichendes Angebot gegenübersteht. Da so Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen abgebaut werden, ist es darüber hinaus auch aus gesetzgeberischer Sicht rechtspolitisch wie ökonomisch sinnvoll, wenn Inkassodienstleister eingeschaltet werden.²⁸⁷⁷ Auch wenn historisch betrachtet Inkassodienstleister eine Reaktion auf mangelnde Zahlungswilligkeit seitens der Konsumenten waren, hängen aus mangelnder Zahlungswilligkeit folgende wirtschaftliche Fehlallokationen nicht davon ab, ob der Schuldner nun Konsument oder Unternehmer ist.²⁸⁷⁸ Soweit man daher die historisch begründbare Rolle von Inkassodienstleistern, die sie durch ihre Forderungseinziehungstätigkeit erfüllen und die ihnen vom Gesetzgeber zugewiesen wurde, auch darin erblickt, die rechtlich vorgesehene Allokation von Wirtschaftsgütern tatsächlich herzustellen, kann es nicht darauf ankommen, ob Forderungen *für* oder *gegen* Unternehmen durchgesetzt werden.

- 806 Bezieht man zuletzt noch verfassungsrechtliche Erwägungen mit ein, verfestigt sich das Ergebnis, dass die etwaige Atypizität der neuen Anbieter nicht zu deren Nachteil gereicht. Eine die zulässigen Tätigkeiten einschränkende Auslegung bedarf vor dem Hintergrund der Berufsfreiheit der besonderen Rechtfertigung.²⁸⁷⁹ Der bloße Hinweis auf Atypizität – und damit im Ergebnis nichts anderes als eine ebenfalls rechtfertigungsbedürftige Grundrechtseinschränkung anhand eines Berufsbildes²⁸⁸⁰ – reicht dafür nicht aus, sondern es bedarf rechtfertigender Gemeinwohlbelange, die durch die Einschränkung geschützt werden sollen. Die reine Berufsbildbildpflege eines tradierten Inkassoleitbildes mittels Verbots davon abweichender atypischer Tätigkeiten, ist als solche kein Gemeinwohlbelang.²⁸⁸¹

2876 S.o. § 3 D.

2877 Zumindest dann, wenn die Alternative dazu ist, dass die Rechtsdurchsetzung vollständig unterbleibt.

2878 Vgl. o. § 2 E. IV. 4. a.

2879 Vgl. dazu schon o. § 4 A. I.

2880 Vgl. dazu überzeugend Dürig/Herzog/Scholz¹⁰¹/Scholz, Art. 12 GG Rn. 285.

2881 Wie hier Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 267–268; V. Römermann, MMR 2021, 723, 724. Vgl. M. Kili-an, AnwBl Online 2021, 213, 221; ders., AnwBl 2020, 157, 159.

Letztlich ist es im Ergebnis damit nicht überzeugend, die Tätigkeitsbefugnisse eines Inkassodienstleisters durch einen Vergleich mit einem wie auch immer gearteten Leitbild klassischer Inkassodienstleister zu begründen.²⁸⁸² Zuzustimmen ist der Position des BGH, der zwar anerkennt, dass die neuen Geschäftsmodelle Unterschiede zu den altbekannten aufweisen, hieraus allein aber keine Befugniseinschränkung folgert,²⁸⁸³ sondern auf eine teleologische und verfassungsorientierte Auslegung des RDG zurückgreift.

(3) Aber: Gesetzgeberisches Umdenken notwendig

Damit ist allerdings noch nichts darüber gesagt, ob sich aus den Entwicklungen nicht dennoch rechtspolitischer Handlungsbedarf ergibt, gerade weil *de lege lata* die Abweichungen zu keinem Verbot der Tätigkeiten führen. So ist es zwar wie gezeigt keine nie dagewesene Neuerung, dass Inkassounternehmen *für* Verbraucher tätig werden, statt *gegen* sie. Dennoch ist diese Tätigkeitsrichtung mittlerweile verbreiteter, sodass sich mögliche Gefahrenherde vervielfältigt haben könnten. War es bei einer Tätigkeit für Unternehmen gegen Verbraucher noch gerechtfertigt, besondere *Schuldnerschutzmechanismen* vorzusehen, weil das tatsächliche Machtgefälle zu Lasten des Schuldners verlief, steht bei den neueren Modellen die schwächere Partei auf Gläubigerseite. Hieraus kann sich besonderer Schutzbedarf ergeben, der ein Eingreifen des Gesetzgebers notwendig macht.²⁸⁸⁴ Auch hierbei geht es dann aber nicht darum, auf Atypizität als solche zu reagieren, sondern darum, einzelne Gefahren für Gemeinwohlbelange zu identifizieren und in verhältnismäßiger Weise zu adressieren.

2882 Morell, WM 2019, 1822, 1827; Petrasincu/C. Unseld, NZKart 2021, 280, 282–283; V. Römermann, MMR 2021, 723–724; Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2058–2059; ders., ZIP 2019, 1401, 1406–1407. So lässt sich auch Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 344, verstehen, wenn er die hier als Rechtsgeneratoren bezeichneten Geschäftsmodelle dem normativen Berufsbild des Inkassodienstleisters zuordnet.

2883 Die Ausführungen bei BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 97, BGHZ 224, 89, anders interpretierend LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 275; LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16, Rn. 152. Gegen diese Interpretation wiederum Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2057–2058; Bernuth, ZIP 2022, 612, 614–615.

2884 Vgl. u. § 5 B. II. 2. a.

ee. Keine Einschränkung anhand der Sachkunde

- 809 Weiterhin ist versucht worden, den Rahmen zulässiger Inkassodienstleistungen unter Rückgriff auf die nachzuweisende Sachkunde einzuschränken.²⁸⁸⁵ Hierfür wurden verschiedene Ansatzpunkte gewählt:²⁸⁸⁶ Zum einen müsse das konkret bearbeitete Rechtsgebiet betrachtet werden. Wenn die Sachkunde der Anbieter dafür nicht ausreiche oder sich nicht auf das Rechtsgebiet beziehe, so liege keine zulässige Inkassodienstleistung vor. Zum anderen wird neuerdings vertreten, dass Inkassodienstleister solche Forderungen nicht einziehen dürften, die ausländischem Recht entstammen. Alle drei Ansatzpunkte taugen – wie sich zeigen wird – nicht dazu, den Bereich zulässiger Inkassodienstleistungen einzuschränken. Dennoch hat sich der Streit über die nachgewiesene Sachkunde in der Reform zum 01.10.2021 manifestiert:²⁸⁸⁷ Nach § 2 Abs. 1 S. 4 RDV kann nunmehr die zuständige Behörde bei der Registrierung weitergehende Sachkundenachweise verlangen, falls die Inkassodienstleistungen in Bereichen erbracht werden sollen, die nicht in § 11 Abs. 1 RDG genannt sind.²⁸⁸⁸

(1) Forderungen, für die die Sachkunde nicht ausreicht

- 810 Zunächst wurde vorgebracht, es existierten Spezialmaterien innerhalb von Rechtsgebieten, auf die sich die Sachkunde des Inkassodienstleisters ausweislich des § 11 Abs. 1 RDG zwar beziehe, die aber so kompliziert seien, dass die nachgewiesene Sachkunde nicht ausreichen könne. Das wurde insbesondere für den – grundsätzlich dem Bürgerlichen Recht, § 11 Abs. 1 Var. 1 RDG zuzuordnenden²⁸⁸⁹ – Teilbereich des Wohnraummietrechts²⁸⁹⁰

2885 Zur Sachkunde und deren Nachweis schon o. Rn. 522.

2886 Noch über das Folgende hinausgehend *Burgi*, DVBl 2020, 471, 474, 476, der darauf abstellen will, dass die „*Sinn- und Vorteilhaftigkeit eines Vergleiches nicht von dem bescheidenen Kreis der Sachkundeelemente nach § 11 Abs. 1 [...]*“ umfasst ist.

2887 *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2057.

2888 Diese Änderung ist nach Ansicht des Gesetzgebers klarstellender Natur, BT-Drs. 19/27673, 49. Dagegen erblickt *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2057, hierin einen Systemwechsel. S. dazu noch u. § 5 B. II. 2. e.

2889 Das wird hier zunächst unterstellt. Die Zuordnung einzelner Materien zu übergeordneten Rechtsgebiete bereitet beachtliche Schwierigkeiten. S. dazu noch u. Rn. 820-822.

2890 Im konkreten Fall Wohnpreisrecht. Vgl. zu dieser Ansicht nur LG Berlin, 24.01.2019 – 67 S 277/18, Rn. 42-45; LG Berlin, 26.07.2018 – 67 S 157/18, Rn. 11-15;

angenommen, wird neuerdings aber auch für (Schadensersatz-)Ansprüche aus dem Dieselskandal vertreten.²⁸⁹¹ Das überzeugt nicht.²⁸⁹²

Erstens schon deshalb, weil nicht beantwortet werden könnte, welches das maßgebliche Rechtsgebiet sein soll:²⁸⁹³ Bürgerliches Recht?²⁸⁹⁴ Schuldrecht?²⁸⁹⁵ Besonderes Schuldrecht? Mietrecht? Wohnraummietrecht? Wohnpreisrecht?²⁸⁹⁶ Eine auch nur ansatzweise rechtssichere Grenzziehung wäre schlichtweg unmöglich. Das zeigt sich deutlich an der Tendenz, Ansprüche aus dem Dieselskandal ausschließen zu wollen, weil die Vielzahl der denkbaren Fallgestaltungen über das hinausgehe, was ein Inkassodienstleister in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht leisten könne.²⁸⁹⁷ Mit entsprechender Argumentation ließe sich so gut wie in jedem Rechtsgebiet eine Vielzahl fachlich schwieriger Fallkonstellationen bilden. Denn häufig ist es nicht das Rechtsgebiet, dass einen Fall schwierig macht, sondern der tatsächlich zugrundeliegende Sachverhalt.²⁸⁹⁸ Daneben entpuppt es sich als bloße Behauptung, wenn auf die tatsächlichen Schwierigkeiten bei der Sachverhaltsaufbereitung in komplexen Fällen abgestellt wird: Nicht umsonst unterstützen nichtanwaltliche Dienstleister bei kartellrechtlichen Prozessen die klagenden Anwälte – häufig auf deren Wunsch hin.²⁸⁹⁹ Kar-

Hartmann, NZM 2019, 353, 358; Remmertz, AnwBl Online 2020, 186, 188–189. Insbesondere das LG Berlin ließ es sich nicht nehmen, anhand einzelner Fehler der Klägerin im Einzelfall aufzuzeigen, dass die Sachkunde auch tatsächlich fehle.

2891 OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 56.

2892 Ablehnend etwa auch BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 57–60; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 56–59; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 221–224, BGHZ 224, 89; Deckenbrock, DB 2020, 321, 324–325; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 125, 128–130, 135; Morell, WM 2019, 1822, 1825–1827; Skupin, ZfWG 2021, 443, 445; Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2056.

2893 So nunmehr auch Kerstges, AnwBl Online 2022, 561, 563.

2894 Darauf abstellend etwa LG Berlin, 20.06.2018 – 65 S 70/18, Rn. 32.

2895 Vgl. M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1404: Erlaubt sei nicht Beratung in sämtlichen Materien des Schuldrechts, aus denen Forderungen resultieren können, sondern lediglich Beratung betreffend die „schuld- und zwangsvollstreckungsrechtliche[n] Fragen zu Bestand, Durchsetzbarkeit und zwangsweiser Durchsetzung von Forderungen im Allgemeinen [...]“. Zustimmend Remmertz, AnwBl Online 2020, 186, 188–189.

2896 Vgl. Fn. 2890.

2897 KG Berlin, 12.05.2021 – 5 U 1091/20, Rn. 44. Dagegen OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 72.

2898 So auch die Einschätzung des Gesetzgebers: BT-Drs. 19/27673, 62. Vgl. C. Krüger/Seegers, BB 2021, 1031, 1035.

2899 S.o. Fn. 1401.

tellrechtliche Sachverhalte dürften ähnlich komplex oder sogar komplexer sein wie solche im Abgasskandal. Gerade in Sondermaterien hochspezialisierte Anbieter können in ihrer Nische durch besondere Expertise besser tatsächlich unterstützend tätig werden als Generalisten.²⁹⁰⁰

- 812 Zweitens: Methodisch wäre eine Einschränkung anhand der Sachkunde nur als teleologische Reduktion denkbar. Die (fehlende nachgewiesene) Sachkunde müsste herangezogen werden, um das Telos des RDG dahingehend zu konkretisieren, „dass eine Gefahr für Rechtsuchende, Rechtsverkehr und Rechtsordnung durch unqualifizierten Rechtsrat [...] dann besteht, wenn die [...] definierte Rechtskunde zur Bewältigung der in Rede stehende Rechtsdienstleistung nicht mehr genügt.“²⁹⁰¹ Gegen eine solche Einschränkung spricht bereits, dass der Gesetzgeber die dem Inkasso offenstehenden Rechtsgebiete gerade nicht eingegrenzt hat, was sich insbesondere darin zeigt, dass er in § 11 Abs. 1 RDG das Bürgerliche Recht insgesamt als für das Inkasso bedeutsame Tätigkeit als Regelbeispiel aufgenommen hat.²⁹⁰² Hätte er einzelne Teilbereiche des Bürgerlichen Rechts ausnehmen wollen, so hätte er dies ohne viel Aufwand im Normtext ausdrücken können.
- 813 Des Weiteren führt dieser teleologische Ansatz abermals zu bedenklicher Rechtsunsicherheit. Das zeigt schon die vorgeschlagene Testfrage, ob ein vernünftiger Rechtsuchender die Tätigkeit einem Inkassodienstleister vor dem Hintergrund von dessen Qualifikation anvertrauen würde (dann Inkassodienstleistung) oder nicht (dann verbotene Rechtsdienstleistung).²⁹⁰³ Wie hierbei der Vernünftighkeitsmaßstab näher konkretisiert werden soll, bleibt offen. Wollte man auf den durchschnittlichen Rechtsuchenden abstellen, stünde man schnell vor dem Problem, dass auch ein durchschnittlich rechtlich vorgebildeter Rechtsuchender keinesfalls wird einschätzen können, wie weit der Sachverstand des Anbieters reicht.²⁹⁰⁴ Das gilt nicht nur, weil er im Zweifel die normativen Bestimmungen zur theoretischen

2900 BT-Drs. 19/27673, 62. Ähnlich *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 129; *ders.*, ZRP 2018, 161, 165.

2901 *Morell*, WM 2019, 1822, 1826.

2902 Vertiefend hierzu BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 223–224, BGHZ 224, 89 mwN zu Hintergründen und den Materialien zum RDG.

2903 *Hartmann*, NZM 2019, 353, 358. Insoweit mit ähnlichem Maßstab OLG Braunschweig, 07.10.2021 – 8 U 40/21, Rn. 44, das auf die objektivierte Sicht eines verständigen Auftraggebers abstellt.

2904 *Morell*, WM 2019, 1822, 1826. Vgl. auch *Petrascu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 284. AA *Lerch/P. Schroeder*, ZIP 2022, 1627, 1633–1634, die begründungslos davon ausgehen, es sei offensichtlich, dass der Dienstleister nur 120 Stunden ge-

Sachkunde nicht kennen wird, sondern umso mehr vor dem Hintergrund ihrer Ausgestaltung, die nicht nach engeren Rechtsgebieten unterscheidet. Selbst wenn er also die maßgeblichen Normen²⁹⁰⁵ finden, lesen und verstehen würde, müsste er die hier angestellten teleologischen Erwägungen vornehmen, um überhaupt auf die Idee einer Einschränkung über den Normtext hinaus zu kommen.²⁹⁰⁶ Das erfordert Kenntnisse juristischer Methodik und kann von einem durchschnittlichen Rechtsuchenden schlechthin nicht erwartet werden.²⁹⁰⁷

Darüber hinaus wird der durchschnittliche Rechtsuchende viele, wenn 814 nicht die meisten, dem Bürgerlichen Recht zuzuordnenden Rechtsgebiete subjektiv als besonders komplex einordnen. Man müsste dem maßstabgebenden durchschnittlichen Rechtsuchenden eine völlig von der Realität losgelöste wertende Abgrenzungsentscheidung auferlegen, in der er abwägen muss, wie schwierig sein Problem für einen wie gut ausgebildeten Dienstleister ist. Noch dazu wäre diese Abwägung *vor der Inanspruchnahme* der Rechtsdienstleistung vorzunehmen. Wenn aber schon *nach Inanspruchnahme* der Rechtsdienstleistung deren Qualität durch den Rechtsuchenden nicht eingeschätzt werden kann,²⁹⁰⁸ muss das erst recht für die vorherige Einschätzung gelten, weil diese auf noch unsicherer Informationsbasis getroffen werden müsste. Auf einen durchschnittlichen Rechtsuchenden abzustellen wäre daher – wollte man sich nicht vollständig von einer zumindest teilweise tatsächlichen Betrachtung lösen – absurd. Je normativer der Anknüpfungspunkt wird, desto mehr Rechtsunsicherheit herrscht.

Außerdem bedürfte diese teleologische Reduktion, weil sie die Befugnisse 815 der Inhaber einer Inkassoerlaubnis beschneiden und so in deren Berufsausübungsfreiheit eingreifen würde, einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.²⁹⁰⁹ Diese gelingt nicht, weil sich zum einen schon mit guten Gründen bezweifeln lässt, dass eine solche teleologische Reduktion, die dem Verbot des Geschäftsmodells gleichkäme, geeignet wäre, um die Schutzzwecke

schult wurde. Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Nachweisarten (Vgl. o. Rn. 524) kann das nicht überzeugen.

2905 §§ 11 Abs. 1; 12 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 S. 1 und 2 RDG; 2 Abs. 1; 4 Abs. 1 RDV. Vgl. o. § 3 E. I. 2. a.

2906 Vgl. insoweit von Unzumutbarkeit ausgehend *Singer*, BRAK-Mitt. 2019, 211, 216.

2907 Zumal wenn es sich um einen Verbraucher handelt. Es ist anerkannt, dass Verbraucher nicht rechtlich vorgebildet sind, vgl. *Rott*, WuM 2020, 185, 190 mwN aus der Rspr. von BGH und EuGH.

2908 Vgl. die Nachweise in Fn. 1848.

2909 S.o. § 4 A. I. So auch *Stadler*, JZ 2020, 321, 322.

des RDG zu verwirklichen.²⁹¹⁰ Zum anderen müsste man dieses Vorgehen auch als unverhältnismäßig verwerfen, weil (unterstellten) völlig abstrakten Gefahren für die einfachgesetzlich normierten Schutzzwecke des RDG mit dem Verbot eines ganzen Geschäftsmodells begegnet würde und das noch dazu den grundrechtlich geschützten Zugang zum Recht konkret negativ beeinträchtigen würde, indem dem Rechtsuchenden mögliche Dienstleister vorenthalten werden.²⁹¹¹

- 816 Ob die Sachkunde des Anbieters für die Forderungseinziehung ausreicht, ist daher kein taugliches Kriterium dafür, die Befugnisse von Inkassodienstleistern einzuschränken. Das gilt zunächst insoweit, als es um Teilmaterien der in § 11 Abs. 1 RDG genannten Rechtsgebiete geht, selbst wenn diese besonders komplex sein sollten. Zuzustimmen ist daher dem BGH, der zwar eingesteht, dass das Wohnpreismietrecht kompliziert ist, daraus aber nur folgert, dass Inkassodienstleistungen auf diesem Gebiet von einer besonderen Verantwortung gekennzeichnet sein müssen.²⁹¹²

(2) Forderungen, auf die sich der Sachkundenachweis nicht bezieht

- 817 Umstritten ist des Weiteren die Frage, ob Inkassodienstleister *nur* Forderungen aus Rechtsgebieten einziehen dürfen, die in § 11 Abs. 1 RDG explizit genannt werden. Dann wären viele, wenn nicht die weitaus überwiegenden, Materien dem Zugriff von Inkassodienstleistern entzogen,²⁹¹³ etwa das Kartellrecht²⁹¹⁴ und das Urheberrecht²⁹¹⁵, konsequenterweise aber auch

2910 Eingehend dazu *Morell*, WM 2019, 1822, 1826–1827, der überzeugend argumentiert, die Rechtsgeneratoren könnten gerade zur Qualitätssteigerung durch vergleichbaren Wettbewerb untereinander beitragen.

2911 *Morell*, WM 2019, 1822, 1827. AA zur Verhältnismäßigkeit *Burgi*, DVBl 2020, 471, 477–479. Vgl. auch schon o. § 4 B.

2912 Vgl. BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 58; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 57; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 222, BGHZ 224, 89. Offen bleibt, wie sich diese besondere Verantwortung äußern soll.

2913 Für weitere Beispiele s. *Kerstges*, AnwBl Online 2022, 561, 563 mwN.

2914 LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 296–303; LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16, Rn. 171–176; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 74–84; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 131–144; *Nuys/Gleitsmann*, BB 2022, 259, 262–263; *dies.*, BB 2020, 2441, 2444; *Prütting*, ZIP 2020, 1434, 1437.

2915 KG Berlin, 12.05.2021 – 5 U 1091/20, Rn. 70–74.

das Verkehrsrecht, sämtliche Passagierrechte aus Rechtsakten der EU²⁹¹⁶, alltägliches Inkasso der Kommunen im Abfallrecht, das Sozialrecht²⁹¹⁷ und das Arbeitsrecht²⁹¹⁸. Die Vertreter dieser Ansicht²⁹¹⁹ lesen erneut den Sachkundeumfang einschränkend in den Erlaubnisumfang hinein.

Das kann im Ergebnis abermals nicht überzeugen.²⁹²⁰ Dies lässt sich allerdings nicht unter Rückgriff auf die Entscheidung des BGH in Sachen Airberlin-Insolvenz²⁹²¹ begründen. So wurde zwar vereinzelt argumentiert, der BGH habe sich dort implizit gegen diese Ansicht ausgesprochen, indem er nicht problematisiert habe, dass der Inkassodienstleister Ansprüche aus Insolvenzverschleppungshaftung – einer Spezialmaterie – geltend gemacht habe.²⁹²² Das übersieht aber, dass § 11 Abs. 1 RDG das Insolvenzrecht nennt. Im Gegenteil ließe sich dem BGH angesichts seiner LexFox-Entscheidung unterstellen, er verstehe § 11 Abs. 1 RDG implizit als Tätigkeitseinschränkend.²⁹²³ Richtig ist dagegen, dass er durch die Bezugnahme auf Kartell-

2916 S.o. Fn. 1335. Das wollen Nuys/Gleitsmann, BB 2020, 2441, 2444, überraschenderweise noch zu den „klassischen“ Rechtsgebieten zählen, die ein Inkassodienstleister ihnen zufolge bearbeiten dürfe.

2917 Vgl. Petrasincu/C. Unseld, NZKart 2021, 280, 284.

2918 Dieses zumindest dann, wenn man „das Arbeitsrecht“ nicht dem Bürgerlichen Recht iSd § 11 Abs. 1 Var. 1 RDG zuordnet. Zum Problem der Zuordnung sogleich Rn. 820–822.

2919 KG Berlin, 12.05.2021 – 5 U 1091/20, Rn. 70–74; LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 296–303; LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16, Rn. 171–176; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 75, 82–83; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 131–144; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 116–120; Nuys/Gleitsmann, BB 2022, 259, 260, 262–264; dies., BB 2020, 2441, 2444; Prütting, ZIP 2020, 1434, 1437.

2920 Vgl. BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 27–29. Ablehnend auch Deckenbrock, EWiR 2022, 349, 350; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 129, 135; Heinze, NZKart 2022, 193, 194–195; Petrasincu/C. Unseld, NJW 2022, 1200, Rn. 22; dies., NZKart 2021, 280, 283–284; Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn. 46z–47; V. Römermann, AnwBl Online 2020, 588, 606; ders., AnwBl Online 2020, 273, 276; Rott, LTZ 2022, 102, 124–125; Skupin, ZfWG 2021, 443, 445; Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2056. Tendenziell ebenso ferner Deckenbrock, DB 2020, 321, 325; Engler, RDt 2022, 101, Rn. 7. Nunmehr ebenfalls Flory, RDt 2022, 484, 485.

2921 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, BGHZ 230, 255 ff.

2922 So argumentierend Skupin, ZfWG 2021, 443, 445. Bereits angedeutet in ders., RDt 2022, 63, Rn. 7. Ähnlich Deckenbrock, EWiR 2022, 349, 350.

2923 So die Ausführungen bei BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 223–224, BGHZ 224, 89, interpretierend etwa LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 301; LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16, Rn. 174; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 70; OLG Braunschweig, 07.10.2021 – 8 U 40/21, Rn. 35; Nuys/Gleitsmann, BB

schadensersatzklagen, um zu verdeutlichen, dass die Musterfeststellungsklage kein Ersatz für das Sammelklage-Inkasso ist,²⁹²⁴ impliziert, das Kartellrecht und damit außerhalb des § 11 Abs. 1 RDG liegende Rechtsgebiete, sei zulässiger Tätigkeitsgegenstand.²⁹²⁵ Ausreichend ist nach der Formulierung des BGH zudem, dass das zur Registrierung notwendige Sachkundemaß vorliegt.²⁹²⁶ In der Entscheidung wird nicht darauf abgestellt, dass der Dienstleister auch tatsächlich über Sachkunde in den jeweils bearbeiteten Gebieten verfügt. Der Schluss, der Nachweis der erforderlichen Sachkunde sei wesentliches Merkmal der Inkassodienstleistungsbefugnis,²⁹²⁷ ist mithin verkürzt um den Erforderlichkeitsbezugspunkt. Dieser ist entgegen dem OLG Braunschweig nach dem BGH nicht das bearbeitete Rechtsgebiet, sondern die Registrierungsanforderungen. Noch 2008 hatte der BGH zudem keine Bedenken dagegen, dass ein Inkassounternehmen urheberrechtliche Ansprüche geltend macht.²⁹²⁸

- 819 Unabhängig davon stehen dieser Einschränkung dieselben methodischen Bedenken sinngemäß entgegen, die schon gegen die teleologische Reduktion für einzelne Bereiche der genannten Rechtsgebiete sprechen.²⁹²⁹ Darüber hinaus liegt es nach dem Gesetzeswortlaut und angesichts der Systematik der Sachkunderegelungen fern, der Norm eine tätigkeitsbeschränkende Wirkung zuzuerkennen: § 11 Abs. 1 RDG enthält erkennbar („insbesondere“) bloß eine nicht abschließende²⁹³⁰ Aufzählung.²⁹³¹ Die hier abge-

2022, 259, 262–263. Gegen ein solches Verständnis *Petrasincu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 284; *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2057.

2924 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 44, BGHZ 230, 255.

2925 So auch *Petrasincu/C. Unseld*, NJW 2022, 1200, Rn. 22.

2926 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 25, BGHZ 230, 255.

2927 So OLG Braunschweig, 23.11.2018 – 4 MK 1/18, Rn. 36.

2928 BGH, 20.11.2008 – I ZR 62/06. Wenngleich der Fall noch nach dem RBERG zu beurteilen war, gehörte das Urheberrecht auch nicht zu den Gebieten, in denen der Antragsteller unter Geltung des RBERG seine Sachkunde nachweisen musste, vgl. BVerfG, 20.02.2002 – 1 BvR 423/99; 821/00; 1412/01, Rn. 30 mwN zur Sachkundeprüfung unter dem RBERG.

2929 S.o. Rn. 812–815.

2930 Statt aller Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 11 RDG Rn. 6.

2931 Wie *Nuys/Gleitsmann*, BB 2022, 259, 262–263, angesichts dessen darauf kommen, der Gesetzgeber habe einen „allgemeingültigen und verlässlichen Katalog“ vorgeben wollen, ist nicht nachvollziehbar. Ein „insbesondere“ lässt sich nicht ignorieren, *Petrasincu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 284.

lehnte Gegenansicht setzt sich darüber – sehenden Auges²⁹³² – hinweg und versteht die Aufzählung entgegen dem Wortlaut als abschließend.²⁹³³ In der Folge würde eine Norm, die bereits vor der Reform zum 01.10.2021 praxisuntauglich war und die prüfende Behörde vor erhebliche Anwendungsprobleme stellte,²⁹³⁴ zum Maßstab für den Tätigkeitsumfang von Inkassodienstleistern. Das führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Der Gesetzgeber hat mit den in § 11 Abs. 1 RDG genannten Gebieten allenfalls Oberthemen²⁹³⁵ vorgegeben und auf eine weitere Konkretisierung verzichtet. Verstünde man diese Norm nun tätigkeitsbeschränkend, stünden die Gerichte vor der Aufgabe, diese Oberthemen subsumierbar zu konkretisieren. Normkonkretisierung und -anwendung im Einzelfall mag zwar im Rechtsstaat grundsätzlich Aufgabe der Judikative sein, sodass diese Folge nicht aus sich heraus problematisch ist. Im hier relevanten Fall stellt sich diese Aufgabe allerdings als so gut wie unmöglich zu bewältigen heraus, geht es doch um nichts weniger als eine Antwort auf die höchst dogmatische und ungeklärte Frage, wie sich Rechtsgebiete voneinander abgrenzen lassen.²⁹³⁶

2932 LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 303; LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16, Rn. 176; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 83; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 144.

2933 Wie hier *Petrasincu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 284. IE ebenso *Heinze*, NZKart 2022, 193, 195.

2934 Vgl. Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 4 RDV Rn. 6–7; HK-RDG/Lemke/D. Schmidt, § 11 RDG Rn. 3 mwN.

2935 Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 4 RDV Rn. 7; HK-RDG/Lemke/D. Schmidt, § 11 RDG Rn. 3.

2936 So müsste dann etwa beantwortet werden: Wo beginnt, wo endet das Bürgerliche Recht? Darunter versteht etwa das LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 302; LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16, Rn. 175, begründungslos nur die Normen des BGB. Dagegen zu Recht *Petrasincu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 284; *Skupin*, ZfWG 2021, 443, 445. Das KG Berlin, 12.05.2021 – 5 U 1091/20, Rn. 73, grenzt das Bürgerliche Recht vom Sonderprivatrecht ab. Nähere Kriterien dafür sucht man vergeblich. Speziell das Bürgerliche Recht betreffend kommt in diesem Kontext die Zuständigkeitsbestimmung zwischen den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsgerichten in den Sinn. Da aber § 13 GVG nur von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten spricht und hierunter nicht nur Streitigkeiten aus dem BGB selbst zu verstehen sind, führen die zu dieser Abgrenzung vertretenen Ansätze und Theorien nicht weiter. Vgl. insgesamt dazu statt Aller MüKo-ZPO-III/Pabst, § 13 GVG Rn. 5–17; NK-ZPO/Rathmann, § 13 GVG Rn. 4–11. Das gilt umso mehr, als es dort in erster Linie darum geht, öffentlich-rechtliche von bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten zu unterscheiden; hier indes gerade nicht um die Unterscheidung zwischen den drei „großen“ Rechtsgebieten gestritten wird, sondern darum, kleinere Rechtsgebiete innerhalb eines großen (Zivilrecht) voneinander trennscharf zu

820 Doch damit nicht genug: Einzelne Forderungen müssten einem Rechtsgebiet zugeordnet werden. Fraglich ist dabei, woran eine solche Einordnung anknüpfen kann. Wählt man den sich aufdrängenden Anknüpfungspunkt – die Anspruchsgrundlage selbst – eröffnen sich sofort weitere Problemfelder.²⁹³⁷ Denn dann fragt sich, wie damit umzugehen ist, wenn sich derselbe Anspruch einerseits aus einer Anspruchsgrundlage, die einem der in § 11 Abs. 1 RDG genannten Rechtsgebiete zuzuordnen ist, und andererseits aus einer nicht aufgeführten Spezialmaterie, ergibt.²⁹³⁸ Wäre die hier abgelehnte Ansicht richtig und würde auf die Anspruchsgrundlagen abstellen, würde entweder eine einzige einschlägige Spezialmaterie die gesamte Forderungseinziehung infizieren und damit dem Inkassodienstleister entziehen; oder eine einzige einschlägige allgemeine Anspruchsgrundlage würde die gesamte Forderungseinziehung zulässig machen. Das ist umso problematischer, als die Klageschrift die Anspruchsgrundlagen nicht eingrenzen, sondern nur die tatsächlichen Umstände, aus denen sich der Anspruch ergibt, schildern muss, § 253 Abs. 2 Nr. 2 Var. 2 ZPO.²⁹³⁹ Das wiederum ist auch der Grund, warum richtigerweise nicht eine einzige einschlägige Spezialmaterie die gesamte Forderungsdurchsetzung infizieren kann, sondern eine einzige allgemeine Anspruchsgrundlage die gesamte Forderungsdurchsetzung retten müsste: Es wäre ausreichend, wenn der Inkassodienstleister mit scheuklappenbeengtem Blick *nur* die Anspruchsberechtigung aufgrund der allgemeinen Anspruchsgrundlage prüft. Dann hätte er sich mit den Spezialmaterien nicht befasst und daher seinen nachgewiesenen sachkundigen Bereich nicht verlassen. Den Rest prüft im Streitfall das Gericht.

unterscheiden. Da auch bei Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 GG unter Bürgerliches Recht alle Normen, die herkömmlicherweise dem Zivilrecht zugeordnet werden, verstanden werden (vgl. nur BeckOK-GG/Seiler, Art. 74 GG Rn. 2 mwN), kann auch hierauf nicht zurückgegriffen werden. In der Folge bereitet es enorme Schwierigkeiten, Rechtsgebiete subsumtionsscharf voneinander zu unterscheiden, vgl. dazu etwa die Darstellung von Gusy, in: FS Graulich, 9, 12–15. Dass dies zu *krasser* Rechtsunsicherheit führen würde, ist offensichtlich.

2937 Die folgenden Ausführungen beziehen sich exemplarisch auf das Bürgerliche Recht, § 11 Abs. 1 Var. 1 RDG, und unterstellen, dass hierunter nur die Normen des BGB zu verstehen sind.

2938 Zu denken ist etwa an aus einem Straßenverkehrsunfall mit Personenschaden folgende Schadensersatzansprüche aus §§ 7, 18 Straßenverkehrsgesetz (StVG), 05.03.2003, BGBl. I 2003, 301, einerseits und §§ 823 ff. BGB andererseits, die wegen § 16 StVG nebeneinander stehen, vgl. nur Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Jahnke, § 16 StVG Rn. 2–3.

2939 HM, vgl. statt aller Musielak/Voit/Foerste, § 253 ZPO Rn. 25.

Genauso schwammig wird die Zuordnung eines Anspruchs, dessen Anspruchsgrundlage zwar im BGB zu finden ist, die gleichzeitig aber klassischerweise einer abgegrenzten Spezialmaterie zuzuordnen ist. Zu denken ist etwa an den Arbeitnehmerlohnanspruch aus § 611a Abs. 2 BGB: Handelt es sich hierbei um Arbeitsrecht oder Bürgerliches Recht? Noch weitergehend sind ebenso problematisch solche Anspruchsgrundlagen, die zwar den in § 11 Abs. 1 RDG genannten Rechtsgebieten zuzuordnen sind, in ihren Tatbestandsvoraussetzungen aber unmittelbar²⁹⁴⁰ oder mittelbar²⁹⁴¹ auf andere Gesetze abstellen. Das Problem ergibt sich dann, wenn die referenzierten Gesetze Spezialmaterien darstellen.

Die hier vertretene Ansicht scheint auch der Reformgesetzgeber zu teilen,²⁹⁴² der trotz entsprechender Vorschläge im Gesetzgebungsverfahren den Inkassodienstleistern keine Rechtsgebiete ausdrücklich entzogen hat und dies damit begründet, dass es einerseits am Markt seit langem Inkassodienstleister im Kartellrecht gäbe und es dennoch bisher zu keinen größeren Problemen gekommen sei, und dass andererseits *keine Kriterien* ersichtlich seien, nach denen entschieden werden könnte, welche Bereiche konkret Inkassodienstleistern zu entziehen sein sollen.²⁹⁴³ Bei Letzterem

2940 Z.B. § 823 Abs. 2 BGB, der tatbestandlich eine Schutzgesetzverletzung erfordert, wobei Schutzgesetze in *jedem* Rechtsgebiet zu finden sein können. Insbesondere im Kartellrecht kommt § 823 Abs. 2 BGB häufig als Anspruchsgrundlage in Betracht, vgl. *Meul*, CR 2020, 246, Rn. 8; *Petrascu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 284. Daher will das LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 82; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 142, auf das einschlägige Schutzgesetz abstellen, während noch das LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 329, § 823 Abs. 2 BGB – immerhin zentraler Baustein des deliktischen Haftungsrechts (vgl. MüKo-BGB-VII/G. *Wagner*, § 823 BGB Rn. 587–592) – praktisch die Zugehörigkeit zum Bürgerlichen Recht abspricht. So auch *Petrascu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 284.

2941 Z.B. der Leistungskondiktionsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB, dessen Merkmal des fehlenden Rechtsgrundes häufig infolge eines Verbotsgesetzverstosses iSd § 134 BGB zu bejahen sein wird. Solche Verbotsgesetze können sich ebenso wie Schutzgesetze in so gut wie *jedem* Rechtsgebiet finden lassen. Im Kontext der Rückforderung von Verlusten beim illegalen Online-Glücksspiel problematisierend *Skupin*, ZfWG 2021, 443, 445.

2942 Mit diesem Verständnis auch *Deckenbrock*, EWiR 2022, 349, 350; *Engler*, RDt 2022, 101, Rn. 14; *Heinze*, NZKart 2022, 193, 194–195; *V. Römermann*, AnwBl Online 2020, 588, 606.

2943 BT-Drs. 19/27673, 62. Dagegen mit nicht überzeugender Begründung LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 82; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 142, das zwar versucht, die Aussage des Gesetzgebers zu entkräften, es sei in der Praxis bisher im Kartellrecht nicht zu Problemen gekommen, dabei aber den zweiten

schließt sich dann der Kreis: Wenn nicht einmal der Gesetzgeber sich zutraut, Leitkriterien zu entwickeln, nach denen einzelne Rechtsgebiete dem Zugriff von Inkassodienstleistern entzogen sein sollen, wie soll dann die Rechtsprechung eine nicht abschließende Norm so auslegen, dass mit auch nur einem Hauch verbleibender Rechtssicherheit bestimmt werden könnte, ob ein Inkassodienstleister in diesem oder jenem Gebiet tätig werden darf? Anders als im üblichen Fall, in dem der Gesetzgeber die Normkonkretisierung anhand von Einzelfällen der Rechtsprechung überlässt, wird hier nicht iSd Gewaltenteilung delegiert, sondern vor der Aufgabe kapituliert. Nicht umsonst hat der Gesetzgeber den Katalog des § 11 Abs. 1 RDG an den Vorgaben des BVerfG und der behördlichen Prüfpraxis unter Geltung des RBERG ausgerichtet,²⁹⁴⁴ statt eine eigene Wertung vorzunehmen. Eine solche wäre aber zu erwarten gewesen, wenn der Norm auch Tätigkeitseinschränkende Wirkung hätte zukommen sollen. So ist es dann schließlich nicht verwunderlich, dass die Gerichte sich damit behelfen, das in der jeweiligen Konstellation fragliche Rechtsgebiet²⁹⁴⁵ mit den in § 11 Abs. 1 RDG genannten „klassischen“ Inkasso-Rechtsgebiete[n]“²⁹⁴⁶ zu vergleichen. Das ist letztlich nichts anderes als eine Einschränkung anhand der Typizität mit anderem Namen. Eine solche ist aber – wie gezeigt²⁹⁴⁷ – unzulässig.

- 823 Überdies ist die Argumentation, einige Rechtsgebiete seien zu komplex, um sie mit der (zu) geringen Sachkunde eines Inkassodienstleister zu bearbeiten,²⁹⁴⁸ nicht haltbar. Das gilt nicht nur vor dem Hintergrund, dass spezialisierte Dienstleister auch in komplexen Rechtsbereichen wertvolle Unterstützungsarbeit leisten können,²⁹⁴⁹ was einer generalisierenden Betrachtung entgegensteht. Vielmehr sieht die RDV für Antragsteller unterschiedliche

Begründungsstrang verschweigt. Gerade dieser – die Unmöglichkeit, Leitkriterien zu definieren – ist aber der entscheidende.

2944 BT-Drs. 16/3655, 66; Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 11 RDG Rn. 4; Gaier/Wolf/Göcken/Siegmund, § 11 RDG Rn. 5.

2945 Bisher meist das Kartellrecht.

2946 Exemplarisch LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 303; LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16, Rn. 176, unter Hinweis auf das junge Alter des Kartellschadensersatzrechts und die hohen Forderungssummen in diesem Bereich. Zustimmend Nuys/Gleitsmann, BB 2020, 2441, 2444. Ablehnend Petrasincu/C. Unseld, NZKart 2021, 280, 283–284. Zudem LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 131–138, das darauf abstellt, dass das Kartellrecht rechtlich und tatsächlich vergleichsweise zu komplex sei.

2947 § 5 A. I. 2. c. dd.

2948 S. etwa LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 129–134.

2949 Vgl. o. Fn. 2900.

Möglichkeiten vor, die notwendige theoretische und praktische Sachkunde nachzuweisen. Hiernach erfüllt jemand, der die Befähigung zum Richteramt nach § 5 Abs. 1 DRiG erlangt hat, die Sachkundanforderungen in theoretischer wie praktischer Hinsicht, §§ 2 Abs. 1 S. 2; 3 Abs. 2 S. 2 RDV. Ein Rechtsdienstleister, der diese Anforderungen erfüllt, erfüllt auch die qualifikationsbezogenen Anforderungen für die Zulassung zum Rechtsanwalt, § 4 S. 1 Nr. 1 BRAO, sodass alleine die Art seiner Berufsentscheidung (Rechtsanwalt oder Rechtsdienstleister) nichts über seine fachliche Qualifikation aussagt.²⁹⁵⁰ Ein Volljurist hat aber die erforderliche Sachkunde für jedwede Forderungseinziehung.²⁹⁵¹ Der Blick allein auf § 11 Abs. 1 RDG und die dort genannten Rechtsgebiete lässt diese Regelungen der RDV außer Betracht und ist deswegen nicht geeignet, die Befugnisse von Inkassodienstleistern einzuschränken.²⁹⁵² Denn bei näherer Betrachtung stellt sich so bereits die Prämisse dieser Ansicht als unzutreffend heraus, das RDG mache systematisch den „Umfang der Rechtsdienstleistungskompetenz vom Umfang der rechtlichen Kompetenz“²⁹⁵³ abhängig.²⁹⁵⁴ Die Reichweite der Inkassoyerlaubnis für *alle* Inkassodienstleister anhand der Sachkenntnisse aus dem vielgescholtenen 120 Stunden umfassenden Sachkundelehrgang einzuschränken, kann vor dem Hintergrund der faktisch unterschiedlichen Qualifikationsniveaus und möglichen Nachweisarten nicht überzeugen.²⁹⁵⁵ Das würde die besser Qualifizierten ungerechtfertigt benachteiligen.

Mithin kommt § 11 Abs. 1 RDG und den dort aufgeführten Rechtsgebieten 824 lediglich Wirkung für die Registrierung zu, nicht jedoch eine tätigkeitsbe-

2950 Vgl. o. § 3 E. I. 2. a.

2951 Engler, RD i 2022, 101, Rn. 34, 54.

2952 Betreffend die Befugnis, ausländischem Recht entstammende Forderungen durchzusetzen genauso argumentierend Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn. 47. AA zur Bedeutung der RDV-Vorschriften im hiesigen Kontext LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 83; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 144, das sich dabei allerdings auf die – ersichtlich missverstandenen – Ausführungen von Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2056–2057, beruft, der gerade für die entgegengesetzte Ansicht argumentiert.

2953 Bzgl. ausländischem Recht entstammenden Forderungen so das LG Braunschweig, 30.04.2020 – 11 O 3092/19, Rn. 133–135, das in seiner Herleitung indes zu Unrecht nicht auf die RDV eingeht. Vgl. auch Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 116–120, 130, 272, die ebenfalls die Nachweismöglichkeiten der RDV nur partiell betrachtet.

2954 So auch Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn. 47.

2955 Vgl. Engler, RD i 2022, 101, Rn. 12.

grenzende.²⁹⁵⁶ Ein anderweitiges Normverständnis vermischt diese beiden zu trennenden Bereich unzulässigerweise.

(3) Forderungen, die nach ausländischem Recht zu beurteilen sind

- 825 Zuletzt wird unter Ansatz an der Sachkunde versucht, Forderungen, die einem ausländischem Recht entstammen, der Bearbeitung durch Inkassodienstleister zu entziehen.²⁹⁵⁷ Weitergehend als soeben stellen die Vertreter dieser Ansicht²⁹⁵⁸ dabei nicht allein auf den Katalog des § 11 Abs. 1 RDG ab,²⁹⁵⁹ sondern argumentieren ergänzend systematisch mit dem Verhältnis von § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG zu dessen Nr. 3: Für Dienstleistungen im ausländischen Recht existiere ein gesonderter Erlaubnistatbestand und gesonderte Sachkundeforderungen in § 11 Abs. 3 RDG, was dafür spreche, dass die Sachkunde eines Inkassodienstleisters nicht ausreiche.²⁹⁶⁰ Die Durchsetzung von Forderungen aus dem ausländischen Recht erfordere

2956 S.o. die Nachweise in Fn. 2920.

2957 Ausführlich eingehend *Henssler*, in: FS Singer, 277 ff.

2958 KG Berlin, 12.05.2021 – 5 U 1091/20, Rn. 75–85; LG Braunschweig, 30.04.2020 – 11 O 3092/19, Rn. 123–145; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 67–71; OLG Braunschweig, 07.10.2021 – 8 U 40/21, Rn. 18–36; MüKo-BGB-I/*Armbrüster*, § 134 BGB Rn. 153; *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 92–94; *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 120; *Deckenbrock/Henssler/Henssler*, Einleitung RDG Rn. 47m; *ders.*, in: FS Singer, 277 ff.; *Nuys/Gleitsmann*, BB 2020, 2441, 2444; *Prütting*, ZIP 2020, 1434, 1436; *Remmert*, AnwBl Online 2020, 186, 188–189; *Sesing/Wagenpfeil*, EWiR 2020, 461 f.; *Valdini*, GWR 2018, 231 ff.

2959 Gleichwohl stützend heranziehend LG Braunschweig, 30.04.2020 – 11 O 3092/19, Rn. 127.

2960 KG Berlin, 12.05.2021 – 5 U 1091/20, Rn. 83–85; LG Braunschweig, 30.04.2020 – 11 O 3092/19, Rn. 133; OLG Braunschweig, 07.10.2021 – 8 U 40/21, Rn. 35; *Sesing/Wagenpfeil*, EWiR 2020, 461, 462.

daher eine Doppelregistrierung nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 3 RDG.²⁹⁶¹
Das kann nicht überzeugen.²⁹⁶²

Das gilt zunächst, weil die vorstehenden Argumente gegen eine Einschränkung anhand der Sachkunde auch hier übertragbar sind. Denn diese Ansicht ersetzt – im Vergleich zur soeben abgelehnten²⁹⁶³ – nur die Rechtsgebiete, auf die sich die Sachkunde nicht beziehe, durch eine Rechtsordnung, auf die sich die Sachkunde nicht beziehe. Es handelt sich daher um nichts anderes als den vorstehend abgelehnten Einschränkungsansatz in neuem Gewand. Das zeigt sich deutlich auch daran, dass diese Ansicht ebenso verstärkt mit einem typischen oder klassischen Inkassobild, das der Gesetzgeber vor Augen gehabt habe als er das RDG schuf, argumentiert.²⁹⁶⁴ Es greifen daher auch hier die Argumente durch, dass die dem Inkassodienstleister abverlangten Sachkundenachweise nicht zwingend mit dem späteren Angebot des Inkassounternehmens korrespondieren²⁹⁶⁵ und dass je nachdem, wie der Nachweis geführt wurde, die tatsächliche Sachkunde durchaus ausreichend sein kann.²⁹⁶⁶

2961 KG Berlin, 12.05.2021 – 5 U 1091/20, Rn. 85; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 67; *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 92–94; *Deckenbrock/Henssler/Henssler*, Einleitung RDG Rn. 47m; *Valdini*, GWR 2018, 231, 232–233. Das LG Braunschweig, 30.04.2020 – 11 O 3092/19, Rn. 165, will auch bei einer Doppelregistrierung eine Befugnisüberschreitung annehmen und die Doppelregistrierung lediglich auf Rechtsfolgenrechtsseite berücksichtigen. Es will dann keine Nichtigkeit der Abtretung eintreten lassen oder schon keinen Verstoß gegen § 3 RDG bejahen, weil es sich um eine bloß geringfügige Überschreitung handele. *Henssler*, in: FS Singer, 277, 286–287, verweist auf die Möglichkeit einer Teilerlaubnis für die Forderungseinziehung im ausländischen Recht. Zu solchen Teilerlaubnissen im Bereich des § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RDG vgl. *Deckenbrock/Henssler/Rillig*, § 10 RDG Rn. 123q-s.

2962 Das hat nunmehr auch der BGH entschieden, BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 19–47. Ebenso *Deckenbrock*, WuB 2022, 495, 496–497; *ders.*, EWiR 2021, 703 f.; *ders.*, DB 2020, 321, 325; *Engler*, RD 2022, 101, Rn. 15–19; *Morell*, ZWeR 2020, 328, 330; *Rillig*, EWiR 2022, 700, 701; *Deckenbrock/Henssler/dies.*, § 10 RDG Rn. 46x–47; *Skupin*, GRUR-Prax 2020, 298; *Stadler*, JZ 2020, 321, 329 (mit Einschränkungen); *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2056–2057. Offenlassend *Kerstges*, AnwlBl Online 2021, 347.

2963 S.o. § 5 A. I. 2. c. ee. (2).

2964 S. nur KG Berlin, 12.05.2021 – 5 U 1091/20, Rn. 83; LG Braunschweig, 30.04.2020 – 11 O 3092/19, Rn. 126–127; *Valdini*, GWR 2018, 231–232.

2965 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 27; *Deckenbrock*, EWiR 2021, 703, 704.

2966 Das gilt, wenn der Sachkundenachweis mittels Zeugnisses über die Befähigung zum Richteramt geführt wird, weil dann kein Qualifikationsunterschied zu einem Rechtsanwalt besteht. So auch *Deckenbrock*, EWiR 2021, 703, 704; *Deckenbrock/Henssler/Rillig*, § 11 RDG Rn. 47. Zustimmend *Engler*, RD 2022, 101,

- 827 Zudem lassen sich im Wortlaut des § 10 Abs. 1 S. 1 RDG keine Anzeichen dafür finden, dass die Tätigkeit von Inkassodienstleistern auf die Einziehung *deutscher* Forderungen beschränkt sein soll.²⁹⁶⁷ Damit hängt alles daran, ob der systematische Einwand, dass das RDG mit § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RDG einen gesonderten Erlaubnis- und Registrierungstatbestand für „Rechtsdienstleistungen in einem ausländischen Recht“ kennt, durchgreift. Dieser trägt indes den Schluss, den die hier abgelehnte Ansicht daraus zieht, nicht. Denn es handelt sich bei § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1–3 RDG jeweils um voneinander unabhängige und gleichrangige Erlaubnissätze.²⁹⁶⁸ Dieses systematische Verhältnis würde durch eine Auslegung durchbrochen, die die einzelnen Nummern dergestalt in ein Abhängigkeitsverhältnis setzt, dass der Erlaubnisumfang jeweils durch die anderen eingeschränkt würde.²⁹⁶⁹ Dann wären die Erlaubnissätze gerade nicht mehr voneinander unabhängig. Der jeweilige Erlaubnisumfang ist vielmehr auch in systematischer Hinsicht jeweils isoliert zu bestimmen. So mag man noch zustimmen, dass eine Registrierung als Inkassodienstleister nicht zu *allen* Rechtsdienstleistungen in einem ausländischen Recht berechtigen mag.²⁹⁷⁰ Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, ob *Inkassodienstleistungen*, normativ als ein

Rn. 46–49, 54. Rechtsanwälte können auf Grundlage von § 3 Abs. 1 BRAO ohne Weiteres Rechtsdienstleistungen mit Auslandsbezug erbringen, *Deckenbrock*, EWiR 2021, 703, 704 mwN; *Engler*, RDt 2022, 101, Rn. 48; *Henssler*, in: FS Singer, 277, 289; *Rademacher*, IPRax 2018, 600 mwN. Auf die umstrittene Frage, ob die für eine Registrierung als Rechtsdienstleister in einem ausländischen Recht notwendige Sachkunde durch das Zeugnis über die Befähigung zum Richteramt nachgewiesen werden kann (dazu vgl. überzeugend bejahend *Deckenbrock/Henssler/Rillig*, § 2 RDV Rn. 22–24. AA *Gaier/Wolf/Göcken/Siegmund*, § 11 RDG Rn. 8), kommt es hier nicht an, weil es schließlich allein um *die Sachkunde eines Inkassodienstleisters* geht. Solche können die notwendige Sachkunde durch Zeugnis über die Befähigung zum Richteramt nachweisen, §§ 2 Abs. 1 S. 2; 3 Abs. 2 S. 2 RDV. Auf die Sachkundenachweismöglichkeiten für ausländische Rechtsdienstleistungen stellen dagegen ab: OLG Braunschweig, 07.10.2021 – 8 U 40/21, Rn. 32–33; *Henssler*, in: FS Singer, 277, 285, 289–290.

2967 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 25; *Deckenbrock*, EWiR 2021, 703, 704; *Engler*, RDt 2022, 101, Rn. 18; *Petrascu/C. Unseld*, NJW 2022, 1200, Rn. 23. Das gestehen auch die Gerichte noch ein, KG Berlin, 12.05.2021 – 5 U 1091/20, Rn. 84; LG Braunschweig, 30.04.2020 – 11 O 3092/19, Rn. 124, 137.

2968 Insoweit noch genauso *Valdini*, GWR 2018, 231, 232.

2969 Vgl. *Deckenbrock*, WuB 2022, 495, 496; *ders.*, EWiR 2021, 703, 704; *Engler*, RDt 2022, 101, Rn. 18; *Morell*, ZWeR 2020, 328, 330–331.

2970 Umgekehrt erlaubt die Registrierung nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RDG weit mehr als die bloße Einziehung von Forderungen, sodass das hiesige Verständnis der Inkassobefugnisse § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RDG nicht seines Anwendungsbereichs berauben würde. So auch BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 31; *Deckenbrock*,

Teilbereich von Rechtsdienstleistungen definiert, nur im deutschen oder auch im ausländischen Recht erbracht werden dürfen.

Überdies ist es nicht erforderlich, für die Einziehung ausländischem Recht entstammender Forderungen eine Doppelregistrierung zu verlangen, so- 828
dass ein solches Auslegungsergebnis verfassungsrechtlich unzulässig wäre.²⁹⁷¹ Für den Rechtsuchendenschutz ist es nach dem BGH unerheblich, welchem Recht die Forderung entstammt, denn im außergerichtlichen Bereich könnte der Rechtsuchende eigenhändig tätig werden, ohne dass er sachkundig sein müsste und im gerichtlichen Bereich muss der Dienstleister einen Anwalt hinzuziehen.²⁹⁷² Auch für den Rechtsverkehrsschutz und den Schutz der Rechtsordnung macht es keinen relevanten Unterschied, welchem Recht die Forderung entstammt.²⁹⁷³

Darüber hinaus widerspricht diese Einschränkung zumindest insoweit der 829
Rechtsprechung des EuGH, als es um die Durchsetzung unionsrechtlich determinierter urheberrechtlicher Ansprüche geht.²⁹⁷⁴ Der EuGH hat entschieden, dass ein Rechteinhaber, der sich entschließt, die Durchsetzung von Schadensersatzforderungen durch Abtretung oder sonstige Rechtsgeschäfte an ein spezialisiertes Unternehmen auszulagern, deshalb nicht ungünstiger gestellt werden dürfe, als ein Rechteinhaber, der seine Rechte persönlich ausübt.²⁹⁷⁵ Eine solche Schlechterstellung würde es wirtschaftlich unattraktiver machen, die Durchsetzung auszulagern und in letzter Konsequenz diesen Weg im Urheberrecht verschließen.²⁹⁷⁶ „Genau eine solche Schlechterstellung träte jedoch ein, wenn Inkassodienstleister bei grenzüberschreitender Durchsetzung von Lizenzschadensersatzansprüchen multiple Erlaubnisse zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen in (mehreren) ausländischen Rechtsordnungen benötigen würden und jeweils die insoweit notwendige Sachkunde nachweisen müssten.“²⁹⁷⁷ Zwar wird nicht unmittelbar der Rechteinhaber schlechter gestellt, wenn die entsprechenden Unternehmen mehrere Erlaubnisse brauchen. Dennoch schlagen die erhöhten

WuB 2022, 495, 496; ders., EWiR 2021, 703, 704. Zustimmung Flory, RD i 2022, 484, 485–486; Kerstges, AnwIbI Online 2022, 561, 563.

2971 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 32.

2972 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 33.

2973 Ausführend BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 36–39.

2974 Skupin, RD i 2022, 63, Rn. 10.

2975 EuGH, 17.06.2021 – C-597/19, Rn. 77 – *Mircom*.

2976 EuGH, 17.06.2021 – C-597/19, Rn. 77 – *Mircom*.

2977 So zutreffend Skupin, RD i 2022, 63, Rn. 10.

Anforderungen an die Unternehmen auf den Kundenkreis durch, sodass es zu einer mittelbaren Schlechterstellung kommt, weil infolge der erhöhten Anforderungen weniger Anbieter am Markt zu finden sein werden. Da die Erlaubnis für Rechtsdienstleistungen in einem ausländischen Recht nur für *eine ausländische Rechtsordnung* erteilt wird, § 11 Abs. 3 Var. 1 RDG, und auch die Sachkunde für jede Rechtsordnung *einzel*n nachgewiesen werden muss, §§ 2 Abs. 5; 3 Abs. 2 S. 2 RDV, ist es zudem höchst unwahrscheinlich, dass die (weltweite) Durchsetzung bei *einem* Dienstleister zentralisiert werden kann.²⁹⁷⁸ Will der Rechtsinhaber aber seine Rechte umfassend durchgesetzt wissen und dies nicht selber in die Hand nehmen, muss er dann eine Vielzahl von Unternehmen, die Erlaubnisse für verschiedene Länder haben, mit der Forderungsdurchsetzung betrauen. Vor dem Hintergrund des unionsrechtlichen Justizgewährleistungsanspruchs²⁹⁷⁹ lässt sich dies vom Urheberrecht abstrahieren und auf alle unionsrechtlich determinierten Ansprüche übertragen.²⁹⁸⁰

- 830 Zuletzt überzeugt die Erwägung, dass aufgrund des eingeschränkten territorialen Anwendungsbereichs des RDG²⁹⁸¹ ein Rechtssuchender jederzeit

2978 Dieses Argument wird freilich dadurch abgeschwächt, dass es für eine Registrierung in mehreren ausländischen Rechtsordnungen ausreicht, wenn der Dienstleister für jede der entsprechenden Rechtsordnungen eine qualifizierte Person, § 12 Abs. 4 S. 1 RDG, benennt, wobei durchaus auch in einer qualifizierten Person die Voraussetzungen für mehrere Rechtsordnungen vorliegen können. Das greift aber nicht vollständig durch: Zum einen stellt § 12 Abs. 4 S. 2 RDG durchaus hohe Anforderungen an die Art und Weise der Beschäftigung der benannten Personen. Zum anderen lohnt sich ein solches Vorgehen aufgrund des damit verbundenen Kostenaufwandes nur in wenigen bestimmten Fällen, *Valdini*, GWR 2018, 231, 233.

2979 Vgl. o. § 2 E. IV. 2.

2980 Auch das Urteil des EuGH, 17.06.2021 – C-597/19, Rn. 77 – *Mircom*, deutet in diese Richtung, nennt es doch als weitergehendes Beispiel Fluggastrechteportale.

2981 Vgl. insgesamt zur territorialen Anwendbarkeit des RGD statt vieler *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 119–124 mwN; *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock*, § 1 RDG Rn. 32–43b; *Gaier/Wolf/Göcken/Wolf*, § 1 RDG Rn. 24–48. Im Kontext von Legal Tech ist es besonders problematisch, wenn die Dienstleistung *ausschließlich* elektronisch erbracht wird. Dann stellt sich nämlich die Frage nach dem Verhältnis des RDG zum TMG, das – anders als das in § 1 Abs. 1 und 2 RDG normierte Marktortprinzip – in § 3 Abs. 2 TMG ein Herkunftslandprinzip vorsieht. Vgl. hierzu je mwN *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 124–143; *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock*, § 1 RDG Rn. 44–46; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 353–355, 375–377. Die Frage wird hier nicht weiter vertieft, weil bei Inkassodienstleistungen – zumindest noch – auch terrestrische Handlungen vorgenommen werden. So ist es üblich, Zahlungsaufforderungen postalisch zu versenden, nicht per Email. Spätestens bei gerichtlicher Einziehung (vgl. noch

einen ausländischen Inkassodienstleister damit beauftragen könnte, die ausländische Forderung einzuziehen.²⁹⁸² Denn, wenn eine Rechtsdienstleistung ausschließlich²⁹⁸³ aus einem anderen Staat heraus erbracht wird, gilt das RDG wegen § 1 Abs. 2 RDG nur, wenn Leistungsgegenstand das deutsche Recht ist. „Treiben also ausländische Inkassodienstleister ausländische Forderungen aus dem Ausland ein, ist das RDG von vornherein nicht anwendbar.“²⁹⁸⁴ Es wäre widersprüchlich, anzunehmen, das weit stärker regulierte deutsche Inkassounternehmen dürfte nicht tätig werden; das ausländische, möglicherweise völlig unregulierte Unternehmen²⁹⁸⁵ hingegen schon.²⁹⁸⁶

Vor diesem Hintergrund ist es dann auch nicht verwunderlich, dass das OLG Braunschweig sich bei seiner Entscheidung eine nicht unerhebliche – und abermals zu Rechtsunsicherheit führende²⁹⁸⁷ – Hintertür offenlässt:

u. § 5 A. I. 2. d. cc.) ist *de lege lata* ein analoges Tätigwerden unausweichlich. Dann greift das Herkunftslandprinzip des TMG nicht: Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock*, § 1 RDG Rn. 46.

2982 So auch *Deckenbrock*, WuB 2022, 495, 496–497; *ders.*, EWiR 2021, 703, 704. Dagegen *Henssler*, in: FS Singer, 277, 287–289.

2983 Gerade dieses Merkmal kann im Kontext der Forderungseintreibung, auf die es nach Willen des Gesetzgebers ankommt, BT-Drs. 18/11468, 14, durchaus problematisch sein. Unerheblich ist es nach dem gesetzgeberischen Willen zunächst, wenn bei einer Inkassodienstleistung der Schuldner im Inland ansässig ist. Abzustellen ist vielmehr auf das Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger, vgl. BT-Drs. 18/11468, 14. Krit. dazu *Henssler*, in: FS Singer, 277, 288. Man wird daher im Einzelfall danach differenzieren müssen, welche Maßnahmen konkret für die Forderungseinziehung ergriffen werden. Beschränkt sich die Einziehung auf den außergerichtlichen Bereich (Versenden von Mahnschreiben und Zahlungsaufforderungen) ist das anders zu beurteilen als eine anwaltlich unterstützte Forderungseinziehung im Prozess vor einem deutschen Gericht (vgl. noch u. § 5 A. I. 2. d. cc.). Zu den Konstellationen im Einzelfall s. *Barros Fritz*, IPRax 2020, 499, 502–505. Insgesamt ist im Spannungsfeld zwischen RDG und IPR noch vieles ungeklärt, *Kerstges*, AnwBl Online 2021, 347, 350.

2984 *Henssler*, in: FS Singer, 277, 288.

2985 Vgl. zum Umgang anderer Rechtsordnungen mit Rechtsdienstleistungen durch nichtanwaltliche Dienstleister *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 99–116; *Steinrötter/Warmuth*, in: HB Multimedia-Recht, Rn. 51–58. In der Schweiz etwa gilt für Inkassodienstleistungen kein Erlaubnisvorbehalt, *Kerstges*, AnwBl Online 2021, 347, 348.

2986 *Deckenbrock*, EWiR 2021, 703, 704. AA *Henssler*, in: FS Singer, 277, 287–289.

2987 *Kerstges*, AnwBl Online 2021, 347, 351 und Fn. 42, der vermutet, das OLG Braunschweig fürchte eine Welle an Rückforderungsansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung für ausländische Forderungen, die durch ein deutsches Inkassounternehmen eingezogen wurden.

Es könne so eindeutige Fälle geben, dass es einer materiellen Forderungsprüfung nach dem ausländischen Recht nicht bedürfe.²⁹⁸⁸ Ob für solche Fälle dann eine Inkassoerlaubnis ausreichen soll oder nicht, führt das OLG Braunschweig nicht aus. Im Ergebnis darf ein registrierter Inkassodienstleister auch ohne Doppelregistrierung zusätzlich nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RDG ausländischem Recht unterfallende Forderungen einziehen.²⁹⁸⁹

(4) Betrachtung der Nachweisart im Einzelfall statt abstrakter Einschränkung anhand § 11 Abs. 1 RDG?

- 832 Folgerichtiger wäre es vor dem dargestellten Hintergrund, dass faktisch unterschiedliche Qualifikationsniveaus hinter demselben Typ Rechtsdienstleister stehen können,²⁹⁹⁰ die zulässigen Tätigkeiten der Dienstleister danach zu differenzieren, auf welche Weise der Sachkundenachweis erbracht wurde. Ein Anbieter, dessen qualifizierte Person die Befähigung zum Richteramt nachgewiesen hat, hätte dann mehr Tätigkeitsbefugnisse als ein Anbieter, der lediglich einen Sachkundelehrgang absolviert hat.
- 833 Das würde indes zu dem bedenklichen Ergebnis führen, dass zwei Personen mit derselben Berufsbezeichnung und derselben Erlaubnis unterschiedliche Dienstleistungen erbringen dürfen. Das kann vor dem Hintergrund des Zwecks geschützter Berufsbezeichnungen, wie „Inkasso“ nach § 11 Abs. 4 RDG eine darstellt, nicht richtig sein. Zweck des § 11 Abs. 4 RDG ist es, dem Rechtsuchenden eine eindeutige und erkennbare Unterscheidung zwischen Rechtsdienstleistungen durch qualifizierte Personen und allgemeinen Dienstleistungen nicht registrierter Personen zu ermöglichen.²⁹⁹¹ Gäbe es, und dazu käme es wie gezeigt, voneinander abweichende Tätigkeitsbefugnisse unter derselben Berufsbezeichnung, wäre eine solche klare Unterscheidung unmöglich. Es gäbe dann nicht registrierte Personen, die deswegen die Rechtsdienstleistung nicht ausüben dürfen; zu gering qualifizierte Inkassodienstleister, die die konkrete Rechtsdienstleistung zwar nicht ausüben dürfen, andere Rechtsdienstleistungen gleichwohl schon; und ausreichend qualifizierte Inkassodienstleister, die die Rechtsdienstleistung erbringen dürfen. Letztere beiden wären für den Rechtsuchenden nicht

2988 OLG Braunschweig, 07.10.2021 – 8 U 40/21, Rn. 24.

2989 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 21.

2990 Vgl. o. Rn. 823 & § 3 E. I. 2. a.

2991 BT-Drs. 16/3655, 66; Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 11 RDG Rn. 14.

unterscheidbar. Da im Rechtsdienstleistungsregister nur der Registrierungsbereich (hier: Inkassodienstleistungen) angegeben wird, nicht jedoch die geprüften Rechtsgebiete, wäre das umso problematischer. Darüber hinaus käme es dann dazu, dass die Sachkunde des Dienstleisters und damit auch sein Befugnisumfang akzessorisch an dem jeweiligen Angestellten hängt, die als qualifizierte Person benannt wird.²⁹⁹² Auch ein solcher Einschränkungsansatz kann daher *de lege lata* nicht überzeugen.²⁹⁹³

ff. Keine Einschränkung aufgrund einer Gesamtschau...

Als weiterer Anknüpfungspunkt, um der Tätigkeit der Rechtsgeneratoren die Zulässigkeit abzusprechen, wird eine Gesamtschau für notwendig erachtet. Zum einen solle das gesamte Geschäftsmodell zu betrachten sein, das insgesamt keine Inkassotätigkeit mehr darstelle. Zum anderen solle aber auch eine Gesamtbetrachtung des Rechtsrahmens dazu führen, dass die Geschäftsmodelle rechtswidrig seien. 834

(1) ... des Geschäftsmodells

Zunächst solle eine Gesamtbetrachtung sämtlicher Tätigkeiten der Rechtsgeneratoren insgesamt dazu führen, dass die Geschäftsmodelle nicht mit dem RDG zu vereinbaren sind.²⁹⁹⁴ Spätestens in Summe seien die Einzeltätigkeiten nicht mehr im Rahmen des Zulässigen.²⁹⁹⁵ Das weist inhaltliche Überschneidungen mit anderen Ansätzen auf, nämlich mit dem, der auf eine Schwerpunktbetrachtung der Geschäftsmodelle abstellt²⁹⁹⁶, mit dem Vergleich der Gesamttätigkeit mit einem historischen Inkassoleitbild²⁹⁹⁷ und mit dem Vorwurf, es handele sich insgesamt um unzulässige Umge- 835

2992 LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 294; *Nuys/Gleitsmann*, BB 2022, 259, 263.

2993 AA und für Betrachtung der konkreten Sachkunde, die beim Dienstleister vorhanden ist Deckenbrock/Henssler/*Rillig*, § 10 RDG Rn. 47.

2994 S. nur LG Berlin, 22.10.2020 – 67 S 167/20, Rn. 21; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 61; tendenziell *Leeb*, Digitalisierung, 263; *Prütting*, ZIP 2020, 49, 51.

2995 Vgl. LG Berlin, 22.10.2020 – 67 S 167/20, Rn. 21; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 61.

2996 Vgl. o. § 5 A. I. 2. c. cc. Erkennbar etwa bei *Leeb*, Digitalisierung, 263.

2997 Vgl. o. § 5 A. I. 2. c. dd. Diesen Zusammenhang stellt auch *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2057–2059, her.

hungsmodelle.²⁹⁹⁸ Die an entsprechender Stelle dagegen vorgebrachten Argumente gelten mithin auch hier. Überdies spricht die grundsätzliche Ausgestaltung des RDG entscheidend dagegen, auf eine Gesamtbetrachtung sämtlicher Tätigkeiten zurückzugreifen: Das RDG stellt anders als das RBERG *nicht* auf ein gesamtes Geschäftsmodell ab, sondern ist explizit tätigkeitsbezogen, indem § 2 Abs. 1 RDG *einzelne* Tätigkeiten zum Prüfungsgegenstand erhebt.²⁹⁹⁹ Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum isoliert betrachtete Einzeltätigkeiten, die für sich genommen dem Forderungseinzug dienen und Inkassodienstleistungen sind, diese Qualifikation aufgrund einer Gesamtbetrachtung wieder verlieren sollten.³⁰⁰⁰

- 836 Fraglich ist nur, ob der Tätigkeitsanknüpfungspunkt auch für die in § 2 Abs. 2 S. 1 RDG legaldefinierten Inkassodienstleistungen gilt, oder ob dort eine Gesamtschau vorzunehmen ist. Das wird stellenweise vertreten, weil der Gesetzgeber insgesamt bei Inkassodienstleistern eine Gesamtschau vornehme und weil das Berufsbild von Inkassodienstleistern insgesamt ohnehin pauschaliert sei.³⁰⁰¹ Der Wortlaut lässt eine solche Interpretation zumindest zu, denn der Begriff der Tätigkeit aus § 2 Abs. 1 RDG wird in § 2 Abs. 2 S. 1 RDG nicht wiederholt. Im Gegenteil normiert § 2 Abs. 2 S. 1 RDG ausdrücklich, dass Inkassodienstleistungen „*unabhängig von den Voraussetzungen des Absatzes 1*“ Rechtsdienstleistungen sind. Damit sollen Beweisschwierigkeiten und Umgehungsgeschäfte, mit denen Dienstleister versuchen könnten, die Geltung des RDG zu umgehen, vermieden werden, um den Verbraucherschutz flächendeckend zu gewährleisten.³⁰⁰² Demgegenüber spricht dafür, dass es auch bei § 2 Abs. 2 S. 1 RDG auf einzelne Tätigkeiten ankommt, dass es sich beim Tätigkeitserfordernis nicht um eine Tatbestandsvoraussetzung im eigentlichen Sinne handelt, sondern um eine Spezifikation des Anknüpfungspunktes für die Prüfung der dann im Normtext nachfolgenden Voraussetzungen.
- 837 Zudem ist die gesetzeskonzeptionelle Änderung des Anknüpfungspunktes weg vom Geschäftsmodell und hin zur einzelnen Tätigkeit eine fundamentale Grundentscheidung des RDG. Es wäre normhistorisch nicht erklärbar,

2998 Vgl. o. § 4 D. I. 4. c.

2999 S.o. Fn. 2093 und Rn. 742.

3000 So überzeugend *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2055, 2058–2059.

3001 *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 84–85.

3002 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 schon o. § 5 A. I. 2. a.

dass der Gesetzgeber – ohne darauf in den Materialien hinzuweisen – diese fundamentale Änderung nur in § 2 Abs. 1 RDG, nicht aber in § 2 Abs. 2 S. 1 RDG vornehmen wollte. Des Weiteren kommt in den Materialien zum Ausdruck, dass die Regelung insbesondere deswegen notwendig war, weil nicht jede Forderungseinziehung eine Rechtsprüfung erfordert.³⁰⁰³ Es sollten damit Diskussionen darüber vermieden werden, ob bei einer einzelnen Forderungseinziehung eine Rechtsdienstleistung vorliege, weiter nichts. § 2 Abs. 2 S. 1 RDG kann ohne eigene Nennung des Tätigkeitsbegriffs auskommen, weil die Norm im systematischen Verhältnis zu § 2 Abs. 1 RDG mit der Forderungseinziehung letztlich eine bestimmte Einzeltätigkeit herausgreift und regelt. Mithin kommt es auch bei der Frage, ob eine Inkassodienstleistung vorliegt, die ein Inkassodienstleister zulässigerweise erbringen darf, auf jede Einzeltätigkeit an. Eine Gesamtbetrachtung des Geschäftsmodells und sämtlicher in diesem Rahmen erbrachter Tätigkeiten verbietet sich.³⁰⁰⁴

(2) ... des Rechtsrahmens

Weiterhin wurde darauf hingewiesen, das gesetzliche Regelungskonzept 838 sei bei der Entscheidung darüber, ob die neuen Geschäftsmodelle mit dem RDG vereinbar sind, im Wege einer Gesamtschau zu betrachten.³⁰⁰⁵ Nehme man eine solche vor, sei offensichtlich, dass die Geschäftsmodelle unzulässig seien.³⁰⁰⁶ Einzubeziehen seien die Wertungen des RDG, des anwaltlichen Berufsrechts und der Musterfeststellungsklage nach § 606 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 ZPO aF.³⁰⁰⁷

Fraglich ist zunächst, auf welchem methodischen Weg eine solche Ein- 839schränkung hergeleitet werden soll. Bei einer Gesamtschau bewegt man sich zwischen systematischer Auslegung und Gesamtanalogie³⁰⁰⁸. So finden sich Autorinnen, die die §§ 606 ff. ZPO aF im Rahmen einer systemati-

3003 BT-Drs. 16/3655, 35–36. Vgl. o. § 5 A. I. 2. a.

3004 So im Ergebnis auch *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2055.

3005 *Henssler*, AnwBl Online 2020, 168, 169.

3006 *Henssler*, AnwBl Online 2020, 168, 169.

3007 *Henssler*, AnwBl Online 2020, 168, 169. Ähnliches könnte sich speziell für datenschutzrechtliche Inkasso-Sammelklagen aus Art. 80 Abs. 1 DSGVO ergeben, vgl. *Heinzke/Storkenmaier*, CR 2021, 299, Rn. 26–27. Auch anhand der VerbKl-RL ließe sich so argumentieren, vgl. *Bauermeister*, ZIP 2021, 2625, 2628–2629.

3008 Zum Begriff *Larenz*, Methodenlehre, 383–384.

schen Auslegung des § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG berücksichtigen wollen,³⁰⁰⁹ genauso wie Autorinnen, die die Bedeutung der §§ 606 ff. ZPO aF mit dem Argument negieren, die Voraussetzungen einer Gesamtanalogie lägen nicht vor.³⁰¹⁰ Das ist letztlich eine Frage, wie sich das innere System, auf das die systematische Auslegung erkenntnisgewinnend zurückgreift, konstituiert.³⁰¹¹ Greift man zur Systembildung auf Rechtsprinzipien zurück³⁰¹² müsste sich ein – ggf. durch eine Gesamtanalogie gefundenes³⁰¹³ – allgemeines Rechtsprinzip derart konkretisieren lassen, dass danach das Sammelklage-Inkasso unzulässig ist. Ein solches Rechtsprinzip lässt sich aber aus den jeweils fragmentarischen Regelungen zum kollektiven Rechtsschutz und zum Berufsrecht der anwaltlichen und nichtanwaltlichen Rechtsdienstleister nicht herausfiltern. Insgesamt fehlt es beiden Vorgehensweisen letztlich an ihren methodischen Voraussetzungen: Eine systematische Wertung gegen Sammelklagen-Inkasso durch Rechtsgeneratoren lässt sich ebenso wenig finden, wie ein so lautender verallgemeinerungsfähiger Grundgedanke, auf den aus mehreren Einzelvorschriften geschlossen werden kann, wie er Voraussetzung einer Gesamtanalogie ist.³⁰¹⁴

- 840 Das anwaltliche Berufsrecht kann keine einschränkende Wirkung für die Tätigkeitsbefugnisse nichtanwaltlicher Dienstleister entfalten.³⁰¹⁵ Das wurde für eine Übertragung der Vorgaben für die Vergütungsgestaltung durch analoge Anwendung von § 4 RDGEG aF³⁰¹⁶ und für eine analoge Anwendung der BRAO-Vorschriften³⁰¹⁷ bereits gezeigt. Denn der Gesetzgeber hat sich, als er das RDG schuf, für eine fragmentarische Regelung entschieden, statt sämtliche Rechtsdienstleistungsbefugnisse in einem Gesetz zu zentralisieren und übergreifend geltende Berufspflichten zu schaffen.³⁰¹⁸ Eine

3009 Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 126–129.

3010 Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 146–148.

3011 Allg. zur juristischen Systembildung Höpfner, Systemkonforme Auslegung, 7–67; zum inneren System 86–102.

3012 S. dazu ausführlich Larenz, Methodenlehre, 474–490.

3013 Larenz, Methodenlehre, 474.

3014 Zu dieser Voraussetzung Larenz, Methodenlehre, 386. Ebenso eine Gesamtanalogie ablehnend Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 146–148.

3015 So auch Morell, WM 2019, 1822, 1824; V. Römermann, VuR 2020, 43, 51; Tolksdorf, ZIP 2019, 1401, 1406.

3016 S.o. § 4 D. II. 1.

3017 S.o. Rn. 688–690.

3018 Vgl. o. Fn. 1865.

Gesamtschau, die sämtliche Regelungen im Zusammenhang mit Rechtsdienstleistungen heranzieht, läuft dieser Entscheidung zuwider. Schließlich würde man das Berufsrecht des einen Berufs (Rechtsanwaltschaft) in die Regulierung eines anderen Berufs hineinlesen, obwohl der Gesetzgeber davon abgesehen hat, für nichtanwaltliche Dienstleister ein dem rechtsanwaltlichen nachempfundenes Berufsrecht zu schaffen.³⁰¹⁹

Gleiches gilt für die Argumentation mit der Musterfeststellungsklage.³⁰²⁰ 841
Argumentiert wurde, dass sich aus § 606 Abs.1 S.2 Nr.4 ZPO aF die Wertung ergebe, dass „keine Modelle zur kollektiven Rechtsdurchsetzung zuzulassen [sind], wenn sie zum Zwecke der Gewinnerzielung eingesetzt werden.“³⁰²¹ Lasse man die neuen Sammelklage-Inkasso Geschäftsmodelle zu, so ergebe sich kein Bedarf mehr für die Musterfeststellungsklage und aus Entstehungsgeschichte sowie Gesetzesmaterialien ergebe sich, dass der Gesetzgeber von der Unzulässigkeit des Legal Tech-Geschäftsmodells ausgegangen sei.³⁰²² Das Sammelklage-Inkasso umgehe nicht nur das anwaltliche Berufsrecht sondern auch die Musterfeststellungsklage.³⁰²³ Das kann nicht überzeugen.³⁰²⁴

Diese Argumentation versucht, ein Subsidiaritätsverhältnis³⁰²⁵ zwischen 842
Musterfeststellungsklage und Sammelklage-Inkasso zu konstruieren, das nicht besteht. Hätte der Gesetzgeber die bestehenden privatautonom geschaffenen Behelfe zur kollektiven Rechtsdurchsetzung, von denen Sammelklage-Inkasso eines ist, mit Einführung der Musterfeststellungsklage

3019 Tolksdorf, ZIP 2019, 1401, 1406.

3020 Geprägt von Deckenbrock/Henssler/Henssler, Einleitung RDG Rn.47g; ders., AnwlBl Online 2020, 168, 169. Befürwortet etwa von Deckenbrock/Henssler/Dötsch, Anhang § 1 RDG Rn. 6a; Lerch/P. Schroeder, ZIP 2022, 1627, 1630; Prütting, EWiR 2021, 549, 551; ders., ZIP 2020, 1434, 1439–1440.

3021 Henssler, AnwlBl Online 2020, 168, 169. So auch Lerch/P. Schroeder, ZIP 2022, 1627, 1630; Prütting, EWiR 2021, 549, 551.

3022 Henssler, AnwlBl Online 2020, 168, 169.

3023 Henssler, AnwlBl Online 2020, 168, 169.

3024 Ebenso BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn.43–44, BGHZ 230, 255; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 146–148, 158; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 129; C. Krüger/Seegers, BB 2021, 1031, 1033; Petrasincu/C. Unseld, NJW 2022, 1200, Rn.14; Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn.46i; NK-MuKla/Röthemeyer, Einführung Rn.48; Rott, LTZ 2022, 102, 125; B. Schneider, BB 2018, 1986, 1987; Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2059. Hinsichtlich des parallelen Argumentationsansatzes an der VerbKl-RL Bauermeister, ZIP 2021, 2625, 2628–2629.

3025 Rott, LTZ 2022, 102, 125.

einschränken wollen, hätte er sich in den Materialien hierzu geäußert.³⁰²⁶ Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass dem Gesetzgeber das fragliche Geschäftsmodell spätestens infolge der CDC-Entscheidungen³⁰²⁷ jedenfalls grundsätzlich bekannt sein musste.³⁰²⁸ Das Gegenteil ist aber der Fall: Der Gesetzgeber wollte mit dem neuen Rechtsbehelf die bestehenden Rechtsdurchsetzungsinstrumente ergänzen und erweitern,³⁰²⁹ damit aber gerade nicht anderen Instrumenten ihre Berechtigung absprechen oder nach der ZPO bestehende Rechtsschutzmöglichkeiten einschränken.³⁰³⁰ Wie gezeigt entwickelte die Praxis das Sammelklage-Inkasso auf Grundlage des § 260 ZPO zeitlich *bevor* die Musterfeststellungsklage eingeführt wurde.³⁰³¹ Zudem sind die Ausführungen dazu, man wolle eine Klageindustrie und missbräuchliche Klageerhebungen aus Gewinnstreben vermeiden, ausdrücklich nur auf die Musterfeststellungsklage bezogen und nicht abstrakt gehalten,³⁰³² zumal sich auch im KapMuG kein solcher Gedanke finden lässt.³⁰³³

- 843 Auch der BGH hat ein übergreifendes Prinzip kommerzfreier Kollektivrechtsbehelfe in seiner Rechtsprechung zur prozessfinanzierten Gewinnabschöpfungsklage³⁰³⁴ gerade *nicht* angenommen, sondern auf die Besonderheit der Gewinnabschöpfungsklagen abgestellt, die nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung erhoben werden sollen.³⁰³⁵ Insoweit ist es nur konsequent, dass auch der BGH einen aus der ZPO folgenden allgemeinen Grundgedanken, eine Klageerhebung mit Gewinnerzielungsabsicht sei un-

3026 Vgl. BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 44, BGHZ 230, 255; *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2059.

3027 S.o. Rn. 389 & 421.

3028 So zutreffend *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 148. Von Wissen um die Modelle geht auch der BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 44, BGHZ 230, 255, aus. Dem zustimmend *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2059. Zu den Gemeinsamkeiten zwischen Sammelklage-Inkasso und Modell der CDC s.o. § 3 B. II. 3. a.

3029 BT-Drs. 19/2439, 14.

3030 *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 147; *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 129; *B. Schneider*, BB 2018, 1986, 1987.

3031 Musterfeststellungsklage eingeführt mit Wirkung zum 01.12.2018, vgl. o. Rn. 266. Tätigkeitsbeginn von Myright April 2016, vgl. o. Fn. 1458.

3032 BT-Drs. 19/2439, 23.

3033 Vgl. *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 195, und o. Rn. 261-262.

3034 Dazu o. Rn. 200.

3035 Vgl. BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 18, gegen *Prütting*, ZIP 2020, 49, 51.

zulässig, ablehnt.³⁰³⁶ Angesichts dessen dem Gesetzgeber den Willen zu attestieren, die Musterfeststellungsklage sollte Ausschließlichkeitscharakter haben, überzeugt nicht.³⁰³⁷

844
Ferner stellt das Sammelklage-Inkasso die Musterfeststellungsklage als Instrument als solches nicht in Frage, genauso wie umgekehrt mit Einführung der Musterfeststellungsklage der Bedarf für das Sammelklage-Inkasso nicht entfallen ist.³⁰³⁸ Nicht jeder Anspruch kann mit der Musterfeststellungsklage geltend gemacht werden, sei es weil es sich nicht um einen Verbraucheranspruch handelt oder weil die möglichen Feststellungsziele für den konkreten Fall nicht taugen.³⁰³⁹ Der von der Gegenansicht angenommene generelle Wille des Gesetzgebers, absolut keine Rechtsdurchsetzungsmodelle mit kommerziellem Charakter zuzulassen, lässt sich mithin nicht feststellen.³⁰⁴⁰ Das lässt sich retrospektiv mit einem Blick in die Materialien zur Reform des Rechtsdienstleistungsrechts zum 01.10.2021 stützen: Jedenfalls zu diesem Zeitpunkt kannte der Gesetzgeber die Sammelklage-Inkassoangebote der Rechtsgeneratoren³⁰⁴¹ und sah sich zu keiner Klarstellung im Hinblick auf die Musterfeststellungsklage veranlasst.

gg. Finalzusammenhang zwischen Einzeltätigkeit und Forderungseinziehung

845
Die Schwelle, ab der eine Tätigkeit den Bereich des aufgrund einer Inkassoerlaubnis Zulässigen verlässt, ist letztlich *final* zu bestimmen.³⁰⁴² Die konkreten Einzeltätigkeiten sind darauf zu untersuchen, ob sie funktioneller Teil der Forderungsdurchsetzung sind, was wiederum der Fall ist, wenn

3036 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 18.

3037 So im Ergebnis auch *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 129, 131, 273.

3038 Zu verbleibenden Lücken trotz Einführung der Musterfeststellungsklage s.o. § 2 E. II. 2. So auch BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 44, BGHZ 230, 255; *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 148; *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1033; *Petrascu/C. Unseld*, NJW 2022, 1200, Rn. 14. AA *Singer*, BRAK-Mitt. 2019, 211, 218.

3039 S. nur *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1033.

3040 So auch BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 18; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 44, BGHZ 230, 255.

3041 Vgl. nur BT-Drs. 19/27673, 15, 62.

3042 *Morell*, WM 2019, 1822, 1827–1829; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 493.

die fragliche Tätigkeit die Durchsetzung einer Forderung *bezweckt*.³⁰⁴³ Um dieses zunächst uferlose Kriterium einzuhegen,³⁰⁴⁴ ist einschränkend zu verlangen, dass die Tätigkeit auf die Einziehung einer *hinreichend bestimm- baren* Forderung gerichtet ist, die *kein bloßes Nebenprodukt* der Tätigkeit ist und die *ohne wesentliche Zwischenschritte*, die nicht allein vom Verhalten des materiellen Forderungsinhabers oder des Inkassodienstleisters abhängen, besteht.³⁰⁴⁵ Unmittelbarkeit ist dabei nicht zu fordern.³⁰⁴⁶

- 846 Das deckt sich mit der vom BGH in gefestigter Rechtsprechung vertretenen Ansicht.³⁰⁴⁷ Dessen Ausführungen fußen nämlich ebenfalls auf der Frage, ob die erbrachten Einzeltätigkeiten auf die Einziehung einer Forderung „*ausgerichtet*“³⁰⁴⁸ sind und ob sie „*letztlich der Einziehung der [...] Forderung [...] dienen*.“³⁰⁴⁹ Mithin lässt sich festhalten, dass auch der BGH im Kern eine finale Befugniseinschränkung vornimmt. Und auch schon früher wurde dieses Kriterium der subjektiven Zielrichtung der Tätigkeit herangezogen, um den Rechtsbegriff der Forderungseinziehung mit Leben zu füllen.³⁰⁵⁰
- 847 Sind die dargelegten Anforderungen erfüllt ist die Tätigkeit eine dem Inkassodienstleister erlaubte Forderungseinziehung. Spiegelbildlich sind die Tätigkeiten der Rechtsgeneratoren dann verboten, wenn sie nicht mehr auf die Forderungseinziehung gerichtet sind.³⁰⁵¹ Letztlich lässt sich die vielzitierte Formulierung des BVerfG „*beim Forderungseinzug*“³⁰⁵² so mit Leben füllen: Gemeint war damit keine zeitliche Einschränkung, sondern

3043 Morell, WM 2019, 1822, 1827; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 493.

3044 Vgl. die etwa Kritik von Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 117–118; M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1405.

3045 Überzeugend Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 126, 135, 159.

3046 Morell, WM 2019, 1822, 1827–1828.

3047 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 110, BGHZ 224, 89. So dann auch in den Folgeentscheidungen, s. nur BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 22–23; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 22, BGHZ 230, 255; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 53, BGHZ 225, 352.

3048 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 108, BGHZ 224, 89.

3049 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 113, BGHZ 224, 89.

3050 So schon unter dem RBERG: OLG Frankfurt, 29.01.2004 – 6 U 228/02, Rn. 22 mwN. Vgl. auch HeidelbergKo-RDG/Kleine-Cosack, § 2 RDG Rn. 93; HK-RDG/Offermann-Burckart, § 2 RDG Rn. 157–158; Henssler/Prütting/S. Overkamp/Y. Overkamp, § 2 RDG Rn. 50.

3051 Morell, WM 2019, 1822, 1828.

3052 S.o. § 5 A. I. 2. c. bb.

eine sachliche.³⁰⁵³ Ob der notwendige Sachzusammenhang zwischen Tätigkeit und Forderungseinziehung vorliegt, ist anhand der Zweckrichtung zu beurteilen.

hh. Zwischenergebnis

Ein registrierter Inkassodienstleister darf den ihm gesteckten Rahmen erlaubter Tätigkeiten nicht verlassen. Auf Grundlage seiner Inkassoerlaubnis darf ein Inkassodienstleister Inkassodienstleistungen nach § 2 Abs. 2 S. 1 RDG erbringen. Damit dürfen Inkassodienstleister Forderungen einziehen. Der notwendige Zusammenhang zwischen konkret geprüfter Tätigkeit und Forderungseinziehung ist final zu bestimmen. Die fragliche Einzeltätigkeit ist dahingehend zu prüfen, ob sie final auf die Durchsetzung der hinreichend bestimmbar Forderung gerichtet ist, ohne dass die Forderung bloßes Nebenprodukt der Tätigkeit ist und ohne das wesentliche Zwischenschritte Dritter notwendig sind.³⁰⁵⁴ Dabei ist mit dem BGH eine Einzelfallprüfung vorzunehmen,³⁰⁵⁵ die grundgesetzliche Wertungen beachtet. Eine bloß „irgendwie geartete“³⁰⁵⁶ Verbindung zum Forderungseinzug ist nicht ausreichend. Das relativiert nochmals die Kritik, dass mit den Rechtsgeneratoren ein allgemeiner Rechtsberatungsberuf unterhalb der Anwaltschaft entstehe.³⁰⁵⁷

d. Konkret: Vom Erlaubnisumfang gedeckte Tätigkeiten

aa. Auskunftsansprüche: Durchsetzung von Hilfsansprüchen

Zunächst ist es zulässig, wenn die Dienstleister sich Hilfsansprüche mitabtreten lassen und diese geltend machen.³⁰⁵⁸ Das ist vom Auskunftsanspruch

3053 BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 50; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 50; *Morell*, WM 2019, 1822, 1827.

3054 *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 135, 159.

3055 Grundlegend BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 109–110, BGHZ 224, 89.

3056 *Deckenbrock*, DB 2020, 321, 323.

3057 Vgl. schon o. § 4 D. I. 5.

3058 BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 52; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 164–169, BGHZ 224, 89; LG Berlin, 15.01.2019 – 15 O 60/18, Rn. 49–50. Ebenso

nach § 556g Abs. 3 BGB, der Gegenstand der ersten BGH-Entscheidungen war, abstrahierbar. Verallgemeinerungsfähigkeit besteht einerseits schon aufgrund der älteren Rechtsprechung des BVerfG zum RBERG, wonach zur zulässigen Rechtsberatung durch einen Inkassounternehmer naturgemäß „das Geltendmachen von Ansprüchen mit den rechtlichen Argumenten, die dem Gläubiger zu Gebote stehen“³⁰⁵⁹, gehört. Wie bereits gezeigt, wollte der Gesetzgeber durch Einführung des RDG die Vorgaben des BVerfG zum RBERG umsetzen und ansonsten keine fundamentalen inhaltlichen Änderungen herbeiführen.³⁰⁶⁰ Zu den rechtlichen Argumenten des Gläubigers zählen insbesondere Hilfsansprüche und sonstige Hilfsmaßnahmen, die die Durchsetzung des Hauptanspruchs vorbereiten sollen.³⁰⁶¹ Akzeptiert man die finale Eingrenzung dessen, was zur Forderungseinziehung gehört, sind Hilfsansprüche daher das Paradebeispiel zulässiger Tätigkeiten.³⁰⁶²

- 850 Überdies käme es einer Beschränkung der Inkassounternehmen nur um der Einschränkung selbst willen gleich, wenn man Hilfsansprüche als nicht zur Forderungseinziehung gehörend einordnen würde.³⁰⁶³ Damit würde man nur erreichen, dass die Rechtsdurchsetzung der Inkassounternehmen schwieriger würde, wobei vor dem Hintergrund der Schutzzwecke des RDG nichts ersichtlich ist, was dies rechtfertigen würde. Noch dazu würde ein solches Verständnis die praktischen Vorteile der Rechtsgeneratoren für Rechtsuchende beseitigen. Diese müssten etwaige Hilfsansprüche dann *selbst* geltend machen. Da auch vor der Geltendmachung von Auskunftsansprüchen die oben ausgeführten Hemmfaktoren wirken,³⁰⁶⁴ die überwunden werden müssten, die Rechtsgeneratoren aber gerade vor dem Hintergrund dessen, dass sie von den Hemmfaktoren weitgehend befreien, so attraktiv sind, würde eine so einschränkende Auslegung sämtliche positiven

etwa Morell, WM 2019, 1822, 1829; Prütting, ZIP 2020, 49, 50; Rott, WuM 2020, 185, 188; ders., VuR 2018, 443, 445; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 505; Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2054. AA Gaier/Wolf/Göcken/Johnik, § 2 RDG Rn. 60a; M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1406.

3059 BVerfG, 14.08.2004 – 1 BvR 725/03, Rn. 15.

3060 S.o. § 4 A.

3061 Wie es bei § 556g BGB der Fall ist, vgl. BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 41, 74, BGHZ 225, 352; BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 80; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 79; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 165, BGHZ 224, 89; Blank/Börstinghaus/Siegmund/Siegmund, § 556g BGB Rn. 39. Allgemeiner vgl. LG Berlin, 22.08.2018 – 65 S 83/18, Rn. 71 mwN.

3062 Morell, WM 2019, 1822, 1829.

3063 Vgl. BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 74, BGHZ 225, 352.

3064 S.o. § 2 C. und D.

Auswirkungen der Anbieter faktisch beseitigen. Wer schon für einen Auskunftsanspruch die Hemmfaktoren überwindet, der tut das auch für den eigentlichen Hauptanspruch. Die Wahrscheinlichkeit ist demnach hoch, dass der Rechtsuchende den Hilfsanspruch schon nicht durchsetzen würde, sodass am Ende ein Rechtsverlust aufgrund Untätigkeit stünde. Inwieweit das wünschenswerter ist als ein Rechtsverlust infolge minderwertiger Rechtsdienstleistung – immerhin wesentliche Schutzrichtung des RDG den Rechtsuchenden betreffend³⁰⁶⁵ – ist nicht ersichtlich,³⁰⁶⁶ wenngleich auch hier einzugestehen ist, dass *de lege lata* die Sicherung des Zugangs zum Recht kein Zweck des RDG ist.³⁰⁶⁷

bb. Gerichtliche Geltendmachung und Mandatierung eines Anwalts im Falle außergerichtlichen Scheiterns

Nahezu unstreitig und zu Recht ist es von der Inkassodienstleistungsbe- 851 fugnis umfasst, wenn Inkassodienstleister zunächst versuchen, die ihnen abgetretenen Forderungen außergerichtlich durchzusetzen und bei Erfolgslosigkeit anwaltlich vertreten einen Gerichtsprozess anstreben.³⁰⁶⁸ Das entspricht nicht nur der aktuellen Rechtsprechungslinie des BGH,³⁰⁶⁹ sondern deckt sich auch mit der älteren Rechtsprechung:³⁰⁷⁰ Der Systematik³⁰⁷¹ der §§ 78, 79 Abs. 1 S. 2 Var. 2, Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO ist zu entnehmen, dass registrierte Inkassodienstleister – soweit sie sich dabei anwaltlich vertreten lassen – abgetretene Forderungen im eigenen Namen auf fremde Rechnung

3065 Vgl. schon o. § 4 A. I. 2.

3066 In eine ähnliche Richtung schon LG Berlin, 22.08.2018 – 65 S 83/18, Rn. 73–74.

3067 S.o. Fn. 2135 und Rn. 600.

3068 AA für Fälle, in denen das Dienstleistungsangebot „von vornherein neben der außergerichtlichen auch die gerichtliche Durchsetzung [umfasst]“, Henssler, AnwBl Online 2021, 180, 183.

3069 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 11; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 54, 59–60, BGHZ 225, 352; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 225–227, BGHZ 224, 89.

3070 S. nur BGH, 20.11.2008 – I ZR 62/06, Rn. 7; BGH, 24.10.2000 – XI ZR 273/99, Rn. 21; OLG Hamburg, 11.06.1999 – 1 U 162/97, Rn. 69. Auch das BVerfG störte sich nicht an einem anwaltlich vertreten klagenden Inkassodienstleister BVerfG, 20.02.2002 – 1 BvR 423/99; 821/00; 1412/01.

3071 AA zu Schlussfolgerungen aus der Systematik OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 54; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 125–126; Henssler, AnwBl Online 2021, 180, 183–184; ders., AnwBl Online 2020, 168, 171–172.

als Partei im gerichtlichen Verfahren geltend machen dürfen.³⁰⁷² Die in solchen Fällen gegenüber dem Rechtsuchenden geschuldete Bewertung der Erfolgsaussichten einer gerichtlichen Forderungsdurchsetzung dürfen sie selbst vornehmen.³⁰⁷³ Ein solches Vorgehen – das auch historisch gewachsen ist³⁰⁷⁴ – liegt im Interesse der Rechtsuchenden an einer stressfreien und schnellen Forderungsdurchsetzung.³⁰⁷⁵ Die notwendige Einschaltung eines Rechtsanwalts verhütet Risiken für die Schutzsubjekte des RDG, die aus der auf die gerichtliche Sphäre ausgeweiteten Tätigkeit entstehen könnten.³⁰⁷⁶ Daher dürfen sich Inkassounternehmen vertraglich im Verhältnis zu den Zedenten zur gerichtlichen Forderungseinziehung auch ohne Weiteres verpflichten.³⁰⁷⁷ Dafür, dass es sich bei der in § 79 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO eingeräumten Möglichkeit, nur um eine Ausnahmegenehmigung handelt, ist nichts ersichtlich.³⁰⁷⁸

3072 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 12; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 19, BGHZ 230, 255; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 54, BGHZ 225, 352; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 226–227 mwN, BGHZ 224, 89; *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 74; implizit *Knauff*, GewArch 2019, 414, 416; *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1035; *C. Krüger/Weitbrecht*, in: HB Private Kartellrechtsdurchsetzung, § 19, Rn. 92a mwN; *Morell*, ZWeR 2020, 328, 333; *Deckenbrock/Henssler/Rillig*, § 10 RDG Rn. 38, 46k; *Seitz*, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 14, Rn. 22; *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2059; *ders.*, ZIP 2019, 1401, 1405; *MüKo-ZPO-I/Toussaint*, § 79 ZPO Rn. 6. Das ergibt sich auch aus BT-Drs. 16/3655, 86, wenn es dort heißt, § 79 Abs. 1 S. 2 ZPO solle die bisherige Rechtslage unter § 157 Abs. 1 S. 2 ZPO aF präzisieren. Dazu war zum Zeitpunkt der Reform anerkannt, „dass Inkassounternehmen, die nach geltendem Recht stets nur eine Erlaubnis zur außergerichtlichen Forderungseinziehung besitzen, die Forderung zwar als Partei geltend machen können, sich aber im gesamten gerichtlichen Verfahren durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen.“ AA bzgl. der Parteifähigkeit von Inkassodienstleistern im Anwaltsprozess *Henssler*, AnwBl Online 2020, 168, 171–172.

3073 *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 401–404.

3074 S.o. Rn. 393.

3075 Vgl. o. Fn. 2707.

3076 BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 60, BGHZ 225, 352; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 227, BGHZ 224, 89.

3077 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 12; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 19, BGHZ 230, 255. Ausdrücklich so auch *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock*, § 1 RDG Rn. 24a–24c; *Morell*, ZWeR 2020, 328, 334; *Deckenbrock/Henssler/Rillig*, § 10 RDG Rn. 46j. Die Zulässigkeit voraussetzend BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 226, BGHZ 224, 89; *Bandisch*, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 33, Rn. 60. AA hinsichtlich der Versprechenszulässigkeit *Deckenbrock/Henssler/Henssler*, Einleitung RDG Rn. 47g, 47j–k; *ders.*, AnwBl Online 2021, 180, 184; *ders.*, BRAK-Mitt. 2020, 6, 10; *ders.*, AnwBl Online 2020, 168, 169–172; *ders.*, NJW 2019, 545, 546–547.

3078 So aber *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 77–78.

cc. Abgrenzung gerichtlich vs. außergerichtlich: (keine) Überschreitung wegen *a priori* Ausrichtung auf gerichtliche Forderungsdurchsetzung und die Zulässigkeit des Sammelklage-Inkasso

Die Frage, ob darüber hinausgehend Geschäftsmodelle zulässigerweise 852 auf Grundlage einer Inkassoerlaubnis betrieben werden dürfen, die von vornherein,³⁰⁷⁹ ganz vorrangig³⁰⁸⁰, offensichtlich³⁰⁸¹, im Kern³⁰⁸² oder im Schwerpunkt³⁰⁸³ auf eine gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche gerichtet sind, oder bei denen der Dienstleister „strukturell verspricht, Forderungen durchzusetzen, deren streitige Auseinandersetzung vor Gericht von Beginn an feststeht“³⁰⁸⁴, hat der BGH in seinem grundsätzlichen LexFox-Urteil nicht entschieden,³⁰⁸⁵ sondern er hat sich erst in seinen Folgeentscheidungen zur Airberlin-Insolvenz³⁰⁸⁶ und zur Financialright-Sammelklage³⁰⁸⁷ näher damit beschäftigt. Die Frage nach der Zulässigkeit dieser Modelle ist gleichzusetzen mit der Frage nach der Zulässigkeit des Sammelklage-Inkassos, da dieses soweit ersichtlich stets auf eine sofortige gerichtliche Forderungsdurchsetzung gerichtet ist. Nicht nur zufällig betreffen die vorliegenden (Instanz-)Urteile daher allesamt Sammelklagefälle.

Den BGH-Entscheidungen war ein Streit in Literatur und Rechtsprechung 853 vorausgegangen: Während die instanzgerichtliche Rechtsprechung³⁰⁸⁸

3079 OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 55.

3080 LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 274, 287–288; LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16, Rn. 151, 163–164.

3081 LG Augsburg, 27.10.2020 – 11 O 3715/18, Rn. 89, 91–94; LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 156–158.

3082 Henssler, AnwBl Online 2020, 168, 169–170.

3083 Nuys/Gleitsmann, BB 2020, 2441, 2445.

3084 Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 160.

3085 So auch Bernuth, ZIP 2022, 612, 613, zu Recht gegen die Entscheidungsinterpretation durch das OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 51.

3086 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, BGHZ 230, 255 ff.

3087 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21.

3088 LG Ansbach, 29.03.2021 – 3 O 16/21, Rn. 49–54; LG Augsburg, 27.10.2020 – 11 O 3715/18, Rn. 85–89; LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 274–288; LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16, Rn. 151–164; LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 156–172; LG Ravensburg, 22.12.2020 – 1 O 112/20, Rn. 42; LG Rottweil, 10.05.2021 – 2 O 525/20, Rn. 69–71; LG Trier, 14.04.2021 – 5 O 549/20, Rn. 42. Vgl. ferner Lerch/P. Schroeder, ZIP 2022, 1627, 1629 mwN; Stadler, RDt 2021, 513, dort Fn. 4 mwN.

und Teile der Literatur³⁰⁸⁹ in so gelagerten Fällen eine Überschreitung der Inkassodienstleistungsbefugnis eines registrierten Inkassodienstleisters annahmen, vertraten weitere Teile der Literatur und das LG Braunschweig,³⁰⁹⁰ dass auch einem solchen Geschäftsmodell das RDG nicht entgegenstehe. Gerade die instanzgerichtlichen, gegenläufigen Entscheidungen zeigen, dass das LexFox-Urteil des BGH weitreichende Interpretationsspielräume offenließ: Immerhin sehen beide Positionen ihre gegensätzlichen Ergebnisse von besagtem Urteil vorgezeichnet.³⁰⁹¹ Der BGH hat sich in seinem AirDeal-„Machtwort“³⁰⁹² zu Recht der letztgenannten Ansicht angeschlossen und diese Sichtweise ein Jahr später bestätigt: Der Inkassobegriff in § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 2 S. 1 RDG umfasst auch Geschäftsmodelle, die ausschließlich oder vorrangig auf eine gesammelte gerichtliche Geltendmachung ausgerichtet sind.³⁰⁹³

3089 Deckenbrock/Henssler/Dötsch, Anhang § 1 RDG Rn. 6a; Greger, MDR 2018, 897, 899; Grothaus/Haas, ZIP 2020, 1797, 1802; Deckenbrock/Henssler/Henssler, Einleitung RDG Rn. 47g; ders., AnwlBl Online 2021, 180, 182–184; ders., BRAK-Mitt. 2020, 6, 9–10; ders., AnwlBl Online 2020, 168, 172, 175; ders., NJW 2019, 545, 546–547; Knauff, GewArch 2019, 414, 415–416, 421; M. J. R. Kremer/Nowak, NZKart 2020, 311, 313; T. Mann/Schnuch, NJW 2019, 3477, 3480; Meul, CR 2020, 246, Rn. 24, 26; Nuys/Gleitsmann, BB 2020, 2441, 2445; Prütting, ZIP 2020, 1434, 1436–1439; ders., ZIP 2020, 49, 52; Stadler, JZ 2020, 321, 328–329; BeckOGK-BGB/Teichmann, § 675 BGB Rn. 108.

3090 LG Braunschweig, 30.04.2020 – 11 O 3092/19, Rn. 73–76; in der Berufung OLG Braunschweig, 07.10.2021 – 8 U 40/21, insoweit unbeanstandet; Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 73–74; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 1 RDG Rn. 24c; Fries, AcP 221 (2021), 108, 118; C. Krüger/Seegers, BB 2021, 1031, 1035; Morell, ZWeR 2020, 328, 332–334; Petrasincu/C. Unseld, NZKart 2021, 280, 283; Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn. 46i–j; V. Römermann, MMR 2021, 723–724; ders., AnwlBl Online 2020, 273, 274–275; Stadler, JZ 2020, 321, 328–329; Tolksdorf, ZIP 2019, 1401, 1405, 1407.

3091 Tolksdorf, ZIP 2021, 2049–2050.

3092 Stadler, RDt 2021, 513, 515.

3093 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 16, BGHZ 230, 255. Bestätigt durch BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 11–18. Zustimmend OLG Celle, 30.09.2021 – 16 U 421/21, Rn. 6–8; OLG Dresden, 15.10.2021 – 9a U 1889/20, Rn. 11–13; OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 67; OLG München, 20.01.2022 – 14 U 4415/21, Rn. 78–79; OLG Nürnberg, 20.10.2021 – 12 U 1432/20, Rn. 53; Deckenbrock, EWiR 2022, 349, 350; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 142–159, 267–277; dies., AnwlBl Online 2021, 253, 254–257; Staudinger/Fischinger/Hengstberger, § 134 BGB Rn. 415b.1; M. Hartung, AnwlBl Online 2021, 152, 156–157; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 49b BRAO Rn. 70; Petrasincu/C. Unseld, NJW 2022, 1200, Rn. 21; Stadler, RDt 2021, 513, Rn. 2–5; Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2051; BeckOGK-BGB/Vossler, § 134 BGB Rn. 286; Bernuth, ZIP 2022, 612, 614. AA LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18,

- (1) Wortlaut, Systematik, Historie: Kein Ausschluss der ausschließlich auf gerichtliche Einziehung gerichteten Forderungsdurchsetzung aus dem Inkassobegriff

Der Wortlaut des RDG gebietet keine Auslegung dahingehend, dass Geschäftsmodelle, die von vornherein auf eine gerichtliche Geltendmachung ausgerichtet sind, jenseits der Grenzen der Inkassoerlaubnis liegen. Zwar unterscheidet das RDG zwischen außergerichtlichen und gerichtlichen Rechtsdienstleistungen. Diese Abgrenzung ist aber kein Bestandteil der Legaldefinition einer Inkassodienstleistung, § 2 Abs. 2 S. 1 RDG, sondern wird lediglich in § 1 Abs. 1 S. 1 RDG und § 3 RDG verwendet.³⁰⁹⁴ Richtigerweise dient die Unterscheidung dort nur zur formalen Abgrenzung des Anwendungsbereichs des RDG von demjenigen der Verfahrensordnungen,³⁰⁹⁵ nicht aber der inhaltlich-materiellen Einschränkung des Inkassobegriffs.³⁰⁹⁶ Grenzt man so den Anwendungsbereich des RDG ein, stellt sich die Frage, wie ein Verhalten, das *nicht in den Anwendungsbereich* des RDG fällt, einen Verstoß gegen jenes bedeuten soll.³⁰⁹⁷

Würde man dennoch eine Kompetenzüberschreitung der Inkassodienstleister mit dem Argument der von vornherein vorgesehenen gerichtlichen Geltendmachung attestieren, würde man „außergerichtlich“ im Sinne des RDG

-
- Rn. 66, 71–73; OLG Schleswig, 22.04.2022 – 1 U 36/21, Rn. 30–34 (keine Vergleichbarkeit mit Sachverhalt der AirDeal-Entscheidung); OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 53–58; *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 73–160. Krit. *Lerch/P. Schroeder*, ZIP 2022, 1627, 1628; *Prütting*, EWIR 2021, 549 ff.
- 3094 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 12; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 17–18, BGHZ 230, 255.
- 3095 So sieht es auch der Gesetzgeber mittlerweile ausdrücklich: BT-Drs. 19/27673, 61. Vgl. *Stadler*, RDt 2021, 513, Rn. 6. Nach den Prozessordnungen richtet sich die Zulässigkeit gerichtlicher Dienstleistungen, vgl. *Uwer*, ZdiW 2021, 157, 158 und o. die Nachweise in Fn. 2061.
- 3096 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 12; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 18, BGHZ 230, 255; *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 145–146; *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1035; *Morell*, ZWeR 2020, 328, 331–334; *Petrascu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 283; *V. Römermann*, AnwBl Online 2020, 273, 275; *Stadler*, JZ 2020, 321, 328–329. AA *Lerch/P. Schroeder*, ZIP 2022, 1627, 1629–1630. Krit. auch *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 99–100, die in der Unterscheidung eine Typisierung durch den Gesetzgeber dahingehend erblicken will, dass Dienstleister mit einer Erlaubnis nach dem RDG auch nur außergerichtlich tätig werden dürfen sollen.
- 3097 So fragen zu Recht *Stadler*, RDt 2021, 513, Rn. 6; *dies.*, JZ 2020, 321, 328–329, und *Morell*, ZWeR 2020, 328, 332. Genauso *Bernuth*, ZIP 2022, 612, 614.

mit „vorgerichtlich“ gleichsetzen. Beides ist indes gerade nicht gleichbedeutend.³⁰⁹⁸ Denn die Abgrenzung zwischen außergerichtlich und gerichtlich ist adressatenbezogen dahingehend vorzunehmen, dass lediglich an ein Gericht adressierte Handlungen als gerichtlich einzuordnen sind.³⁰⁹⁹ Alle sonstigen sind außergerichtliche, selbst wenn sie „*inhaltlich allein auf die gerichtliche Durchsetzung eines Anspruchs ausgerichtet sind und nur in diesem Zusammenhang sinnvoll erscheinen [...]*“.³¹⁰⁰ Etwas anderes würde sich aus dem Normwortlaut nur dann ergeben, wenn man diesen so verstünde, dass mit Inkassodienstleistung nur eine klassische Inkassodienstleistung gemeint wäre, die sich nicht auf den gerichtlichen Bereich bezieht. Eine solche Interpretation ist allerdings abzulehnen.³¹⁰¹ Der Systematik der §§ 78, 79 Abs. 1 S. 2 Var. 2, Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO ist daneben zu entnehmen, dass registrierte Inkassodienstleister – soweit sie sich dabei anwaltlich vertreten lassen – abgetretene Forderungen im eigenen Namen auf fremde Rechnung als Partei im gerichtlichen Verfahren geltend machen dürfen.³¹⁰²

- 856 Dieses Ergebnis wird – freilich retrospektiv – durch einen Blick auf den Wortlaut des § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG nF gestützt.³¹⁰³ Dieser spricht davon, dass eine „*Inkassodienstleistung außergerichtlich*“ erbracht wird. Wäre die Außergerichtlichkeit nach dem gesetzgeberischen Willen ohnehin schon

3098 Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 1 RDG Rn. 18 mwN; Deckenbrock/Henssler/Dötsch, Anhang § 1 RDG Rn. 2; Makatsch/Bäuerle, in: Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, Kap. C, dort Fn. 151; HK-RDG/Remmert, § 1 RDG Rn. 24.

3099 BT-Drs. 16/3655, 45; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 19, BGHZ 230, 255, unter Verweis auf BGH, 26.06.2013 – IV ZR 39/10, Rn. 42. Vgl. aus der Lit. nur Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 14–15 mwN; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 1 RDG Rn. 16; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 145–146 mwN; Morell, ZWeR 2020, 328, 332; HK-RDG/Remmert, § 1 RDG Rn. 22–26. Zum internationalen Vergleich s. ausführlich und mwN: Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 15, 102–115.

3100 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 19, BGHZ 230, 255. Das ergibt sich so ausdrücklich aus den Materialien zum RDG, BT-Drs. 16/3655, 45. S. auch Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 1 RDG Rn. 18; Tolsdorf, ZIP 2019, 1401, 1405. Grds. einverstanden, krit. bezüglich eines Beispiels aus den Materialien, der Anfertigung von Schriftsätzen, äußert sich Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 RDG Rn. 18–23. Dagegen Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 1 RDG Rn. 19–20.

3101 Dazu o. § 5 A. I. 2. c. dd. Wie hier Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 143–144. AA Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 78–82.

3102 S. schon o. Rn. 851.

3103 Zur Bedeutung der sonstigen Änderungen durch das Legal Tech-Gesetz für die hier diskutierte Ansicht vgl. Petrasincu/C. Unseld, RDt 2021, 361, Rn. 18–31.

notwendiger Bestandteil der Begriffsdefinition der Inkassodienstleistung, wäre der neue Normtext eine unnötige Doppelung, es hätte ausgereicht, nur von Inkassodienstleistung zu sprechen.

Die Entstehungsgeschichte des RDG spricht ebenfalls nicht für eine in diesem Sinn einschränkende Auslegung.³¹⁰⁴ Wie bereits gezeigt, wollte der Gesetzgeber mit dem RDG die judikativen Vorgaben zum RBerG umsetzen.³¹⁰⁵ Im hier relevanten Kontext hat das BVerfG³¹⁰⁶ entschieden, dass die Belange der Rechtsordnung durch die Tätigkeit von Inkassodienstleistern so lange nicht berührt werden, wie keine *direkte Interaktion* zwischen Dienstleister und Gericht stattfindet. Das entspricht dem hiesigen Auslegungsergebnis.

(2) Telos: Keine Rechtfertigung der einschränkenden Auslegung vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund

Bei der teleologischen Auslegung greift der BGH auf einen – methodisch überzeugenden – Vergleich zurück: Akzeptiert man, dass eine gerichtliche Geltendmachung, die auf außergerichtliche Durchsetzungsversuche *folgt*, zulässig ist,³¹⁰⁷ kommt es für die Zulässigkeitsbeurteilung eines *von vornherein* auf gerichtliche Forderungsdurchsetzung ausgerichteten Geschäftsmodells allein darauf an, ob der Wegfall der außergerichtlichen Bemühungen die Schutzzwecke des RDG einer größeren Gefahr aussetzt. Nur dann ließe sich vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund diese einschränkende Auslegung rechtfertigen.³¹⁰⁸ Die hier konkret zu beantwortende Frage ist daher: Steigert sich das Risiko für die Schutzgüter des RDG, wenn statt erst außergerichtlicher und dann gerichtlicher Geltendmachung der Ansprüche das Geschäftsmodell sofort auf einen gerichtlichen Prozess ausgelegt ist?

Denkt man die Gegenansicht zu Ende, würde das zu der „*reine[n] Förmerei*“³¹⁰⁹ führen, dass Inkassodienstleister bei erkennbar zahlungsunwilligen Schuldnern immer gezwungen wären, wirtschaftlich sinnlose vorgerichtli-

3104 Genauso Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 149.

3105 S.o. § 4 A.

3106 BVerfG, 14.08.2004 – 1 BvR 725/03, Rn. 18.

3107 Soeben § 5 A. I. 2. d. bb.

3108 S.o. § 4 A.

3109 LG Braunschweig, 30.04.2020 – 11 O 3092/19, Rn. 80; ferner Morell, ZWeR 2020, 328, 332. AA Nuys/Gleitsmann, BB 2020, 2441, 2445.

che Maßnahmen zu treffen, nur um danach auch gerichtlich tätig werden zu können.³¹¹⁰ Dann wiederum würden man den Anspruchsgegnern einen sehr einfachen Weg aus der Inanspruchnahme weisen,³¹¹¹ wenn die notwendigen außergerichtlichen Maßnahmen irgendwie erfolgversprechend sein müssen.

860 Überdies ist diese Argumentation mit den Maßstäben der höchstrichterlichen und bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung³¹¹² nicht vereinbar, insbesondere nicht vor dem Hintergrund der Berufsausübungsfreiheit.³¹¹³ Da das RDG mit seinen in § 1 Abs. 2 RDG genannten Zwecken grundsätzlich zur Eingriffsrechtfertigung ausreichende Gemeinwohlbelange schützt, ist allein fraglich, ob eine Auslegung, die das Sammelklagen-Inkasso aus dem Inkassodienstleistungsbegriff ausnimmt, geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinn wäre, um diese Zwecke zu schützen.

861 Unabhängig von der Geeignetheit³¹¹⁴ ergeben sich keine besonderen Gefahren für die genannten Schutzzwecke, wenn man den Inkassodienstleistungsbegriff so weit auslegt, dass auch das Sammelklagen-Inkasso hierunter fällt.³¹¹⁵ Das gilt nach der BGH-Rechtsprechung, „wenn und soweit der Anbieter über die zur Registrierung nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG erforderliche Sachkunde verfügt und für das gerichtliche Verfahren einen Rechtsanwalt beauftragt.“³¹¹⁶ Dann nämlich erhöhe die primär gerichtliche Forderungsgeltendmachung die Gefahr unqualifizierter Rechtsdienstleistungen nicht so signifikant, dass die einem Verbot solcher Geschäftsmodelle gleichkom-

3110 Makatsch/Bäuerle, in: Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, Kap. C, Rn. 39.

3111 Vgl. o. § 5 A. I. 2. c. aa.

3112 BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 54, BGHZ 225, 352; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 110, BGHZ 224, 89; BVerfG, 14.08.2004 – 1 BvR 725/03, Rn. 10–18; BVerfG, 20.02.2002 – 1 BvR 423/99; 821/00; 1412/01, Rn. 25–41; BVerfG, 29.10.1997 – 1 BvR 780–87, Rn. 85–103, BVerfGE 97, 12.

3113 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 22, BGHZ 230, 255. S. dazu insgesamt schon einleitend § 4 A.

3114 Noch offengelassen bei BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 24, BGHZ 230, 255. Schon die Geeignetheit verneinend Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 268–270.

3115 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 13; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 25, BGHZ 230, 255; Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 74. AA etwa Burgi, DVBl 2020, 471 ff.; Knauff, GewArch 2019, 414, 416–419; T. Mann/Schnuch, NJW 2019, 3477, 3479–3482, je aus verfassungsrechtlicher Sicht.

3116 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 25, BGHZ 230, 255. Zustimmend etwa Makatsch/Kacholdt, NZKart 2021, 486, 488.

mende restriktive Auslegung, die die Gegenansicht befürwortet, sich rechtfertigen lasse.³¹¹⁷ Das ist im Ergebnis überzeugend.

(a) Keine Risikosteigerung für den Rechtsuchenden

Zuerst erhöhen sich die Risiken für den Rechtsuchenden nicht in signifikanter Weise.³¹¹⁸ Schutz der Rechtsuchenden in diesem Sinne meint konkret den Schutz vor Rechtsnachteilen und -verlusten, die aus fehlerhaften Rechtsdienstleistungen resultieren.³¹¹⁹ Dafür ist es ohne Bedeutung, ob das Geschäftsmodell des Inkassodienstleisters auf außergerichtliche oder auf gerichtliche Geltendmachung abzielt, wenn es – wie durch §§ 78 Abs. 1, 79 Abs. 1 S. 2 ZPO zwingend vorgeschrieben – für das gerichtliche Verfahren einen Anwalt einschaltet.³¹²⁰ 862

Das zur Registrierung notwendige Maß an Sachkunde liegt bei registrierten Dienstleistern regelmäßig vor, denn sonst hätte die zuständige Behörde mangels Vorliegen der Registrierungsvoraussetzungen, zu denen die Sachkunde gehört, § 12 Abs. 1 S. 2 RDG, die Registrierung versagt.³¹²¹ Auf die Frage, ob die Sachkunde für die jeweilige Forderung oder das bearbeitete Rechtsgebiet ausreicht, kommt es auch nach dem BGH nicht an,³¹²² denn er lässt ausweislich seiner Formulierung gerade *die zur Registrierung notwendige Sachkunde* ausreichen.³¹²³ Die Kombination der nachgewiesenen Sachkunde des Inkassodienstleisters im außergerichtlichen Bereich mit den umfangreichen zivilprozessualen Kenntnissen des im prozessualen Bereich einzuschaltenden Rechtsanwalts führt nicht dazu, dass die gerichtliche Durchsetzung die Risiken erhöht.³¹²⁴ 863

3117 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 25, BGHZ 230, 255.

3118 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 26–30, BGHZ 230, 255.

3119 S.o. Fn. 2100.

3120 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 26, BGHZ 230, 255. V. Römermann, MMR 2021, 723, 724, geht noch weiter und argumentiert, dass etwaige Gefahren für den Rechtsuchenden im gerichtlichen Verfahren geringer als im außergerichtlichen seien, weil nur im außergerichtlichen Bereich der Rechtsuchende mit seinem Dienstleister alleine sei.

3121 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 27, BGHZ 230, 255; Freitag/Lang, ZIP 2020, 1201, 1203.

3122 S.o. § 5 A. I. 2. c. ee.

3123 Vgl. o. Fn. 3116 und o. Rn. 818.

3124 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 27, BGHZ 230, 255.

- 864 Die Zurechnung der umfassenden prozessualen Sachkunde des einzuschaltenden Rechtsanwalts gerät auf den ersten Blick in Widerspruch mit der ständigen Rechtsprechung des BGH, dass das bloße Einschalten eines Rechtsanwalts als Erfüllungsgehilfe eines nicht registrierten Rechtsdienstleisters aus einer unzulässigen keine zulässige Rechtsdienstleistung macht.³¹²⁵ Das wurde und wird von der Gegenansicht teils als Argument dafür ins Feld geführt, nicht auf den beteiligten Anwalt abzustellen.³¹²⁶ Auf den zweiten Blick – und das stellt auch der BGH in diesem Kontext heraus – sind beide Fallkonstellationen in einem entscheidenden Detail verschieden: Dort ging es um Rechtsdienstleistungen *nicht registrierter* Dienstleister, hier um solche durch *registrierte*.³¹²⁷ Dort sollte verhindert werden, dass das für § 3 RDG fundamentale Registrierungserfordernis in § 10 Abs. 1 RDG praktisch ins Leere läuft, wenn es schlicht durch Hinzuziehung eines Anwalts umgangen werden kann.³¹²⁸ Hier droht eben jene Umgehungsgefahr nicht, weil registrierte Dienstleister tätig werden.³¹²⁹
- 865 Das ist darüber hinaus überzeugend, wenn man sich die Kriterien des BGH nochmals vor Augen führt, von denen eines die Sachkunde des Dienstleisters ist: Bei einem unregistrierten Dienstleister existiert kein Verwaltungsakt, der das Vorliegen der zur Registrierung notwendigen Sachkunde bescheinigt. Die Gefahren für den Rechtsuchenden sind daher höher. Zudem fällt bei fehlender Registrierung die nach § 12 Abs. 1 Nr. 3 RDG zwingend notwendige Berufshaftpflichtversicherung weg, die einen möglichen Schadensersatzanspruch des Rechtsuchenden gegen den Dienstleister in seiner Werthaltigkeit absichern soll. Das betrifft zwar nicht die Gefahr einer minderwertigen Rechtsdienstleistung selbst, gleichwohl aber die Folgen einer solchen für den Rechtsuchenden. Beides spricht im Ergebnis dafür, mit

3125 BGH, 07.12.2017 – IX ZR 45/16, Rn. 14; BGH, 12.11.2015 – I ZR 211/14, Rn. 10–12; BGH, 10.05.2012 – IX ZR 125/10, Rn. 34, BGHZ 193, 193; BGH, 29.07.2009 – I ZR 166/06, Rn. 23–24; BGH, 03.07.2008 – III ZR 260/07, Rn. 19–20, je mwN. S. dazu auch Deckenbrock/Henssler/Seichter, § 3 RDG Rn. 30–32a.

3126 S. nur LG Hannover, 01.02.2021 – 18 O 34/17, Rn. 257–265; LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 170; OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 58; Henssler, AnwBl Online 2021, 180, 183; ders., BRAK-Mitt. 2020, 6, 10; ders., NJW 2019, 545, 547; Valdini, BB 2017, 1609, 1612.

3127 Darauf abstellend auch Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn. 46j.

3128 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 28, BGHZ 230, 255; BGH, 29.07.2009 – I ZR 166/06, Rn. 24; BGH, 03.07.2008 – III ZR 260/07, Rn. 20.

3129 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 28, BGHZ 230, 255; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 54, BGHZ 225, 352; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 226, BGHZ 224, 89.

dem BGH in der Registrierung den entscheidenden Unterschied zwischen beiden Konstellationen zu sehen.

Zugegebenermaßen lassen sich den Rechtsuchenden treffende Risiken, die von dem Verhalten des sachkundigen Inkassodienstleisters ausgehen und die sich in unsachgerechtem Prozessverhalten manifestieren könnten, nicht gänzlich ausschließen.³¹³⁰ Eine solche Gefahr wird etwa aus einer mangelhaften Sachverhaltsaufbereitung durch den Inkassodienstleister folgen können.³¹³¹ Inwieweit hier der zwischengeschaltete – immerhin professionalisierte – Dienstleister als Repeat Player den Sachverhalt schlechter aufbereiten wird, als der Rechtsuchende als One-Shotter es selbst täte, wenn er den Anwalt unmittelbar selbst einschaltet, ist fraglich.³¹³² Jedenfalls fällt aber auch die sachgerechte Prozessführung in den Verantwortungsbereich des mandatierten Anwalts, dessen Beratungsqualität sich beim Sammelklagen-Inkasso angesichts der aus der Anspruchsbündelung folgenden Wirtschaftlichkeit einer intensiveren Sachbefassung vermutlich steigert.³¹³³ Insofern vermindert das Sammelklagen-Inkasso hiernach das Risiko unsachgemäßer Prozessführung sogar.

3130 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 29, BGHZ 230, 255. Dagegen leitet *Knauff*, GewArch 2019, 414, 418, aus mangelhaften Vorbereitungshandlungen eine Gefahr für die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege her.

3131 Eins der Beispiele, auf die der BGH zurückgreift, BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 29, BGHZ 230, 255. Der in der Praxis formalisierte Informationsaustausch zwischen Rechtsanwalt und Inkassodienstleister ist traditioneller Teil der Zusammenarbeit zwischen beiden, *Berg/Gaub/Ohle*, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 3, Rn. 73–75. Die digitale und standardisierte Erfassung der Informationen erleichtert eine erfolgreiche Zusammenarbeit noch mehr.

3132 Vgl. dazu und zur anwaltlichen Zeitersparnis *Kerstges*, GVRZ 2020, 15, Rn. 6, 11. Beschränkt sich die Sachverhaltsaufklärung allerdings auf bloß maschinelles Sammeln und erfassen von Unterlagen, wie es Berichten zufolge bei der VW-Sammelklage durch Financialright der Fall gewesen sein muss (vgl. die Darstellung bei OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 64), kommt es zu Fehlern, die bei anwaltlicher Einzelfallbearbeitung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht passiert wären, z.B. der Einreichung falscher Dokumente.

3133 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 29, BGHZ 230, 255; *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 119; *Kleine-Cosack*, AnwBl Online 2019, 6, 10–11; *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1033. Zustimmend *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 150; *V. Römermann*, MMR 2021, 723, 724. Aufwendigere Vorbereitung amortisiert sich infolge der Bündelung besser, *Mankowski*, RIW 2021, 397; *Stadler*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, § 15, Rn. 4. Zu den Bündelungsvorteilen insgesamt o. § 3 B. II. 1.

- 867 Dagegen wurde vorgebracht, dass die Bündelung den Blick für die Einzelfallbesonderheiten vernebele.³¹³⁴ Das greife dann – so der BGH – nicht durch, wenn ohne die Sammelklage-Inkasso-Rechtsgeneratoren eine Rechtsverfolgung aufgrund rationalen Desinteresses unterblieben wäre.³¹³⁵ Warum der BGH gerade hier nicht ebenfalls auf den Rechtsanwalt abstellt, wo er doch dessen bedeutende Rolle sonst in seinem Urteil stets hervorhebt,³¹³⁶ bleibt fraglich. Denn die Einzelfallprüfung sorgsam vorzunehmen und darauf aufbauend eine angemessene Prozessstrategie zu entwerfen, fällt auch in den Verantwortungsbereich des mandatierten Rechtsanwalts.³¹³⁷
- 868 Das Kriterium der (sicher) ausbleibenden Rechtsdurchsetzung infolge rationalen Desinteresses gäbe es die Rechtsgeneratoren nicht ist allerdings, jedenfalls so streng formuliert, nicht hinreichend nutzbar: Es dürfte letztlich kaum beweisbar sein, *wer* im Einzelfall seinen Anspruch ohne die Bündelung durch das Inkassounternehmen *warum* nicht durchgesetzt hätte.³¹³⁸ Statt daher streng darauf zurückzugreifen, dass die Rechtsdurchsetzung

3134 *Burgi*, DVBl 2020, 471, 475; implizit so auch *Knauff*, GewArch 2019, 414, 417; *T. Mann/Schnuch*, NJW 2019, 3477, 3480. Die Argumentation der letzteren in diesem Kontext gehört allerdings inhaltlich zur Frage, ob § 4 RDG den Geschäftsmodellen entgegensteht. Dazu u. § 5 A. II. 3. b.

3135 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 29, BGHZ 230, 255. Zustimmend für VW-Fälle *Bernuth*, ZIP 2022, 612, 615. AA LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 103; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 192–194; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 53–55. Für Unangemessenheit der einschränkenden Auslegung in solchen Fällen, in denen der Rechtsuchende von einer Rechtsverfolgung abgesehen hätte *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 273.

3136 Schon das BVerfG hat die ergänzende Rolle des Rechtsanwalts bei der gerichtlichen Forderungsdurchsetzung betont, weil dessen prozessuale Kenntnisse neben die nachgewiesene Sachkunde der Inkassounternehmen treten würden, vgl. BVerfG, 20.02.2002 – 1 BvR 423/99; 821/00; 1412/01, Rn. 40 (zum RBerG). Schon in seiner Entscheidung in Sachen *wenigermiete.de* hat der BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 122–127, 132, BGHZ 224, 89, sich diese Überlegungen umfassend zu eigen gemacht.

3137 Vgl. nur BeckOK-BGB/D. *Fischer*, § 675 BGB Rn. 19–20; BeckOGK-BGB/*Teichmann*, § 675 BGB Rn. 999–1000.

3138 Vgl. zum Umgang mit diesem Kriterium LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 103; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 192–194; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 53–55, das jeweils argumentiert, auf ansonsten ausbleibende Rechtsdurchsetzung abzustellen sei schon nicht lebensnah, weil jeweils ebenfalls Einzelklagen anderer Geschädigter aufgrund desselben tatsächlichen Geschehens anhängig seien.

unterblieben wäre, sollte daher eine erhöhte Wahrscheinlichkeit der Nichtverfolgung ausreichend sein.³¹³⁹ Von einer solchen wird mit den obigen Ergebnissen immer dann auszugehen sein, wenn es sich um einen Bereich handelt, in dem strukturelle Insuffizienzen einer Rechtsdurchsetzung typischerweise entgegenstehen, also im Bereich der Streu-, Bagatell- und Masseschäden.³¹⁴⁰

Es ist richtigerweise auch unschädlich, wenn der zwischengeschaltete Inkassodienstleister den Kontakt zwischen Zedent und mandatiertem Anwalt vollständig unterbindet.³¹⁴¹ Hierbei macht es keinen Unterschied, ob das Inkassounternehmen erst eine außergerichtliche Durchsetzung forciert oder sofort eine gerichtliche.³¹⁴² Es bleibt am Ende dabei, dass der Zwang zur außergerichtlichen und erst dann nachgelagerten gerichtlichen Durchsetzung eine wirtschaftlich wie rechtlich aus Perspektive des Rechtsuchenden sinnlose Förmerei wäre.³¹⁴³ 869

Das neuerdings anzufindende Argument, dass das Sammelklagemodell speziell im Dieselskandal besondere Gefahren für den Rechtsuchenden berge, weil die Kunden „eine massive Schmälierung ihrer Ansprüche durch abzuziehenden und mit Zeitablauf ansteigende[n] Nutzungsersatz hinzunehmen“³¹⁴⁴ hätten, verfängt von vornherein nicht. Zwar kann diese Gefahr nicht geleugnet werden,³¹⁴⁵ sie folgt im Wesentlichen allerdings aus dem Verhalten der Beklagten, die eine Gefahrsteigerung durch Prozessverzögerung bewirken können, oder – beispielsweise – durch Auswahl einer Verteidigungsstrategie, bei der es nicht zu Entscheidungen über die eingeklagten materiell-rechtlichen Ansprüche kommt, sondern nach jahrelangen Streitigkeiten und einer Gutachterschlacht zu Klageabweisungen aufgrund angeblicher RDG-Verstöße ohne Anspruchsprüfung. Solche und andere Verzögerungstaktiken sind keine Seltenheit, weder im außergerichtlichen, noch im ge- 870

3139 So der Umgang des OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 69–70, mit diesem Kriterium.

3140 S.o. insbesondere § 2 B. bis § 2 E. I. Für Streu- und Massenschäden mit ähnlichem Ergebnis Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 274–275.

3141 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 30, BGHZ 230, 255. Vgl. o. § 5 A. I. 1. d.

3142 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 30, BGHZ 230, 255.

3143 S.o. Fn. 3109, 3110.

3144 Lerch/P. Schroeder, ZIP 2022, 1627, 1629.

3145 Der Nutzungsersatzabzug entspricht der höchstrichterlichen Rspr., s. nur BGH, 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 64–77, BGHZ 225, 316. Das wird in der Lit. teils bestritten, vgl. umfassend Klöhn, ZIP 2020, 341, 343–347 mwN.

richtlichen Bereich.³¹⁴⁶ Mit solchen Argumenten schwingen sich ironischerweise gerade Massenschädiger zu Verbraucherschützern auf.³¹⁴⁷ Ironisch deswegen, weil Folge der von dieser Ansicht befürworteten Unzulässigkeit des Sammelklagemodells grundsätzlich Zessionsnichtigkeit wäre.³¹⁴⁸ In der Folge wären die im Dieselskandal gegen VW geltend gemachten Ansprüche verjährt und wirtschaftlich wertlos,³¹⁴⁹ mithin wäre mit dem Argument des Schutzes der Rechtsuchenden eine wirtschaftlich noch gravierendere Folge als die Anspruchsschmälerung eingetreten.

- 871 Zudem ergibt sich auch keine Gefahr für den Rechtsuchenden daraus, dass er anders als bei erfolgreichen Individualklagen oder bei einer Anmeldung zur Musterfeststellungsklage ca. 30 % der Forderungssumme als Erfolgshonorar an den Dienstleister zahlen muss.³¹⁵⁰ Das versucht erstens zu Unrecht, den Dienstleistern ihr rechtskonform vereinbartes Vergütungsmodell zum Vorwurf zu machen.³¹⁵¹ Zweitens verbietet sich der angestrebte Vergleich. Denn dem RDG geht es weder darum, dass der Rechtsuchende die bestmögliche Rechtsdienstleistung zum billigsten Preis erhält, noch darum, dass er eine kostenlose Rechtsdienstleistung erhält. Zweck ist es vielmehr, ihn vor den Folgen unqualifizierter Dienstleistungen zu schützen. Dass er ein besseres wirtschaftliches Ergebnis erzielt hätte, wenn er sich für eine andere Rechtsverfolgungsoption entschieden hätte, spielt dafür keine Rolle und ist daher irrelevant.
- 872 Das gilt umso mehr, als zum Zeitpunkt vieler Abtretungen nicht absehbar war, ob eine Individualklage erfolgreich sein würde.³¹⁵² Auf die Möglichkeit zur Musterfeststellungsklage hinzuweisen verfährt daneben höchstens dort, wo die Abtretung erfolgte, nachdem die Musterfeststellungsklage als Instrument eingeführt wurde.³¹⁵³ Die Myright-Sammelklage wurde allerdings

3146 Vgl. die Darstellung der empirischen Auswertung zu solchem Verhalten bei *Skupin*, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, 685–686.

3147 Vgl. auch u. Rn. 903.

3148 Vgl. zu den Rechtsfolgen noch u. § 5 A. III.

3149 S.u. § 5 A. III. 2. b.

3150 So aber *Lerch/P. Schroeder*, ZIP 2022, 1627, 1629. Zum generellen Vorwurf der Gewerblichkeit vgl. o. § 3 E. II. 2. b.

3151 Vgl. o. § 4 D. II. I.

3152 Das Argument greift mithin – wenn überhaupt – nur rückblickend betrachtet. Die Entscheidung für eine Rechtsverfolgungsoption erfolgte unter Unsicherheit und fiel unter Berücksichtigung der Hemmfaktoren, insbesondere der Kostenbarriere, die besonders schwer wiegt, wenn der Prozesserverfolg infolge unklarer Rechtslage zweifelhaft ist, s.o. Rn. 156.

3153 Eingeführt mit Wirkung zum 01.11.2018, vgl. o. Rn. 266.

bereits eineinhalb Jahre vorher angeboten.³¹⁵⁴ Ferner lässt sich kein genereller Vorrang der Musterfeststellungsklage gegenüber dem Sammelklage-Inkasso begründen.³¹⁵⁵ Überdies ist das Argument verkürzt: Selbst im Falle einer erfolgreichen Individualklage ist die Rechtsdurchsetzung nur insoweit kostenlos, als der beauftragte Anwalt nur die gesetzlichen Gebühren und Auslagen abrechnet.³¹⁵⁶ Niemand würde aber auf die Idee kommen, dass sich eine Gefahr für den Rechtsuchenden daraus ergibt, dass er einen Anwalt auswählt, dessen Kosten im Obsiegsfall nicht vollständig erstattet werden, weil er in einem solchen Falle ja schlechter gestellt sei, als ein Rechtsuchender, der einen anderen günstigeren Anwalt ausgewählt hätte.

Zuletzt käme es, würde man die von vornherein auf eine gerichtliche Tätigkeit gerichteten Geschäftsmodelle aus dem Bereich zulässiger Inkassodienstleistungen ausscheiden, aus Sicht der Rechtsuchenden zu „*unerträgliche[r] Rechtsunsicherheit*“³¹⁵⁷. Nicht nur herrscht innerhalb der Gegenansicht keine Einigkeit darüber, wie wahrscheinlich die gerichtliche Tätigkeit sein muss.³¹⁵⁸ Noch dazu lässt sich im Vorfeld kaum zuverlässig prognostizieren, ob ein Prozess notwendig sein wird,³¹⁵⁹ und ist es erheblich wertungsabhängig, wann ein Geschäftsmodell allein auf eine gerichtliche Geltendmachung ausgerichtet ist, sodass es für Rechtsuchende nicht mehr vorhersehbar ist, ob ein Gericht eine Befugnisüberschreitung annehmen würde.³¹⁶⁰ 873

(b) Keine Risikosteigerung für den Rechtsverkehr

Auch für den Rechtsverkehr bestehen in der genannten Konstellation eines registrierten Unternehmens, das über ausreichend Sachkunde verfügt 874

3154 24.04.2016, s.o. Fn. 1458.

3155 S.o. Rn. 841-844.

3156 § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO, vgl. BGH, 20.05.2014 – VI ZB 9/13, Rn. 9; Musielak/Voit/*Flockenhaus*, § 91 ZPO Rn. 11; MüKo-ZPO-I/*Schulz*, § 91 ZPO Rn. 61.

3157 Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 151.

3158 Vgl. o. Fn. 3080-3084.

3159 Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 114–115. Ähnlich auch *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 82–83, 85; *Petrascu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 283; *V. Römermann*, AnwBl Online 2020, 273, 275.

3160 Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 151.

und das zur gerichtlichen Geltendmachung einen Anwalt einschaltet, keine Risiken, die die einschränkende Auslegung verhältnismäßig erscheinen lassen.³¹⁶¹ Geschützt sind im Rahmen dieser Schutzrichtung des RDG jegliche Dritte, die mit der Tätigkeit des Dienstleisters in Berührung kommen und von jenen im hiesigen Kontext insbesondere Anspruchsgegner und Gerichte.³¹⁶²

(aa) Weder für die Gerichte...

- 875 Die Gerichte zu schützen, trägt als Argument nicht den Schluss, Geschäftsmodelle, die vorrangig oder ausschließlich auf eine gerichtliche Anspruchsdurchsetzung zielen, aus dem Inkassodienstleistungsbegriff auszuschneiden. Diese Schutzrichtung umfasst zwar den Schutz vor unsachgemäßer Inanspruchnahme durch offensichtlich unbegründete oder unzulässige Klagen.³¹⁶³ Vor solchen sind die Gerichte aber schon durch die notwendige Einschaltung des Rechtsanwalts³¹⁶⁴ und die verliererseitige Kostentragungspflicht³¹⁶⁵ ausreichend geschützt.
- 876 Denkbar wäre überdies, die Gerichte vor von den Anbietern verursachten erhöhten Verfahrenszahlen oder vor hochkomplexen Verfahren zu bewahren.³¹⁶⁶ Eine reine Mehrbelastung der Gerichte kann eine einschränkende Auslegung nicht rechtfertigen, weil diese lediglich eine Folge des faktisch erleichterten Zugangs zum Recht ist.³¹⁶⁷ Es stellt aber im Rechtsstaat kei-

3161 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 36–38; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 31–34, BGHZ 230, 255.

3162 S.o. § 4 A. I. 2.

3163 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 32, BGHZ 230, 255; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 1 RDG Rn. 10; Freitag/Lang, ZIP 2020, 1201, 1203; Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, § 1 RDG Rn. 9. Überzeugender wäre, auf eine *missbräuchliche* Inanspruchnahme abzustellen, vgl. o. § 3 E. II. 2. und Rn. 592.

3164 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 37; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 32, BGHZ 230, 255; Freitag/Lang, ZIP 2020, 1201, 1203.

3165 Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 151–154.

3166 Vgl. o. § 3 E. II. 3. b.

3167 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 37; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 33, BGHZ 230, 255; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 154; M. Hartung, AnwBl Online 2021, 152, 153; Morrell, ZWeR 2020, 328, 348–349; V. Römermann, MMR 2021, 723, 724; Stadler, VuR 2021, 123, 125. AA etwa Burgi, DVBl 2020, 471, 475; T. Mann/Schnuch, NJW 2019,

nen Gemeinwohlbelang dar, den Zugang zu Gericht zu beschränken,³¹⁶⁸ weil den Staat als Kehrseite seines Gewaltmonopols eine Justizgewährleistungspflicht trifft, deren Einschränkung wiederum rechtfertigungsbedürftig ist.³¹⁶⁹ Ziel darf es daher nicht sein, Prozesszahlen um ihrer selbst Willen künstlich niedrig zu halten und einer bloß hypothetischen Prozessflut entgegenzuwirken. Vielmehr wäre ausreichendes Ziel nur, eine ungerechtfertigte Überlastung der Gerichte, die die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege beeinflussen würde, zu verhüten. Dass die Gerichte mit einer solchen Vielzahl von offensichtlich unhaltbaren Klagen³¹⁷⁰ befasst würden, ist als realistische Folge des Sammelklage-Inkassos indes nicht ersichtlich.³¹⁷¹ Ferner führt eine Bündelung, wie sie zentraler Baustein des Sammelklage-Inkassos ist, nach gesetzgeberischer Wertung *nicht* zu einer korrekturbedürftigen Mehrbelastung der Justiz, sondern im Gegenteil gerade zu ihrer Entlastung.³¹⁷² Das zeigen die Erwägungen des Gesetzgebers bei Einführung des KapMuG und der Musterfeststellungsklage deutlich.³¹⁷³

Gegen eine argumentative Berücksichtigung der Probleme, die aus hochkomplexen, aufwendigen (Massen-)Verfahren für die Justiz entstehen mögen, spricht, dass diese auf § 260 ZPO beruhen und daher auch mit den im Vergleich zur einengenden Auslegung des RDG milderen Mitteln der ZPO

3477, 3481. Zur faktischen Zugangerleichterung s. bereits § 3 D. Für klassische Prozessfinanzierer schon *Kochheim*, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 291.

3168 BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 71, BVerfGE 117, 163.

3169 Vgl. o. § 2 E. IV. 1., § 3 E. II. 3, § 4 B. II. Ähnlich auch *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 268–269; *Heinsen*, VersW 2022, 76, 77; *V. Römermann*, MMR 2021, 723, 724–725; *ders.*, AnwlBl Online 2020, 273, 278; *ders.*, EWiR 2020, 331, 332. Für klassische Prozessfinanzierer *Kochheim*, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 291.

3170 BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 70–71, BVerfGE 117, 163.

3171 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 34, BGHZ 230, 255; *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 151–154, 269; *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 147–148.

3172 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 33, BGHZ 230, 255; *Kersiges*, GVRZ 2020, 15, Rn. 12; *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1033; *Petrascu/C. Unseld*, NJW 2022, 1200, Rn. 17. Vgl. auch *M. Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 83. Fasst man Justizentlastung als Merkmal eines typischen Inkassoileitbildes auf (vgl. o. Fn. 2834), würde das Sammelklageinkasso dieses Merkmal mithin nach gesetzgeberischer Wertung erfüllen.

3173 BT-Drs. 15/5091, 16–17; BT-Drs. 19/2507, 3, 15. Diese Instrumente haben ihre ganz eigenen Schwächen, die die entlastende Wirkung einschränken (s.o. § 2 E. II. 1. b. bb. (2) und § 2 E. II. 2. b), allerdings ändert das nichts an der Wertung des Gesetzgebers, der Bündelung grundsätzlich wünschenswerte Effektivitätsgewinne zuschreibt.

zu lösen sind.³¹⁷⁴ Nach § 145 Abs. 1 S. 1 ZPO abgetrennte Ansprüche belasten die Gerichte nicht mehr, als es einzelne Klagen getan hätten.³¹⁷⁵ Von dieser Möglichkeit hat auch das OLG Braunschweig Gebrauch gemacht, um eine BGH-Entscheidung über die Frage, ob ausländische Ansprüche Inkassogegenstand sein können, zu erreichen.³¹⁷⁶ Ferner kennt § 260 ZPO keine Obergrenze, sodass auch eine zahlenmäßige Höchstgrenze für abgetretene Ansprüche abzulehnen ist.³¹⁷⁷ Der Hinweis, das AirDeal-Urteil des BGH sei mit Fallgestaltungen, in denen nicht bloß sieben, sondern viel mehr Ansprüche gebündelt wurden, nicht vergleichbar,³¹⁷⁸ überzeugt daher nicht. Zu Recht hat der BGH in diesem Urteil die Zulässigkeit des Sammelklage-Inkasso nicht von der absoluten Zahl der abgetretenen Ansprüche abhängig gemacht.³¹⁷⁹

- 878 Überdies ist es nicht sachgerecht, der Unzulänglichkeit des Prozessrechts im Kollektivbereich³¹⁸⁰ durch Zugangsbeschnidungen auf dem Rücken der Rechtsuchenden zu begegnen, statt an den wesentlichen Stellschrauben des kollektiven Verfahrensrechts anzusetzen.³¹⁸¹ Das ist zwar im Kern ein rechtspolitisches Argument, es lässt sich aber auch bei der hier vorgenommenen Auslegung berücksichtigen, nämlich in Gestalt der verfassungs-

3174 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 33, BGHZ 230, 255; *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 272; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1407. Vgl. OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 73. Das spielt auf den Begründungsweg an, den *Burgi*, DVBl 2020, 471, 479–480; *Lerch/P. Schroeder*, ZIP 2022, 1627, 1634, gehen, um eine Entscheidung über die Sammelklage-Inkasso Modelle der Zuständigkeit des Gesetzgebers, statt der Fachgerichte zuzuweisen.

3175 So überzeugend *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 272. Zweifelnd an der Eignung der klassischen ZPO-Mittel *Nuys/Gleitsmann*, BB 2022, 259, 262. Eingehend zu § 145 ZPO und zu Alternativen (§ 139 Abs. 1 S. 3 ZPO) in Massenverfahren *Stadler/Rinck*, ZIP 2022, 2161 ff.

3176 S. dazu o. § 5 A. I. 2. c. ee. (3). Ähnlich die Lösung des OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 73.

3177 Überzeugend LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 134; OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 68. Zuletzt auch BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 14.

3178 Zu finden etwa bei LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 73; OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 56.

3179 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 14.

3180 Dazu insgesamt schon o. § 2 E.

3181 *Stadler*, JZ 2020, 321, 325, nennt das zutreffend „zynisch“. In eine ähnliche Richtung geht *M. Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 83.

rechtlich gebotenen rechtsschutzfreundlichen Auslegung.³¹⁸² Dasselbe gilt für eine hinreichende (personelle) Ausstattung der Justiz zum Umgang mit den Sammelklagen.³¹⁸³ Es kann schlicht nicht Aufgabe des Rechtsuchenden sein, sich bei der Entscheidung über Ob und Wie der Rechtsdurchsetzung Gedanken darüber zu machen, ob den Institutionen des Rechtsstaats hierfür ausreichende Mittel zur Verfügung stehen.³¹⁸⁴

Zuletzt gilt es zu bedenken, dass es inkonsequent und im Ergebnis wertungswidersprüchlich ist, mit der Belastung der Gerichte gegen das Sammelklage-Inkasso zu argumentieren. Denn die unterstellte Belastung durch solche Sammelklageverfahren bleibt stets gleich, egal ob der Anbieter die Forderungen kauft und sich vollabtreten lässt und dann gebündelt geltend macht,³¹⁸⁵ oder ob er Inkassoessionen als Mittel nutzt. Warum sollten nur im letzten Fall die Gerichte vor solchen Verfahren geschützt werden?

(bb) ... noch für die Anspruchsgegner

Neben den Gerichten sind auch die Anspruchsgegner nach dem RDG zwar grundsätzlich schutzwürdig,³¹⁸⁶ im konkreten Falle ergeben sich aber durch das Sammelklage-Inkasso für diese keine relevanten³¹⁸⁷ Gefahren. Ohnehin schützt das RDG diese nicht vor der berechtigten Inanspruchnahme infolge zutreffenden Rechtsrates,³¹⁸⁸ und darüber hinaus droht eine Vielzahl unberechtigter Inanspruchnahmen – vor denen die Anspruchsgegner nach dem BGH im Wesentlichen zu schützen seien³¹⁸⁹ – durch das Sammelklage-Inkasso bei realistischer Betrachtung schon aufgrund des zwingend einzuschaltenden Anwalts und des erfolgsabhängigen Vergütungsmodells

3182 S.o. unter § 2 E. IV. 1. c.

3183 Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 154, 269; V. Römermann, AnwBl Online 2020, 273, 277–278; Stadler, VuR 2021, 123, 125.

3184 V. Römermann, AnwBl Online 2020, 273, 278.

3185 Keine Rechtsdienstleistung, s.o. § 3 C. VI.

3186 S.o. § 4 A. I. 2.

3187 Die erhöhte Gefahr, in Streu- und Massenschadensfällen verklagt zu werden, ist für das RDG irrelevant, Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 154.

3188 S.o. Fn. 2108.

3189 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 38; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 34, BGHZ 230, 255. Dagegen für Schutz nur vor missbräuchlicher Inanspruchnahme o. § 3 E. II. 2. und Rn. 592.

nicht.³¹⁹⁰ Denn wenn der Anwalt seiner Gatekeeperfunktion³¹⁹¹ in ausreichendem Maße nachkommt, wird er bei offensichtlich rechtsmissbräuchlichen Klagen seine Mitwirkung versagen. Zudem folgt schon aus den finanziellen Eigeninteressen der Dienstleister, dass diese offensichtlich rechtsmissbräuchliche Klagen nicht anstreben, denn im Niederlagenfall erhalten sie keine Vergütung und müssen die Rechtsverfolgungskosten tragen.³¹⁹² Zuletzt macht es für etwaige Missbräuchlichkeit keinen Unterschied, ob der Kläger von vornherein ein gerichtliches Verfahren anstrebt oder außergerichtliche Bemühungen vorschaltet, zumal missbräuchlichem Verhalten im Einzelfall passgenau anhand einer Einzelfallprüfung begegnet werden kann.³¹⁹³

- 881 Ferner ist es widersprüchlich, einerseits die Zulässigkeit der Geschäftsmodelle nach dem RDG damit zu bestreiten, dass die Anbieter die Erfolgsaussichten aufgrund des Erfolgsvergütungsmodells *zu rigide* prüfen und daraus Gefahren für die Kunden herzuleiten³¹⁹⁴ und andererseits eine erhöhte Gefahr offensichtlich unbegründeter oder missbräuchlicher Klagen anzunehmen. Wenn die Prüfung wirklich so rigide ausfällt wie behauptet, wird der Dienstleister offensichtlich nicht bestehende Ansprüche ablehnen. Das gilt umso mehr dann, wenn wie regelmäßig beim Sammelklage-Inkasso viele Ansprüche gebündelt werden, weil aufgrund der Masse der Ansprüche³¹⁹⁵ einzelne abgelehnte Ansprüche nicht ins Gewicht fallen.

(c) Keine Risikosteigerung für die Rechtsordnung

- 882 Zuletzt droht auch der Rechtsordnung keine signifikant erhöhte Gefahr, weil sowohl Inkassodienstleister als auch Anwalt ausreichend qualifiziert

3190 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 34, BGHZ 230, 255; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 153–154; Stadler, WuW 2018, 189, 191. Im Ergebnis ebenso Freitag/Lang, ZZZP 2019, 329, dort Fn. 42.

3191 S.o. Fn. 578.

3192 Ähnlich zu Recht schon für klassische Prozessfinanzierer Kochheim, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 291–292.

3193 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 34, BGHZ 230, 255. Zum Einwand missbräuchlicher Rechtsverfolgung o. § 3 E. II. 2. c.

3194 Vgl. o. Rn. 762–763.

3195 Vgl. die Zahlen zur Aktivität von Financialright o. bei Rn. 430.

sind.³¹⁹⁶ Das Recht gelangt daher schon gar nicht in die Hände unqualifizierter Personen.

dd. Zwischenergebnis

Inkassodienstleister dürfen nicht nur die Hauptforderung geltend machen, sondern sich auch Hilfsansprüche mit abtreten lassen, um diese zusammen mit der Hauptforderung geltend zu machen. Genauso ist es Inkassodienstleistern erlaubt, eine Forderung zunächst außergerichtlich und nachfolgend gerichtlich geltend zu machen, soweit die sie sich im Gerichtsprozess anwaltlich vertreten lassen, § 79 Abs.1 S.2 ZPO. Ferner ist es zulässig, wenn Inkassodienstleister ihre Geschäftsmodelle darauf ausrichten, ohne vorherige außergerichtliche Durchsetzungsversuche eine gerichtliche Forderungsdurchsetzung vorzunehmen. Entgegenstehendes ergibt sich weder aus Wortlaut noch aus Systematik oder Historie des RDG. Auch dessen Telos steht einer solchen Auslegung nicht entgegen, weil sich aus dem Geschäftsmodell keine besonderen Gefahren für den Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr oder die Rechtsordnung ergeben. Selbstverständlich müssen sich Inkassodienstleister auch hierbei wegen § 79 Abs. 1 S. 2 ZPO im Prozess anwaltlich vertreten lassen. 883

e. Unzulässige Grenzüberschreitungen: Eigenhändig forensische Tätigkeit, isolierte Forderungsabwehr, Rechtsgestaltung, inhaltliche Vertragsprüfung, u.a.

Nach alledem bleibt – mangels eigener Postulationsfähigkeit von Inkassodienstleistern – jedenfalls die Vertretung im gerichtlichen Verfahren Inkassodienstleistern verboten und Rechtsanwälten vorbehalten, weil dies keine Frage des RDG ist, sondern sich nach der jeweiligen Verfahrensordnung bestimmt. Diese sehen regelmäßig vor, dass Inkassodienstleister sich anwaltlich vertreten lassen müssen.³¹⁹⁷ Gleichwohl dürfen Inkassodienstleister 884

3196 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 39; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 35–37, BGHZ 230, 255. Ähnlich Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 148–149.

3197 Z.B. § 79 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 Nr. 4 ZPO. Vgl. o. Fn. 2061.

die gerichtliche Durchsetzung anbahnen und – im Abtretungsprozess³¹⁹⁸ als Zessionare – auch steuern.³¹⁹⁹

- 885 Als sich aus dem RDG ergebende Grenzüberschreitungen, die dann auch die vorgenommenen Rechtsgeschäfte zwischen Dienstleister und Kunde nach § 134 BGB selbst unter Berücksichtigung der Schutzzweckzusammenhangsformel nichtig machen würden,³²⁰⁰ hat der BGH Fälle genannt, in denen die Tätigkeit der Unternehmen nicht auf Forderungseinziehung, sondern auf Anspruchsabwehr, *gerichtet ist*³²⁰¹ oder in denen eine von einer Forderungseinziehung völlig losgelöste inhaltliche Beratung und/oder Prüfung von Vertragsinhalten vorgenommen wird.³²⁰²

aa. Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Forderungseinziehung und -abwehr

- 886 Inkassodienstleister dürfen Forderungen einziehen, sie dürfen Forderungen aber nicht abwehren. Das gebietet schon der Wortlaut der §§ 10 Abs. 1 S. 1. Nr. 1; 2 Abs. 2 S. 1 RDG.³²⁰³ Das wirft die Frage auf, wie sich Forderungseinziehung und Forderungsabwehr voneinander abgrenzen lassen. Das Problem lässt sich anhand der LexFox-Rechtsprechung des BGH nachzeichnen:

3198 S.o. § 3 A. I. 1.

3199 Fries, NJW 2021, 2537, Rn. 7.

3200 Sogleich u. § 5 A. III.

3201 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 96, 108, BGHZ 224, 89. Hiermit erkennt der BGH die finale Eingrenzung der Inkassodienstleistungsbefugnisse, vgl. o. § 5 A. I. 2. c. gg., an. Er bekräftigte diese Linie jüngst gegenüber abweichenden instanzgerichtlichen Urteilen, vgl. BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 122/21; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 123/21; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 124/21; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 196/21. Insoweit übereinstimmend M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1404; Morell, WM 2019, 1822, 1828.

3202 So insbesondere: Abwehr einer vermierterseitigen Kündigung, Abwehr eines Mieterhöhungsverlangens, Abwehr einer Aufforderung zur Vornahme von Schönheitsreparaturen, inhaltliche Vertragsprüfung, persönliche oder automatisierte Beantwortung sonstiger Rechtsfragen, vgl. BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 96, 219, BGHZ 224, 89. Übereinstimmend Morell, WM 2019, 1822, 1828, wenn dort unter Rechtsgestaltung auch Vertragsprüfung zu verstehen ist. Dem BGH zustimmend Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 94; Stadler, JZ 2020, 321, 328. Betreffend die von der Forderungseinziehung völlig losgelöste Beratung Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 512–514.

3203 Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 126.

LexFox bietet als einen Dienstleistungsbestandteil für ihre Kunden an, den Vermieter dazu aufzufordern, die Miete künftig auf das zulässige Maß zu reduzieren. Dieser Baustein machte nach einer Ansicht aus der Tätigkeit des Inkassodienstleisters eine unzulässigerweise auf Forderungsabwehr gerichtete.³²⁰⁴

Nach Ansicht des BGH handele es sich dabei allerdings nicht um Forderungsabwehr, weil ein enger Zusammenhang mit der eigentlichen Forderungseinziehung bestehe und die Maßnahme vor allem dazu diene, für die Zukunft die Geltendmachung weiterer Rückzahlungsansprüche des Mieters entbehrlich zu machen.³²⁰⁵ Nach der bekräftigenden BGH-Rechtsprechung kommt es zur Abgrenzung nicht auf einen wirtschaftlichen Vergleich, also nicht darauf an, ob das Rückzahlungs- oder das Herabsetzungsverlangen bei wirtschaftlicher Betrachtung bedeutsamer ist.³²⁰⁶ Entscheidend sei vielmehr, ob sich die Tätigkeit des Inkassodienstleisters als Reaktion auf ein an seinen Kunden gerichtetes konkretes Zahlungsverlangen darstelle und ob ein enger Zusammenhang zwischen fraglicher Tätigkeit und geltend gemachtem Anspruch gegeben sei.³²⁰⁷

3204 So z.B. LG Berlin, 29.04.2021 – 67 S 144/19, Rn. 15–23; LG Berlin, 22.10.2020 – 67 S 167/20, Rn. 32–39. Zustimmend etwa *Hähnchen/Schrader/Weiler et al.*, JuS 2020, 625, 632.

3205 Schon bei BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 162, BGHZ 224, 89. Bestätigend BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 365/21, Rn. 29; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 381/21, Rn. 27; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 382/21, Rn. 29; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 383/21, Rn. 28; BGH, 30.03.2022 – VIII ZR 279/21, Rn. 33; BGH, 30.03.2022 – VIII ZR 283/21, Rn. 34; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 122/21, Rn. 31, 37; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 123/21, Rn. 30, 36; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 124/21, Rn. 29, 36; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 196/21, Rn. 29, 35; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 31/19, Rn. 28; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 121/19, Rn. 29; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 129/19, Rn. 29. Ebenso Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn. 45p; Stadler, JZ 2020, 321, 323; grds. auch *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2054–2055. Krit. *Markworth*, EWiR 2022, 428, 429–430; *V. Römermann*, VuR 2020, 43, 50; BeckOK-BGB/Schüller, § 556d BGB Rn. 56–57; *Skupin*, ZUM 2021, 365, 367–368.

3206 BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 365/21, Rn. 33–35, 37; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 381/21, Rn. 27, 31–32, 35; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 382/21, Rn. 33–35, 37; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 383/21, Rn. 26, 32–33, 36; BGH, 30.03.2022 – VIII ZR 279/21, Rn. 31, 37–38, 41; BGH, 30.03.2022 – VIII ZR 283/21, Rn. 32, 38–39, 42; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 122/21, Rn. 29, 34–35, 39; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 123/21, Rn. 28, 33–34, 38; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 124/21, Rn. 27, 33–34, 38; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 196/21, Rn. 27, 32–33, 37. AA *Markworth*, EWiR 2022, 428, 430.

3207 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 162, BGHZ 224, 89. Bestätigend BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 365/21, Rn. 29; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 381/21, Rn. 27;

- 888 Diese Abgrenzungsfrage und die Kriterien des BGH gewinnen besondere Bedeutung vor dem Hintergrund des zu beobachtenden Trends, dass die Rechtsgeneratoren ihren Dienstleistungsumfang ausweiten und sich zu umfassenden Full-Service-Plattformen entwickeln.³²⁰⁸ Es gilt zu verhindern, dass unter dem Deckmantel einer vorgeschobenen Forderungseinziehung Forderungsabwehr oder sonstige unerlaubte Rechtsdienstleistungen erbracht werden.³²⁰⁹ Es existieren Plattformen, die vermierterseitige Kündigungen, Mieterhöhungsverlangen und Aufforderungen zu Schönheitsreparaturen abwehren, also Dienstleister, die genau das anbieten, was der BGH als Beispiele unzulässiger Anspruchsabwehr anführt,³²¹⁰ sowie parallele Angebote im Arbeitsrecht.³²¹¹ Gerade diese Tätigkeiten lassen sich aber – betrachtet man sie vom Ergebnis her – auch als Forderungseinziehung framen: *„Möglich bleiben freilich im Prinzip als Inkassoforderungen die Forderung von Schadensersatz nach einer unberechtigten Kündigung, [...] die Rückforderung bereits bezahlter Schönheitsreparaturen [...] oder auch die Forderung einer Abfindung.“*³²¹² Die notwendige Rechtsprüfung dürfte jeweils gleich sein: So kommt es im Kündigungsbeispiel sowohl bei Abwehr als auch bei Durchsetzung der Schadensersatzforderung darauf an, ob die Kündigung rechtmäßig erfolgte.³²¹³
- 889 Nach den Kriterien des BGH hängt die Tätigkeitsbefugnis eines Inkassodienstleisters dann *zufällig* davon ab, ob der Kunde ein an ihn herangetragenes Verlangen bereits zu Unrecht erfüllt hat³²¹⁴ oder ob er sich schon vor

BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 382/21, Rn. 29; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 383/21, Rn. 28; BGH, 30.03.2022 – VIII ZR 279/21, Rn. 33; BGH, 30.03.2022 – VIII ZR 283/21, Rn. 34; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 122/21, Rn. 37; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 123/21, Rn. 36; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 124/21, Rn. 36; BGH, 19.01.2022 – VIII ZR 196/21, Rn. 35; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 31/19, Rn. 28; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 121/19, Rn. 29; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 129/19, Rn. 29.

3208 S.o. § 3 C. II.

3209 Rott, WuM 2020, 185, 188 mwN.

3210 S.o. Fn. 3202.

3211 Rott, WuM 2020, 185, 188 mwN.

3212 Rott, WuM 2020, 185, 188. Ähnliches gilt für die Abwehr von Bußgeldforderungen, vgl. Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 507–510.

3213 Damit stellt sich gleichzeitig die hier aber zu weit führende Frage danach, warum Inkassodienstleister nur Forderungen einziehen, sie aber nicht abwehren dürfen. Vgl. dazu etwa M. Hartung, LRZ 2022, 476, Rn. 504–514; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 508–510 mwN.

3214 M. Hartung, LRZ 2022, 476, Rn. 507. Dann bestünde ein Rückforderungsanspruch, Forderungseinziehung wäre zu bejahen, der Inkassodienstleister dürfte *selbst* tätig werden.

Erfüllung wehren möchte.³²¹⁵ Eine klare und vor allem nachvollziehbare Abgrenzung ermöglicht dieses Kriterium der „Reaktion auf ein Zahlungsverlangen“ mithin nicht.³²¹⁶

Fraglich ist aber bereits, warum es notwendig ist, so explizit zwischen 890 Forderungseinziehung und Forderungsabwehr zu differenzieren. Leichter und genauso zielführend ist es doch, anhand des finalen Maßstabs³²¹⁷ zu bestimmen, ob eine Forderungseinziehung vorliegt. Ist das der Fall, ist die Tätigkeit von der Inkassobefugnis gedeckt; ist das nicht der Fall, überschreitet der Dienstleister seine Befugnisse. Ob das nun daran liegt, dass es sich bei der Tätigkeit um eine Forderungsabwehr handelt, macht im Ergebnis keinen Unterschied. Vom Ergebnis her betrachtet reicht eine Abgrenzung zwischen Inkassodienstleistung und Nichtinkassodienstleistung aus, es bedarf keiner Unterscheidung zwischen Forderungseinziehung und Forderungsabwehr. Auch der Gesetzeswortlaut kennt nur die Forderungseinziehung, § 2 Abs. 2 S. 1 RDG, als eigenen Begriff, grenzt diesen aber gerade nicht zur Forderungsabwehr ab.

Wendet man den finalen Maßstab auf das Herabsetzungsverlangen an, so 891 stellt es sich als Befugnisüberschreitung dar.³²¹⁸ Denn das Herabsetzungsverlangen ist nicht auf eine Forderungsdurchsetzung *gerichtet*, es dient keiner Forderungsdurchsetzung, sondern allein dazu, künftige Rückforderungsansprüche nicht entstehen zu lassen. Dieses Ziel ist ein praktisch sinnvolles und pragmatisches, denn es verhindert, dass der Mieter weiterhin eine überhöhte Miete zahlen müsste, um sodann für jeden Monat erneut ein Inkassobüro mit der Rückforderung zu beauftragen.³²¹⁹ Aber nur, weil sich das Herabsetzungsverlangen nicht als Forderungseinziehung einordnen lässt, heißt das nicht, dass die Rechtsgeneratoren diese sinnvolle Tätigkeit nicht ausüben dürften. Man könnte sich schon fragen, ob die an

3215 M. Hartung, LRZ 2022, 476, Rn. 507. Dann bestünde noch kein Rückforderungsanspruch, es würde sich um Forderungsabwehr handeln, der Inkassodienstleister dürfte (§ 5 Abs. 1 RDG zunächst vernachlässigt) *nicht selbst* tätig werden, sondern müsste sich auf Vermittlung eines Anwalts und auf finanzierende Tätigkeiten beschränken.

3216 So auch Flory, RD i 2022, 484, 485–486; M. Hartung, LRZ 2022, 476, Rn. 505.

3217 § 5 A. I. 2. c. gg.

3218 Vgl. Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 126–127; dies., RD i 2022, 183, 184.

3219 S. nur BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 365/21, Rn. 35; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 381/21, Rn. 33; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 382/21, Rn. 35; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 383/21, Rn. 34.

den Vermieter gerichtete Aufforderung zukünftig rechtskonformen Verhaltens die Anforderungen an eine Rechtsdienstleistung nach § 2 Abs. 1 RDG überhaupt erfüllt. Selbst wenn das aber der Fall ist, handelt es sich um eine nach § 5 Abs. 1 RDG zulässige Nebenleistung.³²²⁰ Und hier schließt sich der Kreis zum zweiten BGH-Kriterium (enger Zusammenhang zwischen Tätigkeit und Forderungseinziehung): Abstrakter formuliert stellt der BGH hierbei darauf ab, dass Haupttätigkeit (Rückforderungseinziehung) und Nebentätigkeit (Herabsetzungsverlangen) eine „nicht sinnvoll voneinander trennbare Einheit“³²²¹ bilden. Das ist aber kein Kriterium zur Abgrenzung von Forderungseinziehung und Forderungsabwehr, sondern vielmehr eine Prüfung, die schon dem Wortlaut nach originär zu § 5 Abs. 1 S. 2 RDG gehört.³²²²

bb. Prüfung von Vertragsinhalten: Unzulässig! Hindernisse für Full-Service-Plattformen?

- 892 Der Trend zur Full-Service-Plattform ist ferner in Anbetracht dessen problematisch, dass der BGH die Prüfung von Vertragsinhalten als Grenzüberschreitung aufgeführt hat. Anbieter, die (auch) solche Dienstleistungen in ihrem Portfolio haben, trennen die jeweiligen Dienstleistungen intern und lassen die Vertragsprüfung durch Vertragsanwälte vornehmen, denen sie insoweit als Vermittlungsplattform und zur Sachverhaltsaufbereitung dienen. Dann beschränken sie ihre Tätigkeit dem Kunden gegenüber darauf, die Rechtsdienstleistung zu vermitteln und zu finanzieren.³²²³ Da viele rein prozessfinanzierungsbezogene Tätigkeiten keine Rechtsdienstleistungen sind,³²²⁴ sind diese auch auf den Plattformen frei bewerbbar.
- 893 Problematisch wird es dann, wenn der Eindruck entsteht, die nicht mehr von der Inkassoerlaubnis umfassten (Prüf-)Dienstleistungen inhaltlicher Art werden *selbst* erbracht. Nur soweit dieser Eindruck vermieden wird, kann noch von zulässigem Tätigwerden (und Werben) gesprochen wer-

3220 So überzeugend Engler, RDt 2022, 183, 184; Rillig, EWiR 2022, 523, 524–525. Vgl. BT-Drs. 19/27673, 39 und u. Rn. 900.

3221 S. nur BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 365/21, Rn. 35; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 381/21, Rn. 33; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 382/21, Rn. 35; BGH, 18.05.2022 – VIII ZR 383/21, Rn. 34.

3222 Dazu u. § 5 A. I. 3.

3223 Davon geht auch der Gesetzgeber aus, BT-Drs. 19/27673, 16. Vgl. o. § 3 A. II. 3.

3224 S.o. Fn. 1269.

den.³²²⁵ Soweit mithin der Trend dahin geht, Rechtsgebiete umfassend zu bearbeiten und erst intern die Verteilung zwischen Rechtsdienstleister (Inkassodienstleistungen) und Anwalt (darüber hinausgehende Rechtsdienstleistungen) vorzunehmen, muss die Trennung zumindest auf den Plattformen ersichtlich werden.³²²⁶ Insgesamt ist der Trend zur Full-Service-Plattform mithin aus Sicht der Plattformgestaltung problematisch. Das folgt aus der Vereinigung der unterschiedlichen Tätigkeiten auf einer Plattform, die teils eigenhändig inkassodienstleistend tätig wird und werden darf, teils nur vermittelnd und finanzierend.

cc. Dokumentengestaltung: zulässig, aber...

Wenngleich die eigenhändige inhaltliche Vertragsprüfung Inkassodienstleistern verwehrt ist, steht doch die anwaltliche „Königsdisziplin“³²²⁷, die Vertragsgestaltung, nichtanwaltlichen Dienstleistern offen. Eine solche, durch Dokumentengeneratoren³²²⁸ angebotene Tätigkeit, ist nach Ansicht des BGH in seiner Entscheidung zum Geschäftsmodell von *Smartlaw* nicht erlaubnispflichtig, weil es sich dabei mangels Tätigkeit in einer konkreten fremden Angelegenheit schon nicht um Rechtsdienstleistungen nach § 2 Abs. 1 RDG handelt.³²²⁹ Ob und inwieweit sich diese Entscheidung tatsächlich zurückdrängend auf die anwaltlichen Vorbehaltsaufgaben auswirkt, ist bisher noch nicht eindeutig absehbar.³²³⁰ In diesem Bereich existieren in-

894

3225 Vgl. dazu LG Berlin, 15.01.2019 – 15 O 60/18, Rn. 53–59. So auch schon *Remmert*, BRAK-Mitt. 2017, 55, 56.

3226 Für den Arbeitsrechtsbereich krit. vgl. *M. Hartung*, in: FS Singer, 261, 272: nicht-anwaltliche Plattformen, „[die] sich erst im Kleingedruckten als Prozessfinanzierer entpuppen, die mit sog. ‚Vertragsanwälten‘ zusammenarbeiten, die dann wiederum den Rechtsstreit führen [...]“.

3227 OLG Köln, 19.06.2020 – I-6 U 263/19, 6 U 263/19, Rn. 93. Krit. zur Vertragsgestaltung als Königsdisziplin v. *Römermann*, NJW 2020, 2678, Rn. 21–22.

3228 S.o. § 1 C. III.

3229 BGH, 09.09.2021 – I ZR 113/20, Rn. 31–36. Zustimmend etwa *Höfling*, BB 2021, 2900; *Islam/Ideker*, AnwBl Online 2021, 264, 265–266; grds. *M. Kilian*, DStR 2021, 2991–2992; *Leeb*, RDt 2021, 619–620; *Morschhäuser*, CR 2021, 808, Rn. 16–22; *Thole*, NJW 2021, 3129. Ablehnend *Seichter*, jM 2022, 51 ff.

3230 Wie hier *Skupin*, RDt 2022, 63, Rn. 4. Zurückdrängen bejahend etwa *Morschhäuser*, CR 2021, 808, Rn. 23, der betont, dass es sich bei *Smartlaw* um ein gutes Angebot handelt; *Remmert*, BRAK-Mitt. 2021, 288, 295.

folge der Rechtsprechung nunmehr jedoch keine Zugangsbeschränkungen mehr, ohne dass das bisher zu merklichen Gefahren geführt hätte.³²³¹

- 895 Die Konkurrenz, die Anwälte in diesem Segment durch Legal Tech fürchten müssen, ist begrenzt dadurch, was der jeweilige Dokumentengenerator leisten kann – und darf. Überall dort, wo ein Rechtsuchender eine umfassende rechtliche Beratung, die Rückfragen erlaubt und während der eine gestalterische Lösung für sein Anliegen *mit ihm* individuell entwickelt wird, verlangt, sind Rechtsanwälte weiterhin die einzigen, die eine solche anbieten können – und dürfen. Dasselbe gilt für Rechtsprobleme, die sich nicht mit einzelnen Dokumenten lösen lassen und die keinen Bezug zu einer Forderungseinziehung aufweisen.³²³² Die Reichweite von Dokumentengeneratoren ist ferner im Bereich von Formvorschriften, die durch technisch generierte Dokumente nicht eingehalten werden können, begrenzt. So können beispielsweise weder Ehe- noch Erbverträge rechtswirksam von einem Dokumentengenerator erstellt werden, weil beide der notariellen Form bedürfen, §§ 1410, 2276 BGB.

f. Zwischenergebnis: Kein allgemeiner Rechtsberatungsberuf unterhalb der Rechtsanwaltschaft

- 896 Rechtsgeneratoren, die als Inkassodienstleister registriert sind, dürfen jede Rechtsdienstleistung erbringen, die vom Umfang der Inkassoerlaubnis umfasst ist, denn die Inkassodienstleistungsbefugnis hat – anders als die unbegrenzte Rechtsdienstleistungsbefugnis von Rechtsanwälten³²³³ – nur einen begrenzten Umfang und berechtigt nicht zu allen Rechtsdienstleistungen. Normativer Anknüpfungspunkt für die notwendige Umfangseingrenzung ist die Frage, was eine Forderungseinziehung iSd § 2 Abs. 2 S. 1 RDG ist. Bei der Antwort kommt es nach hier vertretener Ansicht darauf an, ob die konkret ausgeübte Tätigkeit final darauf gerichtet ist, eine hinreichend bestimmbare Forderung, die kein bloßes Nebenprodukt der Tätigkeit ist und deren Bestehen nicht von wesentlichen Zwischenschritten abhängig ist, durchzusetzen.

3231 V. Römermann, NJW 2020, 2678, Rn. 41.

3232 Vgl. Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 509, „nichtmonetären Fragen“.

3233 Vgl. o. Rn. 610.

Erlaubt ist hiernach etwa die Durchsetzung von mitabgetretenen Hilfsansprüchen neben der Hauptforderung. Es kommt nicht darauf an, ob der Dienstleister zunächst ernsthafte Versuche unternimmt, die Forderung außergerichtlich durchzusetzen, sondern er darf sein Geschäftsmodell – soweit er sich für den Prozess eines Anwalts bedient – auch direkt auf eine gerichtliche Forderungsdurchsetzung ausrichten. Jenseits der Grenzen der Inkassoerlaubnis liegen die isolierte Forderungsabwehr, die Prüfung von Vertragsinhalten und die über die bloße Dokumentengenerierung hinausgehende Rechtsgestaltung. Angesichts dieser Grenzen ist – erneut³²³⁴ – festzuhalten: Bei als Inkassodienstleister registrierten Rechtsgeneratoren handelt es sich *nicht* um einen allgemeinen Rechtsberatungsberuf unterhalb der Rechtsanwaltschaft.

3. Jede Tätigkeit, die als zulässige Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild des Dienstleisters gehört

Nicht jede Rechtsdienstleistung, die den Bereich des aufgrund einer Inkassoerlaubnis Erlaubten verlässt, ist stets unzulässig. Vielmehr enthält § 5 RDG einen weiteren Erlaubnistatbestand, auf den sich auch nach § 10 Abs. 1 RDG registrierte Personen berufen können.³²³⁵ § 5 RDG hat aufgrund der weiten Auslegung des Begriffs der Inkassodienstleistung und der daraus folgenden Reichweite der Inkassoerlaubnis bisher wenig Bedeutung erlangt. Selbst wenn man eine konkrete Tätigkeit betreffend zu dem Ergebnis käme, sie sei nicht mehr vom Umfang der Erlaubnis gedeckt könnte sie nach den in § 5 RDG normierten Kriterien zulässig sein. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt ist wiederum nicht ein Geschäftsmodell als Ganzes, sondern eine Rechtsdienstleistung und daher eine konkrete Tätigkeit. Anhand der in § 5 Abs. 1 S. 2 RDG genannten Kriterien ist zu prüfen, ob die allgemein

3234 Vgl. bereits o. § 4 D. I. 5.

3235 Vgl. die Nachweise o. in Fn. 2770. Hier geht es nicht um Fälle unselbstständigen Inkassos, das nach § 5 Abs. 1 RDG, falls die konkrete Tätigkeit eine Rechtsdienstleistung nach § 2 Abs. 1 RDG darstellt, als Nebenleistung zulässig sein kann (vgl. dazu HK-RDG/Krenzler, § 5 RDG Rn. 74–80). Auch geht es hier nicht darum, ob eine Rechtsverfolgungsgesellschaft Forderungseinziehung als (mangels Registrierung) unzulässige Hauptleistung, oder gegebenenfalls als zulässige Nebenleistung erbringt (dazu Gaier/Wolf/Göcken/*Johnigk*, § 5 RDG Rn. 27a; HK-RDG/Krenzler, § 5 RDG Rn. 102, je mwN). Vielmehr geht es darum, welche allgemeinen Rechtsdienstleistungen mit einer Inkassodienstleistung als Hauptleistung in dem in § 5 Abs. 1 RDG spezifizierten Verhältnis stehen.

rechtsdienstleistende Tätigkeit die Leistung insgesamt prägt.³²³⁶ Nur wenn die Leistung *nicht* prägend ist, kann von einer zulässigen Nebenleistung gesprochen werden.³²³⁷

- 899 Im Unterschied zur obigen Umfangsbestimmung der Inkassoerlaubnis gewinnt hier aufgrund des Normwortlauts auch das Berufsbild des jeweiligen Dienstleisters an Bedeutung, sodass anders als oben Raum dafür bleibt, die Tätigkeiten der neuartigen Inkassodienstleister darauf hin zu untersuchen, ob sie sich im Rahmen des *Typischen* bewegen. Allerdings gilt auch hier: Eine großzügige Auslegung ist geboten, weil § 5 RDG als Ausgleichsregelung für das gegenüber dem RBerG ausgeweitete Verbot in § 3 RDG zu verstehen ist, die Berufsbildern, die zuvor durch verfassungskonform-restriktive Auslegung des Rechtsberatungsbegriffs vom Verbot ausgenommen waren, ein weiteres Tätigwerden ermöglichen will.³²³⁸ Daneben ist die Erlaubnis nach § 5 RDG gerade dann weit auszulegen, wenn eine registrierte Person tätig wird. Denn der Normwortlaut stellt ausdrücklich auch auf die Rechtskenntnisse ab, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind. Nach § 10 RDG registrierte Rechtsdienstleister können aus § 5 RDG daher weiterreichendere Befugnisse herleiten als allgemeine Dienstleister.³²³⁹
- 900 Nach dem hier ebenfalls vertretenen weiten Inkassodienstleistungsbegriff und daher weitreichender Befugnisse der Inkassodienstleister sind Tätigkeiten, die nach § 5 RDG zu beurteilen sind solche, die jedenfalls an der Grenze zur Anspruchsabwehr oder Rechtsgestaltung liegen.³²⁴⁰ Als Beispiele kommen etwa eine Aufforderung, künftig nicht mehr die als überhöht gerügte Miete zu verlangen oder eine Rechtsberatung dahingehend, künftig die Miete unter Vorbehalt zu zahlen,³²⁴¹ in Betracht. Oder nochmals abstrakter: Alle Rechtsdienstleistungen, die nicht vom Umfang der Inkasso-

3236 Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock/Henssler*, § 5 RDG Rn. 29.

3237 Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock/Henssler*, § 5 RDG Rn. 31.

3238 BT-Drs. 16/3655, 51–54; Gaier/Wolf/Göcken/*Johnigk*, § 5 RDG Rn. 14.

3239 Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock/Henssler*, § 5 RDG Rn. 42–43: „Je höher die Rechtskenntnisse sind, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind, desto weiter reichen auch die Rechtsdienstleistungskompetenzen dieses Dienstleisters im Bereich der Nebenleistungen. Vgl. auch Gaier/Wolf/Göcken/*Johnigk*, § 5 RDG Rn. 23; HK-RDG/Krenzler, § 5 RDG Rn. 46.

3240 S.o. zu dieser Grenze § 5 A. I. 2. e.

3241 Beispiele von BT-Drs. 19/27673, 39. Beides hat der BGH gleichwohl noch als Inkassodienstleistung eingeordnet, BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 162–163, BGHZ 224, 89. Vgl. dazu bereits o. § 5 A. I. 2. e. aa. Ausführlicher zur Rolle, die der Gesetzgeber § 5 RDG künftig zuweist, s.u. § 5 B. II. 2. a.

erlaubnis umfasst sind, sind an § 5 RDG zu messen.³²⁴² Die dargestellten Probleme zum Umfang der Inkassoerlaubnis könnten sich in Zukunft aufgrund der Gesetzesreform zum 01.10.2021 hin zur Prüfung anhand § 5 RDG verschieben.³²⁴³

4. Zwischenergebnis

Einer nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG registrierten Person sind zunächst 901 alle erlaubnisfreien Tätigkeiten und damit insbesondere sämtliche Tätigkeiten, die keine Rechtsdienstleistungen sind, gestattet. Ein registrierter Inkassodienstleister darf bereits vor Vertragsschluss die Verität der Forderung prüfen und die Forderung durch Erfüllung der letzten notwendigen Tatbestandsvoraussetzungen schaffen. Er darf auch einen gegebenenfalls notwendigen Rechtsanwalt selbst auswählen und direkt mandatieren. Dabei handelt es sich nicht um eine Rechtsdienstleistung; eine Pflicht des Zedenten, selbst den Anwalt auszusuchen und zu mandatieren lässt sich nicht begründen.

Des Weiteren darf ein registrierter Inkassodienstleister Inkassodienstleis- 902 tungen erbringen, also Forderungen einziehen. Dazu gehören alle Tätigkeiten, die die Forderungsdurchsetzung bezwecken. Zuletzt bestimmt auch § 5 RDG für nach § 10 Abs. 1 S. 1 RDG registrierte Personen den Erlaubnisumfang, sodass Inkassodienstleister allgemeine Rechtsdienstleistungen erbringen dürfen, soweit sie als Nebenleistungen erlaubt sind. Weil Inkassodienstleister qua geltender Sachkundeanforderungen für ihre Haupttätigkeit über ein Fundament an Rechtskenntnissen verfügen, können sie aus § 5 RDG mehr Befugnisse als andere, allgemeine Dienstleister herleiten.

3242 Insofern ist es auch unerheblich, dass Inkassodienstleistungen iSd § 2 Abs. 2 S. 1, 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG, weil sie definitionsmäßig selbstständig erbracht werden, stets prägend seien und im Rahmen des § 5 RDG daher nicht erlaubt sein könnten, so aber *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 79. Denn Inkassodienstleistungen in diesem Sinne sind den Anbietern ja gerade aufgrund der Inkassoerlaubnis gestattet, sodass es für diesen Teilbereich nicht mehr auf § 5 RDG ankommt. Zum Versuch der Einschränkung des Bereichs der Inkassodienstleistungen mit den Kriterien des § 5 RDG s.o. § 5 A. I. 2. c. cc.

3243 Vgl. *Steinrötter/Warmuth*, in: HB Multimedia-Recht, Rn. 37. Vgl. u. § 5 B. II. 2. a. bb. (2).

II. Ausnahmsweise Unzulässigkeit aufgrund unvereinbarer Leistungspflichten, § 4 RDG

903 § 4 RDG fristete – zumindest was die Inkassobranche angeht – lange ein Schattendasein, obwohl es der historischen Praxis von Inkassounternehmen entspricht, Erfolgshonorar und Prozesskostenfreistellung zu vereinbaren,³²⁴⁴ ohne dass bis dato darüber diskutiert wurde, ob § 4 RDG dem entgegensteht.³²⁴⁵ Erst infolge der Inkasso-Sammelklage gegen Volkswagen richtete sich das Schlaglicht der Diskussion auf diese Norm:³²⁴⁶ Mit dem neuen Argument versuchen VW und Kartellanten, die das Argument gerne übernommen haben,³²⁴⁷ sich gegen die Inkasso-Sammelklagen zu verteidigen.³²⁴⁸ Bemerkenswerterweise zweckentfremden nun also Massenschädiger mit § 4 RDG eine Verbraucherschutznorm und argumentieren, dass der klagende Inkassodienstleister nicht im besten Interesse der geschädigten Kunden handle, weil er geneigt sei, vorschnell für die Kunden ungünstige Vergleiche zu schließen, die kehrseitig aber für das beklagte Unternehmen vorteilhaft wären.³²⁴⁹ Das heißt nicht, dass es den beklagten Unternehmen verwehrt wäre, sich auf § 4 RDG zu berufen,³²⁵⁰ es ist gleichwohl vor dem Hintergrund der Schutzzwecke des RDG zu sehen: Der Rechtsuchende soll vor minderwertigen Rechtsdienstleistungen geschützt werden, nicht ein Schuldner davor, dass sein Gläubiger sein Recht durchsetzt.³²⁵¹

3244 Vgl. o. Rn. 700.

3245 Vgl. *Morell*, JZ 2019, 809; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1408. Das Argument geht auf *Valdini*, BB 2017, 1609 ff., zurück, dessen Frau Berichten zufolge VW gegen die Inkasso-Sammelklagen verteidigt, vgl. *Gnirke*, Volkswagen gegen myRight: Wie VW versucht, Dieselsegeschädigte abzuschütteln (<https://tlp.de/zy4ed>), 68.

3246 *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1408.

3247 *Makatsch/Kacholdt*, NZKart 2021, 486, 487.

3248 *Stadler*, VuR 2021, 123, 124. Zur Wirkweise dieser Verteidigungsstrategie u. Rn. 929.

3249 *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, Fn. 71. Vgl. auch *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 163–164; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 635. Zu ähnlichen Entwicklungen bei Sammelklagen des VKI vgl. *Kolba*, Davids gegen Goliath, 269.

3250 *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, Fn. 71.

3251 So auch *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 635. Vgl. o. Rn. 592.

1. Der Maßstab des § 4 RDG als Grenze zulässiger Rechtsdienstleistungen

Nach § 4 S. 1 RDG dürfen Rechtsdienstleistungen nicht erbracht werden, 904 wenn die Rechtsdienstleistung unmittelbaren Einfluss auf die Erfüllung einer anderen Leistungspflicht haben kann und dadurch die ordnungsmäßige, „d. h. objektive, frei von eigenen Interessen erfolgende“³²⁵², Erbringung der Rechtsdienstleistung gefährdet wird. Dieser allgemeine Grundsatz gilt für das gesamte RDG und ist unabhängig davon, auf welcher Grundlage die Rechtsdienstleistung erbracht wird.³²⁵³ Telos ist es, Interessenkollisionen zu vermeiden,³²⁵⁴ um gerade auch im Bereich registrierter Personen, § 10 Abs. 1 S. 1 RDG,³²⁵⁵ angesichts dessen, dass sie keinem besonderen Berufsrecht unterliegen, einen Mindestschutz der Rechtsuchenden zu gewährleisten.³²⁵⁶ Ein *allgemeines* Interessenkollisionsverbot beinhaltet die Norm allerdings gerade nicht.³²⁵⁷ Ihr daher strengeres³²⁵⁸ Pendant im anwaltlichen Berufsrecht war § 43a Abs. 4 BRAO aF, konkretisiert durch § 3 BORA, der jegliches Tätigwerden im widerstreitenden Interesse untersagte.³²⁵⁹ § 43a Abs. 4 nF ist infolge der Reform nunmehr weniger allgemein gefasst.

Um im Einzelfall ausnahmsweise³²⁶⁰ eine Unzulässigkeit der Rechtsdienstleistung annehmen zu können reicht nicht jede Form einer möglicherwei-

3252 BT-Drs. 16/3655, 51; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 22; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 4 RDG Rn. 17.

3253 BT-Drs. 16/3655, 39, 51; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 188, BGHZ 224, 89 mwN; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 1, II mwN.

3254 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 46, BGHZ 230, 255; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 189, BGHZ 224, 89; BGH, 14.01.2016 – I ZR 107/14, Rn. 31; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 1; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 164–165 mwN; BeckOK-RDG/Grunewald, § 4 RDG Rn. 3; Henssler, NJW 2019, 545, 547; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 4 RDG Rn. 1; Stadler, JZ 2020, 321, 324 mwN.

3255 BT-Drs. 16/3655, 67; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 188, BGHZ 224, 89.

3256 Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 1a.

3257 HK-RDG/Remmert, § 4 RDG Rn. 15; Tolksdorf, ZIP 2019, 1401, 1408.

3258 HK-RDG/Remmert, § 1 RDG Rn. 122; HK-RDG/ders., § 4 RDG Rn. 5. Vgl. Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 5, 16.

3259 Krit. zur Vergleichbarkeit der beiden Normen V. Römermann, VuR 2020, 43, 52; Tolksdorf, ZIP 2019, 1401, 1406 mwN. Auf Unterschiede weisen auch Lewinski/Kerstges, ZJP 2019, 177, 197–198, hin.

3260 Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 2. Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis kehren manche Instanzgerichte zu Unrecht um, soweit sie annehmen, zwischen Rechtsgeneratoren und ihren Kunden bestünde ein grundsätzlicher Interessengegenlauf, der nur ausnahmsweise entfälle, vgl. Rott, LTZ 2022, 102, 125, zum LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19.

se bestehenden Interessenkollision aus, sondern es ist notwendig, dass die Rechtsdienstleistung unmittelbar gestaltenden Einfluss auf den Inhalt einer bereits begründeten³²⁶¹ Hauptleistungspflicht³²⁶² des Leistenden haben kann.³²⁶³ Notwendig ist eine konkrete Gefährdung der ordnungsmäßigen Erbringung der Rechtsdienstleistung, während die bloß abstrakte Möglichkeit einer Gefährdung nicht ausreicht.³²⁶⁴ Über den verunglückten³²⁶⁵ Normwortlaut hinaus ist anerkannt, dass die Norm auch den Fall erfasst, in der die andere Leistungspflicht die Rechtsdienstleistung beeinflussen kann.³²⁶⁶

- 906 Existiert eine Wechselwirkung im beschriebenen Sinne sind die beiden Leistungspflichten miteinander unvereinbar³²⁶⁷ und es besteht eine wi-

3261 BT-Drs. 16/3655, 51; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 69, BGHZ 225, 352; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 200, BGHZ 224, 89; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 15.

3262 BT-Drs. 16/3655, 51; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 46, BGHZ 230, 255; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 195, BGHZ 224, 89; Lewinski/Kerstges, ZZZ 2019, 177, 181. AA, auch Nebenleistungspflichten Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 15; BeckOK-RDG/Grunewald, § 4 RDG Rn. 16; HK-RDG/Remmertz, § 4 RDG Rn. 15.

3263 BT-Drs. 16/3655, 39, 51; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 46, BGHZ 230, 255; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 69, BGHZ 225, 352; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 191, 195, BGHZ 224, 89 mwN; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 14; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 4 RDG Rn. 11.

3264 BT-Drs. 16/3655, 51; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 22 mwN; Dreyer/Lamm/Müller/Dreyer/T. Müller, § 4 RDG Rn. 21; BeckOK-RDG/Grunewald, § 4 RDG Rn. 26; Kluth, VuR 2018, 403, 407; Henssler/Prütting/S. Overkamp/Y. Overkamp, § 4 RDG Rn. 23. AA Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Stellungnahme zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/5qgli>), 18–19; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 173; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 4 RDG Rn. 3; HK-RDG/Remmertz, § 4 RDG Rn. 24; Tolsdorf, ZIP 2019, 1401, 1407. Dagegen, die Gefahrenbegriffe aus dem Polizei- und Ordnungsrecht zu übernehmen und stattdessen dafür, dass „hypothetische Konstellationen“ von Interessenkollisionen ausreichen Lewinski/Kerstges, ZZZ 2019, 177, 183–184, 192–200.

3265 M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353, 357; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 4 RDG Rn. 16; Kluth, VuR 2018, 403, 406; HK-RDG/Remmertz, § 4 RDG Rn. 4.

3266 Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 14 mwN; BeckOK-RDG/Grunewald, § 4 RDG Rn. 24; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 4 RDG Rn. 9, 16; HK-RDG/Remmertz, § 4 RDG Rn. 4, 23. Ebenso Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 160. AA Morell, ZWeR 2020, 328, 335.

3267 BT-Drs. 16/3655, 39, 51; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 191, BGHZ 224, 89.

derlegliche Vermutung für eine konkrete Gefährdung.³²⁶⁸ Diese Vermutung kann insbesondere durch den Nachweis, dass die Interessen von Rechtsdienstleister und Rechtsuchenden gleichgerichtet sind, widerlegt werden.³²⁶⁹ Umstritten ist diesbezüglich aber der Maßstab, anhand dessen zu bestimmen ist, ob ein ausreichender Interessengleichlauf besteht. Manche verlangen, dass die Interessen absolut deckungsgleich sind,³²⁷⁰ während andere einen milderen Maßstab anlegen und es ausreichen lassen, wenn die Interessen grundsätzlich gleichlaufen.³²⁷¹ Letzteres ist überzeugend, wenn man akzeptiert, dass konfliktfreie Austauschbeziehungen nicht existieren, und dass auch ein Rechtsanwalt einen Anreiz hat, sich vorschnell zu vergleichen.³²⁷² Weil er erfolgsunabhängig bezahlt wird und die Kosten seines Mehraufwandes selbst trägt, kann er geneigt sein, zu einem Vergleich zu raten, um sich Arbeit zu sparen und die Vergleichsgebühr nach Nr. 1000, 1003, 1004 VV RVG zu verdienen. In § 4 RDG darf kein Maßstab einer reinen „Phantasiewelt“³²⁷³ etabliert werden; es bedarf eines zumindest erheblichen Interessenwiderstands:³²⁷⁴ Solange der Interessenwiderstreit des Inkasso-

3268 Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock*, § 4 RDG Rn. 22 mwN. IE so auch *Lewinski/Kerstges*, ZJP 2019, 177, 199–200. AA BeckOK-RDG/*Grunewald*, § 4 RDG Rn. 26.

3269 S. nur *Dreyer/Lamm/Müller/Dreyer/T. Müller*, § 4 RDG Rn. 22; *Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk*, § 4 RDG Rn. 19a. Vgl. auch *Lewinski/Kerstges*, ZJP 2019, 177, 190, 199–200 mwN.

3270 *Kerstges*, GVRZ 2020, 15, Rn. 22; *Lewinski/Kerstges*, ZJP 2019, 177, 194–198, 209.

3271 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 51; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 196, 208, BGHZ 224, 89; *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 165; *Morell*, JZ 2019, 809, 811–812; *Petrascu/C. Unseld*, NJW 2022, 1200, Rn. 27; *Deckenbrock/Henssler/Rillig*, § 10 RDG Rn. 45w; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1409; *G. Wagner/Weskamm*, in: FS Henssler, 1605, 1619–1621. Vgl. auch *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock*, § 4 RDG Rn. 28a mwN. AA *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 173–174, 185–186.

3272 *Morell*, JZ 2019, 809, 811. S. auch *V. Römermann*, AnwBl Online 2020, 588, 611: Stärkste Gefahr für die anwaltliche Unabhängigkeit, die je begründet wurde. Vgl. ferner *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock*, § 4 RDG Rn. 28e; *ders.*, DB 2020, 321, 324; *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 165; *Fries*, AcP 221 (2021), 108, Fn. 40; *M. Hartung*, AnwBl Online 2019, 353, 357; *Stadler*, VuR 2021, 123, 124; *dies.*, JZ 2020, 321, 324–325; *G. Wagner/Weskamm*, in: FS Henssler, 1605, 1617, 1620; *Wais*, JZ 2022, 404, 410.

3273 *G. Wagner/Weskamm*, in: FS Henssler, 1605, 1619.

3274 *G. Wagner/Weskamm*, in: FS Henssler, 1605, 1620–1621, 1623.

dienstleisters weniger schwer wiegt als dieser – akzeptierte – Konflikt des Rechtsanwalts, kann dieser iRD § 4 RDG nicht relevant sein.³²⁷⁵

- 907 Die andere Hauptleistungspflicht kann auch eine Rechtsdienstleistung sein.³²⁷⁶ Unerheblich ist, ob die kollidierende Leistungspflicht dem Dienstleistungsempfänger oder einem Dritten gegenüber besteht.³²⁷⁷ Überzeugenderweise ist § 4 RDG nicht dispositiv, sodass weder Kenntnis noch Einwilligung des Rechtsuchenden einem Verstoß gegen § 4 RDG entgegengehalten werden können.³²⁷⁸ Schlagendes Argument ist, dass das RDG insgesamt kein Informationsmodell vorsieht, sondern konzeptionell zentral ein Ver-

3275 Morell, ZWeR 2020, 328, 337; *ders.*, JZ 2019, 809, 811–812, 814; G. Wagner/Weskamm, in: FS Henssler, 1605, 1616–1618. Vgl. ferner BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 60; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 28e; *ders.*, DB 2020, 321, 324; M. Hartung, AnwlBl Online 2019, 353, 357–358; Stadler, JZ 2020, 321, 325; Tolksdorf, ZIP 2019, 1401, 1409. AA Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 174.

3276 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 50, BGHZ 230, 255; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 16; BeckOK-RDG/Grunewald, § 4 RDG Rn. 16; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 4 RDG Rn. 12.

3277 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 50, BGHZ 230, 255; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 16; Dreyer/Lamm/Müller/Dreyer/T. Müller, § 4 RDG Rn. 11–12; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 4 RDG Rn. 15.

3278 So auch LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 190; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 103; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 206–207; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 59; Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 91; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 29; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 182–184, 273; BeckOK-RDG/Grunewald, § 4 RDG Rn. 38, 42; Henssler, NJW 2019, 545, 550; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 4 RDG Rn. 1, 17; Kerstges, GVRZ 2020, 15, Rn. 22; Kluth, VuR 2018, 403, 410–411; Lewinski/Kerstges, ZZP 2019, 177, 186–189; Nuys/Gleitsmann, BB 2020, 2441; Prütting, ZIP 2020, 1434, 1441; Remmert, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 73; *ders.*, BRAK-Mitt. 2021, 288, 290 mwN; HK-RDG/*ders.*, § 4 RDG Rn. 33–34; Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn. 46p; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 214; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 539. AA V. Römermann, AnwlBl Online 2020, 273, 277; V. Römermann/Günther, NJW 2019, 551, 555. Offen bei Dreyer/Lamm/Müller/Dreyer/T. Müller, § 4 RDG Rn. 7–8; Stadler, JZ 2020, 321, 326–327. Der BGH hat diese Frage bisher weder in einem seiner LexFox-Urteile noch in den folgenden Entscheidungen zum Sammelklage-Inkasso (BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, BGHZ 230, 255 ff.) entschieden.

bot mit Erlaubnisvorbehalt.³²⁷⁹ Solche stehen nicht zur Disposition der Parteien.³²⁸⁰

Hauptbeispiel³²⁸¹ für die Normanwendung und auch historischer Hintergrund der Regelung sind – zurückgehend auf eine alte BGH-Entscheidung³²⁸² – direkte Verhandlungen eines Rechtsschutzversicherungsunternehmens mit Gegnern des Versicherungsnehmers über dessen Ansprüche.³²⁸³ Denn die wirtschaftlichen Interessen des Versicherers sind auf Kostenvermeidung gerichtet, weil er aus dem Versicherungsvertrag dazu verpflichtet ist, gerade diese Kosten zu tragen,³²⁸⁴ sodass in der Folge die Rechtsverfolgung des Versicherten unterbleiben oder in einem suboptimalen, aber für den Versicherer kostenvermeidenden, Vergleich enden könnte.³²⁸⁵ Das In-

3279 Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 29; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 183–184; Lewinski/Kerstges, ZZP 2019, 177, 187–188.

3280 Man könnte die dogmatische Frage aufwerfen, ob Verbote mit Erlaubnisvorbehalt zur Disposition desjenigen, den sie schützen sollen, stehen, vgl. in diese Richtung etwa Stadler, VuR 2021, 123, 126, und die Nachweise zur AA o. in Fn. 2631. Unabhängig von einer Antwort auf diese allgemeine Frage muss die Antwort jedenfalls für § 4 RDG nein lauten, weil durch die Grundsatzentscheidung für das Verbot und gegen das Informationsmodell klargestellt wurde, dass der Gesetzgeber im Rechtsdienstleistungsbereich der Einschätzung des Rechtsuchenden über etwaige Gefahren – auch nach umfassender Belehrung – nicht traut. Es wäre daher jedenfalls das RDG betreffend widersprüchlich, von Dispositionsbefugnis auszugehen. Darüber hinaus dient das RDG im öffentlichen Interesse verfolgten Zwecken über den Schutz der Rechtsuchenden hinaus, sodass jedenfalls nicht alle Zwecke des RDG zur Dispositionsbefugnis des Rechtsuchenden stehen, vgl. LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 190; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 103; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 207; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 60.

3281 Eingehend HK-RDG/Remmertz, § 4 RDG Rn. 37–44. Zu weiteren Beispielen aus dem Gesetzgebungsverfahren und aus der höchstrichterlichen Rspr. vgl. BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 193–194, BGHZ 224, 89; HK-RDG/Remmertz, § 4 RDG Rn. 56–71.

3282 Vgl. BGH, 20.02.1961 – II ZR 139/59. Einordnend Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 165–166. Krit. dazu etwa Kleine-Cosack, AnwBl 2020, 88, 92; ders., AnwBl Online 2019, 6, 13.

3283 BT-Drs. 16/3655, 39, 51; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 189, 191, BGHZ 224, 89; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 3, 30–31.

3284 BT-Drs. 16/3655, 39, 51; BGH, 20.02.1961 – II ZR 139/59, Rn. 23; Gaier/Wolf/Göcken/Johnigk, § 4 RDG Rn. 2.

3285 BGH, 20.02.1961 – II ZR 139/59, Rn. 23; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 190, BGHZ 224, 89; Morell, JZ 2019, 809, 810; Stadler, VuR 2021, 123, 124.

teresse an umfänglicher Schadenswiedergutmachung trifft auf das inkompatible Interesse an geringstmöglicher Schadensregulierung.³²⁸⁶

2. Anwendung des § 4 RDG in Zweipersonenkonstellationen: Verbindung von Kostenfreihaltung und Inkassodienstleistung sowie die Befugnis zum (unwiderruflichen) Vergleichsschluss

- 909 Zunächst ist ein Blick auf Konstellationen zu werfen, in denen nur zwei Personen beteiligt sind. Dabei geht es um Fälle, in denen der Rechtsgenerator im Abtretungsprozess selbst die Inkassodienstleistung erbringt und die Prozessfinanzierung vornimmt.³²⁸⁷ In diesen Fällen ist *kein* außenstehender Prozessfinanzierer eingeschaltet.³²⁸⁸
- 910 Für diese Zweipersonenkonstellation wurde argumentiert, die Inkassodienstleistung als Rechtsdienstleistung sei unvereinbar mit der Prozessfinanzierungsleistung in Gestalt der vertraglich zugesicherten Kostenfreihaltung.³²⁸⁹ Zunächst handele es sich bei der Kostenfreihaltung um eine „andere Leistungspflicht“ des Rechtsgenerators iSd § 4 RDG.³²⁹⁰ Diese sei unvereinbar mit der Inkassodienstleistung, weil einerseits der Kunde ein Interesse an einer möglichst vollständigen Durchsetzung seiner Rechte habe,³²⁹¹ der Rechtsgenerator andererseits vor dem Hintergrund seiner Kos-

3286 Eversberg, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 4.

3287 Vgl. o. § 3 A. II. 1.

3288 Das war auch die Konstellation, über die der BGH zuerst zu entscheiden hatte. Weder bei BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BGHZ 224, 89 ff., noch bei BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, BGHZ 230, 255 ff., war ein externer Prozessfinanzierer involviert. Vgl. Nuys/Gleitsmann, BB 2022, 259, 263; Bernuth, ZIP 2022, 612, 615.

3289 Vgl. LG Augsburg, 27.10.2020 – 11 O 3715/18, Rn. 95–97; LG Heilbronn, 17.09.2021 – 9 O 145/20, Rn. 45–53; LG Ingolstadt, 07.08.2020 – 41 O 1745/18, Rn. 3030–3051; Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Stellungnahme zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/5qg1i>), 17–20; Greger, MDR 2018, 897, 899–900; ders., AnwBl 2017, 932, 934; Henssler, NJW 2019, 545, 548–550; Kerstges, GVRZ 2020, 15, Rn. 23; Kluth, VuR 2018, 403, 408–411; Lewinski/Kerstges, ZZZP 2019, 177, 179–203; T. Mann/Schnuch, NJW 2019, 3477, 3480; Remmert, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 73; ders., BRAK-Mitt. 2019, 219, 220; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 214; Valdini, BB 2017, 1609, 1610–1611; Wolf, BRAK-Mitt. 2020, 250, 253–255.

3290 Lewinski/Kerstges, ZZZP 2019, 177, 180–181.

3291 Zum objektiven Interesse des Rechtsuchenden hieran Lewinski/Kerstges, ZZZP 2019, 177, 185. In der Praxis zeigt sich jedoch, dass das Interesse an maximaler Kompensation nicht selten hinter dem Interesse daran, den Konflikt zu erledigen,

tentragungspflicht geneigt sei, einen für den Kunden ungünstigen Vergleich abzuschließen, statt den Gerichtsprozess durch eine etwaig notwendige teure Beweisaufnahme oder durch Rechtsmittelnutzung fortzusetzen, um seine eigenen Kosten niedrig zu halten.³²⁹² Das gelte vor allem, weil eine bestimmte Vergleichssumme für den Rechtsgenerator bereits kostendeckend oder sogar gewinnbringend sein könne, obwohl der Kunde dadurch nicht seine volle Forderungssumme erhält.³²⁹³ Insoweit sei der Fall vergleichbar mit der Konstellation einer mit dem Gegner des Versicherten verhandelnden Rechtsschutzversicherung, die normhistorischer Anlass³²⁹⁴ für den Gesetzgeber war, § 4 RDG zu schaffen.³²⁹⁵

Der BGH hat dieser Ansicht zu Recht³²⁹⁶ widersprochen und entschieden, 911 dass die Finanzierungszusage bereits keine „andere Leistungspflicht“ iSd § 4

zurücksteht. Das gilt umso mehr, je geringer die Höhe des Anspruchs ist, vgl. nur *Schöning*, Kartellschadensersatzrechtliche Musterfeststellungsverfahren, 149.

3292 LG Augsburg, 27.10.2020 – II O 3715/18, Rn. 96–97; *Greger*, MDR 2018, 897, 900; *ders.*, AnwBl 2017, 932, 934; *Henssler*, NJW 2019, 545, 549; *Kerstges*, GVRZ 2020, 15, Rn. 23; *Lewinski/Kerstges*, ZZP 2019, 177, 189–191; *T. Mann/Schnuch*, NJW 2019, 3477, 3480; *Remmert*, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 73; *Singer*, BRAK-Mitt. 2019, 211, 214; *Valdini*, BB 2017, 1609, 1610. Vgl. auch *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 170–173; *Wais*, JZ 2022, 404, 409–410. Grundsätzlich anerkannt bei BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 59, BGHZ 230, 255; *Morell*, JZ 2019, 809, 810–811. Krit. *Stadler*, JZ 2020, 321, 325, die zu Recht darauf hinweist, dass es rein praktisch nicht nachprüfbar ist, mit welchen Hintergedanken ein Kläger einen Vergleich geschlossen hat, und dass es auch unmöglich ist objektiv zu beurteilen, wann ein Vergleich „zu billig“ abgeschlossen wurde.

3293 LG Ingolstadt, 07.08.2020 – 41 O 1745/18, Rn. 3050; *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 172; *Henssler*, BRAK-Mitt. 2020, 6, 10; *ders.*, NJW 2019, 545, 549 („return of investment“); *Kerstges*, GVRZ 2020, 15, Rn. 23; *Lewinski/Kerstges*, ZZP 2019, 177, 190–191; *T. Mann/Schnuch*, NJW 2019, 3477, 3480 (für das Massengeschäft); *Singer*, BRAK-Mitt. 2019, 211, 214. Für unwiderrufliche oder kostenpflichtig widerrufliche Verträge vgl. BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 59, BGHZ 230, 255. Das ist eine von der Kritik an der amerikanischen *Class Action* bekannte Argumentationsstruktur, vgl. *Stadler*, VuR 2021, 123, 124; *M. Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 127–129, je mwN.

3294 Vgl. o. Rn. 908.

3295 LG Ingolstadt, 07.08.2020 – 41 O 1745/18, Rn. 3036; *Greger*, MDR 2018, 897, 900 (größere Gefährdung); *Henssler*, NJW 2019, 545, 549; *Singer*, BRAK-Mitt. 2019, 211, 214; *Valdini*, BB 2017, 1609, 1610–1611.

3296 Verstoß gegen § 4 ebenfalls verneinend LG Braunschweig, 30.04.2020 – II O 3092/19, Rn. 97–100; OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 79; *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock*, § 4 RDG Rn. 28a, 28f; *Fries*, ZRP 2018, 161, 164–165; *BeckOK-RDG/Grunewald*, § 4 RDG Rn. 29; *M. Hartung*, AnwBl Online 2019, 353, 356–358; *ders.*, BB 2017, 2825, 2827–2828; *Morell*, ZWeR 2020, 328, 334–338; *ders.*, JZ 2019, 809 ff.; *V. Römermann/Günther*, NJW 2019, 551, 553–555; *Stadler*, JZ 2020,

RDG ist, weil diese elementarer Bestandteil der von dem Rechtsdienstleister für den Kunden erbrachten Inkassodienstleistung ist.³²⁹⁷ Forderungseinziehung und Kostenfreihaltung lassen sich aus der maßgeblichen Sicht des Rechtsuchenden nicht voneinander trennen.³²⁹⁸ Gegen die Annahme einer anderen Leistungspflicht spricht auch, dass es systemwidrig wäre, wenn der Gesetzgeber es Inkassodienstleistern einerseits erlauben würde, Erfolgshonorare und Kostenfreihaltung zu vereinbaren,³²⁹⁹ andererseits aber mit § 4 RDG eine Norm schaffen würde, die die – auch historisch – typische Kombination beider Elemente „durch die Hintertür“ wieder verbieten würde.³³⁰⁰ Mangels anderer Leistungspflicht kommt eine direkte Anwendung des § 4 RDG für diesen Fall daher nicht in Betracht.³³⁰¹

- 912 Möglich wäre nur eine analoge Anwendung des § 4 RDG auf die hier behandelte Zweipersonenkonstellation.³³⁰² Allerdings liegen die Analogie-

321, 325; *dies.*, WuW 2018, 189, 192; *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2052; *ders.*, ZIP 2019, 1401, 1408–1410.

3297 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 48, BGHZ 230, 255; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 68, 70, BGHZ 225, 352; BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn. 63–65; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn. 62–64; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 196, BGHZ 224, 89; *M. Hartung*, AnwlBl Online 2019, 353, 355–356; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 540–541; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1408–1409. Zustimmend OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 82; *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 87–88; *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock*, § 4 RDG Rn. 16a; *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 161–162; *BeckOK-RDG/Grunewald*, § 4 RDG Rn. 15; *Kleine-Cosack*, AnwlBl 2020, 88, 92–93; *Makatsch/Kacholdt*, NZKart 2021, 486, 488; *Deckenbrock/Henssler/Rillig*, § 10 RDG Rn. 45v; *Stadler*, VuR 2021, 123, 124; *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2052. IE ebenso *Engler*, AnwlBl Online 2020, 513, 516; *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 177–179. AA *Lewinski/Kerstges*, ZZP 2019, 177, 181.

3298 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 48, BGHZ 230, 255; BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 68, 70, BGHZ 225, 352; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 199, 202, BGHZ 224, 89; *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock*, § 4 RDG Rn. 16a; *Deckenbrock/Henssler/Rillig*, § 10 RDG Rn. 45v; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1408–1409.

3299 Vgl. o. § 4 D. II. 1.

3300 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 203, BGHZ 224, 89; OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 83; LG Braunschweig, 30.04.2020 – II O 3092/19, Rn. 100, 105–106; *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock*, § 4 RDG Rn. 28b; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1409.

3301 *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 185.

3302 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 59, BGHZ 230, 255; *MüKo-BGB-I/Armbrüster*, § 134 BGB Rn. 159; *BeckOK-RDG/Grunewald*, § 4 RDG Rn. 29; *Deckenbrock/Henssler/Rillig*, § 10 RDG Rn. 46s.

voraussetzungen³³⁰³ nicht vor. Selbst wenn man – was bereits nicht überzeugend ist³³⁰⁴ – eine planwidrige Regelungslücke mit der Begründung bejaht, der Gesetzgeber habe – versehentlich – in § 4 RDG kein allgemeines Interessenkollisionsverbot normiert, sondern auf zwei Leistungspflichten abgestellt, sind die Interessenlagen nicht vergleichbar. Denn der Vergleich der hiesigen Konstellation mit dem verhandlungsführenden Rechtsschutzversicherer hinkt:³³⁰⁵ Der Rechtsschutzversicherer ist *allein* daran interessiert, die Kosten des Versicherten, die er tragen muss, niedrig zu halten. Von einem etwaigen Rechtsdurchsetzungserfolg des Versicherten profitiert er in *keiner* Form. Der Erfolg des Versicherten ist ihm daher typischerweise völlig gleichgültig. Im Falle des Rechtsgenerators dagegen sorgt die Erfolgshonorarvereinbarung dafür, dass ein möglichst großer Rechtsdurchsetzungserfolg auch im Interesse des Rechtsgenerators ist, weil das seine Einnahmen maximiert. Das ist ein ausreichend gewichtiger Unterschied zwischen beiden Fallkonstellationen, um eine vergleichbare Interessenlage und damit auch eine analoge Anwendung von § 4 RDG abzulehnen.

Selbst wenn man das anders sehen würde und die Norm analog anwenden wollte, liegt aufgrund der Erfolgshonorarvereinbarung zwischen Kunde und Rechtsgenerator ein – ausreichender³³⁰⁶ – grundsätzlicher Interessenvergleich auf im Hinblick auf frei widerrufliche bzw. zustimmungsbedürftige Vergleichsschlüsse vor:³³⁰⁷ Beide Parteien sind an einer möglichst hohen Forderungsrealisierung interessiert.

3303 S.o. Fn. 2417.

3304 So richtigerweise *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 179–180, 273–274, mit dem Argument, es handele sich um eine eng auszulegende und einer Analogie nur unter strengeren Voraussetzungen zugängliche Ausnahmeverordnung. Vgl. auch BeckOK-RDG/*Grunewald*, § 4 RDG Rn. 17.

3305 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 208, BGHZ 224, 89. So auch *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 164–165; *Fries*, ZRP 2018, 161, 164–165; *M. Hartung*, BB 2017, 2825, 2827; *Morell*, JZ 2019, 809, 810–812, 814; *V. Römermann/Günther*, NJW 2019, 551, 555; *Stadler*, VuR 2021, 123, 124; *dies.*, JZ 2020, 321, 324; *dies.*, WuW 2018, 189, 190; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1409.

3306 Vgl. o. Rn. 906.

3307 Ausführlich *Morell*, ZWeR 2020, 328, 336–337. So auch BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn. 71–72, BGHZ 225, 352; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 205–206, 213, BGHZ 224, 89; OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 79; LG Braunschweig, 30.04.2020 – II O 3092/19, Rn. 98; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 200; MüKo-BGB-I/*Armbrüster*, § 134 BGB Rn. 159; Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock*, § 4 RDG Rn. 28a; *Fries*, ZRP 2018, 161, 164–165; BeckOK-RDG/*Grunewald*, § 4 RDG Rn. 29; *M. Hartung*, AnwlBl Online 2019,

914 Daraus, dass der BGH mit der dargestellten Argumentation des ohnehin mangels Interessenkollision nicht erfüllten Tatbestands die Analogiefrage bei widerrufenlichen Vergleichen zunächst aufgeworfen, dann aber ausdrücklich offengelassen hat,³³⁰⁸ wurde teilweise³³⁰⁹ der (Umkehr-)Schluss gezogen, dass § 4 RDG in Fällen (faktisch³³¹⁰) unwiderruflicher Vergleiche analog anzuwenden sei. Auch diese Interpretation seiner Entscheidungen hat der BGH richtigerweise abgelehnt³³¹¹ und eine analoge Anwendung verneint:³³¹² Zwar mögen die Interessen der Rechtsuchenden und des Rechtsgenerators sich in Fällen unwiderruflicher Vergleiche im Detail grundsätzlich unterscheiden können,³³¹³ eine pauschale analoge Anwendung des § 4

353, 358; *ders.*, BB 2017, 2825, 2827–2828; *Petrascu/C. Unseld*, NJW 2022, 1200, Rn. 33; *Deckenbrock/Henssler/Rillig*, § 10 RDG Rn. 45w; *V. Römermann/Günther*, NJW 2019, 551, 555; *Stadler*, VuR 2021, 123, 124; *dies.*, JZ 2020, 321, 324; *dies.*, WuW 2018, 189, 192; *BeckOGK-BGB/Teichmann*, § 675 BGB Rn. 109; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 544; *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2052; *ders.*, ZIP 2019, 1401, 1409–1410. AA *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 172–173, 185–186; *Henssler*, NJW 2019, 545, 548–550; *Valdini*, BB 2017, 1609, 1610–1611; *Wolf*, BRAK-Mitt. 2020, 250, 253–255.

3308 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 61, BGHZ 230, 255; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 213, BGHZ 224, 89. Krit. dazu etwa *M. Hartung*, AnwBl Online 2021, 152, 157; *V. Römermann*, VuR 2020, 43, 52; *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2052–2053.

3309 In diese Richtung etwa LG Augsburg, 27.10.2020 – 11 O 3715/18, Rn. 96; LG Heilbronn, 17.09.2021 – 9 O 145/20, Rn. 47; LG Ingolstadt, 07.08.2020 – 41 O 1745/18, Rn. 3030–3040; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 197; *Deckenbrock/Henssler/Rillig*, § 10 RDG Rn. 46s.

3310 Mit unwiderruflichen Vergleichen werden kostenpflichtig widerrufliche Verträge gleichgesetzt, wie sie etwa die Financialright AGB vorsahen, vgl. OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 5. Diese seien für die Kunden jeweils gefährlicher als widerrufliche Vergleiche, vgl. LG Ingolstadt, 07.08.2020 – 41 O 1745/18, Rn. 3040; *Greger*, MDR 2018, 897, 900; *Henssler*, NJW 2019, 545, 549; *Lewinski/Kerstges*, ZZP 2019, 177, 202; *Valdini*, BB 2017, 1609, 1610. So geht etwa *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 545, davon aus, dass bei der Befugnis zu unwiderruflichen Vergleichsschlüssen ein „potenzieller innerer Interessenwiderstreit“ gegeben sei. Dass dann aber § 4 RDG mangels anderer Leistungspflicht nur analog greifen könnte, wird dort nicht thematisiert. Keine relevanten Unterschiede sehen dagegen etwa OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 79; *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock*, § 4 RDG Rn. 28f; *Stadler*, JZ 2020, 321, 325.

3311 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 62, BGHZ 230, 255.

3312 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 58–64, BGHZ 230, 255. So auch *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock*, § 4 RDG Rn. 28f; *BeckOK-RDG/Grunewald*, § 4 RDG Rn. 17; *Stadler*, JZ 2020, 321, 324–325.

3313 Das kann sich daraus ergeben, dass der Rechtsgenerator im Falle unwiderruflicher Vergleiche oder bei Vergleichen, die nur mit der Folge widerrufen werden können, dass der Rechtsuchende die bei Vergleichswirksamkeit geschuldete Vergütung zah-

RDG scheide aber aus, weil das Fehlverhaltensrisiko des Rechtsgenerators so einzelfallabhängig sei, dass ein *struktureller* Interessenkonflikt³³¹⁴ nicht ersichtlich sei. Denn je aussichtsreicher die Forderungsdurchsetzung und je geringer die Prozesskosten seien, umso höher sei das mit dem Interesse des Kunden grundsätzlich gleichgerichtete Interesse des Dienstleisters an einer möglichst vollständigen Forderungsdurchsetzung,³³¹⁵ weil dieser dann „von jedem zusätzlich ausverhandelten Euro [...] einen größeren Anteil [erhält].“³³¹⁶ Kehrseitig: Umso geringer die Erfolgchancen seien, desto weniger liege auch eine teure Prozessfortführung im Interesse des Kunden, der im Falle eines Vergleichs wenigstens eine Teilsumme erhält, statt den Prozess vollständig zu verlieren.³³¹⁷ Damit liegt abermals keine vergleichbare Interessenlage vor, sodass es – selbst wenn man eine Regelungslücke annehmen wollte³³¹⁸ – jenseits der methodischen Grenzen liegt, § 4 RDG analog anzuwenden.

§ 4 RDG steht es damit in Zweipersonenkonstellationen nicht grundsätzlich entgegen, dass ein Rechtsgenerator erfolgshonorierte Forderungsdurchsetzung mit einem Kostenfreihaltungsversprechen kombiniert. Denn 915

len muss, in jedem Fall eine Vergütung bekommt. Daraus könnte man ableiten, die Gewissheit der eigenen Vergütung könne den Dienstleister dazu verleiten, sich bei den Verhandlungen weniger Mühe zu geben und ein schlechteres Ergebnis zu erzielen. Das ist immer noch ein hypothetisches Problem und kein strukturelles, weil auch diese Überlegungen nichts daran ändern, dass die Vergütung des Dienstleisters besser wird, je besser er die Rechte seines Kunden durchsetzt.

3314 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 56, 63, BGHZ 230, 255; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 164; Petrasincu/C. Unseld, NJW 2022, 1200, Rn. 33–35; Valdin, BB 2017, 1609, 1610–1611. Zum Erfordernis eines solchen M. Hartung, AnwBl Online 2019, 353, 357–358; G. Wagner/Weskamm, in: FS Henssler, 1605, 1620–1621. Auch BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 60, sieht keinen Interessengegensatz.

3315 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 63, BGHZ 230, 255; OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 78–79; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 28f; Fries, ZRP 2018, 161, 164–165; BeckOK-RDG/Grunewald, § 4 RDG Rn. 29; Morell, JZ 2019, 809, 812; Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn. 46t; V. Römermann/Günther, NJW 2019, 551, 555; Tolksdorf, ZIP 2019, 1401, 1409–1410; Bernuth, ZIP 2022, 612, 616. Vgl. auch BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 55, 60.

3316 Morell, JZ 2019, 809, 811.

3317 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 63, BGHZ 230, 255; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 164; Tolksdorf, ZIP 2019, 1401, 1409–1410; Bernuth, ZIP 2022, 612, 616.

3318 Gegen eine planwidrige Regelungslücke BeckOK-RDG/Grunewald, § 4 RDG Rn. 17; Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn. 46t; V. Römermann, VuR 2020, 43, 52; Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2052–2053.

gerade das Erfolgshonorar sorgt für einen ausreichenden Interessengleichlauf zwischen dem Dienstleister und seinem Kunden. Das schließt natürlich nicht aus, dass im Einzelfall Konstellationen auftreten können, in denen – mangels anderer Leistungspflicht – § 4 RDG doch analog anzuwenden ist. Das werden angesichts der vorstehenden Ausführungen allerdings nur Fälle sein können, in denen die Parteien keine prozentuale Gewinnbeteiligung vereinbaren.³³¹⁹ Für solche Fälle verbieten sich allerdings verallgemeinernde Aussagen, weil es immer auf die konkret zwischen den Parteien vereinbarte Vergütungsweise des Dienstleisters ankommt.

3. Anwendung des § 4 RDG in Dreipersonenkonstellationen: Der Inkassodienstleister als Diener zweier Herren

- 916 Anders stellen sich Fälle dar, in denen neben dem Kunden und dem Rechtsdienstleister eine dritte Partei an der Rechtsdurchsetzung beteiligt wird. Solche Dreipersonenkonstellationen ergeben sich insbesondere dann, wenn der Rechtsgenerator einen Vertrag mit einem externen Prozessfinanzierer schließt, oder wenn das Geschäftsmodell des Rechtsgenerators auf eine Inkasso-Sammelklage ausgerichtet ist, sodass der Rechtsgenerator mehreren Zedenten gegenüber in der Pflicht ist.

3319 Ein solcher Fall lag der Entscheidung des LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 195–202, zugrunde: Die Vergütungsvereinbarung sah vor, dass der klagende Rechtsdienstleister von etwaigen Leistungen des Beklagten eine Zahlung in Höhe des eingegangenen Kostenrisikos (tatsächliche eigene Anwaltskosten, Gutachter- und Beraterkosten, Gerichtskosten sowie gegnerische Anwaltskosten nach RVG) erhalten sollte. Vom verbleibenden Betrag sollte die Klägerin als Vergütung nochmals das doppelte des eingegangenen Kostenrisikos erhalten. Darüber hinaus sollten noch einmal 5 % des Restbetrags als Vergütung gezahlt werden, bevor die Restsumme auf die Zedenten verteilt wird. Die Vergütung des Dienstleisters sollte insgesamt daher das Dreifache des Kostenrisikos plus 5 % des Restbetrages betragen. Hieraus folge ein Fehlanreiz, weil die Klägerin von hohen Rechtsverfolgungskosten insbesondere auch dann profitiere, wenn die Erfolgsaussichten gering seien. Dieses Interesse, hohe Risiken einzugehen, laufe nicht mit dem Interesse der Kunden gleich. Gegen diese Argumentation *Petrasincu/C. Unseld*, NZKart 2023, 9, 14–15; *G. Wagner/Weskamm*, in: FS Henssler, 1605, 1613–1615.

a. Der Inkassodienstleister zwischen externem Prozessfinanzierer und Zedent

Schaltet der Rechtsgenerator einen externen Prozessfinanzierer ein, stellt er sich zwischen seine Kunden und den Finanzierer.³³²⁰ Aus dieser Position des Mittelmannes wurde eine nach § 4 RDG relevante Interessenkollision des Rechtsgenerators gefolgert, weil dieser sich gegebenenfalls entscheiden müsse, ob er den angeblich gegenläufigen Interessen des Finanzierers oder denen der Zedenten diene.³³²¹ Der Rechtsgenerator müsse vor und während der Prozessführung – insbesondere im Hinblick auf kostenauslösende Maßnahmen – Rücksicht darauf nehmen, ob und in welchem Umfang der Prozessfinanzierer bereit und in der Lage sei, die notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen.³³²² Ferner habe der Prozessfinanzierer regelmäßig zumindest faktisch erheblichen Einfluss auf Vergleichsschlüsse, sodass er seine Interessen, die auf ein wirtschaftlich rentables Ergebnis gerichtet seien, stärker durchsetzen könne, als die Zedenten ihr Interesse an einer vollständigen Forderungsdurchsetzung.³³²³ Bei dieser Argumentation handelt es sich bei Licht betrachtet um das soeben für die Zweipersonenkonstellation ausgeführte Argument in neuem Gewand.³³²⁴ An die Stelle der Interessen des selbst finanzierenden Inkassodienstleisters tritt bloß eine dritte Partei.

3320 Vgl. o. § 3 A. II. 4.

3321 OLG Schleswig, 22.04.2022 – 1 U 36/21, Rn. 32; OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 62; LG Heilbronn, 17.09.2021 – 9 O 145/20, Rn. 53; LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 181–189; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 184–194; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 45–58; *Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK)*, Stellungnahme zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerichteter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/5qgli>), 17; *Grotthaus/Haas*, ZIP 2020, 1797, 1802; *Lerch/P. Schroeder*, ZIP 2022, 1627, 1631–1632; *Nuys/Gleitsmann*, BB 2022, 259, 263; *dies.*, BB 2020, 2441, 2445–2446; *Prütting*, ZIP 2020, 1434, 1440–1441; *Remmert*, BRAK-Mitt. 2021, 288, 290. Zur parallelen Diskussion über den Anwalt als „Diener zweier Herren“ im Falle externer Prozessfinanzierungen vgl. nur *Eversberg*, in: *Versicherungsprozess*, § 3, Rn. 68–71 mwN.

3322 LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 184; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 188; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 49; *Nuys/Gleitsmann*, BB 2020, 2441, 2445–2446; *Prütting*, ZIP 2020, 1434, 1440–1441.

3323 LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 185; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 96–98; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 188, 190; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 50–52.

3324 *Bauermeister*, ZIP 2021, 2625, 2628; *Morell*, ZWeR 2020, 328, 336; *Stadler*, VuR 2021, 123, 124; *G. Wagner/Weskamm*, in: FS Henssler, 1605, 1619. Ähnlich auch *Lewinski/Kerstges*, ZJP 2019, 177, 191, die aber iE eine Interessenkollision annehmen.

- 918 Daraus ergibt sich nur ein einziger Unterschied im Vergleich zur bereits ausgeführten Konstellation: Die Verpflichtungen, die sich im Einzelfall aus dem Finanzierungsvertrag zwischen Rechtsgenerator und Finanzierer ergeben,³³²⁵ stellen „andere Leistungspflichten“ iSd § 4 RDG dar, sodass in dieser Konstellation eine direkte Normanwendung möglich ist.³³²⁶ Allerdings ergibt sich auch für diese Konstellation ein struktureller Gleichlauf der Interessen von Prozessfinanzierer und den Zedenten, sodass die ordnungsgemäße Erbringung der Rechtsdienstleistung nicht gefährdet wird.³³²⁷ Der Prozessfinanzierer wird auch in dieser Konstellation regelmäßig über eine Erfolgsbeteiligung am Prozesserlös beteiligt, sodass sein Interesse – genauso wie das der Zedenten – auf eine möglichst erfolgreiche Forderungsdurchsetzung und nicht nur auf eine bestimmte Gewinnmarge gerichtet ist.³³²⁸ Das führt dazu, dass der Rechtsgenerator als Intermediär nicht in die Situation kommen wird, sich für eine der beiden Seiten entscheiden

3325 Folgt man der hM, dass nur kollidierende Hauptleistungspflichten für § 4 RDG relevant sind (vgl. o. Fn. 3262), kommt es auf die Frage, ob aus dem Vertrag Treuepflichten zwischen den Parteien folgen, die darauf gerichtet sind, dass der Rechtsgenerator den Prozess zum größtmöglichen wirtschaftlichen Vorteil des Finanzierers führt, nicht an. Vgl. *Bernuth*, ZIP 2022, 612, 615–616. Auch allgemeiner formulierte Nebenpflichten wie etwa die Rücksichtnahmepflicht auf die Vermögensinteressen der anderen Partei, § 241 Abs. 2 BGB (darauf abstellend etwa LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 184; *Nuys/Gleitsmann*, BB 2020, 2441, 2445–2446) sind dann irrelevant.

3326 S. nur LG Braunschweig, 30.04.2020 – 11 O 3092/19, Rn. 103; LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 182; *Lerch/P. Schroeder*, ZIP 2022, 1627, 1631; *Prütting*, ZIP 2020, 1434, 1440–1441; *Stadler*, JZ 2020, 321, 326.

3327 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 54–59; OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 83; LG Braunschweig, 30.04.2020 – 11 O 3092/19, Rn. 101–106 (tendenziell); MüKo-BGB-I/*Armbrüster*, § 134 BGB Rn. 159; *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 89, 91; *Deckenbrock*, WuB 2022, 495; *ders.*, NJW 2022, 3688, Rn. 6; *Deckenbrock/Henssler/ders.*, § 4 RDG Rn. 28b mwN; *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 165–166; *BeckOK-RDG/Grunewald*, § 4 RDG Rn. 33; *Heinze*, NZKart 2022, 193, 196; *Makatsch/Kacholdt*, NZKart 2021, 486, 490; *Morell*, ZWeR 2020, 328, 334–338; *Opelt*, NZG 2022, 1511, 1512; *Petrasincu/C. Unseld*, NJW 2022, 1200, Rn. 37–38; *V. Römermann*, AnwBl Online 2020, 273, 278–280; *Stadler*, VuR 2021, 123, 124; *dies.*, JZ 2020, 321, 326; *dies.*, WuW 2018, 189, 192; *Bernuth*, ZIP 2022, 612, 615–616; *G. Wagner/Weskamm*, in: FS Henssler, 1605, 1618–1620. So bereits für die klassische Prozessfinanzierung *Eversberg*, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 5, 35; MüKo-VVG-I/*Looschelders*, § 1 VVG Rn. 109; *Siebert-Reimer*, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, 82. Für den Anwalt als Diener zweier Herren *Eversberg*, in: Versicherungsprozess, § 3, Rn. 68–71.

3328 Besonders überzeugend *G. Wagner/Weskamm*, in: FS Henssler, 1605, 1618–1619.

zu müssen. Insoweit steht § 4 RDG dem extern finanzierten Sammelklage-Inkasso nicht grundsätzlich entgegen. Wie bereits in der Zweipersonenkonstellation ausgeführt, kann es aber Einzelfallgestaltungen geben, in denen ausnahmsweise die Voraussetzungen des § 4 RDG erfüllt sind, sodass eine Einzelfallbetrachtung weiterhin notwendig bleibt.³³²⁹

b. Der Inkassodienstleister zwischen zwei Zedenten:
Bündelungsgeschuldete zwangsläufige Interessenkollision?

Ferner wurde angenommen, dass es beim Sammelklage-Inkasso aufgrund der Vielzahl der gebündelten Ansprüche zwangsläufig zu einem Verstoß gegen § 4 RDG komme, weil der Rechtsgenerator jedem einzelnen Zedenten gegenüber zur bestmöglichen Rechtsdurchsetzung verpflichtet sei,³³³⁰

3329 Stadler, JZ 2020, 321, 326–327; G. Wagner/Weskamm, in: FS Henssler, 1605, 1620. Beispielsweise ist strittig, ob aktive Beteiligungsrechte des Prozessfinanzierers eine nach § 4 RDG zu berücksichtigende Pflichten- und Interessenkollision auslösen können. Manche gehen – überzeugend – davon aus, dass auch aktive Beteiligungsrechte grundsätzlich unschädlich seien, weil diese zwar nur im Interesse des Prozessfinanzierers ausgeübt werden würden, jedoch der grundsätzliche Interessengleichlauf mit den Kunden weiterhin bestehe, vgl. nur BeckOK-RDG/*Grunewald*, § 4 RDG Rn. 33; *Opelt*, NZG 2022, 1511, 1512. Für klassische Prozessfinanzierung bereits *Homborg*, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, 184. AA OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 83; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 95–99; *Lerch/P. Schroeder*, ZIP 2022, 1627, 1631–1632; *Nuys/Gleitsmann*, BB 2022, 259, 264. Der Gesetzgeber verweist für den Zeitraum nach der Reform weiterhin auf eine Einzelfallprüfung BT-Drs. 19/27673, 40. Vgl. noch u. § 5 B. II. 2. a. bb. Als Problem wird es von manchen Instanzgerichten auch gesehen, wenn der Inkassodienstleister eine beherrschte Tochtergesellschaft des Prozessfinanzierers ist. Dann könne die Muttergesellschaft ihre eigenen Interessen durch Weisungsrechte gegenüber der Tochter durchsetzen und die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht der Tochter gegenüber der Mutter sei eine andere Leistungspflicht iSd § 4 RDG. Vgl. zu solchen Konstellationen LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 100–102; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 185, 190–191; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 45–52. Das kann nur überzeugen, soweit man die Rücksichtnahme- und Fürsorgepflichten, die aus dem allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Institut der Treuepflicht (s. statt *Aller Merkt*, in: § 13 GmbHG Rn. 93 mwN) im Einzelfall folgen, als Hauptleistungspflichten ansieht, denn nur solche sind für § 4 RDG maßgeblich, vgl. o. Fn. 3262. Ferner ändert die konzernvermittelte wirtschaftliche Identität zwischen Prozessfinanzierer und Inkassodienstleister nichts am grundsätzlichen Interessengleichlauf, der sogar dann besteht, wenn Prozessfinanzierer und Inkassodienstleister personenidentisch sind, s.o. Rn. 912.

3330 Vgl. BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 50; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 51, BGHZ 230, 255; *Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock*, § 4 RDG Rn. 28g.

gleichzeitig aber die Interessen der einzelnen Zedenten teilweise miteinander im Widerspruch stünden.³³³¹ Die „andere Leistung“ iSd § 4 RDG kann auch eine andere Rechtsdienstleistung sein,³³³² sodass in den Verpflichtungen den einzelnen Zedenten gegenüber jeweils andere Leistungspflichten zu erblicken sind. Die Interessenkollision zwischen den Zedenten folge daraus, dass die zusammengefassten Ansprüche äußerst heterogen seien, sodass sich die Erfolgsaussichten jedes einzelnen Anspruchs und infolgedessen auch das Verständnis der einzelnen Zedenten, was ein erfolgreicher Prozessausgang sei, erheblich unterscheiden würden.³³³³ „Durch die Bündelung der Ansprüche partizipieren die einzelnen Zedenten – insbesondere diejenigen, deren Erfolgsaussichten grundsätzlich positiv erscheinen – am Risiko, das mit der Erhebung der weniger aussichtsreichen Klagen verbunden ist.“³³³⁴ Das wirke sich auch auf einen Vergleichsschluss aus, wenn der Dienstleister einen Gesamtvergleich aushandele:³³³⁵ Weil die vorläufige Einschätzung über die Erfolgsaussichten der Klage regelmäßige Grundlage der Vergleichsverhandlungen sei, könnten die „schlechten“, wenig aussichtsreichen Ansprüche die ausgehandelte Vergleichssumme mindern, wovon am Ende die „guten“, aussichtsreichen Anspruchsinhaber negativ beeinträchtigt werden könnten.³³³⁶ Diese Argumentation spielt letztlich darauf an, dass die gebündelten Ansprüche so unterschiedlich sein können, dass jede einheitliche

3331 OLG Schleswig, 06.12.2013 – 17 U 48/13, Rn. 63–64; LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 176–180; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 90–94; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 165–183; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 29–44; *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 91; *Kluth*, VuR 2018, 403, 411; *Lerch/P. Schroeder*, ZIP 2022, 1627, 1632; *Meul*, CR 2020, 246, Rn. 27, 29; *Nuys/Gleitsmann*, BB 2020, 2441, 2445; *Prütting*, ZIP 2020, 1434, 1440–1441; *Deckenbrock/Henssler/Rillig*, Vor §§ 10–15b RDG Rn. 460; *BeckOGK-BGB/Teichmann*, § 675 BGB Rn. 110.

3332 Vgl. o. Fn. 3276.

3333 LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 177; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 90–93; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 166–178; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 33–37.

3334 LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 177. Vgl. auch LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 93; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 178; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 36.

3335 LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 178. Vgl. auch LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 94; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 179–183; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 38–42.

3336 Anschaulich *Morell*, ZWeR 2020, 328, 339–340.

Wahrnehmung der Interessen aller Zedenten zwingend zu Interessenkollisionen führen muss.³³³⁷

Daraus folgt aber nicht, dass § 4 RDG per se eingreift.³³³⁸ Es ist anerkannt, 920 dass bei Streu- und Massenschäden ein notwendiger Zielkonflikt zwischen optimaler Einzelrechtsdurchsetzung und effektiver Abwicklung besteht.³³³⁹ Ansprüche können nie perfekt homogen sein, trotzdem ermöglicht eine Bündelung erhebliche Vorteile für die Klägerseite.³³⁴⁰ Solange diese Bündelungsvorteile die notwendigen Nachteile für Inhaber „besserer“ Ansprüche überwiegen, ist die ordnungsgemäße Erbringung der Rechtsdienstleistung nicht gefährdet.³³⁴¹

Das vorgenannte Risiko für die Kundeninteressen kann außerdem dadurch 921 minimiert werden, dass der Dienstleister die grundsätzlich heterogenen Ansprüche der Kunden entweder bereits bei der Klage oder spätestens im Rahmen der Vergleichsverhandlungen in homogenere Gruppen zusammenfasst.³³⁴² Dabei steht dem Rechtsgenerator ein Beurteilungsspielraum

3337 Morell, ZWeR 2020, 328, 338.

3338 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 50–53; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 49–57, BGHZ 230, 255; OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 78–81; LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16, Rn. 367; Deckenbrock, WuB 2022, 495; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 167–169; Fries, AcP 221 (2021), 108, 119; BeckOK-RDG/Grunewald, § 4 RDG Rn. 31; Petrasincu/C. Unseld, NJW 2022, 1200, Rn. 28–30; V. Römermann, AnwlBl Online 2020, 273, 276–278; Stadler, VuR 2021, 123, 125; Bernuth, ZIP 2022, 612, 616. IE gegen § 4 RDG für solche Fälle auch Morell, ZWeR 2020, 328, 339–346. Differenzierend Stadler, JZ 2020, 321, 325–326.

3339 Engler, AnwlBl Online 2021, 253, 256; Meller-Hannich, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, I, A 63; Stadler, JZ 2018, 792, 799.

3340 Morell, ZWeR 2020, 328, 345; G. Wagner/Weskamm, in: FS Henssler, 1605, 1621–1622. Vgl. o. § 3 B. II. 1. & § 3 D. VI.

3341 Morell, ZWeR 2020, 328, 345. So iE auch BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 51; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 55, BGHZ 230, 255; OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 78; Fries, AcP 221 (2021), 108, 119; Stadler, VuR 2021, 123, 125. AA Lerch/P. Schroeder, ZIP 2022, 1627, 1632–1633. Für Unmöglichkeit sinnvoller Bündelung vgl. LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 182; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 42.

3342 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 51–53; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 55–56, BGHZ 230, 255; Deckenbrock, EWiR 2022, 349, 351; Deckenbrock/Henssler/ders., § 4 RDG Rn. 28g; Meul, CR 2020, 246, Rn. 29–31; Stadler, JZ 2020, 321, 325–326. Vgl. auch Fries, AcP 221 (2021), 108, 119; V. Römermann, AnwlBl Online 2020, 273, 276–277; G. Wagner/Weskamm, in: FS Henssler, 1605, 1611.

zu und maßgeblicher Zeitpunkt ist der Bündelungszeitpunkt.³³⁴³ Diese Sortiermöglichkeit schließt eine strukturelle Interessenkollision aus.³³⁴⁴ Unterbleibt die Gruppierung mag hierin eine schadensersatzpflichtauslösende Pflichtverletzung liegen; einen Verstoß gegen § 4 RDG bedeutet es aber nicht.³³⁴⁵ Denn vertragswidriges Verhalten einer Partei im Einzelfall droht letztlich überall und kann daher keinen Grund für die generelle Anwendung von § 4 RDG sein.³³⁴⁶ Zuletzt bleibt es auch in dieser Konstellation beim grundsätzlichen Interessengleichlauf aller Beteiligten, denn auch die Interessen sämtlicher Zedenten untereinander sind auf eine möglichst hohe Forderungsdurchsetzung gerichtet³³⁴⁷ – genauso wie auch der Rechtsgenerator ein Interesse an Gewinnmaximierung hat.³³⁴⁸ Auch hier sind andere Bewertungen im Einzelfall denkbar, so nach – umstrittener – instanzgerichtlicher Ansicht etwa, wenn im Kartellrecht Ansprüche verschiedener Marktstufen gebündelt werden.³³⁴⁹

4. Zwischenergebnis: Regelmäßig kein Verstoß gegen § 4 RDG

- 922 Weder in der Zweipersonen- noch in der Dreipersonenkonstellation steht § 4 RDG in direkter oder analoger Anwendung dem Geschäftsmodell der Rechtsgeneratoren per se entgegen. Denn grundsätzlich besteht in allen Konstellationen ein prinzipieller Interessengleichlauf zwischen *allen* auf Klägerseite Beteiligten: Möglichst hohe Durchsetzung der Forderung(-en). Gleichwohl bleibt es nicht aus, eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen, weil Gestaltungen denkbar sind, in denen relevante Interessenkollisionen

3343 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 53; OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 71.

3344 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 53. Vgl. auch *Bernuth*, ZIP 2022, 612, 616.

3345 Vgl. BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 56, BGHZ 230, 255; *Deckenbrock*, EWiR 2022, 349, 351; BeckOK-RDG/*Grunewald*, § 4 RDG Rn. 31; *Heinze*, NZKart 2022, 193, 196; *G. Wagner/Weskamm*, in: FS Henssler, 1605, 1611.

3346 *G. Wagner/Weskamm*, in: FS Henssler, 1605, 1623.

3347 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 51; BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn. 55, BGHZ 230, 255; OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22, Rn. 78; *Deckenbrock*, WuB 2022, 495; *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 167; *Heinze*, NZKart 2022, 193, 196; *Petrascu/C. Unseld*, NJW 2022, 1200, Rn. 28; *Stadler*, JZ 2020, 321, 326.

3348 *G. Wagner/Weskamm*, in: FS Henssler, 1605, 1611.

3349 Ausführlich LG Hannover, 04.05.2020 – 18 O 50/16, Rn. 364–392. Dagegen überzeugend *G. Wagner/Weskamm*, in: FS Henssler, 1605, 1612–1613; *Petrascu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 285.

nicht von vornherein undenkbar sind. Das gilt umso mehr, als dass auch nachvollziehbare und im besten Interesse der Parteien getroffene Vereinbarungen, im Einzelfall einseitig zu Lasten des Rechtsuchenden gehen können.³³⁵⁰ So bleibt es strukturell auch in Fällen der Rechtsgeneratoren beim grundsätzlich in § 4 RDG vorgesehenen Regel-Ausnahme-Verhältnis: In der Regel greift § 4 RDG nicht ein, es sei denn seine Voraussetzungen liegen im Einzelfall ausnahmsweise vor.

III. Rechtsfolgenseite eines Verstoßes: Nichtigkeit der Inkassoession nach § 134 BGB?

1. Grundsätzliche Folgen unzulässiger Rechtsdienstleistungen: Insbesondere Nichtigkeit nach § 134 BGB

Kommt man zu einem Verstoß der Rechtsgeneratoren gegen § 3 RDG oder § 4 RDG stellt sich die Frage nach den Rechtsfolgen eines solchen. Folgen unzulässiger Rechtsdienstleistungen ergeben sich auf unterschiedlichen Ebenen: Neben dem bußgeldbewehrten Ordnungswidrigkeitentatbestand in § 20 RDG für die dort besonders geregelten Einzelfälle kann ein Verstoß gegen das Verbot aus § 3 RDG wettbewerbsrechtliche Folgen haben, weil es sich dabei um eine Marktverhaltensregelung iSd § 3a UWG handelt.³³⁵¹ Wichtiger sind im Kontext der vorliegenden Untersuchung die zivilrechtlichen Folgen, die an unzulässige Rechtsdienstleistungen geknüpft sind und die sich nach § 134 BGB richten. Bei § 3 RDG handelt es sich nach einheitlicher Auffassung um ein Verbotsgesetz.³³⁵² Weniger einhellig beantwortet

3350 Vgl. BT-Drs. 19/27673, 46.

3351 *Leeb*, Digitalisierung, 253; *Remmertz*, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 93. Zu den ordnungswidrigkeitenrechtlichen Folgen im Überblick: *Henssler/Prütting/S. Overkamp/Y. Overkamp*, § 20 RDG Rn. 2–3; *Henssler/Prütting/dies.*, § 3 RDG Rn. 16. Zur Einordnung als Marktverhaltensregelung o. Fn. 2262. Die Unternehmen können daher nach §§ 8–10 UWG in Anspruch genommen werden, vgl. *HK-RDG/Offermann-Burckart*, § 3 RDG Rn. 77–80; *Deckenbrock/Henssler/Seichter*, § 3 RDG Rn. 64 – 66.

3352 S. nur BT-Drs. 16/3655, 49, 51; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 58, BGHZ 224, 89 mwN zur ständigen Rspr.; BGH, 11.12.2013 – IV ZR 137/13, Rn. 31 mwN; *Grüneberg/Ellenberger*, § 134 BGB Rn. 21; *Staudinger/Fischinger/Hengstberger*, § 134 BGB Rn. 413; *HK-RDG/Remmertz*, § 1 RDG Rn. 14; *Deckenbrock/Henssler/Seichter*, § 3 RDG Rn. 1, 33; *BeckOGK-BGB/Vossler*, § 134 BGB Rn. 274.

wird, ob auch § 4 RDG ein Verbotsgesetz ist.³³⁵³ Das ist aber für die Rechtsfolgen insoweit irrelevant, als ein Verstoß gegen § 4 RDG gleichzeitig einen Verstoß gegen § 3 RDG zur Folge hat und die Rechtsdienstleistung damit verbotswidrig macht, weil § 4 RDG den Umfang zulässiger Rechtsdienstleistungen ausgestaltet.³³⁵⁴ Folgt man diesem Normverständnis ist nicht danach zu differenzieren, gegen welche der beiden verstoßen wurde.

- 924 Obwohl es sich bei beiden Normen jeweils nur um einseitige Verbote handelt und nur der Rechtsdienstleister einen Verbotsverstoß begeht,³³⁵⁵ sind Verpflichtungsgeschäfte, die gegen § 3 RDG verstoßen, nach ständiger Rechtsprechung und hM in der Literatur insgesamt³³⁵⁶ nichtig, weil andernfalls der Dienstleister verpflichtet wäre, seine gesetzeswidrige Leistung

3353 Verbotsgesetz bejahend: MüKo-BGB-I/*Armbrüster*, § 134 BGB Rn.159; Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock*, § 4 RDG Rn.32–33 mwN; Dreyer/Lamm/Müller/*Dreyer/T. Müller*, § 4 RDG Rn.25; Greger, MDR 2018, 897, 900; BeckOK-RDG/*Grunewald*, § 4 RDG Rn.42; Henssler, NJW 2019, 545, 550; Hoch/Hendricks, VuR 2020, 254, 257; Kluth, VuR 2018, 403, 411; Lewinski/Kerstges, ZJP 2019, 177, 204–208; dies., MDR 2019, 705, 706; Morell, JZ 2019, 809; Henssler/Prütting/S. Overkamp/Y. Overkamp, § 4 RDG Rn.26; Prütting, ZIP 2020, 1434, 1441; Sadighi, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 202; Deckenbrock/Henssler/Seichter, § 3 RDG Rn.34 mwN; Steinrötter/Warmuth, in: HB Multimedia-Recht, Rn.29, „AllgA“. Verbotsgesetz verneinend: Unseld/Degen/J. Unseld, § 4 RDG Rn.11. Offenlassend: OLG Celle, 30.09.2021 – 16 U 421/21, Rn.9; Tolksdorf, ZIP 2019, 1401, 1410.

3354 LG Ingolstadt, 07.08.2020 – 41 O 1745/18, Rn.3028; LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn.203; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn.62–63; Gaier/Wolf/Göcken/*Johnigk*, § 4 RDG Rn.1; Remmert, AnwBl Online 2020, 186, 191–192; ders., BRAK-Mitt. 2019, 219, 221; HK-RDG/ders., § 4 RDG Rn.35. So lässt sich auch der BGH, 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, Rn.66 – 67, BGHZ 225, 352; BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn.187, BGHZ 224, 89, interpretieren, der zwischenzeitlich zunächst scheinbar en passant die Verbotsnormqualität bejaht hatte (BGH, 06.05.2020 – VIII ZR 120/19, Rn.62; BGH, 08.04.2020 – VIII ZR 130/19, Rn.61), nur um die Frage danach wieder *explizit* offen zu lassen, BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, Rn.45, BGHZ 230, 255. Krit. zu diesem Verständnis aber iE ebenfalls offen: Lewinski/Kerstges, ZJP 2019, 177, 206–207.

3355 Vgl. zur Bedeutung dessen ausführlich Staudinger/*Fischinger/Hengstberger*, § 134 BGB Rn.106–108 mwN: Bei einem einseitigen Verbot und einem einseitigen Verbotsverstoß soll das Rechtsgeschäft nur ausnahmsweise nichtig sein. Das ist nach dem BGH, 19.01.1984 – VII ZR 121/83, Rn.19–20, BGHZ 89, 369; BGH, 25.06.1962 – VII ZR 120/61, Rn.23, BGHZ 37, 258, insbesondere der Fall, wenn der Erfüllungsanspruch auf eine unerlaubte Tätigkeit gerichtet ist.

3356 Vgl. zur Frage einer relativen Teilnichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts zu Lasten des unerlaubt tätigen Rechtsdienstleisters iE zu Recht ablehnend Sadighi, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 193–200.

weiter zu erbringen.³³⁵⁷ Das betrifft hier den Rechtsverfolgungsvertrag zwischen Rechtsuchendem und Rechtsgenerator.³³⁵⁸ Auch Verfügungsgeschäfte sind trotz ihrer grundsätzlichen Neutralität³³⁵⁹ nach der Rechtsprechung nichtig, wenn sie auf eine unerlaubte Rechtsdienstleistung zielen.³³⁶⁰ Das betrifft hier gegebenenfalls die Inkassozession, die Mittel der Dienstleistungen des Rechtsgenerators ist.

Diese Ausgangslage ist nahezu ausschließlich anhand von Fällen entwickelt worden, in denen Dienstleister ohne die notwendige Registrierung nach § 10 Abs.1 S.1 RDG tätig wurden.³³⁶¹ Neuerdings ist dieses Verständnis unter Druck geraten, weil sich nunmehr die Frage stellt, wie damit umzugehen ist, wenn ein registrierter Inkassodienstleister den ihm gesteckten Rahmen zulässiger Rechtsdienstleistungen verlässt, mithin seine Befugnisse überschreitet.³³⁶²

3357 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 58, BGHZ 224, 89 mwN; BGH, 30.10.2012 – XI ZR 324/11, Rn. 34–36; Staudinger/*Fischinger/Hengstberger*, § 134 BGB Rn. 413; HK-RDG/*Remmert*, § 1 RDG Rn. 14; *Sadighi*, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 191 mwN; Deckenbrock/*Henssler/Seichter*, § 3 RDG Rn. 1, 33; BeckOGK-BGB/*Vossler*, § 134 BGB Rn. 274; Gaier/*Wolf/Göcken/Wolf*, § 3 RDG Rn. 27. Das entspricht der hM unter Geltung des RBERG: BGH, 17.02.2000 – IX ZR 50/98, Rn. 26 mwN; BGH, 16.12.1999 – IX ZR 117/99, Rn. 13 mwN; BGH, 07.05.1974 – VI ZR 7/73, Rn. 22. Zurückgehend auf BGH, 25.06.1962 – VII ZR 120/61, 23, BGHZ 37, 258, zum RBERG. Vgl. insg. Staudinger/*Fischinger/Hengstberger*, § 134 BGB Rn. 413 mwN.

3358 S.o. § 3 A.

3359 S. nur BGH, 05.03.2013 – VI ZR 245/11, Rn. 11; MüKo-BGB-I/*Armbrüster*, § 134 BGB Rn. 16; *Morell*, NJW 2019, 2574, 2575.

3360 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 58, 89, BGHZ 224, 89 mwN; BGH, 11.12.2013 – IV ZR 46/13, Rn. 31 mwN; BGH, 05.03.2013 – VI ZR 245/11, Rn. 11; BGH, 30.10.2012 – XI ZR 324/11, Rn. 34–36 mwN; *Henssler*, AnwlBl Online 2020, 168, 174; *ders.*, NJW 2019, 545, 550; Deckenbrock/*Henssler/Seichter*, § 3 RDG Rn. 47 mwN. Das entspricht der hM in der Rechtsprechung unter Geltung des RBERG, s. nur BGH, 14.11.2006 – XI ZR 294/05, Rn. 9, BGHZ 170, 18 mwN. Krit. zu diesem Begründungsansatz *Morell*, NJW 2019, 2574, 2575–2576. Krit. zum Umgang des BGH mit § 134 BGB Staudinger/*Fischinger/Hengstberger*, § 134 BGB Rn. 89.

3361 Exemplarisch BGH, 11.12.2013 – IV ZR 46/13, Rn. 31; BGH, 11.12.2013 – IV ZR 137/13, Rn. 31; BGH, 30.10.2012 – XI ZR 324/11, Rn. 36. Vgl. auch die Nachweise bei *Freitag/Lang*, ZZP 2019, 329, 338, und die Ausführungen von *Sadighi*, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 298–300, der sich auf nicht registrierte Personen bezieht. Das verkennen die Instanzgerichte teilweise, wenn sie die Rechtsfolgen eines von ihnen bejahten Gesetzesverstosses für die Zession prüfen, vgl. etwa LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 86; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 157.

3362 Mit Überlegungen hierzu schon *Seitz*, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 14, Rn. 22–32.

2. Die Rechtsfolgenformel des BGH für Fälle der Erlaubnisüberschreitung

a. Die Antwort des BGH

- 926 Mit dieser Frage sah sich der BGH in seiner LexFox-Entscheidung konfrontiert. Als Antwort hat er eine „salomonische“³³⁶³ Formel entwickelt, anhand derer die Rechtsfolgen einer Befugnisüberschreitung durch einen Inkassodienstleister zu beurteilen sein sollen.³³⁶⁴ Er weicht darin seine Position zur Nichtigkeit von Verfügungsgeschäften, die auf unerlaubte Rechtsdienstleistungen zielen,³³⁶⁵ auf und wendet sich gegen die Ansicht, die im Falle einer Befugnisüberschreitung registrierter Dienstleister stets Zessionsnichtigkeit annehmen wollte.³³⁶⁶ Nach Ansicht des BGH ist idR, um Nichtigkeit nach § 134 BGB auf Verfügungsebene anzunehmen, erforderlich, dass die Überschreitung der Befugnisse bei einer umfassenden Würdigung der Gesamtumstände *aus der objektivierten Sicht eines verständigen Auftraggebers eindeutig* vorliegt, und dass der Verstoß unter Berücksichtigung der Zielsetzung des RDG (§ 1 Abs. 1 S. 2 RDG) in ihrem Ausmaß als *nicht nur geringfügig* anzusehen ist.³³⁶⁷ Der eindeutigen Überschreitung bedürfe es, „um nicht dem Kunden, insbesondere bei schwieriger Rechtslage, das Risiko dieser Einschätzung aufzubürden“.³³⁶⁸ Liege eine eindeutige und nicht nur geringfügige Überschreitung vor, sei die Nichtigkeitsfolge aus § 134 BGB in der Regel für Forderungsschuldner und Rechtsuchenden gleichermaßen zumutbar, weil der Rechtsuchende nötigenfalls Regress beim Inkassodienstleister nehmen könne.³³⁶⁹
- 927 Insgesamt differenziert der BGH mithin vierstufig: (1) Von vornherein kein Verstoß gegen das RDG. (2) Zwar Überschreitung der Befugnisse,

3363 Rott, WuM 2020, 185, 190. Vgl. Tolksdorf, MDR 2021, 1233, Rn. 40, bezeichnet die Formel als Instrument für eine Notlösung.

3364 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 90–92, BGHZ 224, 89. Diese sind im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zur Frage, ob auch registrierte Inkassodienstleister gegen § 3 RDG verstoßen können, zu sehen. S. dazu o. § 5 A. I. 2. b.

3365 S.o. Fn. 3360.

3366 S. nur Henssler, AnwBl Online 2020, 168, 176; ders., NJW 2019, 545, 550; Lewinski/Kerstges, ZZZP 2019, 177, 207–208; dies., MDR 2019, 705, 706–712; Prütting, ZIP 2020, 1434, 1441. Für § 4 RDG grds. Morell, JZ 2019, 809, 810.

3367 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 91, BGHZ 224, 89.

3368 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 91, BGHZ 224, 89.

3369 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 92–94, BGHZ 224, 89.

aber so geringfügig, dass kein Verstoß gegen das RDG vorliegt.³³⁷⁰ (3) Erhebliche Überschreitung, die aber in verfassungsmäßiger Auslegung und Anwendung des § 134 BGB keine Nichtigkeitsfolge auslöst. (4) Eindeutige und nicht nur geringfügige Überschreitung, die zur Nichtigkeit der vorgenommenen Rechtsgeschäfte führt.³³⁷¹

b. Der Grund: Rechtsverlustige Rechtsuchende

Warum sucht der BGH nach einer so differenzierten Lösung, baut so eine „*Hintertür*“³³⁷² ein? Auf den ersten Blick könnte man schließlich argumentieren, der Schutzzweck des RDG, den Rechtsuchenden vor Rechtsverlusten infolge unqualifizierter Rechtsdienstleistungen zu schützen, erfordere stets die Nichtigkeit der Forderungsabtretung. Denn dann bleibt der Rechtsuchende Forderungsinhaber und Handlungen des seine Befugnisse überschreitenden Inkassodienstleisters können auf die Forderung keine negativen Folgen haben. Zu Rechtsverlusten infolge unqualifizierter Rechtsdienstleistungen könnte es dann nicht kommen.³³⁷³

Das greift aber zu kurz: Beurteilt man auch die Inkassoession als nach § 134 BGB nichtig, so gibt es Fälle, in denen sich der Schutz des RDG in sein Gegenteil verkehrt und sich das RDG *gegen* den Rechtsuchenden wendet. Illustrierend kann für eine solche Konstellation der VW-Abgasskandal herangezogen werden.³³⁷⁴ Grundsätzlich ist für Ansprüche aus diesem mittlerweile Verjährung eingetreten,³³⁷⁵ wenn diese nicht gehemmt wurde.

3370 So *ausdrücklich* BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 90, BGHZ 224, 89. Krit. zu dieser Stufe vor dem Hintergrund des Gesetzeswortlauts *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 526; HK-RDG/*Offermann-Burckart*, § 3 RDG Rn. 70.

3371 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 90, BGHZ 224, 89. Ähnlich zur vierstufigen Differenzierung: V. *Römermann*, VuR 2020, 43, 48.

3372 Deckenbrock/Henssler/*Rillig*, § 10 RDG Rn. 45l.

3373 S. etwa *Lerch/P. Schroeder*, ZIP 2022, 1627, 1634. Vgl. zu solchen Argumenten für die Nichtigkeit *Freitag/Lang*, ZIP 2020, 1201, 1205; *Morell*, NJW 2019, 2574, 2576–2577.

3374 *Rott*, WuM 2020, 185, 188. Auch in Kartellrechtsfällen drohen Ansprüche zu verjähren, etwa im Fall des LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17. Auch dann wendet sich der angebliche Schutz der Rechtsuchenden durch Anwendung des RDG in sein Gegenteil, G. *Wagner/Weskamm*, in: FS Henssler, 1605, 1623. Zu den Folgen abseits von Verjährungsfällen *Freitag/Lang*, ZIP 2020, 1201, 1206–1207 mwN.

3375 Der Verjährungsbeginn ist einzelfallabhängig festzustellen, vgl. die Ausführungen des LG Münster, 16.08.2021 – 12 O 306/20, Rn. 67–97; LG Ravensburg, 22.12.2020

Da eine Klage eines nicht aktivlegitimierten Klägers keine Verjährungshemmung nach § 204 Abs.1 Nr.1 BGB bewirkt,³³⁷⁶ wären die Sammelklagen der Financialright GmbH³³⁷⁷ in Braunschweig nicht verjährungshemmend gewesen, sollten die Inkassoessionen infolge restriktiver Auslegung der Reichweite des Inkassodienstleistungsbegriffs gegen § 3 RDG verstoßen und nach § 134 BGB nichtig sein. Denn dann wäre der vermeintliche Zessionar nicht Anspruchsinhaber und daher nicht aktivlegitimiert.³³⁷⁸ Eine dann notwendige neue Klage des berechtigten Anspruchsinhabers wäre nicht erfolversprechend, denn sobald sich die Beklagte auf die Verjährungseinrede, § 214 BGB, beruft, ist der Anspruch nicht mehr durchsetzbar und wirtschaftlich wertlos.³³⁷⁹ Dieses Problem stellt sich umso mehr, wenn sich die Nichtigkeit der Zession gegebenenfalls erst in langjährigen Prozessen herausstellt. Auch die Abtretung während des laufenden Verfahrens erneut vorzunehmen, würde nicht weiterhelfen, weil es für die Frage der Aktivlegitimation auf den Zeitpunkt der Klageerhebung ankommt.³³⁸⁰ Die restriktive Auslegung hätte dann einen Rechtsverlust für den Rechtsuchen-

– 1 O 112/20, Rn. 37. Zum hier problematischen Tatbestandsmerkmal der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis aus §§ 195 Abs.1, 199 Abs.1 BGB eingehend BGH, 29.07.2021 – VI ZR 1118/20, Rn. 11–20. Einen Überblick gibt *Syrbe*, NZV 2021, 225, 228–229. Vgl. ferner zum Verjährungsbeginn bei unklarer Rechtslage BGH, 19.10.2021 – VI ZR 189/20.

3376 BGH, 09.12.2010 – III ZR 56/10, Rn. 9; LG Ansbach, 29.03.2021 – 3 O 16/21, Rn. 47; OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 50; Grüneberg/*Ellenberger*, § 204 BGB Rn. 9–10; MüKo-BGB-I/*Grothe*, § 204 BGB Rn. 17–18; BeckOGK-BGB/*Meller-Hannich*, § 204 BGB Rn. 30. AA *Markus Philipp*, Verjährungshemmung durch Rechtsverfolgung, 337–345. Dagegen BeckOGK-BGB/*Meller-Hannich*, § 204 BGB Rn. 30.1.

3377 S.o. Fn. 1462.

3378 BeckOGK-BGB/*Vossler*, § 134 BGB Rn. 284.

3379 So dann auch die ersten Ergebnisse in der Rspr., vgl. nur LG Ansbach, 29.03.2021 – 3 O 16/21, Rn. 29; LG Ravensburg, 22.12.2020 – 1 O 112/20, Rn. 35; LG Trier, 14.04.2021 – 5 O 549/20, Rn. 37. Seit der Entscheidung des BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, BGHZ 230, 255 ff., treten dem einige OLG entgegen und bewerten die Zession als wirksam: OLG Celle, 30.09.2021 – 16 U 421/21, Rn. 5–13; OLG Dresden, 15.10.2021 – 9a U 1889/20, Rn. 11–13; OLG München, 18.07.2022 – 21 U 1200/22; OLG München, 20.01.2022 – 14 U 4415/21, Rn. 78–80; OLG Nürnberg, 20.10.2021 – 12 U 1432/20, Rn. 52–54; OLG Stuttgart, 15.10.2021 – 5 U 173/21 (Versäumnisurteil ohne explizite Äußerung über die Abtretungswirksamkeit). AA OLG Schleswig, 22.04.2022 – 1 U 36/21, Rn. 28–34; OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 50–66.

3380 *Stadler*, VuR 2021, 123, 127.

den herbeigeführt, er wäre in eine Verjährungsfalle getappt und das RDG wendete sich gegen sein Schutzsubjekt.³³⁸¹

3. Die Probleme der BGH-Formel

a. Die Begründung trägt nicht vollständig

Der BGH führt aus, dass der Verstoß offensichtlich sein muss, „um nicht dem Kunden insbesondere bei schwieriger Rechtslage, das Risiko dieser Einschätzung aufzubürden“³³⁸². Da er aber gleichzeitig feststellt, dass sich für die Reichweite der Inkassobefugnis keine allgemeingültigen Maßstäbe aufstellen lassen und es stets einer konkreten Betrachtung des Einzelfalls bedarf, stellt sich die Rechtslage nahezu ausnahmslos als schwierig dar; weder Kunde noch Jurist können mit Sicherheit beurteilen, ob eine Befugnisüberschreitung vorliegt.³³⁸³ Wo insoweit Raum für einen offensichtlichen Verstoß bleiben soll, ist nicht ersichtlich.

b. Verweis auf Schadensersatzansprüche greift nicht durch

Dem BGH zufolge ist die Nichtigkeitsfolge auf Verfügungsebene bei eindeutigen und nicht nur geringfügigen Befugnisüberschreitungen für den Rechtsuchenden zumutbar, weil er nötigenfalls Regress beim Inkassodienstleister nehmen könne.³³⁸⁴ Dieser Regressanspruch sei darüber hinaus durch die zwingend vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung des Dienstleisters sicher werthaltig.³³⁸⁵ Allerdings wird das geschilderte Problem der

3381 Kerstges, GVRZ 2020, 15, Rn. 28; Morell, NJW 2019, 2574, 2577; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 216; Stadler, JZ 2020, 321, 327–328; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 522–523.

3382 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 91, BGHZ 224, 89.

3383 So zu Recht Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 525–526. Vgl. auch Freitag/Lang, ZIP 2020, 1201, 1205; BeckOK-RDG/Grunewald, § 4 RDG Rn. 43; V. Römermann, AnwBl Online 2020, 273, 282; ders., VuR 2020, 43, 47–48.

3384 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 92–94, BGHZ 224, 89.

3385 Vgl. etwa die Ausführungen im Kontext einer geltungserhaltenden AGB-Reduktion des LG Ingolstadt, 07.08.2020 – 41 O 1745/18, Rn. 3063–3065. Mit Hinweis auf den Schadensersatzanspruch argumentierend u.a. LG Braunschweig, 30.04.2020 – 11 O 3092/19, Rn. 160; LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 208; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 159; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21,

verjährten Hauptansprüche durch einen Verweis auf etwaige Schadensersatzansprüche nicht aufgewogen. Zwar sind grundsätzlich sowohl Schadensersatzansprüche aus *culpa in contrahendo* (c.i.c.), als auch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 3 RDG³³⁸⁶, denkbar. Im Zentrum der Haftungsfrage standen bisher allerdings Dienstleister, die nicht nur ohne Erlaubnis tätig wurden, sondern noch dazu schlecht leisteten.³³⁸⁷ Eine Schlechtleistung ist in den hier relevanten Konstellationen dagegen gerade nicht haftungsbegründend, sondern allein die Befugnisüberschreitung, die wiederum die Zessionsnichtigkeit bewirken soll. Die Ersatzansprüche sind hier kein gleichwertiger Ersatz für den verjährten Hauptanspruch, weil sie mit erheblichen Unsicherheiten einhergehen.³³⁸⁸

Rn. 65; OLG Braunschweig, 07.10.2021 – 8 U 40/21, Rn. 46; *Burgi*, DVBl 2020, 471, 478; *Henssler*, AnwlBl Online 2020, 168, 175–176; *Lerch/P. Schroeder*, ZIP 2022, 1627, 1634; *Lewinski/Kerstges*, MDR 2019, 705, 709–710. Nur mit Hinweis auf die Versicherung *Knauff*, GewArch 2019, 414, 418. Skeptisch bzgl. der tatsächlichen Absicherung durch die Versicherung im Falle unerlaubter Rechtsdienstleistungen *Dreyer/Lamm/Müller/Dreyer/T. Müller*, § 3 RDG Rn. 28; *Freitag/Lang*, ZIP 2020, 1201, 1207 und Fn. 82; *Sadighi*, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 192; *Skupin*, RDt 2021, 348. *M. Hartung*, AnwlBl Online 2019, 353, 360, hält es, wenn die Inkassozeession nichtig ist, für ausgeschlossen, auf die Versicherung zurückzugreifen. Ähnlich LG Berlin, 13.08.2018 – 66 S 18/18, Rn. 40. Dagegen: BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 93–95, BGHZ 224, 89, der allerdings an dieser Stelle nicht zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft differenziert, vgl. *Stadler*, JZ 2020, 321, 327–328. Für Einstandspflicht der Versicherung *Henssler*, AnwlBl Online 2020, 168, 176; *Knauff*, GewArch 2019, 414, 418; *Lewinski/Kerstges*, MDR 2019, 705, 710, 712.

3386 Der ein Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB ist, statt aller *Deckenbrock/Henssler/Seichter*, § 3 RDG Rn. 58a; *Gaier/Wolf/Göcken/Wolf*, § 3 RDG Rn. 31, je mwN. Eingehend zur Schutzbereichseröffnung *Sadighi*, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 217–250.

3387 Zur Haftung nichtanwältlicher Dienstleister für RDG-widrige Rechtsdienstleistungen ausführlich *Sadighi*, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 175–301.

3388 Für den Anspruch aus c.i.c. genauso *Morell*, NJW 2019, 2574, 2578; *Singer*, BRAK-Mitt. 2019, 211, 215; *Stadler*, VuR 2021, 123, 128; *dies.*, JZ 2020, 321, 327–328, dort Fn. 73. Zustimmend *MüKo-BGB-I/Armbrüster*, § 134 BGB Rn. 157; *Petrasincu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 284. Krit. des Weiteren *Morell*, ZWer 2020, 328, 346–348. AA für ausreichende Kompensation *Henssler*, AnwlBl Online 2020, 168, 176.

aa. Grundsätzliche Unsicherheiten auf Tatbestandsebene

Was den Anspruch aus c.i.c. angeht ist nur die Voraussetzung eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses weitgehend unproblematisch, weil dem Abschluss eines nichtigen Rechtsverfolgungsvertrages samt Inkassoession notwendigerweise ein Kontakt zwischen Rechtsuchendem und Dienstleister vorgeht, der ausreicht, um ein vorvertragliches Schuldverhältnis iSd § 311 Abs. 2 BGB anzunehmen.³³⁸⁹ 932

Für die notwendige Pflichtverletzung ist auf eine Aufklärungspflicht abzustellen: Grundsätzlich ist anerkannt, dass im Falle nichtiger Verträge derjenige, aus dessen Sphäre das Wirksamkeitshindernis stammt, wegen unterbliebener Aufklärung über das Wirksamkeitshindernis nach §§ 280 Abs.1 S.1, 311 Abs.2, 241 Abs.2 BGB haften kann.³³⁹⁰ Darunter fallen auch Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, wenn objektiv begründete Zweifel an der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts bestehen.³³⁹¹ Dann ist der Dienstleister verpflichtet, den Kunden auf die Grenzen seiner Leistungsbefugnisse unmissverständlich hinzuweisen.³³⁹² Man könnte daher für Inkassodienstleister, die ihre Befugnisse überschreiten, annehmen, sie hätten darauf hinweisen müssen, dass Zweifel an der Wirksamkeit des Geschäfts insoweit bestehen als unklar ist, ob die avisierten Tätigkeiten vom Umfang der Inkassoerlaubnis gedeckt sind. 933

Schon bei dieser Voraussetzung beginnen die Unsicherheiten: Wenn richtigerweise auf den Zeitpunkt des (nichtigen) Vertragsschlusses abgestellt wird, ist fraglich, ab welchem Zeitpunkt während der oben dargestellten Diskussion von objektiv begründeten Zweifeln an der Wirksamkeit des Vertrages ausgegangen werden kann und ob bei nachträglich auftretenden Zweifeln entsprechende Hinweise an die Vertragspartner erfolgen müssen. Bevor die Diskussion über die Rechtsgeneratoren aufkam wurde über die Reichweite der Inkassobefugnisse registrierter Dienstleister soweit ersicht- 934

3389 Schon der Grundtatbestand des § 311 Abs.2 Nr.2 BGB dürfte erfüllt sein, vgl. MüKo-BGB-III/Emmerich, § 311 BGB Rn. 44, 47–49 mwN. Sadighi, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 213, stellt auf § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB ab. Das macht keinen Unterschied und kann daher hier offenbleiben.

3390 S. nur Grüneberg/Grüneberg, § 311 BGB Rn. 38; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 215 mwN.

3391 MüKo-BGB-III/Emmerich, § 311 BGB Rn. 73; BeckOGK-BGB/Herresthal, § 311 BGB Rn. 385; Morell, NJW 2019, 2574, 2578.

3392 BGH, 20.03.2008 – IX ZR 238/06, Rn. 13; BGH, 14.04.2005 – IX ZR 109/04, Rn. 16. Vgl. auch Sadighi, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 213–214 mwN.

lich nicht gestritten, sodass objektive Anhaltspunkte für eine drohende Nichtigkeit der Inkassoession nicht von Anfang an vorlagen.³³⁹³ Im weiteren Verlauf der Debatte ergaben sich stets neue Anknüpfungspunkte, die eine Befugnisüberschreitung bedeuten sollten.³³⁹⁴ Ab welchem Strittigkeitsgrad ist von objektiv begründeten Zweifeln für Einzelmodelle auszugehen?³³⁹⁵ Frühestens für die Zeit nach dem ersten Grundsatzurteil des BGH³³⁹⁶ lassen sich objektiv erkennbare Zweifel annehmen. Dann bestanden aber zum Zeitpunkt der ersten Abtretungen zwecks Sammelklage gegen VW noch keine Zweifel und nach dem vorgenannten Maßstab keine Aufklärungspflichten. Überdies kann in Anbetracht der unklaren Rechtslage und der wirksam erteilten Inkassoerlaubnis nur schwer ein Verschuldensvorwurf gemacht werden,³³⁹⁷ sodass es dem Dienstleister gelingen dürfte, die Vermutung in § 280 Abs. 1 S. 2 BGB zu widerlegen.

- 935 Zuletzt ergeben sich Schwierigkeiten auf Schadensebene. Der Schadensersatzanspruch aus c.i.c. ist gerichtet auf den Ersatz des Vertrauensschadens,³³⁹⁸ mithin müssten die Rechtsuchenden nachweisen, „dass sie bei korrektem Verhalten des Rechtsdienstleisters ihre Rechte durchgesetzt hätten.“³³⁹⁹ Zwar hilft in solchen Fällen grundsätzlich die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens³⁴⁰⁰ weiter. Gerade in den hier fraglichen Konstellationen,

3393 Morell, NJW 2019, 2574, 2578.

3394 Dazu gehören: Von vornherein Ausrichtung auf gerichtliche Anspruchsdurchsetzung sowie Einziehung von Forderungen, die sich nach ausländischem Recht beurteilen, oder für die die Sachkunde nicht ausreicht.

3395 Vgl. Morell, NJW 2019, 2574, 2578.

3396 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BGHZ 224, 89 ff.

3397 Makatsch/Kacholdt, NZKart 2021, 486, dort Fn. 62; Morell, NJW 2019, 2574, 2578; Rott, VuR 2018, 443, 446; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 215, für die Zeit bis zur höchstrichterlichen Reichweitenbestimmung; Stadler, VuR 2021, 123, 128. AA Sadighi, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 215–216, der eine „Erlaubniskundigungsobliegenheit“ des Rechtsdienstleisters annimmt. Seine Begründung trägt indes für Fälle der hier vorliegenden Art nicht, in denen der Dienstleister sich nicht ohne Weiteres über die Reichweite seiner Erlaubnis informieren konnte, sondern sich im Gegenteil zunächst auf seine grundsätzlich vorhandene Erlaubnis verlassen durfte.

3398 Morell, NJW 2019, 2574, 2578 mwN; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 215.

3399 Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 215.

3400 BGH, 15.05.2014 – IX ZR 267/12, Rn. 2; BGH, 14.04.2005 – IX ZR 109/04, Rn. 22; BGH, 16.11.1993 – XI ZR 214/92, Rn. 22–25, BGHZ 124, 151; BGH, 30.09.1993 – IX ZR 73/93, Rn. 12–20, BGHZ 123, 311. Vgl. Grüneberg/Grüneberg, § 280 BGB Rn. 39 mwN; Sadighi, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 216–217. Einordnend Medicus, in: FS Picker, 619 ff.

in denen es um Fälle geht, in denen ein Rechtsuchender seinen Unwillen zur Rechtsdurchsetzung nur mithilfe des Rechtsgenerators überwunden hat, sprechen die Umstände dafür, dass eine anderweitige Rechtsdurchsetzung bei erfolgter Aufklärung unterblieben wäre.³⁴⁰¹ Das gilt insbesondere für Fälle eines vereinbarten Erfolgshonorars samt Prozesskostenübernahme. Denn bei erfolgter Aufklärung hätte sich der Rechtsuchende an einen Rechtsanwalt wenden müssen, dem eine Erfolgshonorarvereinbarung nach alter, aber für solche Fälle einschlägiger, Rechtslage nur in engen Ausnahmefällen und eine Prozesskostenübernahmevereinbarung ausnahmslos nie gestattet war.³⁴⁰² Denn die risikolose Rechtsdurchsetzung ist zentraler Anreiz für den Rechtsuchenden, sich an den Rechtsgenerator zu wenden.³⁴⁰³ Aber auch der inhaltliche Anknüpfungspunkt der Vermutung aufklärungsgerechten Verhaltens passt nicht zu den hier betrachteten Fällen: Es geht um Beratungsfehler, die einem qualifizierten Rechtsberater nicht unterlaufen wären. Zu vermuten ist dann, dass der ordnungsgemäß aufgeklärte Mandant sich an einen pflichtgemäß erteilten Rat des hierzu befugten Beraters gehalten hätte.³⁴⁰⁴ Der Regressanspruch setzt hier aber nicht an einem Beratungsfehler an, sondern allein an der fehlenden Rechtsdienstleistungsbefugnis.

Der Schadensnachweis wird mithin regelmäßig nicht gelingen.³⁴⁰⁵ Geht man davon aus, dass dem Rechtsuchenden bei verbotswidrigen Rechtsdienstleistungen „ein Schaden nur dann entstehen [kann], wenn die Rechtsdienstleistung auch juristisch fehlerhaft ist“³⁴⁰⁶, liegt in den hier relevanten Konstellationen regelmäßig schon kein Schaden vor, weil die Einbuße des Rechtsuchenden hier *allein* aus der Verjährung folgt und damit unabhängig von einer Schlechtleistung ist. 936

3401 Morell, NJW 2019, 2574, 2578; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 215; Stadler, VuR 2021, 123, 128. Ausnahmsweise (vgl. Sadighi, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 217), liegt eine Konstellation vor, in der der Rechtsdienstleister den Anscheinsbeweis (BGH, 15.05.2014 – IX ZR 267/12, Rn. 2–4; BGH, 30.09.1993 – IX ZR 73/93, Rn. 12–19, BGHZ 123, 311. Vgl. Medicus, in: FS Picker, 619, 620–623) erschütternden Gegenbeweis erbringen kann.

3402 S.o. § 4 D. I. 3. b.

3403 S.o. § 3 D. V.

3404 BGH, 15.05.2014 – IX ZR 267/12, Rn. 2; BGH, 14.04.2005 – IX ZR 109/04, Rn. 22. Vgl. Sadighi, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 216–217.

3405 Morell, NJW 2019, 2574, 2578; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 215; Skupin, RD 2021, 348–349.

3406 Sadighi, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 216, 253.

- 937 Die aufgezeigten Probleme stellen sich in ähnlicher Weise, wenn man als Anspruchsgrundlage § 823 Abs. 2 BGB iVm § 3 RDG heranzieht. So muss sich etwa der Schädiger anders als bei § 280 Abs. 1 S. 2 BGB nicht von vermutetem Verschulden exkulpieren,³⁴⁰⁷ sodass der Nachweis des notwendigen Verschuldens des Dienstleisters durch den Rechtsuchenden erbracht werden muss.³⁴⁰⁸ Zwar bezieht sich das Verschulden nur auf die Frage der Gesetzesübertretung.³⁴⁰⁹ Jedoch gilt auch hier, dass die Überschreitung der Inkassobefugnisse in der in Rede stehenden Konstellation sich nicht allein durch einen Blick in das Gesetz ergibt,³⁴¹⁰ sodass der Rechtsuchende eine fahrlässige Gesetzesübertretung nachweisen müsste.
- 938 Auf Schadensebene gilt das zum Anspruch aus c.i.c. ausgeführte sinngemäß. Zwar ist § 823 Abs. 2 BGB nicht auf Ersatz des Vertrauensschadens begrenzt. Zweifeln lässt sich indes daran, ob der notwendige Zusammenhang zwischen Schaden und Schutzzweck der verletzten Norm besteht.³⁴¹¹ Dass ein solcher Zusammenhang besteht, wenn die Schädigung auf einer Fehlleistung wegen mangelnder Qualifikation beruht, ist offensichtlich,³⁴¹² ist es doch zentraler Schutzzweck des RDG vor *unqualifizierten* Rechtsdienstleistungen zu schützen, § 1 Abs. 1 S. 2 RDG.³⁴¹³ Hier folgt der Schaden aber nicht aus der mangelnden Qualifikation.

bb. Unsicherheiten und Mitverschulden in Fällen, in denen der BGH zur Nichtigkeit käme

- 939 Die Unsicherheiten verschwinden nicht, wenn man einen Fall zugrunde legt, in dem nach der BGH-Formel die Zession nichtig sein soll. In einem solchen müsste die Befugnisüberschreitung nicht nur geringfügig sein und aus objektivierter Sicht eines verständigen Auftraggebers eindeutig vorlie-

3407 S. nur Grüneberg/*Grüneberg*, § 280 BGB Rn. 40.

3408 Vgl. eingehend *Sadighi*, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 254–260, allerdings abermals unter der Prämisse einer Schlechtleistung.

3409 *Sadighi*, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 250–253 mwN.

3410 AA für die Überschreitung der rechtsdienstleistungsrechtlichen Grenzen allgemein *Sadighi*, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 251 mwN.

3411 Zu diesem Erfordernis allgemein statt aller Staudinger/*Hager*, § 823 BGB Rn. G 23 mwN aus der Rspr.

3412 Zutreffend *Sadighi*, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 220–221.

3413 Vgl. o. Rn. 591.

gen.³⁴¹⁴ Das mag zwar auf Verschuldensebene die Probleme beseitigen,³⁴¹⁵ weil der Dienstleister den eindeutigen Verstoß erkennen konnte und trotzdem tätig wurde. Es ergeben sich in solchen Konstellationen indes neue Probleme.

Fraglich ist etwa, ob man von einer Aufklärungspflichtverletzung über die Gefahr einer Befugnisüberschreitung und daraus folgender Nichtigkeit noch sprechen kann, wenn gerade diese objektiv eindeutig erkennbar war. Warum auf etwas hinweisen, das eindeutig zu Tage tritt? Dagegen spricht, dass – um Aufklärungspflichten herzuleiten – maßgeblich auf einseitige Informationsasymmetrien abgestellt wird, die die besser informierte Vertragspartei ausgleichen muss.³⁴¹⁶ Solche bestehen nicht, wenn die Zweifel an der Geschäftswirksamkeit offen zu Tage treten und für verständige Auftraggeber objektiv eindeutig erkennbar sind. Man könnte somit schon auf Ebene der Pflichtverletzung den Anspruch verneinen.³⁴¹⁷ Dasselbe gilt für den deliktischen Schadensersatzanspruch, wenn man annimmt, dass ein vorvertraglich aufgeklärter Rechtsuchender oder ein Rechtsuchender, der von der erforderlichen, aber fehlenden Rechtdienstleistungsbefugnis sonstige Kenntnis erlangt hat, nicht vom persönlichen Schutzbereich des RDG als Schutzgesetz erfasst wird.³⁴¹⁸

Ähnliches gilt für Fälle, in denen der Anbieter in seinen AGB über das Risiko des Geschäftsmodells aufgeklärt hat.³⁴¹⁹ Das berührt nach Ansicht der Instanzgerichte die Wirksamkeit der Zession nicht, weil der Anbieter ansonsten die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit in der Hand habe.³⁴²⁰ Selbst wenn man eine Aufklärungspflicht auf vorvertraglicher Ebene annehmen würde, hätte der Dienstleister sie durch den Hinweis erfüllt,³⁴²¹ wenn nicht

3414 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 91, BGHZ 224, 89.

3415 So auch Freitag/Lang, ZIP 2020, 1201, 1207. Betreffend Verstöße gegen § 4 RDG zweifelnd M. Hartung, AnwBl Online 2021, 152, 159.

3416 Vgl. MüKo-BGB-III/Emmerich, § 311 BGB Rn. 71, 73.

3417 Der BGH, 20.03.2008 – IX ZR 238/06, Rn. 14, hat in einer ähnlichen Konstellation ein Verschulden am unterbliebenen Hinweis abgelehnt. Dort hatte eine Steuerberatungsgesellschaft gegen eine Unternehmensberatungsgesellschaft mit der Begründung geklagt, sie hätte darüber aufklären müssen, dass sie zu der erbrachten Dienstleistung nach dem StBerG nicht befugt sei.

3418 So ausdrücklich Sadighi, Haftung von Nichtanwälen unter dem RDG, 221–223.

3419 Sadighi, Haftung von Nichtanwälen unter dem RDG, 348.

3420 LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 202.

3421 Vgl. M. Hartung, AnwBl Online 2021, 152, 159; Morell, ZWeR 2020, 328, 347. AA Lerch/P. Schroeder, ZIP 2022, 1627, 1634, mit dem Argument, „die mit solchen Risikohinweisen bezweckte Risikoverlagerung auf die Kunden“ sei nicht möglich.

im Einzelfall der Hinweis ungenügend war.³⁴²² Und auch der vorvertraglich aufgeklärte Rechtsuchende fällt nach der vorgenannten Ansicht aus dem Schutzbereich des Schutzgesetzes. In Fällen, in denen von Kenntnis des Rechtsuchenden auszugehen ist, scheiden danach Regressansprüche aus.³⁴²³

- 942 Freilich wird man die vom BGH geforderte Eindeutigkeit nicht per se gleichsetzen können mit positiver Kenntnis des Rechtsuchenden. Allerdings bedeutet Eindeutigkeit der Überschreitung nach dem objektivierten Horizont eines verständigen Auftraggebers regelmäßig, dass der Rechtsuchende den Verstoß hätte erkennen und den Schaden vermeiden können, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hätte.³⁴²⁴ Dem Rechtsuchenden ist mithin ein Fahrlässigkeitsvorwurf zu machen, wenn er den Dienstleister beauftragt, obwohl er dessen Rechtsverstoß eindeutig vor Augen hat. Mit anderen Worten ist in Fällen, in denen nach der BGH-Formel von der Zessionsnichtigkeit auszugehen ist, stets ein anspruchskürzendes Mitverschulden des Rechtsuchenden, § 254 BGB, anzunehmen.³⁴²⁵ Letztlich sind Konstellationen, wie die hier fragliche, vergleichbar mit Fällen, in denen jemand ein Unternehmen beauftragt, gegen dessen fachliche Eignung und Kompetenz erkennbar erhebliche Bedenken bestehen. Für solche Fälle geht der BGH regelmäßig von einem Mitverschulden aus.³⁴²⁶

Das kann nicht richtig sein, weil dem Rechtsdienstleister eine schadensersatzauflösende Aufklärungspflichtverletzung auferlegt würde, die er schlechterdings nicht erfüllen könnte, wenn Hinweise nicht ausreichen sollen.

- 3422 Z.B., wenn der Dienstleister, wie im Fall des LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, den Hinweis auf das Risiko abschwächt, indem er es als gering einschätzt. Dann eine Pflichtverletzung annehmen zu wollen, führt zu weiteren Folgeproblemen. Am hier gewählten Beispielsfall etwa: Ab wann ist das Risiko des Geschäftsmodells nicht mehr bloß gering? Man müsste folgerichtig dann auch auf Verschuldensebene an die unrichtige Belehrung anknüpfen: Durfte der Dienstleister berechtigterweise davon ausgehen, dass das Risiko gering ist? Warum nicht?

- 3423 *Sadighi*, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 348–350.

- 3424 Vgl. BGH, 19.02.2015 – III ZR 90/14, Rn. 13; Grüneberg/*Grüneberg*, § 254 BGB Rn. 8–9.

- 3425 Vgl. die Ausführungen zum erkennbar unqualifizierten Rechtsdienstleister bei *Sadighi*, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 355–356. AA *Freitag/Lang*, ZIP 2020, 1201, 1207, mit dem Argument, den „*verbraucherischen Mandanten*“ fehle die erforderliche Rechtskenntnis. Das verkennt, dass der Maßstab, den der BGH anlegt, auf den Horizont eines verständigen, objektivierten Rechtsuchenden abstellt und nicht etwa auf einen Durchschnittsverbraucher.

- 3426 BGH, 29.04.1999 – I ZR 70/97, Rn. 18; BGH, 12.01.1993 – X ZR 87/91, Rn. 11 mwN; Grüneberg/*Grüneberg*, § 254 BGB Rn. 15 mwN.

Zugegeben mag es nicht vornherein zwingend ungerechtfertigt sein, den Anspruch des Rechtsuchenden zu kürzen, weil er bei für ihn objektiv erkennbaren Verstößen weniger schutzwürdig sein mag. Es zeigt aber, dass die Formel des BGH wirtschaftliche Verluste des Rechtsuchenden nicht vollständig vermeidet, ohne dass der BGH das in seiner Begründung offenlegt. Angreifbar ist dies insoweit, als das RDG für den Schutz des Rechtsuchenden vor Rechtsverlusten gerade nicht auf den Kenntnis- oder Bildungsstand des Rechtsuchenden abstellt und ihn generell für schutzwürdig erachtet.³⁴²⁷ Zumindest durch die Hintertür des regelmäßigen Mitverschuldens im Rahmen von Regressansprüchen wäre diese Wertung unterlaufen.

cc. Rechtstatsächliches Problem des Verweises auf eine erneute Rechtsdurchsetzung

Ferner ist es aus der hier eingenommenen Perspektive fatal, den Rechtsuchenden auf Schadensersatzansprüche gegen den Rechtsdienstleister zu verweisen. Denn die Botschaft, die damit einhergeht, ist, dass es sich nicht lohnt, sein rationales Desinteresse zu überwinden, weil es – aus Sicht des Rechtsuchenden – aufgrund von Formalitäten immer dazu kommen kann, dass bestehende Ansprüche entwertet werden. So ein Zeichen kann als negative Erfahrung das Vertrauen in die Rechtssphäre erschüttern.³⁴²⁸ Weitere Rechtsdurchsetzungsversuche werden dann unwahrscheinlicher, weil genauso wie gute Erfahrungen den erneuten Entschluss zur Rechtsdurchsetzung wahrscheinlicher machen,³⁴²⁹ negative Erfahrungen die Schwellenangst erhöhen.

Das gilt insbesondere für die Durchsetzung eines vermeintlichen Schadensersatzanspruchs gegen den Rechtsdienstleister, denn auch in diesem Verhältnis wirken sämtliche identifizierten Hemmfaktoren: Der Dienstleister³⁴³⁰ als Repeat Player hat ein fundamentales Interesse daran, keine Schadensersatzprozesse zu verlieren. Angesichts der komplizierten Rechtslage müsste der geschädigte Rechtsuchende einen Rechtsanwalt einschalten. Sollte er – wie viele der Kunden von Rechtsgeneratoren – über keine deckende Rechtsschutzversicherung verfügen, träfe ihn das volle Kostenri-

3427 S.o. Rn. 591.

3428 V. Römermann, VuR 2020, 43, 46.

3429 Vgl. o. § 2 C. I. 2. a.

3430 Oder seine Versicherung, vgl. Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 215.

siko. Im Ergebnis würde man die Rechtsuchenden zwingen, selbst einen Prozess zu führen, den sie eigentlich vermeiden wollten,³⁴³¹ und zwar wie gezeigt mit der Aussicht auf weniger wirtschaftlichen Gewinn wegen der Mitverschuldenskürzung und unter vollem Risiko. Denn da in den Fällen eindeutiger Überschreitungen mangels Aktivlegitimation meist nicht darüber entschieden wird, ob der geltend gemachte Anspruch materiell-rechtlich besteht, ist gerade in Fällen, in denen sich schwierige Rechtsfragen stellen, der Erfolg einer Klage keinesfalls garantiert. So wird letztlich der Verweis auf die Werthaltigkeit des Schadensersatzanspruchs aufgrund der Berufshaftpflichtversicherung³⁴³² entwertet.³⁴³³

c. Rechtsunsicherheit und zu pauschale Formelanwendung: Nicht alles ist eindeutig

- 946 Dass überdies die Formel des BGH nicht sonderlich eindeutig ist, für Rechtsunsicherheit sorgt und vielfachen Interpretationsspielraum lässt, ist offensichtlich.³⁴³⁴ Diesen Interpretationsspielraum nutzen Instanzgerichte wie Literaturstimmen „*unangemessen leichtfertig [...] – ihre Rechtsauffassung ist stets eindeutig.*“³⁴³⁵ Ein solcher Umgang verkennt schon im Ausgangspunkt, dass nach richtigem Verständnis der BGH-Formel die Nichtigkeit des Verfügungsgeschäfts bei registrierten Dienstleistern angesichts der strengen Anforderungen *nicht* den Regelfall bedeutet,³⁴³⁶ sondern die zu begründende Ausnahme ist. Welche – absurden – Ausmaße das annehmen kann, zeigen einige Ausführungen des OLG Braunschweig: Es ging dort

3431 So zu Recht BT-Drs. 19/27673, 21–22; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 215. Zu den einzelnen Hemmfaktoren o. § 2 B.-D.

3432 S.o. Fn. 3385.

3433 Bei *Petrascu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 284: „zynisch“.

3434 Krit. auch *Deckenbrock*, DB 2020, 321, 322; *Freitag/Lang*, ZIP 2020, 1201, 1205; *Deckenbrock/Henssler/Rillig*, § 10 RDG Rn. 45f; *V. Römermann*, VuR 2020, 43, 47–48; *Deckenbrock/Henssler/Seichter*, § 3 RDG Rn. 33a; *Stadler*, JZ 2020, 321, 328. Dagegen *Skupin*, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, 336–337.

3435 *Rott*, LTZ 2022, 102, 125. Er bezieht diese Kritik auf LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 201–202; *Prütting*, ZIP 2020, 49, 52. Krit. zum Umgang der Gerichte mit der Formel auch *Morell*, ZWeR 2020, 328, 346–348; *Petrascu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 284–285; *V. Römermann*, AnwlBl Online 2020, 273, 282; *Skupin*, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, 337–338; *Stadler*, VuR 2021, 123, 127; *Bernuth*, ZIP 2022, 612, 617.

3436 So aber das Verständnis bei LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 86; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 157.

um die Frage, ob ein Inkassodienstleister Forderungen, die nach ausländischem Recht zu beurteilen sind, durchsetzen darf.³⁴³⁷ Begründet wurde der eindeutige Verstoß damit, dass mit einem Blick in das RDG, der von einem verständigen Auftraggeber erwartet werden könne, offensichtlich sei, dass dem Inkassodienstleister die Sachkunde fehle und er nicht die erforderliche Befugnis besitze, ausländische Forderungen einzuziehen, weil er nicht geltend gemacht habe, über eine qualifizierte Person zu verfügen, die im betreffenden ausländischen Recht sachkundig sei.³⁴³⁸ Dass die Frage, ob sich die Inkassobefugnisse auch auf die Einziehung ausländischer Forderungen beziehen, heftig umstritten ist, ändere nichts an Schwere und Eindeutigkeit des Verstoßes, weil in diesem Rechtsbereich kaum ein Teilbereich nicht interessengeleitet diskutiert werde.³⁴³⁹ Es leuchte in der Sache aber ein, „dass, wenn der Gesetzgeber von einem Rechtsdienstleister bestimmte Kenntnisse verlangt und dieser Rechtsdienstleister solche Kenntnisse nicht besitzt, die Tätigkeit des Rechtsdienstleisters nicht von der ihm erteilten Rechtsdienstleistungsbefugnis gedeckt wird.“³⁴⁴⁰

Abgesehen davon, dass das erstens – entgegen dem BGH – dem Rechtsuchenden die Gefahr einer rechtlichen Einschätzung aufbürdet und zweitens allen Vertretern der Gegenansicht pauschal unterstellt, lediglich interessengeleitet ein offensichtlich falsches Ergebnis zu befürworten sowie gleichzeitig postuliert, nur die eigene Ansicht sei – natürlich objektiv – einleuchtend und richtig,³⁴⁴¹ lässt diese Argumentation auch *jeglichen* Realitätsbezug vermissen.³⁴⁴² Da sich nämlich unmittelbar aus dem Wortlaut des RDG nichts für die Einschränkung ergibt,³⁴⁴³ müsste der Rechtsuchende gerade *nicht* nur einen Blick ins Gesetz werfen, sondern darüber hinaus methodische Erwägungen vornehmen, da sich die Einschränkung – wenn überhaupt – erst durch teleologische und systematische Auslegung ergibt.³⁴⁴⁴ Pointiert: „Woher sollte ein juristisch ungebildeter Kartellgeschädigter wissen, dass das Kartellschadensersatzrecht nicht, aber das Abfallgebühren- oder

3437 Dazu s.o. § 5 A. I. 2. c. ee. (3).

3438 OLG Braunschweig, 07.10.2021 – 8 U 40/21, Rn. 44.

3439 OLG Braunschweig, 07.10.2021 – 8 U 40/21, Rn. 44.

3440 OLG Braunschweig, 07.10.2021 – 8 U 40/21, Rn. 44.

3441 OLG Braunschweig, 07.10.2021 – 8 U 40/21, Rn. 44.

3442 Vgl. in diesem Kontext die Anforderungen an einen verständigen Rechtsuchenden o. Rn. 813.

3443 Wie zwar nicht das OLG selbst, gleichwohl aber das LG Braunschweig, 30.04.2020 – II O 3092/19, Rn. 124, als Vorinstanz zutreffend feststellt.

3444 S.o. § 5 A. I. 2. c. ee. (3).

*Fluggastrecht unter die als ‚insbesondere‘ genannten Rechtsgebiete des § 11 Abs. 1 RDG fallen?*³⁴⁴⁵ Das kann selbst von einem verständigen Rechtsuchenden bei objektivierter Betrachtung nicht erwartet werden. Auf juristische Vorbildung eines Laien kann es nicht ankommen.³⁴⁴⁶ Eine eigene Subsumtion unter einschlägige Vorschriften kann daher genauso wenig verlangt werden,³⁴⁴⁷ wie die – in der hier relevanten Frage offensichtlich aufgrund der Strittigkeit der Frage nicht zielführende – Lektüre einschlägiger Fachliteratur.³⁴⁴⁸ Ansonsten verlangte man vom Kunden des Rechtsdienstleisters – regelmäßig einem Laien – juristische Wertungen, die vorzunehmen selbst die Gerichte teils vor erhebliche Probleme stellt.³⁴⁴⁹ Übrig bliebe durch die Presse vermitteltes (Allgemein-)Wissen,³⁴⁵⁰ wobei sich auch hier nicht nur gegenläufige Berichte finden lassen, sondern ganz im Gegenteil die Rechtsgeneratoren mit positiven Medienberichten auf ihren Plattformen werben.³⁴⁵¹ Es bedürfte angesichts dessen einer vertieften Recherche des Auftraggebers, die allerdings aussichtslos sein dürfte.³⁴⁵²

- 948 Des Weiteren hat sich so manche als eindeutig im Sinne der Formel des BGH beurteilte Überschreitung in der nachfolgenden Instanz als zulässiges Handeln herausgestellt³⁴⁵³ – so auch im vom OLG Braunschweig entschiedenen Fall.³⁴⁵⁴ Weniger „Selbstherrlichkeit“³⁴⁵⁵ und mehr Sorgsamkeit bei

3445 *Petrascu/C. Unseld*, NZKart 2021, 280, 284, betreffend die Ansicht, die anhand der Sachkunde die Inkassobefugnisse einschränken möchte. S.o. § 5 A. I. 2. c. ee. (2).

3446 So auch *Rott*, WuM 2020, 185, 190 mwN aus der Rspr. von EuGH und BGH für Verbraucher.

3447 *V. Römermann*, VuR 2020, 43, 47; *Rott*, WuM 2020, 185, 190.

3448 *Rott*, WuM 2020, 185, 190. Vgl. *Lühmann*, NJW 2020, 1706, 1709: „kaum noch [überschaubare] Anzahl von Stellungnahmen“.

3449 *V. Römermann*, VuR 2020, 43, 47; *Bernuth*, ZIP 2022, 612, 617. Ähnlich LG Berlin, 29.04.2020 – 64 S 95/19, Rn. 25; *Morell*, NJW 2019, 2574, 2577–2578.

3450 Vgl. *Rott*, WuM 2020, 185, 190. Damit für Eindeutigkeit argumentierend etwa LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 159.

3451 S.o. Fn. 1708 & 1721.

3452 *Rott*, WuM 2020, 185, 190.

3453 So auch *Rott*, LTZ 2022, 102, 126. Das gilt etwa für die Begründung des LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 201–202; OLG Schleswig, 11.01.2022 – 7 U 130/21, Rn. 50, 66, die daran anknüpfte, dass die klägerische Tätigkeit von vornherein auf eine gerichtliche Geltendmachung ausgerichtet war. Diese Ansicht hat der BGH zu Recht abgelehnt, s.o. § 5 A. I. 2. d. cc.

3454 Die Entscheidung wurde mittlerweile in der Revision aufgehoben, BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21.

3455 *Rott*, LTZ 2022, 102, 126.

der Perspektivwahl wären daher im Umgang mit der BGH-Formel wünschenswert.³⁴⁵⁶ Das alles blendet noch aus, dass es nicht rechtssicher möglich ist, zwischen deutlichen und knappen Verstößen zu differenzieren,³⁴⁵⁷ zumal diese Unterscheidung im Gesetz nicht angelegt ist.³⁴⁵⁸

4. Lösung: Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts, Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts

Die ausgeführten Probleme, die sich aus der Nichtigkeit der Abtretung und der Formel des BGH ergeben, lassen sich vermeiden, indem man das Verfügungsgeschäft in Fällen, in denen ein registrierter Inkassodienstleister seine Befugnisse überschreitet, wirksam bleiben lässt, während gleichzeitig das Verpflichtungsgeschäft unwirksam ist. Da es wie gezeigt keine begründeten Zweifel daran geben kann, dass § 3 RDG ein Verbotsgesetz ist und die Norm grundsätzlich auch auf registrierte Dienstleister anwendbar ist, ist Ansatzpunkt für diese Lösung der Wortlaut des § 134 BGB: Es darf sich aus dem Gesetz nicht ein anderes als die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ergeben. Ob das der Fall ist, ist durch (teleologische) Auslegung zu bestimmen, wobei § 134 BGB aufgrund seiner Formulierung eine Auslegungsregel für die Nichtigkeit aufstellt, sodass derjenige die Begründungslast trägt, der davon abweichen will.³⁴⁵⁹ Insbesondere sind Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte zu beachten.³⁴⁶⁰ Zu Fragen ist daher, ob sich aus dem RDG für Fälle erlaubnisüberschreitend tätiger Inkassodienstleister etwas anderes als die Nichtigkeit der Inkassozeession ergibt.³⁴⁶¹ Zu berücksichtigen sind die in § 1 Abs. 1 S. 2 RDG genannten Zwecke.³⁴⁶² Abermals hat die Auslegung rechtsschutzfreundlich auszufallen.³⁴⁶³

3456 Rott, LTZ 2022, 102, 126.

3457 So zu Recht Deckenbrock/Henssler/Seichter, § 3 RDG Rn. 33a.

3458 S.o. Fn. 3370.

3459 Statt aller MüKo-BGB-I/Armbrüster, § 134 BGB Rn. 177; Staudinger/Fischinger/Hengstberger, § 134 BGB Rn. 88, je mwN. Gegen Anwendbarkeit der Zweifelsregel auf die Inkassozeession Morell, NJW 2019, 2574, 2575–2576.

3460 Staudinger/Fischinger/Hengstberger, § 134 BGB Rn. 88.

3461 Der BGH stellt teils stattdessen zur Prüfung darauf ab, ob der Schutzzweck des Verbotsgesetzes die Nichtigkeit des Verfügungsgeschäfts erfordert, vgl. die Erläuterung und Einordnung bei Staudinger/Fischinger/Hengstberger, § 134 BGB Rn. 89–90 mwN zur Ansicht des BGH.

3462 Vgl. o. § 4 A. I. 2.

3463 S.o. § 4 B. II. & § 2 E. IV. I. c.

a. Keine Gefährdung der Rechtsuchenden bei Zessionswirksamkeit

- 950 Das Kollektiv der Rechtsuchenden wird bei Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts keinen besonderen Gefahren ausgesetzt. Zunächst bleibt der Dienstleister infolge der unstreitigen Unwirksamkeit auf Verpflichtungsebene nicht verpflichtet, sein verbotswidriges Tun fortzusetzen, sodass ein gewichtiges Argument für die Nichtigkeitsfolge trotz bloß einseitigen Verstosses entfällt.³⁴⁶⁴ Der Dienstleister erhält darüber hinaus weder sein vertraglich vereinbartes Honorar³⁴⁶⁵ noch Aufwendungsersatz aus Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 683, 670 BGB, für seine Dienste, weil er Aufwendungen für seine verbotswidrigen Leistungen nicht für erforderlich halten durfte.³⁴⁶⁶ Denkbar sind allein Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.³⁴⁶⁷ Diese dienen allerdings nicht dazu, dem Dienstleister doch noch zu einer Vergütung für seine Tätigkeit zu verhelfen, sondern dazu, etwaig verbleibende ungerechtfertigte Vorteile beim Rechtsuchenden abzuschöpfen.³⁴⁶⁸ Dabei geht es vor allem um Fälle, in denen einzelne erbrachte Teilleistungen nicht gesetzeswidrig waren und dennoch der gesamte schuldrechtliche Vertrag nach § 134 BGB nichtig war.³⁴⁶⁹ Diesem Anspruch kann § 817 S. 2 BGB entgegenstehen, wenn der Dienstleister sich seines Gesetzesverstosses bewusst war oder sich der Einsicht in die Verbotswidrig-

3464 Vgl. o. Fn. 3357.

3465 Henssler/Prütting/S. Overkamp/Y. Overkamp, § 3 RDG Rn. 20; HK-RDG/Remmert, § 1 RDG Rn. 14; Deckenbrock/Henssler/Seichter, § 3 RDG Rn. 49; BeckOGK-BGB/Vossler, § 134 BGB Rn. 277, je mwN.

3466 hM, s. nur BGH, 03.07.2008 – III ZR 260/07, Rn. 27 mwN; BGH, 17.02.2000 – IX ZR 50/98, Rn. 28 mwN; BGH, 25.06.1962 – VII ZR 120/61, Rn. 32, BGHZ 37, 258; Staudinger/Fischinger/Hengstberger, § 134 BGB Rn. 414a; Sadighi, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 193–194; Deckenbrock/Henssler/Seichter, § 3 RDG Rn. 50; BeckOGK-BGB/Vossler, § 134 BGB Rn. 277. Eingehend und mwN zur Frage der Vergütung unerlaubt tätiger Rechtsdienstleister Seitz, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 13, Rn. 10–18.

3467 BGH, 03.07.2008 – III ZR 260/07, Rn. 25; BGH, 17.02.2000 – IX ZR 50/98, Rn. 30–32; BGH, 25.06.1962 – VII ZR 120/61, Rn. 32, BGHZ 37, 258; Staudinger/Fischinger/Hengstberger, § 134 BGB Rn. 414a; Deckenbrock/Henssler/Seichter, § 3 RDG Rn. 51.

3468 BGH, 03.07.2008 – III ZR 260/07, Rn. 25; HK-RDG/Offermann-Burckart, § 3 RDG Rn. 71.

3469 BGH, 03.07.2008 – III ZR 260/07, Rn. 25 mwN; BGH, 17.02.2000 – IX ZR 50/98, Rn. 26; BGH, 16.12.1999 – IX ZR 117/99, Rn. 13; Grüneberg/Ellenberger, § 134 BGB Rn. 21; Staudinger/Fischinger/Hengstberger, § 134 BGB Rn. 414b.

keit wenigstens leichtfertig verschlossen hat.³⁴⁷⁰ Angesichts der dargelegten umstrittenen Rechtslage wird man hiervon nur in besonderen Einzelfällen, in denen der Verstoß für den Rechtsdienstleister offenkundig war, ausgehen können.³⁴⁷¹ Das gilt hier umso mehr, da der Dienstleister grundsätzlich über eine wirksame Erlaubnis verfügt, sodass es sich ihm nicht von vornherein aufdrängen muss, dass seine Tätigkeit gesetzeswidrig ist.³⁴⁷² So wird insgesamt den Bedenken Rechnung getragen, bei Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte werde ein wirtschaftlicher Anreiz für die Dienstleister gesetzt, ihr Tun fortzusetzen.³⁴⁷³ Gleichzeitig profitieren nur registrierte und gutgläubige Dienstleister von der hier befürworteten Lösung, sodass gerade ein Anreiz gesetzt wird, sich registrieren zu lassen.³⁴⁷⁴

Gleichzeitig werden die drohenden negativen Folgen für den einzelnen 951
Rechtsuchenden aus der Nichtigkeit des Verfügungsgeschäfts vermieden, ohne ihn auf einen – aus den aufgezeigten Gründen problematischen³⁴⁷⁵ – Schadensersatzanspruch gegen den Rechtsdienstleister verweisen zu müssen. Insbesondere kann er infolge des nichtigen Verpflichtungsgeschäfts die Forderung beim Dienstleister kondizieren und selbst einen neuen Durchsetzungsversuch unternehmen – sofern er das wünscht. Denn infolge der aktivlegitimiert erhobenen Klage des Dienstleisters wurde die Verjährung gehemmt. Anderenfalls erhält er, wenn die Rechtsdurchsetzung bereits erfolgreich war, die gesamte Anspruchssumme ausbezahlt. Etwaige Tilgungszahlungen des Schuldners hat der Dienstleister infolge des nichtigen Verpflichtungsgeschäfts ohne Rechtsgrund erhalten, sodass diese nach § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB herausverlangt werden können. Selbiges gilt für das – dann nicht geschuldete – Erfolgshonorar.³⁴⁷⁶

3470 Staudinger/*Fischinger/Hengstberger*, § 134 BGB Rn. 414a mwN; *Freitag/Lang*, ZIP 2020, 1201, 1206; *HK-RDG/Offermann-Burckart*, § 3 RDG Rn. 71.

3471 *Deckenbrock/Henssler/Seichter*, § 3 RDG Rn. 52. AA allg. *HK-RDG/Offermann-Burckart*, § 3 RDG Rn. 71; *Sadighi*, Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG, 193.

3472 So Vorsatz des Dienstleisters ablehnend *Rott*, *VuR* 2018, 443, 446.

3473 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 85, BGHZ 224, 89.

3474 Vgl. *Morell*, *NJW* 2019, 2574, 2577. Hier verdeutlicht sich letztlich der Unterschied zur Frage, ob § 3 RDG generell auf registrierte Rechtsdienstleister nicht anwendbar sein soll (s.o. § 5 A. I. 2. b.), denn daraus würde bejahendenfalls folgen, dass stets auch das Verpflichtungsgeschäft wirksam wäre.

3475 S.o. § 5 A. III. 3. b.

3476 Vgl. *Freitag/Lang*, ZIP 2020, 1201, 1206; *Seitz*, in: *Inkasso-Handbuch*, Kap. 13, Rn. 19–20.

- 952 Es wird damit auch kein Fehlanreiz für Rechtsuchende gesetzt, sich an Dienstleister zu wenden, die ihre Befugnisse überschreiten, denn das ist für Rechtsuchende regelmäßig bei realistischer Betrachtung nicht zu erkennen.³⁴⁷⁷ Wollte man dennoch Zessionsnichtigkeit zu Lasten der gutgläubigen Rechtsuchenden annehmen, hätte das Sanktionscharakter. Den rechtsuchenden Kunden gesetzeswidrig handelnder Dienstleister jenseits generalpräventiver Appelle zu sanktionieren, ist allerdings kein Zweck des RDG.³⁴⁷⁸ Sollte dennoch im Einzelfall ein bösgläubiger Rechtsuchender sich bewusst an einen rechtswidrig tätigen Dienstleister wenden, sieht er sich hinsichtlich seiner Kondiktionsansprüche in ähnlicher Weise § 817 S. 2 BGB ausgesetzt, wie ein bösgläubiger Dienstleister, sodass einzelfallgerechte Generalprävention erreicht wird.³⁴⁷⁹ Insgesamt untergräbt es die generalpräventive Wirkung des RDG mithin nicht, wenn die Inkassoession in den hier diskutierten Fällen wirksam bleibt.

b. Keine Gefährdung für den Schuldner bei Zessionswirksamkeit

- 953 Für den in Anspruch genommenen Schuldner als Teil des Rechtsverkehrs ergibt sich keine berücksichtigungswerte Gefährdung aus der Wirksamkeit der Zession. Zwar ist zutreffend, dass gerade der Schuldnerschutz bei Inkassodienstleistungen von besonderer Bedeutung ist.³⁴⁸⁰ Dieser geht aber nicht so weit, den Schuldner vor der begründeten Inanspruchnahme für bestehende Ansprüche zu schützen, sondern Schutz ist allein vor einer missbräuchlichen Inanspruchnahme zu gewähren.³⁴⁸¹ Daher greift auch das für Konstellationen nicht registrierter Dienstleister geäußerte Argument, es

3477 Morell, NJW 2019, 2574, 2577–2578. Vgl. o. Rn. 813 und § 5 A. III. 3. b.

3478 Freitag/Lang, ZIP 2020, 1201, 1209.

3479 Zum § 817 S. 2 BGB zugrundeliegenden Zweck der Generalprävention statt Aller MüKo-BGB-VII/Schwab, § 817 BGB Rn. 10 mwN.

3480 BT-Drs. 16/3655, 48; BGH, 11.01.2017 – IV ZR 340/13, Rn. 35; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 2 RDG Rn. 67; HK-RDG/Offermann-Burckart, § 2 RDG Rn. 100. Vgl. o. Rn. 592.

3481 So zutreffend auch Rott, VuR 2018, 443, 446: „Anders als dies möglicherweise bei eine[r] Abtretung an eine Gesellschaft, die für die Anwaltskosten des Beklagten nicht aufkommen kann, der Fall sein mag, liegt keinerlei Gefährdung des Vermieters durch die Abtretung an den Inkassodienstleister vor, sieht man einmal davon ab, dass die ‚Gefahr‘ der Durchsetzung berechtigter Ansprüche aus der Mietpreisbremse steigt“. Ähnlich Morell, ZWeR 2020, 328, 346–347; V. Römermann, AnwBl Online 2020, 273, 281–282; Tolksdorf, MDR 2021, 1233, Rn. 35. Vgl. schon o. Rn. 592.

sei mit den Zwecken des RDG nicht zu vereinbaren, wenn der Dienstleister infolge wirksamer Abtretung dem Schuldner gegenüber seine Tätigkeit fortsetzen könnte,³⁴⁸² nicht. Das gilt insbesondere, weil der Schuldnerschutz in den hier maßgeblichen Fällen regelmäßig weniger schwer wiegt, da das tatsächliche Machtgefälle zugunsten des Schuldners verläuft.³⁴⁸³ Plakativ ausgedrückt sind es nicht schwache Verbraucher, die von mächtigen Inkassounternehmen im Auftrag noch mächtigerer Wirtschaftsunternehmen drangsaliert werden, sondern auf Schuldnerseite stehen regelmäßig Letztgenannte. Schon vor diesem Hintergrund darf der Schutz des Gläubigers nicht vollständig auf dem Altar (angeblichen) Schuldnerschutzes geopfert werden.³⁴⁸⁴

Abseits der Frage einer missbräuchlichen Inanspruchnahme wird der 954 Schuldner von der (Un-)wirksamkeit der Abtretung nicht betroffen, denn er wird durch § 409 Abs.1 S.1 Alt.2 BGB davor bewahrt,³⁴⁸⁵ im Falle einer unwirksamen Abtretung doppelt zahlen zu müssen.³⁴⁸⁶ Weshalb es nur bei einer eindeutigen, nicht nur geringfügigen Überschreitung der

3482 BGH, 11.01.2017 – IV ZR 340/13, Rn. 34. Damit argumentiert etwa *Henssler*, AnwlBl Online 2020, 168, 175, gegen die Wirksamkeit der Abtretung. Zurecht folgert *Morell*, NJW 2019, 2574, 2578–2579, dass die Unwirksamkeit der Inkassozeession den Schuldner gerade nicht entlastet.

3483 S.o. § 2 B., C., D. Noch weitergehend *Seitz*, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 16, Rn. 3, wonach von Schuldnerschutz keine Rede mehr sein könne, wenn es um juristische Personen als Schuldner gehe.

3484 *M. Hartung*, AnwlBl Online 2019, 353, 360–361; *Seitz*, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 16, Rn. 2. Vgl. krit. in diese Richtung auch *Thole*, ZWeR 2015, 93, 109, für Fälle sittenwidriger Abtretungen, die zum „Zufallsgeschenk“ der Verjährung führen würden. *Kolba*, Davids gegen Goliath, 269–271, spricht von reinem „Täterschutz“ als Folge.

3485 Regelmäßig verlangen die Rechtsgeneratoren eine Abtretungsurkunde vom Rechtssuchende, die sie dann bei der Forderungseinziehung dem Schuldner gegenüber verwenden, sodass der Tatbestand des § 409 BGB regelmäßig erfüllt sein wird. Allgemein zu dieser Praxis *Seitz*, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 17, Rn. 3–5.

3486 So auch *Freitag/Lang*, ZIP 2020, 1201, 1207; *Lewinski/Kerstges*, MDR 2019, 705, 707, 710; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 521–522. AA *Seitz*, in: Inkasso-Handbuch, Kap. 14, Rn. 20, mit dem Argument, § 409 BGB sei nicht anwendbar, wenn die Abtretung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Das übersieht aber, dass damit nach der Rspr. des BGH, 12.07.2012 – IX ZR 210/11, Rn. 12; BGH, 05.07.1971 – II ZR 176/68, Rn. 14, BGHZ 56, 339, nur gesetzliche Abtretungsverbote gemeint sind. Auf Abtretungen, die wegen § 134 BGB nichtig sind, findet § 409 BGB dagegen Anwendung, OLG Hamm, 19.06.2017 – I-20 U 39/17, 20 U 39/17, Rn. 30–41, zum RDG. Vgl. insg. *Grüneberg/Grüneberg*, § 409 BGB Rn. 5 mwN. Insofern unverständlich sind die Ausführungen bei BGH, 11.01.2017 – IV ZR 340/13, Rn. 35.

Inkassodienstleistungsbefugnis für den Schuldner zumutbar sein soll, dass die Abtretung nichtig ist, ist angesichts dessen nicht nachvollziehbar.³⁴⁸⁷ Umgekehrt ist vielmehr richtig, dass die Abstraktheit der Abtretung als Verfügungsgeschäft vom Verpflichtungsgeschäft nach gesetzgeberischer Intention den Rechtsverkehr schützen soll.³⁴⁸⁸ Der Hinweis, die Belange des Schuldners stünden der Wirksamkeit der Abtretung entgegen,³⁴⁸⁹ verfängt daher nicht. Fragen des Schuldnerschutzes stehen der Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts damit nicht entgegen.

c. Schutz der Rechtsordnung bei Zessionswirksamkeit

- 955 Ferner dient die Abtretungswirksamkeit gewichtigen öffentlichen Belangen, weil nur dann eine effektive und wirksame Rechtsdurchsetzung erreicht werden kann: Im Falle verjährter Forderungen verbliebe der Unrechtsge-
winn endgültig beim Schädiger.³⁴⁹⁰ Solche missbilligten Güterallokationen zu vermeiden ist ein Teil der Schutzrichtung des RDG zugunsten der Rechtsordnung.³⁴⁹¹ Auch diesbezüglich würde der Schutzzweck des RDG gerade erst durch die Zessionsnichtigkeit gefährdet.³⁴⁹²
- 956 Dagegen sprechen auch nicht die Zwecke der Verjährung, Rechtsfrieden herzustellen und vor Inanspruchnahme wegen unbegründeter, unbekannter oder unerwarteter Forderungen zu schützen.³⁴⁹³ Denn wenn sich der

3487 So aber der BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 92, BGHZ 224, 89.

3488 Stadler, VuR 2021, 123, 127–128; dies., JZ 2020, 321, 328.

3489 Zu finden etwa bei LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 195; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 86; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 66; Henssler, AnwlBl Online 2020, 168, 175. Zust. für klare Verstöße MüKo-BGB-I/Armbrüster, § 134 BGB Rn. 158.

3490 Ähnlich für die Kartellrechtsdurchsetzung Armbrüster, JZ 2015, 733, 736; C. Krüger/Seegers, BB 2021, 1031, 1035. Gerade im Kartellrecht kann es um enorme Summen gehen, vgl. V. Römermann, AnwlBl Online 2020, 273; Stadler, JZ 2020, 321–322, zum Fall des LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17. Dort ging es um rund 900 Millionen €. Ähnlich dimensioniert waren die Dieselsklagen von Financialright, dort ging es um knapp eine Milliarde €, Gnirke, Volkswagen gegen myRight: Wie VW versucht, Dieselgeschädigte abzuschütteln (<https://t1p.de/zy4ed>), 68; Morell, NJW 2019, 2574, 2577. Zur Bedeutung wirksamer Rechtsdurchsetzung s.o. § 2 E. IV. 4.

3491 S.o. Fn. 2113.

3492 So auch Morell, NJW 2019, 2574, 2579. Vgl. C. Krüger/Seegers, BB 2021, 1031, 1035, auch aus unionsrechtlicher Sicht.

3493 Statt aller MüKo-BGB-I/Grothe, § 194 BGB Rn. 6–7 mwN.

Verjährungsgrund, die fehlende Aktivlegitimation des Dienstleisters, wie hier, erst im Verlaufe eines langjährigen Gerichtsverfahrens herausstellt, sind diese Zwecke nicht berührt. Der Schuldner *weiß* schon vor Verjährungseintritt *positiv*, dass er in Anspruch genommen wird; es geht also nicht um eine unbekannte oder unerwartete Forderung und Rechtsfrieden konnte zwischenzeitlich ebenfalls nicht eintreten. Die Verjährung stellt sich in solchen Fällen tatsächlich als reines und zweckloses Zufallsgeschenk an den Schuldner heraus.³⁴⁹⁴

Selbst wenn man das anders sehen wollte, gebührt aufgrund gesetzgeberischer Wertung dem Schutz der Rechtsuchenden der Vorrang gegenüber dem Schutz der Rechtsordnung.³⁴⁹⁵ Genauso wie der Hinweis auf den Schuldnerschutz greift auch der abstrakte Hinweis auf die Belange der Rechtsordnung nicht durch.³⁴⁹⁶ Nicht zuletzt hat auch das BVerfG darauf hingewiesen, dass es unverhältnismäßig sein kann, die Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB auf das Verfügungsgeschäft zu erstrecken und hatte dabei eine Fallkonstellation vor Augen, in der es unklar war, ob die ursprünglichen Gläubiger ihre Forderungen angesichts drohender Verjährung noch würden durchsetzen können.³⁴⁹⁷ 957

d. Zwischenergebnis

So zeigt sich insgesamt, dass die Nichtigkeit des Verfügungsgeschäfts nicht erforderlich ist, um die Zwecke des RDG zu erreichen, weil als milderer, gleich geeignetes Mittel die Nichtigkeit allein des Verpflichtungsgeschäfts ausreicht.³⁴⁹⁸ Mithin ergibt sich in Fällen, in denen ein registrierter Inkassodienstleister die Grenzen zulässiger Betätigung verlässt, aus dem Gesetz hinsichtlich der Inkassoession ein anderes als die Nichtigkeit.³⁴⁹⁹ Das folgt 958

3494 Vgl. o. Fn. 3484.

3495 BT-Drs. 16/3655, 45. So auch *Morell*, NJW 2019, 2574, 2576. AA LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 208; MüKo-BGB-I/*Armbrüster*, § 134 BGB Rn. 158.

3496 Vgl. die Nachweise in Fn. 3489.

3497 BVerfG, 20.02.2002 – 1 BvR 423/99; 821/00; 1412/01, Rn. 38, 41. So auch argumentierend LG Berlin, 29.04.2020 – 64 S 95/19, Rn. 25.

3498 So auch *Stadler*, VuR 2021, 123, 127–128.

3499 So im Ergebnis auch LG Berlin, 29.04.2020 – 64 S 95/19, LS 2, Rn. 25, insoweit in der Revision unbeanstandet vom BGH, 23.03.2022 – VIII ZR 133/20. Ferner *Morell*, NJW 2019, 2574, 2577–2579; *Rott*, VuR 2018, 443, 446; *Seitz*, in: *Inkasso-Handbuch*, Kap. 14, Rn. 17–22; *Singer*, BRAK-Mitt. 2019, 211, 215–216, 218; *Stadler*, JZ

schon aus Verhältnismäßigkeitserwägungen.³⁵⁰⁰ Denn es vermeidet negative Folgen für den einzelnen Rechtsuchenden, ohne die anderen Schutzzwecke des RDG unzumutbar zu gefährden. Der Schutz des Rechtsuchenden wendet sich dann nicht gegen ihn. Vermieden wird gleichzeitig die Rechtsunsicherheit, die mit der Formelanwendung einhergeht.³⁵⁰¹

IV. Zwischenergebnis: Rechtsunsicherheit trotz und aufgrund der BGH-Entscheidungen

- 959 Erhebliche Rechtsunsicherheit zieht sich wie ein roter Faden durch die Entwicklungen rund um das Geschäftsmodell der Rechtsgeneratoren. Dabei ist Rechtssicherheit eine Grundvoraussetzung für Innovationen, Investition und Fortentwicklung³⁵⁰² – und gerade auch für den Rechtsstaat an sich.³⁵⁰³ Denn nur innerhalb eines sicheren Rahmens können die positiven Potenziale³⁵⁰⁴ der Rechtsgeneratoren genutzt werden. Verbleibende Unsicherheiten verschrecken nicht nur potenzielle Anbieter,³⁵⁰⁵ sondern auch die Rechtsuchenden:³⁵⁰⁶ Herrscht Rechtsunsicherheit werden risikoaverse

2020, 321, 327–328; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 521–526; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1407–1408. Für unionsrechtsbasierte Ansprüche *Hoch/Hendricks*, VuR 2020, 254, 257, 259–260. Zustimmend *Reiter/Methner*, in: DSRI TB 2020, 207, 213–214. Zu § 4 RDG speziell OLG Celle, 30.09.2021 – 16 U 421/21, Rn. 13 mwN; *Engler*, AnwBl Online 2021, 253, 256–257; *BeckOK-RDG/Grunewald*, § 4 RDG Rn. 44; *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1036; *Makatsch/Kacholdt*, NZKart 2021, 486, 489; *Stadler*, VuR 2021, 123, 126–127; *dies.*, RDt 2021, 513, Rn. 6; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1410. Die Unterscheidung zwischen Verstößen gegen § 3 RDG und § 4 RDG ist nach hier vertretener Ansicht unerheblich, vgl. o. Rn. 923. Stattdessen für eine Umdeutung der Inkassoession in eine widerrufliche Einwilligungsermächtigung *Freitag/Lang*, ZIP 2020, 1201, 1205–1210. Dagegen *BeckOK-RDG/Grunewald*, § 4 RDG Rn. 44. AA *Skupin*, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, 339–340, der auf Gefahren infolge des wegfallenden schuldrechtlichen Bandes zwischen Rechtsuchendem und Rechtsgenerator hinweist.

3500 *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1036.

3501 S.o. § 5 A. III. 3. b.

3502 *M. Hartung*, RDt 2021, 421, Rn. 6.

3503 *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten, 1, A 75.

3504 S.o. § 3 D.

3505 Es drohen uA erhebliche Haftungsrisiken, vgl. *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 31–32; *Quarch/Engelhardt*, LegalTech, 33; *Skupin*, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, 198–199 mwN.

3506 Vgl. *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1034; *Morell*, NJW 2019, 2574, 2577. Zur Bedeutung für den Rechtsuchenden s. auch *Skupin*, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, 200.

Rechtsuchende die Dienstleister nicht nutzen, die gesamtgesellschaftlich positiven Wirkungen bleiben aus.

Was als Diskussion in der Literatur und als Streit zwischen den Kammern des LG Berlin anfang, entwickelte sich zu einer vielstimmigen Diskussion über die Grundfesten des Rechtsdienstleistungsmarktes. Die höchstrichterliche Rechtsprechung konnte nicht für umfassende Rechtssicherheit sorgen,³⁵⁰⁷ sondern hat zwischenzeitlich eher noch mehr Rechtsunsicherheit hervorgerufen.³⁵⁰⁸ Zwar ist in einem Rechtssystem, in dem Urteilen keine Präjudizienwirkung zukommt,³⁵⁰⁹ die Möglichkeit für Gerichte, abschließende Rechtssicherheit zu schaffen, von vornherein äußerst begrenzt.³⁵¹⁰ Denn die Entscheidungen sind zwangsläufig einzelfallbezogen. Allerdings können gerade höchstrichterliche Urteile konkrete und subsumtionsfähige Entscheidungs- und Beurteilungsgrundsätze vorgeben, um die Rechtsanwendung leichter und vorhersehbarer zu machen.

Das ist dem BGH in seinem Grundsatzurteil über die Grundfragen der systematischen Einzelrechtsdurchsetzung³⁵¹¹ nicht gelungen. Die dort aufgestellten Grundsätze sind so interpretationsoffen und vage,³⁵¹² dass sie kaum zur Rechtssicherheit beitragen. Das gilt für jeden der drei aufgezeigten Problemkreise. Um die Frage, welche Tätigkeiten einem Inkassodienstleister erlaubt sind, zu beantworten, komme es stets auf eine am Schutzzweck des RDG orientierte Würdigung der Umstände des Einzelfalls einschließlich einer Auslegung der maßgeblichen Vereinbarungen an, die die wesentlichen Werteentscheidungen des Grundgesetzes berücksichtigt.³⁵¹³ Der BGH sah sich außerstande, allgemeingültige Maßstäbe für diese Prüfung aufzustellen³⁵¹⁴ und betont in dem Urteil auffallend häufig, dass sich das geprüfte

3507 Vgl. *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 83; *Fries*, NJW 2020, 193, 194; *Morschkhäuser*, CR 2021, 808, Rn. 24; *V. Römermann*, VuR 2020, 43, 47–48, 53; *Rott*, WuM 2020, 185, 188–190; *Steinrötter/Warmuth*, in: HB Multimedia-Recht, Rn. 26.

3508 Vgl. etwa *Remmert*, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 87, für die Zeit zwischen BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BGHZ 224, 89 ff., und BGH, 22.07.2021 – I ZR 123/20.

3509 Vgl. o. Rn. 145.

3510 Vgl. *Fries*, NJW 2020, 193, 194.

3511 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, BGHZ 224, 89 ff.

3512 *Freitag/Lang*, ZIP 2020, 1201, 1205, 1210; *Hoch/Hendricks*, VuR 2020, 254, 258; *Meul/Morschkhäuser*, CR 2020, 101, Rn. 52; *V. Römermann*, VuR 2020, 43, 47–50; *Tolksdorf*, MDR 2021, 1233, Rn. 38–40; *ders.*, ZIP 2021, 2049, 2059.

3513 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 110, BGHZ 224, 89.

3514 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 109, BGHZ 224, 89.

Geschäftsmodell „noch“ im erlaubten Rahmen bewege.³⁵¹⁵ Aufgrund daher fehlender Verallgemeinerungsfähigkeit wurde vielerorts nicht zu Unrecht betont, das Urteil erteile keinen allgemeinen Legal Tech-Freibrief.³⁵¹⁶

- 962 Hinsichtlich der Frage eines Verstoßes gegen § 4 RDG wurde die eigentlich klare Entscheidung, dass regelmäßig keine Interessenkollision vorliegt, dadurch aufgeweicht,³⁵¹⁷ dass die Möglichkeit einer analogen Anwendung aufgeworfen wurde.³⁵¹⁸ Diese Vorlage interpretierten die Instanzgerichte fälschlicherweise so, dass der BGH eine analoge Anwendung für Fälle, in denen keine andere Leistungspflicht vorliegt, angeordnet hätte. Auch hinsichtlich von § 4 RDG kam und kommt es stark auf den Einzelfall an.
- 963 Die Entscheidung formuliert des Weiteren eine äußerst schwammige Rechtsfolgenformel: Nichtigkeit erfordere eine nach umfassender Würdigung der Gesamtumstände aus der objektivierten Sicht eines verständigen Auftraggebers eindeutige Überschreitung des RDG, die nicht nur geringfügig sei.³⁵¹⁹ Diese verwendeten viele Instanzgerichte ohne tiefere Prüfung. Denn immer, wenn sie eine Überschreitung feststellen konnten, war diese eindeutig und nicht geringfügig.³⁵²⁰ Eine eingehendere Prüfung der aufgestellten Voraussetzungen fand nicht statt, weil die Formel zur Subsumtion nur sehr eingeschränkt geeignet ist.³⁵²¹
- 964 Die weiterhin brennende Frage nach diesem Grundsatzurteil war diejenige nach der Zulässigkeit des Sammelklage-Inkassos. In seiner ersten Entscheidung war der BGH damit nicht befasst, sodass es darauf ankam, die im LexFox-Urteil vorgegebenen Leitlinien auf das Sammelklage-Inkasso zu übertragen. Die Instanzgerichte blieben trotz des grundsätzlich liberalen LexFox-Urteils weitgehend bei ihrer restriktiven Linie und kamen überwie-

3515 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 19, 38, 97, 108, 111, 143, 146, 201, BGHZ 224, 89. Vgl. bereits *Hoch/Hendricks*, VuR 2020, 254, 257–258; *Meul/Morschhäuser*, CR 2020, 101, Rn. 40; *Prütting*, ZIP 2020, 49, 52.

3516 Vgl. *Breun-Goerke*, WRP 2020, 1403, Rn. 13; *Deckenbrock*, DB 2020, 321, 325; *Henssler*, BRAK-Mitt. 2020, 6, 10; *ders.*, AnwIbL Online 2020, 168; *Hoch/Hendricks*, VuR 2020, 254, 258; *Lerch/P. Schroeder*, ZIP 2022, 1627–1628; *Nuys/Gleitsmann*, BB 2022, 259, 259, 262; *dies.*, BB 2020, 2441, 2444. Sehr deutlich *Prütting*, ZIP 2020, 49, 52: „herbe Niederlage“.

3517 *V. Römermann*, VuR 2020, 43, 52.

3518 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 213, BGHZ 224, 89.

3519 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 90–92, BGHZ 224, 89.

3520 Vgl. o. § 5 A. III. 3. c.

3521 *Freitag/Lang*, ZIP 2020, 1201, 1205; *Tolksdorf*, MDR 2021, 1233, Rn. 38–40.

gend zur Rechtswidrigkeit der Sammelklage-Modelle,³⁵²² bis der BGH in einem weiteren Urteil 2021 zum Sammelklage-Inkasso dessen grundsätzliche Zulässigkeit bejahte.³⁵²³ Auch nach diesem „Machtwort“³⁵²⁴ konnte allerdings kaum von Rechtssicherheit gesprochen werden,³⁵²⁵ weil sich nunmehr die Instanzgerichte veranlasst sahen, die (angeblichen) Unterschiede ihrer Fallgestaltungen zum BGH-Fall zu suchen und zu betonen.³⁵²⁶ Die letzte Entscheidung des BGH, die nunmehr viele der verbliebenen Zweifel am Sammelklage-Inkasso ausgeräumt haben dürfte,³⁵²⁷ kam erst am 13.06.2022³⁵²⁸ und damit nach der Reform 2021.

B. Bewertung der zentralen Änderungen des Rechtsrahmens durch die Reform

I. Bewertungskriterien und Regelungsauftrag

Um die Reform durch das Legal Tech-Gesetz bewerten zu können, müssen Bewertungskriterien definiert und offengelegt werden. Im bisherigen Verlauf der vorliegenden Untersuchung haben sich drei Kriterien herauskristallisiert: Erstens war der Gesetzgeber vor dem Hintergrund der soeben dargestellten Debatte über die Rechtsgeneratoren gefordert,³⁵²⁹ die

3522 Vgl. nur *Breun-Goerke*, WRP 2020, 1403, Rn.15–21; *Grothaus/Haas*, ZIP 2020, 1797, 1802; *Remmert*, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 86 mwN.

3523 BGH, 13.07.2021 – II ZR 84/20, BGHZ 230, 255 ff.

3524 *Stadler*, RD 2021, 513, 515.

3525 Positiver prognostizierten zunächst *Engler*, AnwBl Online 2021, 253, 256; *Makatsch/Kacholdt*, NZKart 2021, 486; *Petrascu/C. Unseld*, DB 2021, 2073.

3526 Die betonten Besonderheiten, von denen die Instanzgerichte die von ihnen entschiedenen Fälle abgrenzen sind im Wesentlichen die Einschaltung eines externen Prozessfinanzierers sowie die geringe Zahl (sieben) der Zedenten. Exemplarisch LG Heilbronn, 17.09.2021 – 9 O 145/20, Rn. 53. Vgl. auch *Deckenbrock*, EWIR 2022, 349, 350; *Lerch/P. Schroeder*, ZIP 2022, 1627–1628; *Nuys/Gleitsmann*, BB 2022, 259, 262. Vergleichbarkeit betonend dagegen etwa OLG Nürnberg, 20.10.2021 – 12 U 1432/20, Rn. 53.

3527 Vgl. *Deckenbrock*, WuB 2022, 495–497.

3528 BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21.

3529 Vgl. nur *Kind/Ferdinand/Priesack*, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech, 65; *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1034, 1036; *Lerch/P. Schroeder*, ZIP 2022, 1627, 1634; *Remmert*, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 2; *Stadler*, JZ 2020, 321, 328 mwN.

unerträglich³⁵³⁰ Rechtsunsicherheit zu beenden und klarere Leitlinien für die Betätigung von Rechtsgeneratoren auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt zu schaffen. Zweitens muss die Reform die festgestellten Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen abbauen und damit den Zugang zum Recht verbessern.³⁵³¹ Dazu ist es notwendig, die Chancen und Risiken der neuartigen Rechtsdienstleister realistisch abzuwägen, um ihre positiven Effekte für die Rechtsdurchsetzung weiterhin nutzen zu können, drohende Gefahren allerdings zu verhüten. Dafür ist es unerlässlich, die zentralen Wirkmechanismen der Geschäftsmodelle zu berücksichtigen.³⁵³² Insbesondere muss ein pauschales Verbot – auch vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund – ausscheiden.³⁵³³ Insoweit ist ein Legal Tech-freundlicher Rechtsrahmen geboten.³⁵³⁴ Drittens musste der Gesetzgeber seiner Verantwortung gerecht werden und den Rechtsrahmen so ausgestalten, dass – gegebenenfalls sogar verfassungs- und europarechtswidrige – Reibungspunkte zwischen Rechtsanwaltschaft und nichtanwaltlichen Rechtsdienstleistern minimiert werden.³⁵³⁵

- 966 Vor diesem Hintergrund ist es zu begrüßen, dass der Gesetzgeber die vorgenannten Bewertungskriterien zu den Reformzielen erklärt hat. Ausweislich der Gesetzesmaterialien ist ein „*Leitmotiv*“³⁵³⁶ der Reform, den Rechtsrahmen von nichtanwaltlichen Rechtsdienstleistern und Rechtsanwälten anzugleichen, um „*einen kohärenten Regelungsrahmen für Inkassodienstleistungen zu schaffen*.“³⁵³⁷ Der Gesetzgeber setzt hierbei an der Möglichkeit, Erfolgshonorare zu vereinbaren und Verfahrenskosten zu übernehmen, an³⁵³⁸

3530 Makatsch/Kacholdt, NZKart 2021, 486; Meller-Hannich/Nöhre, NJW 2019, 2522, 2527; Stadler, RDt 2021, 513, Rn. 1. Vgl. auch die Einschätzung des Bundesrates, BT-Drs. 19/27673, 52–53.

3531 Vgl. Kind/Ferdinand/Priesack, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech, 65.

3532 Vgl. o. Rn. 377, 582.

3533 Deckenbrock, DB 2020, 321, 326. Für Verfassungsmäßigkeit eines Verbots plädieren dagegen Burgi, DVBl 2020, 471 ff.; Knauff, GewArch 2019, 414 ff.; T. Mann/Schnuch, NJW 2019, 3477 ff.

3534 Vgl. o. Rn. 582.

3535 Vgl. o. § 4 D. II. 2. b. & c. So auch Deckenbrock, DB 2020, 321, 326–327; Freitag/Lang, ZIP 2020, 1201, 1210; M. Kilian, NJW 2019, 1401, 1406; V. Römermann, MMR 2021, 723, 725; ders., VuR 2020, 43, 53.

3536 M. Kilian, AnwBl 2021, 608.

3537 BT-Drs. 19/27673, 1.

3538 BT-Drs. 19/27673, 1–2, 13, 18–19.

und adressiert so die vielbeklagten Wettbewerbsnachteile der Anwaltschaft gegenüber Rechtsgeneratoren.³⁵³⁹

Daneben ist die Reform als Reaktion darauf zu verstehen, dass infolge der steigenden Popularität der Rechtsgeneratoren Inkassodienstleister vermehrt für Verbraucher tätig werden,³⁵⁴⁰ statt regelmäßig nur gegen sie. Während im RDG zwar Verbraucherschutzvorschriften für die letztgenannte Konstellation vorgesehen sind, suchte man solche für die erste Konstellation bis zur Reform vergeblich. Aufgrund der praktischen Neuausrichtung der am Markt tätigen Inkassodienstleister mussten die Verbraucherschutz Elemente des RDG ergänzt werden. So widmet sich der Gesetzgeber einer konkreten identifizierten Gefahr der neuartigen Dienstleister, ohne sich auf pauschale Verbote – etwa von Erfolgshonoraren – einzulassen.³⁵⁴¹ Dadurch dient die Reform letztlich dazu, die Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen abzubauen und spiegelbildlich die Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten und den Zugang zum Recht zu verbessern.³⁵⁴² 967

Zuletzt ist es erklärtes Ziel des Gesetzgebers, die herrschende Rechtsunsicherheit bei der Anwendung von § 2 Abs. 2 S. 1 RDG und § 4 RDG, die sich dadurch ergeben hat, dass die neuen Rechtsgeneratoren mit ihrer Tätigkeit „zum Teil erheblich von dem klassischen Bild eines Inkassodienstleisters [abweichen]“³⁵⁴³, abzubauen.³⁵⁴⁴ Dem Gesetzgeber, der Rechtssicherheit schaffen will, sind die Grenzen der Gewaltenteilung gesetzt: dem Gesetzgeber ist im Rechtsstaat die Rolle zugewiesene, abstrakt generelle Regeln zu setzen. Solche sind notwendigerweise auslegungsbedürftig. Ihre Einzelfallanwendung ist von sich aus mit Unsicherheiten verbunden. Die Einzelfallanwendung ist aber nicht Aufgabe des Gesetzgebers, sondern der Judikative überlassen. Rechtssicherheit und notwendiger Abstraktionsgrad stehen miteinander in Widerstreit, sodass die Aufgabe, Rechtssicherheit zu schaffen, sicher keine leichte ist. Zu fragen ist dennoch, ob es dem Gesetzgeber mit den Reformen gelungen ist, mehr Rechtssicherheit zu schaffen und insgesamt, ob die Reform die gesetzten Ziele erreicht. 968

3539 S.o. § 4 D. I. 3.

3540 BT-Drs. 19/27673, 1, 13, 15–16, 22.

3541 Vgl. BT-Drs. 19/27673, 2.

3542 Zweites Leitmotiv, vgl. M. Kilian, AnwBl Online 2021, 213, 218.

3543 BT-Drs. 19/27673, 1, 20.

3544 BT-Drs. 19/27673, 1–2, 13, 19–22. Zur elementaren Bedeutung von Rechtssicherheit vgl. o. Rn. 959.

II. Reforminhalt und Einzelbewertung

- 969 Dem Gesetzgeber standen viele Wege offen, wie er auf die höchstrichterliche Rechtsprechung und auf die rechtstatsächlichen Entwicklungen hätte reagieren und die vorstehend definierten Ziele hätte verfolgen können. An Vorschlägen,³⁵⁴⁵ Positionierungen³⁵⁴⁶ und Diskussionsbeiträgen³⁵⁴⁷ mangelte es keinesfalls. Gewählt hat er nach intensivem Diskurs in einem gleichwohl hastigen Gesetzgebungsverfahren³⁵⁴⁸ einen Mittelweg, der maßvolle Deregulierung der Anwaltschaft mit vorsichtiger Neuregulierung von Inkassodienstleistern verbindet.³⁵⁴⁹ Widerstanden hat der Gesetzgeber damit denjenigen, die weiterer Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts eine Totalabsage erteilten und stattdessen auf mehr regulative Strenge bei den Inkassodienstleistern gehofft hatten.³⁵⁵⁰

3545 Vgl. die Nachzeichnung der Literaturvorschläge bei *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 43–45, sowie seinen eigenen Vorschlag bei *ders.*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 45–47. Auch *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 650–709, schließt mit einem Reformvorschlag. Schon *Fries*, ZRP 2018, 161, 165–166, zeigt Reformwege auf.

3546 S. nur *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK), Positionspapier BRAK: Digitalisierung und Zugang zum Recht (<https://tlp.de/8z76>). Dazu krit. *Uwer*, ZdiW 2021, 157 ff.

3547 Vgl. nur die vorangegangene Nachzeichnung unter § 5 A.

3548 Eingehend *V. Römermann*, ZdiW 2021, 235 ff. Vgl. ferner *Heinsen*, VersW 2022, 76, 78; *M. Kilian*, AnwBl 2021, 676; *Remmert*, BRAK-Mitt. 2021, 288, 289 mwN.

3549 *Fries*, NJW 2021, 2537, Rn. 3, spricht zu Recht von großer Zurückhaltung. Für einen Überblick über die Neuregelungen vgl. nur *Fries*, NJW 2021, 2537 ff.; *M. Kilian*, AnwBl Online 2021, 102 ff.; *Remmert*, BRAK-Mitt. 2021, 288–293; *Ring*, NJ 2021, 525 ff.; *Skupin*, jM 2021, 404 ff.

3550 So hätte er etwa statt dem gewählten Weg einer teilweisen Freigabe von Erfolgshonoraren und Prozessfinanzierungen für Anwälte auch selbiges für die Inkassounternehmen verbieten können, um für mehr Waffengleichheit zu sorgen, vgl. *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK), Positionspapier BRAK: Digitalisierung und Zugang zum Recht (<https://tlp.de/8z76>), Thesen 5–6; *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK), Stellungnahme zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/5qgli>), 5–7, 10–16. Dazu *Uwer*, ZdiW 2021, 157, 159–160.

1. Deregulierung der Anwaltschaft: Erfolgshonorare,
Prozesskostenübernahme und Gebührenunterschreitung

a. Reforminhalt

Zentrale Änderung für die Anwaltschaft ist die erweiterte Freigabe von 970
Erfolgshonoraren nach §§ 49b Abs. 2 S. 2 BRAO, 4a RVG. Während bis
zur Änderung ein Erfolgshonorar nur zulässig war, wenn der Auftraggeber
im Einzelfall aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse bei verständiger
Würdigung von der Rechtsverfolgung abgehalten würde,³⁵⁵¹ sind nun die
Ausnahmen vom – zum Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit fortgel-
tenden³⁵⁵² – grundsätzlichen Erfolgshonorarverbot erweitert.

Nach § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG ist ein Erfolgshonorar ausnahmsweise zu- 971
lässig, wenn sich der Auftrag auf eine pfändbare (§ 4a Abs. 1 S. 2 RVG)
Geldforderung³⁵⁵³ iHv höchstens 2.000€ bezieht, was auch die Verteidigung
gegen eine unberechtigte Forderungsdurchsetzung umfasst.³⁵⁵⁴ Diese Aus-
nahmevariante soll insgesamt das strukturelle rationale Desinteresse von
Forderungsgläubigern im Bereich von Bagatellschäden berücksichtigen.³⁵⁵⁵
Bedeutung hat diese Regelung vor allem für gerichtliche Verfahren,³⁵⁵⁶ weil
die Ausnahme in § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG nicht für eine anwaltliche Tätig-
keit als Prozessbevollmächtigter in einem gerichtlichen Verfahren gilt.³⁵⁵⁷

§ 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG erlaubt eine Erfolgshonorarvereinbarung in Fäl- 972
len, in denen der Rechtsanwalt Inkassodienstleistungen iSd § 2 Abs. 2 S. 1
RDG außergerichtlich, im gerichtlichen Mahnverfahren oder im Zwangs-
vollstreckungsverfahren erbringt.³⁵⁵⁸ Rechtsanwälte sollen infolge dieser
Ausnahme nunmehr in demselben Umfang wie Inkassodienstleister Er-

3551 Vgl. o. § 4 D. I. 3. b. aa.

3552 BT-Drs. 19/27673, 34.

3553 Ursprünglich im Referentenentwurf: Gegenstandswert. Auf Betreiben des DAV
nunmehr Geldforderungen. Vgl. *Skupin*, jM 2021, 404, 406. Zum Hintergrund
BT-Drs. 19/27673, 35.

3554 BT-Drs. 19/27673, 35; BeckOK-RVG/Seltmann, § 4a RVG Rn. 2.

3555 BT-Drs. 19/27673, 2, 34–36; Toussaint/Toussaint, § 4a RVG Rn. 11, 13. Vgl. auch
Wessels/Göcken, in: FS Henssler, 1625, 1627.

3556 BT-Drs. 19/27673, 35; BeckOK-RVG/Seltmann, § 4a RVG Rn. 4.

3557 BT-Drs. 19/27673, 35–36; BeckOK-RVG/Seltmann, § 4a RVG Rn. 7.

3558 BT-Drs. 19/27673, 36; BeckOK-RVG/Seltmann, § 4a RVG Rn. 5.

folgshonorare vereinbaren dürfen.³⁵⁵⁹ Diese Ausnahme ist die einzige, bei der der Rechtsanwalt auch die Prozesskosten (Gerichtskosten, Kosten der Gegenseite) übernehmen darf, § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO, sodass auch insoweit Gleichlauf mit den Befugnissen von Inkassodienstleistern bestehen soll.³⁵⁶⁰ Die ursprünglich im Gesetzgebungsverfahren vorgesehene Erlaubnis für Rechtsanwälte, auch im gerichtlichen Bereich bis 2.000€ (§ 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG) das Kostenrisiko des Mandanten zu übernehmen, wurde gestrichen.³⁵⁶¹ Durch die eng begrenzte Ausnahme soll der Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit weiter gewährleistet werden.³⁵⁶² Zu dieser Angleichung sah sich der Gesetzgeber durch das europarechtliche Kohärenzgebot gezwungen.³⁵⁶³

- 973 Schließlich behält der neue § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG den Inhalt des § 4a Abs. 1 S. 1 RVG aF mit einer wesentlichen Änderung bei: Auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Rechtssuchenden kommt es nun nicht mehr an.³⁵⁶⁴ Entscheidend für diese Ausnahme ist jetzt, ob ein rational denkender Rechtssuchender ohne die Erfolgshonorarvereinbarung von der Rechtsverfolgung abgehalten würde.³⁵⁶⁵ Auch diese Ausnahmevariante trägt also dem rationalen Desinteresse der Rechtsinhaber Rechnung, ist dabei aber ausweislich des Normwortlauts anders als Nr. 1³⁵⁶⁶ weiterhin auf Einzelfälle beschränkt.³⁵⁶⁷ Daraus folgt, dass es bei den bereits zuvor geltenden Werbe-

3559 BT-Drs. 19/27673, 34, 36; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 141; BeckOK-RVG/Seltmann, § 4a RVG Rn. 5.

3560 BT-Drs. 19/27673, 31, 36.

3561 BT-Drs. 19/30495, 2; Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 142; Skupin, jM 2021, 404, 406; ders., GRUR-Prax 2021, 368. Einordnend Wais, JZ 2022, 404, 411.

3562 BT-Drs. 19/27673, 1, 18–19, 30–31. Krit. dazu V. Römermann, AnwBl Online 2020, 588, 610–612.

3563 BT-Drs. 19/27673, 18–19. Dagegen C. Lemke, RDt 2021, 224, Rn. 3–15. Die Kohärenzbemühungen ausdrücklich befürwortend etwa Leeb/Hotz, ZUM 2021, 379, 382.

3564 BT-Drs. 19/27673, 18, 33; Lewinski, Berufsrecht, Kap. 8 Rn. 13; BeckOK-RVG/Seltmann, § 4a RVG Rn. 8; Skupin, GRUR-Prax 2021, 368; Toussaint/Toussaint, § 4a RVG Rn. 16. Für diese Anknüpfung an die wirtschaftlichen Verhältnisse des Rechtssuchenden sah der Gesetzgeber keinen objektiven Grund mehr, BT-Drs. 19/27673, 2, 37. Die Regelung grds. begrüßend etwa Henssler, AnwBl Online 2021, 180, 187.

3565 BT-Drs. 19/27673, 37; BeckOK-RVG/Seltmann, § 4a RVG Rn. 8.

3566 Toussaint/Toussaint, § 4a RVG Rn. 13.

3567 Vgl. M. Kilian, MDR 2021, 1297, Rn. 14–15.

beschränkungen hinsichtlich der Möglichkeiten eines Erfolgshonorars³⁵⁶⁸ – jedenfalls nach dieser Ausnahmevariante – bleibt.³⁵⁶⁹ Die inhaltlichen Anforderungen an Erfolgsvergütungsvereinbarung regelt nun § 4a Abs. 3 RVG ähnlich wie § 13c Abs. 3 RDG für Inkassodienstleister.

Ausgeweitet wurden daneben die Möglichkeiten für einen Anwalt, die gesetzlich vorgesehenen Gebühren zu unterschreiten. § 4 Abs. 1 S. 3 RVG regelt, dass der Anwalt für außergerichtliche Tätigkeiten im Falle einer Inkassodienstleistung oder bei Vorliegen der Voraussetzungen der Beratungskostenhilfe nicht nur eine niedrigere Vergütung verlangen, sondern sogar ganz auf die Vergütung verzichten kann. § 4 Abs. 2 RVG regelt dasselbe für eine Angelegenheit im gerichtlichen Mahnverfahren oder im Zwangsvollstreckungsverfahren. Hintergrund ist auch hier, einen Gleichlauf der anwaltlichen und inkassodienstlichen Regelungen herbeizuführen.³⁵⁷⁰ 974

b. Bewertung

Die neuen Möglichkeiten für Anwälte, Erfolgshonorare zu vereinbaren und ausnahmsweise Prozesskosten zu übernehmen, sind grundsätzlich zu begrüßen.³⁵⁷¹ Das gilt insbesondere im Hinblick auf § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG, der nunmehr auf das Tatbestandsmerkmal der wirtschaftlichen Verhältnisse verzichtet.³⁵⁷² Gleichwohl können die neuen Regeln im Detail nicht überzeugen – und das selbst dann nicht, wenn man eine vollständige Freigabe von Erfolgshonoraren ablehnt.³⁵⁷³ Die Reform schafft weder Rechtssicherheit, sondern im Gegenteil neue Probleme, noch beseitigt sie Wettbewerbsnachteile.³⁵⁷⁴ 975

3568 Vgl. o. Rn. 632.

3569 M. Kilian, MDR 2021, 1297, Rn. 15; BeckOK-RVG/Seltmann, § 4a RVG Rn. 9. Flexiblere Werbemöglichkeiten sieht Skupin, jM 2021, 404, 408; ders., GRUR-Prax 2021, 368.

3570 BT-Drs. 19/27673, 18, 32–33.

3571 AA Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Stellungnahme zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://t1p.de/5qgli>), 5–7, 10–16; C. Lemke, RD 2021, 224, Rn. 3–15. Hinsichtlich der Prozessfinanzierungsmöglichkeiten iE begrüßend, an der Begründung zweifelnd Wais, JZ 2022, 404, 411–412.

3572 So auch Herbold, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 133; M. Kilian, AnwBl Online 2021, 213, 216.

3573 So aber V. Römermann, VuR 2020, 43, 51.

3574 Vgl. etwa M. Kilian, MDR 2021, 1297, Rn. 23.

aa. Willkürliche Wertgrenze

- 976 In § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG zeigt sich, dass die Probleme, die sich in der vorliegenden Arbeit dabei offenbart haben, eine konkrete Wertgrenze des Bagatellschadensbereichs zu definieren,³⁵⁷⁵ auch den Gesetzgeber plagten. So wirkt die Schwelle von 2.000€ gewissermaßen „aus der Luft gegriffen“.³⁵⁷⁶ Der Gesetzgeber begründet den Schwellenwert zwar mit empirischen Erhebungen, nach denen ein durchschnittlicher Rechtsuchender seine Ansprüche erst ab einer Forderungshöhe von 1.840€ verfolgen würde,³⁵⁷⁷ und ein paar abstrakten Rechenbeispielen.³⁵⁷⁸ Es bleibt aber offen, warum daraus konkret eine Grenze von 2.000€ folgen soll. Das gilt umso mehr, als sich in der Literatur Vorschläge finden, die zwar auf dieselbe Studie abstellen,³⁵⁷⁹ dann aber in Anlehnung an § 23 Nr. 1 GVG – die Streitwertgrenze für die amtsgerichtliche Zuständigkeit – die Grenze bei 5.000€ ziehen wollen.³⁵⁸⁰ Zudem erkennt der Gesetzgeber zu Recht an, dass „*im Bereich der relativ geringen Forderungen bis zu 2 000 Euro, aber auch darüber hinaus [Herv. des Verf.]*“³⁵⁸¹ oft aus rationalem Desinteresse von einer Forderungsdurchsetzung abgesehen wird, weil auch in diesem Bereich die drohenden Rechtsverfolgungskosten in keinem angemessenen Verhältnis

3575 S.o. Rn. 241. Vgl. auch § 2 E. IV. 1. a. bb.

3576 Eingehend und zu Recht krit. V. Römermann, AnwlBl Online 2020, 588, 608–610; Wessels/Göcken, in: FS Henssler, 1625, 1628–1633. S. ferner Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Stellungnahme zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/5qgli>), 12; Fries, NJW 2021, 2537, Rn. 12; Henssler, AnwlBl Online 2021, 180, 186; Herbold, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 131; M. Kilian, AnwlBl Online 2021, 213, 215; ders., AnwlBl Online 2021, 102, 108; Kleine-Cosack, AnwlBl Online 2021, 139, 144; C. Lemke, RDt 2021, 224, Rn. 24; V. Römermann, ZRP 2021, 10, 11; ders., RDt 2021, 217, Rn. 9; ders., VuR 2020, 43, 51.

3577 BT-Drs. 19/27673, 13–14, unter Berufung auf ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2020 (<https://tlp.de/eimd>), 24 Schaubild 15.

3578 BT-Drs. 19/27673, 14, 35.

3579 Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 217.

3580 M. Kilian, AnwlBl Online 2021, 213, 215; Singer, BRAK-Mitt. 2019, 211, 218. Vgl. auch Henssler, AnwlBl Online 2021, 180, 186, der die Öffnung grundsätzlich begrüßt, aber an der Grenze zweifelt. An anderer Stelle wird die Eignung sämtlicher konkreter Wertgrenzen zu Recht bezweifelt, Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 255–256; Gluding, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 51; V. Römermann, ZRP 2021, 10, 11; ders., AnwlBl Online 2020, 588, 610–612; Skupin, GRUR-Prax 2020, 603, 604.

3581 BT-Drs. 19/27673, 34.

zum möglichen Ertrag stehen (können). Warum dann aber dennoch die Grenze bei 2.000€ gezogen wird, wird mit keinem Wort erläutert.³⁵⁸²

Der Gesetzgeber definiert ferner schon im Ausgangspunkt nicht, was aus seiner Sicht ein angemessenes Verhältnis zwischen drohenden Kosten und möglichem Ertrag wäre. Warum ein Verhältnis von 2.000€ Forderungssumme zu 1.481,50€ drohende Prozesskosten³⁵⁸³ unangemessen sein soll, ein Verhältnis von 2.001€ Forderungssumme zu 1.921,01€ drohenden Prozesskosten dagegen angemessen, wäre aber näher zu erläutern gewesen.³⁵⁸⁴ 977

bb. Formale Gleichbehandlung ja; Wettbewerbsgleichheit nein

Mit den vorgenannten Rechenbeispielen lässt sich auch verdeutlichen, wie bedauerlich es ist, dass die ursprünglich vorgesehene Möglichkeit, im Bereich des § 4a Abs.1 S.1 Nr.1 RVG die Prozesskosten zu übernehmen, gestrichen wurde.³⁵⁸⁵ Denn bei den beispielhaft genannten Forderungsbeträgen liegen die eigenen Anwaltskosten deutlich unter dem Forderungsbetrag.³⁵⁸⁶ Die wesentlichen Kostenfaktoren sind im streitigen Prozess die fremden Anwaltskosten und die Gerichtskosten.³⁵⁸⁷ Gerade diesen kosten-treibenden Faktor kann der Anwalt aber wegen § 49b Abs.2 S.2 BRAO, der sich nur auf § 4a Abs.1 S.1 Nr.2 RVG bezieht, selbst wenn er ein Erfolgshonorar nach § 4a Abs.1 S.1 Nr.1 RVG vereinbart, nicht adressieren. Der Einwand, man könne in solchen Fällen stets ein Erfolgshonorar nach § 4a Abs.1 S.1 Nr.2 RVG vereinbaren, greift nicht durch, weil diese Ausnahmeregelung *nicht* für streitige Verfahren gilt.³⁵⁸⁸ Damit bleibt es im Bereich des § 4a Abs.1 S.1 Nr.1 RVG bei einem ganz erheblichen Kostenrisiko, weil auch der Hinweis, im Bereich über 2.000€ sei es zumutbar, einen externen 978

3582 Krit. ebenfalls *Wessels/Göcken*, in: FS Henssler, 1625, 1627–1632.

3583 Rechenbeispiel des Gesetzgebers, BT-Drs. 19/27673, 14.

3584 Zu Recht krit. aus dieser Richtung auch *M. Kilian*, AnwBl Online 2021, 102, 108.

3585 BT-Drs. 19/30495, 2.

3586 Für 2.000€, bei nur außergerichtlicher Tätigkeit: 280,60€. Bei auch gerichtlicher Tätigkeit 669,85€. Für 2.001€ bei nur außergerichtlicher Tätigkeit: 367,23€. Bei auch gerichtlicher Tätigkeit: 879,76€.

3587 Vgl. *Wais*, JZ 2022, 404, 407.

3588 So sieht auch der Gesetzgeber die Bedeutung von § 4a Abs.1 S.1 Nr.1 RVG im Wesentlichen im Gerichtsverfahren, BT-Drs. 19/27673, 35–36.

Prozessfinanzierer zu beauftragen,³⁵⁸⁹ angesichts der Mindeststreitwerte³⁵⁹⁰ offensichtlich realitätsfremd ist.³⁵⁹¹

- 979 Das leitet nahtlos zu weiteren Fragwürdigkeiten über: So hat § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG nach Ansicht des Gesetzgebers im Wesentlichen außergerichtliche Bedeutung.³⁵⁹² In diesem Bereich werden nur ganz selten Prozesskosten entstehen,³⁵⁹³ den Großteil der Kosten machen daher – anders als in der soeben erläuterten Konstellation der Nr. 1 – die Kosten des eigenen Anwalts aus. Dass angesichts dessen dann wegen § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO *nur* in Fällen von § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG die Prozesskosten übernommen werden dürfen, in Fällen der Nr. 1 nicht, ist inkonsequent. Da der Gesetzgeber selbst voraussieht, dass der Anwendungsbereich von § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG gering sein wird, gilt selbiges für die Prozesskostenübernahme nach § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO.
- 980 Der Gesetzgeber hat also zwar durch § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO und § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG Inkassodienstleister und inkassodienstleistende Rechtsanwälte gleichgestellt und insofern wenigstens für das auch hier befürwortete Mindestmaß an Gleichbehandlung und Kohärenz gesorgt. Es bleibt aber dabei, dass Rechtsanwälte eine risikofreie Forderungsdurchsetzung im streitigen Verfahren nur anbieten können, wenn sie besondere Gestaltungen nutzen,³⁵⁹⁴ oder Dritte einschalten, die das Risiko übernehmen, weil die Reform zwar das Erfolgshonorar liberalisiert hat, bei der Prozessfinanzierung allerdings zu kurz greift.³⁵⁹⁵ Letztlich können Anwälte infolge der Reform das Kostenrisiko zwar in mehr Fällen senken als vor der Reform. Das Kostenrisiko vollständig abnehmen können sie aber nur in engen Ausnahmen. Das ist zwar mehr als zuvor und gleichzeitig trotzdem zu wenig, denn im Ergebnis bleibt – trotz formal gleicher Möglichkeiten – ein ganz wesentlicher Teil der Wettbewerbsnachteile von Rechtsanwälten im Vergleich zu Rechtsgeneratoren bestehen.³⁵⁹⁶

3589 BT-Drs. 19/27673, 31.

3590 Vgl. o. Fn. 726.

3591 Vgl. in diese Richtung auch *Herbold*, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 132. Krit. ferner *M. Kilian*, MDR 2021, 1297, Rn. 21.

3592 BT-Drs. 19/27673, 31, 36.

3593 BT-Drs. 19/27673, 31.

3594 Vgl. o. § 4 D. I. 4.

3595 Zu dieser Gefahr schon *Deckenbrock*, DB 2020, 321, 327.

3596 Vgl. in diese Richtung schon *Dux-Wenzel/Quaß*, DB 2021, 717, 721–722. An der Beseitigung der vergütungsmaßigen Wettbewerbsnachteile zumindest zweifelnd *Ring*, NJ 2021, 525, 531–532.

Dafür spricht auch, dass Befragungen³⁵⁹⁷ sowie die hiesige Untersuchung der Attraktivitätsfaktoren³⁵⁹⁸ es nahelegen, dass nicht allein das Erfolgshonorar entscheidend für den Erfolg der Rechtsgeneratoren ist, sondern die völlige Risikofreiheit infolge von Kostenübernahme *und* Erfolgshonorar. Es scheint, als erschiene es dem Gesetzgeber als ausreichend, dass für Anwälte und Inkassodienstleister punktuell dieselben Regelungen gelten, statt wie hier hinter die Funktionsweise der Rechtsgeneratoren zu blicken und Rechtsanwälten vergleichbare Modelle einfacher zu ermöglichen. An dem vorstehenden Befund ändert § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG nichts, weil bei Erfolgshonoraren auch nach dieser Variante Prozesskostenübernahmen unzulässig sind, § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO. 981

cc. Rechtsunsicherheit für Rechtsanwälte durch Anknüpfung an den Inkassodienstleistungsbegriff

§ 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG verstärkt noch ein weiteres Problem.³⁵⁹⁹ Denn dadurch, dass nunmehr der Begriff der Inkassodienstleistung iSd § 2 Abs. 2 S. 1 RDG für die anwaltliche Vergütungsgestaltung Bedeutung gewinnt, betrifft die bestehende Rechtsunsicherheit nicht nur Inkassodienstleister, sondern nun ganz unmittelbar auch Rechtsanwälte.³⁶⁰⁰ Der rechtstechnisch gewählte Ansatz, an den Inkassodienstleistungsbegriff anzuknüpfen, ist noch durchaus nachvollziehbar,³⁶⁰¹ wenn man mit einer „kleinen Lösung“ einen Gleichlauf zwischen Inkassodienstleistern und inkassodienstleis- 982

3597 Vgl. M. Kilian, NJW 2021, 445, Rn. 19–20, 28: Verbraucher fragen Anwälten gegenüber Erfolgshonorare nicht in erhöhtem Maße nach. Die Beliebtheit der Rechtsgeneratoren nur auf das Erfolgshonorar zurückzuführen, wenn dieses gegenüber Anwälten gar nicht so beliebt ist, ist daher fernliegend.

3598 S.o. § 3 D.

3599 Das bestand auch vorher bereits in Teilen, weil § 43d Abs. 1 BRAO seit seiner Einführung 2014 ebenfalls auf den Begriff der Inkassodienstleistung abstellt. S. ebenso Nr. 2300 VV RVG.

3600 Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), BRAK-Stellungnahme: Berufspflichten von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern (<https://tlp.de/q9px>), 5–6; Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Stellungnahme zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/5qgli>), 12, 21–22; M. Kilian, AnwBl Online 2021, 213, 215–216; ders., AnwBl Online 2021, 102, 107; Skupin, GRUR-Prax 2020, 603–604.

3601 So auch M. Kilian, AnwBl Online 2021, 213, 216; V. Römermann, AnwBl Online 2020, 588, 612; Skupin, jM 2021, 404, 406. Andersorts bezeichnet M. Kilian, MDR 2021, 1297, Rn. 18, den Ansatz als ungewöhnlich und konzeptionell wenig

den Rechtsanwälten schaffen will, weil beide Tätigkeiten sich ja nur im Bereich der Inkassodienstleistung überschneiden. Da nun aber die bisherige Rechtsunsicherheit im RDG in andere Bereiche überschwappt, ist es umso wichtiger Rechtssicherheit dahingehend zu schaffen, was eine Inkassodienstleistung ist.³⁶⁰²

dd. Keine prozessuale Waffengleichheit

- 983 Nur am Rande sei zuletzt darauf hingewiesen, dass es durchaus fraglich erscheint, dass für die Einziehung von Forderungen über 2.000€ zwar der Gläubiger nach § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG ein Erfolgshonorar mit seinem Anwalt vereinbaren kann, dem Schuldner hingegen diese Möglichkeit verwehrt bleibt, weil weder § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RVG (aufgrund der Forderungssumme) noch § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG (da eine Forderungsabwehr schlechthin keine Inkassodienstleistung sein kann³⁶⁰³) eingreift. Der Schuldner wäre dann im Einzelfall auf § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RVG verwiesen und kann daher mit seinem Anwalt schlechthin keine Prozesskostenfinanzierung vereinbaren, weil § 49b Abs. 2 S. 2 BRAO dem entgegensteht. Das ist in Anbetracht des Wertes, den auch der Reformgesetzgeber der prozessualen Waffengleichheit zumisst,³⁶⁰⁴ fragwürdig.³⁶⁰⁵ Waffengleichheit besteht nur im streitigen Verfahren, in dem sich beide Parteien allein auf § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 3 RVG stützen können.³⁶⁰⁶

überzeugend. Krit. ferner *M. Kilian*, AnwlBl Online 2021, 102, 107; *V. Römermann*, AnwlBl Online 2020, 588, 612.

3602 Zu den Folgen für Rechtsanwälte vgl. nur *M. Kilian*, MDR 2021, 1297, Rn. 20. Zur Frage, ob die Reform die Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Inkassodienstleistungsbegriffs beseitigt hat, noch u. § 5 B. II. 2. a. bb.

3603 Vgl. o. § 5 A. I. 2. e.

3604 Vgl. nur BT-Drs. 19/27673, 35–36. Krit. dazu *V. Römermann*, AnwlBl Online 2020, 588, 611. Allg. zu den Auswirkungen der Prozessfinanzierung auf die prozessuale Waffengleichheit *Wais*, JZ 2022, 404, 407–408 mwN.

3605 So insgesamt *M. Kilian*, MDR 2021, 1297, Rn. 19, 22; *ders.*, AnwlBl Online 2021, 213, 215; *ders.*, AnwlBl Online 2021, 102, 107.

3606 *M. Kilian*, MDR 2021, 1297, Rn. 22.

2. Regulierung von (Legal Tech-)Inkassodienstleistern

Für Inkassodienstleister hat die Reform den Rechtsrahmen weitreichender 984 verändert. Neben redaktionellen Änderungen in den §§ 13a ff. RDG³⁶⁰⁷ wurde unter anderem der Pflichtenkatalog für die Anbieter selbst und für die Rechtsdienstleistungsaufsicht erweitert.

- a. Ergänzung der Legaldefinition der Inkassodienstleistung (§ 2 Abs. 2 S. 1 RDG) und Trennung von (Kern-)Inkassodienstleistung und Nebenleistungen (§ 5 RDG)

aa. Reforminhalt

Im RDG setzt der Gesetzgeber an der Legaldefinition der Inkassodienstleistung 985 in § 2 Abs. 2 S. 1 RDG an und ergänzt, dass auch die auf die Forderungseinziehung bezogene rechtliche Prüfung und Beratung Inkassodienstleistung seien, „solange und soweit sie sich auf die Einziehung einer konkreten Forderung beziehen“³⁶⁰⁸. Das soll zum einen die Rechtsprechungslinie des BVerfG und des BGH auch im Normwortlaut nachvollziehen,³⁶⁰⁹ zum anderen aber auch eine inhaltliche Einschränkung erreichen: Es soll deutlicher werden, dass Tätigkeiten nicht mehr unter den Begriff der Inkassodienstleistung fallen, die sich „nicht auf die Einziehung der im konkreten Fall gegenständlichen Forderung beziehen“³⁶¹⁰. Dazu zählt der Gesetzgeber ausdrücklich die Aufforderung zu künftig rechtskonformem Verhalten.³⁶¹¹

Alle von Inkassodienstleistern jenseits dieser Legaldefinition erbrachten 986 Rechtsdienstleistungen sollen nach § 5 RDG zu beurteilen sein.³⁶¹² Dazu wurde § 5 Abs. 1 RDG um einen rein deklaratorischen³⁶¹³ Passus ergänzt,

3607 Skupin, GRUR-Prax 2021, 368: Aus dem bisherigen § 13a RDG wird nicht wie vorgesehen § 13e RDG, sondern § 13h RDG; die ursprünglich als neue §§ 13b, 13c RDG geplanten Normen werden §§ 13e, 13f RDG. Der neue § 13a RDG erhält eine erweiterte Überschrift. Die Normen wurden ursprünglich mit Wirkung vom 01.10.2021 (zum Vollzitat vgl. o. Fn. 2497) in das RDG eingefügt.

3608 BT-Drs. 19/27673, 39.

3609 BT-Drs. 19/27673, 20, 39.

3610 BT-Drs. 19/27673, 39.

3611 BT-Drs. 19/27673, 39. Vgl. dazu o. § 5 A. I. 2. e. aa.

3612 BT-Drs. 19/27673, 20–21, 40.

3613 BT-Drs. 19/27673, 20–21, 40; Petrasincu/C. Unseld, RDt 2021, 361, Rn. 58; Skupin, jM 2021, 404, 408. Krit. Remmert, BRAK-Mitt. 2021, 288, 289–290.

nach dem die andere Tätigkeit iSd § 5 Abs.1 S.1 RDG auch eine andere Rechtsdienstleistung sein kann. Das soll beides im Ergebnis der Rechtssicherheit dienen.³⁶¹⁴

bb. Bewertung: Kein Beitrag zur Rechtssicherheit, weil die Änderung am Problem vorbeigeht

(1) Wortlautergänzung führt nicht zu Rechtssicherheit

- 987 Die erst spät im Gesetzgebungsverfahren³⁶¹⁵ im Wortlaut von § 2 Abs. 2 S. 1 RDG ergänzte Legaldefinition des Inkassodienstleistungsbegriffs erreicht das Ziel des Gesetzgebers, Rechtssicherheit zu schaffen, nicht.³⁶¹⁶ Das wird zunächst schon deutlich, wenn man sich anschaut, wie die Änderung in der Literatur rezipiert wurde: Manche interpretieren die Ergänzung als reine Klarstellung, nicht als Einschränkung,³⁶¹⁷ während andere mit dem Merkmal signifikante Einschränkungen gegenüber der vorherigen Rechtslage herbeiführen wollen.³⁶¹⁸ Danach drücke der neue Wortlaut aus, „*dass es sich um eine der Einziehung einer bestehenden Forderung untergeordnete, dieser dienenden Tätigkeit handeln muss*“³⁶¹⁹ und dass „*eine spätere Forderungseinziehung überhaupt erst ermöglichende Tätigkeit, die grundsätzlich auch ohne den Auftrag zur Forderungseinziehung erbracht werden könnte, nicht zulässig ist*.“³⁶²⁰ Das wäre in vielerlei Hinsicht eine Einschränkung,

3614 BT-Drs. 19/27673, 2, 39–40.

3615 Vgl. Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 135–136; V. Römermann, RDt 2021, 217, Rn. 32.

3616 Für verbleibende Rechtsunsicherheit ebenfalls BT-Drs. 19/27673, 52 (Einschätzung des Bundesrates); Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), BRAK-Stellungnahme: Berufspflichten von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern (<https://t1p.de/q9px>), 5; M. Kilian, MDR 2021, 1297, Rn. 3, 18; C. Lemke, RDt 2021, 224, Rn. 16–19; Nuys/Gleitsmann, BB 2022, 259, 263; Remmert, BRAK-Mitt. 2021, 288, 289; Steinrötter/Warmuth, in: HB Multimedia-Recht, Rn. 37; Tolksdorf, ZIP 2021, 2049, 2054–2055. Tendenziell Fries, NJW 2021, 2537, Rn. 5–6.

3617 V. Römermann, RDt 2021, 217, Rn. 35.

3618 M. Kilian, AnwBl Online 2021, 213, 220.

3619 M. Kilian, AnwBl Online 2021, 213, 220. AA Skupin, jM 2021, 404, 408. Weiterhin Unklarheit im Bezug auf die Frage, ob die Forderung bereits bestehen muss, sehen dagegen Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), BRAK-Stellungnahme: Berufspflichten von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern (<https://t1p.de/q9px>), 5; Remmert, BRAK-Mitt. 2021, 288, 289, weiterhin.

3620 M. Kilian, AnwBl Online 2021, 213, 220.

besonders deutlich im Hinblick auf Maßnahmen, die die Forderung erst entstehen lassen.

Zwar will der Gesetzgeber die Inkassobefugnisse ausweislich der Materialien gegenüber der Rechtsprechung des BGH etwas einschränken. Gleichwohl wählt er für seine Ausführungen zwar konkrete Beispiele aus der LexFox-Rechtsprechung, vermeidet dann aber im Hinblick auf die selbst gewählten Beispiele eine klare und eindeutige Entscheidung,³⁶²¹ wenn er ausführt, die Einordnung des BGH dürfte „eher zu weitgehend“³⁶²² sein. 988

Zudem stellt der Normwortlaut nur klar, dass *irgendein* Bezug zwischen der einzuziehenden Forderung und der rechtlichen Prüfung und Beratung bestehen muss.³⁶²³ Wie eng dieser Zusammenhang allerdings sein muss, darauf gibt das Gesetz keine Antwort.³⁶²⁴ Bereits vor der Reform war es auf die Inkasso-Rechtsprechung des BVerfG zurückgehende geltende Rechtslage, dass *irgendein* Zusammenhang zum Forderungseinzug bestehen muss,³⁶²⁵ woran auch die BGH-Entscheidungen nichts geändert haben.³⁶²⁶ Das Problem war – und bleibt – vielmehr, dass nicht klar bestimmbar ist, wie der Zusammenhang zwischen Forderung und Tätigkeit im Einzelnen ausgestaltet sein muss und wann von einem ausreichenden Zusammenhang auszugehen ist. Die vorstehende Untersuchung hat offengelegt, dass das für die Befugnisbestimmung wesentliche Tatbestandsmerkmal dasjenige der Forderungseinziehung ist,³⁶²⁷ das nach wie vor als maßgeblich definierendes Merkmal in § 2 Abs. 2 S. 1 RDG verwendet wird. Ausgerechnet dieses Merkmal hat der Gesetzgeber mit der Reform nicht konkretisiert.³⁶²⁸ 989

3621 So auch *Fries*, NJW 2021, 2537, Rn. 6.

3622 BT-Drs. 19/27673, 39.

3623 Vgl. etwa die Deutung von *Henssler*, AnwBl Online 2021, 180, 188.

3624 *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2054–2055. Besonders deutlich zu erkennen bei BT-Drs. 19/27673, 61: „[...] selbst wenn [die Tätigkeiten] in einem gewissen inhaltlichen Zusammenhang [Herv. des Verf.] mit einer Forderungseinziehung stehen.“ Ähnlich dort auf S. 39.

3625 Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), BRAK-Stellungnahme: Berufspflichten von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern (<https://tlp.de/q9px>), 5; *Remmert*, BRAK-Mitt. 2021, 288, 289.

3626 *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2054–2055.

3627 Vgl. o. § 5 A. I. 2., insbesondere Rn. 787–788. So auch Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Stellungnahme zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/5qgli>), 21–22.

3628 Im Ansatz ebenso *C. Lemke*, RDt 2021, 224, Rn. 16–17.

- 990 Im Ergebnis setzt der Gesetzgeber auf einen unzureichenden Umkehrschluss, der keine Rechtssicherheit schafft: Die Ergänzung soll verdeutlichen, dass weitere Rechtsdienstleistungen, die über die Beratung, Prüfung und Einziehung der Forderung hinausgehen, nicht vom Umfang der Inkassoyerlaubnis erfasst sind.³⁶²⁹ Wenn das Problem aber wie hier herausgearbeitet darin besteht, dass bisher unklar ist, was genau die Einziehung einer Forderung sein soll, dann hilft der vom Gesetzgeber angenommene Umkehrschluss von vornherein nicht weiter.³⁶³⁰

(2) Keine Lösung für das Auslegungsproblem, sondern bloße Verlagerung auf § 5 RDG

- 991 Dadurch, dass der Gesetzgeber die Bedeutung von § 5 RDG für Tätigkeiten, die über die nach § 2 Abs. 2 S. 1 RDG erlaubten Tätigkeiten hinausgehen, hervorhebt, verschiebt er bloß die normative Verortung des „*Streits über die Grenzen des Zulässigen*“³⁶³¹. Dadurch wird die Problematik keineswegs rechtssicher gelöst.
- 992 Immerhin bietet § 5 Abs. 1 S. 2 RDG aber zumindest im Ansatz Beurteilungskriterien für die jeweiligen Tätigkeiten.³⁶³² Allerdings ist zumindest fraglich, ob § 5 RDG wirklich eine befugniseinschränkende Wirkung zu kommen wird. Denn § 5 RDG liegt ein weiter Nebenleistungsbegriff zugrunde und die Norm ist grundsätzlich weit zu interpretieren.³⁶³³ Das Problem wird damit letztlich von einer Norm, die richtigerweise einen weiten *Inkassodienstleistungsbegriff* verwendet, hin zu einer Norm, die einen weiten *Nebenleistungsbegriff* nutzt, verschoben.

3629 BT-Drs. 19/27673, 20, 61.

3630 So auch C. Lemke, RDt 2021, 224, Rn. 17.

3631 Remmert, BRAK-Mitt. 2021, 288, 289. S. auch Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), BRAK-Stellungnahme: Berufspflichten von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern (<https://t1p.de/q9px>), 5; Leeb/Hotz, ZUM 2021, 379, 383; C. Lemke, RDt 2021, 224, Rn. 17; Steinrötter/Warmuth, in: HB Multimedia-Recht, Rn. 37.

3632 Vgl. M. Hartung, AnwBl Online 2021, 152, 156, der auf die umfangreiche Rspr. zu § 5 RDG verweist.

3633 S. nur Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock/Henssler, § 5 RDG Rn. 3–12. Vgl. zu § 5 RDG schon o. § 5 A. I. 3. Krit. im hiesigen Kontext C. Lemke, RDt 2021, 224, Rn. 17.

b. § 4 S. 2 RDG

aa. Reforminhalt

§ 4 RDG wird um einen deklaratorischen³⁶³⁴ zweiten Satz ergänzt, demzufolge eine Gefährdung iSd § 4 S.1 RDG nicht schon deshalb anzunehmen sei, weil aufgrund eines Vertrags mit einem Prozessfinanzierer Berichtspflichten gegenüber dem Prozessfinanzierer bestehen. Hierdurch soll der Anwendungsbereich der Norm klargestellt und konkretisiert werden.³⁶³⁵ Dadurch sollen – in Zusammenschau mit § 13f Abs.1 Nr. 2 RDG – Rechtssicherheit für Inkassodienstleister und Kunden gleichermaßen geschaffen und Auslegungsschwierigkeiten überwunden werden.³⁶³⁶ Damit gießt der Gesetzgeber die auch hier befürwortete Sichtweise in Gesetzeskraft, nach der ein prinzipieller Gleichlauf der Interessen aller Beteiligten die ordnungsgemäße Erbringung der Rechtsdienstleistung regelmäßig nicht gefährdet.³⁶³⁷ Es soll aber dabei bleiben, dass es in Fällen, in denen dem Prozessfinanzierer gegenüber nicht lediglich Berichtspflichten bestehen, eine umfassende Einzelfallwürdigung notwendig ist.³⁶³⁸ Als Beispiele für *zumindest denkbare* Gefahren nennt der Gesetzgeber die Berechtigung des Prozessfinanzierers zu außergerichtlichen Verhandlungen mit dem Schuldner oder Vetorechte hinsichtlich prozessualer Maßnahmen.³⁶³⁹

3634 S. nur BGH, 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, Rn. 59; Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 28b, 29a; BeckOK-RDG/Grunewald, § 4 RDG Rn. 34; Leeb/Hotz, ZUM 2021, 379, 381; V. Römermann, RDf 2021, 217, Rn. 22; ders., AnwBl Online 2020, 588, 615; Skupin, jM 2021, 404, 407; Thole, BB 2021, 2382, 2384. AA Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Stellungnahme zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/5qgli>), 17–20.

3635 BT-Drs. 19/27673, 39.

3636 BT-Drs. 19/27673, 19, 39–40.

3637 BT-Drs. 19/27673, 40. Dagegen Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Stellungnahme zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/5qgli>), 17–20.

3638 BT-Drs. 19/27673, 20, 40.

3639 BT-Drs. 19/27673, 40.

bb. Bewertung: Kein Beitrag zur Rechtssicherheit mangels präziserer Maßstäbe für die Einzelfallanwendung

- 994 Die Änderung an § 4 RDG wird keine umfassende Rechtssicherheit schaffen,³⁶⁴⁰ da der Gesetzgeber auch an dieser Stelle gewissermaßen am Problem vorbei reformiert, weil Fälle, in denen *allein* Berichtspflichten des Dienstleisters gegenüber dem Prozessfinanzierer bestehen, schon vor der Reform nur vereinzelt problematisch waren. Für die eigentlich problematischen Fälle, nämlich die Bündelung zedentenverschiedener Forderungen³⁶⁴¹ und die über Berichtspflichten hinausgehende Zusammenarbeit mit externen Prozessfinanzierern³⁶⁴² bleibt mit dem neugefassten Wortlaut eine umfassende Einzelfallabwägung – auch nach den Gesetzesmaterialien³⁶⁴³, in denen sich der Gesetzgeber selbst keine endgültige Wertung zutraut³⁶⁴⁴ – weiterhin notwendig.³⁶⁴⁵ Dass sich in der Praxis ein Prozessfinanzierer auf bloße Berichtspflichten ohne jede Einflussmöglichkeit beschränken wird ist angesichts der Summen, um die es zumindest im Sammelklage-Inkasso geht, höchst unwahrscheinlich.³⁶⁴⁶ Für das Sammelklage-Inkasso als Hauptanwendungsfall der Beteiligung externer Prozessfinanzierer sorgt die Neuregelung damit insgesamt nicht für mehr Rechtssicherheit: Weder der Wortlaut noch Historie oder Telos der Norm (Klarstellung hinsichtlich lediglich passiver Prozessfinanzierer) helfen in dieser Hinsicht weiter.³⁶⁴⁷
- 995 Nur insoweit als eine analoge Anwendung der Norm in Rede steht schafft die Reform ein wenig mehr Rechtssicherheit,³⁶⁴⁸ weil künftig die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke und damit einer analogen Anwendung

3640 So auch *Skupin*, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, 274–275. AA *Fries*, NJW 2021, 2537, Fn. 18; *Leeb/Hotz*, ZUM 2021, 379, 382.

3641 Vgl. o. § 5 A. II. 3. b.

3642 Vgl. o. § 5 A. II. 3. a.

3643 BT-Drs. 19/27673, 19, 40.

3644 Vgl. BT-Drs. 19/27673, 40: „[...] können Gefährdungen vorliegen [...]“, „Konkrete Gefährdungen sind insbesondere dann in Betracht zu ziehen [...]“.

3645 BT-Drs. 19/27673, 53 (Kritik des Bundesrates); *M. Hartung*, AnwBl Online 2021, 152, 157–158; *Nuys/Gleitsmann*, BB 2022, 259, 264; *Petrasincu/C. Unseld*, RD 2021, 361, Rn. 45, 48; *Rott*, LTZ 2022, 102, 125. Vgl. auch LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 57.

3646 *Nuys/Gleitsmann*, BB 2022, 259, 264.

3647 Zur Systematik in Zusammenschau mit den flankierenden Darlegungs- und Informationspflichten vgl. u. § 5 B. II. 2. c.

3648 Dagegen *Remmert*, BRAK-Mitt. 2021, 288, 290, der kritisiert, dass die Neuregelung die Zweipersonenkonstellation nicht thematisiere.

des § 4 RDG ausgeschlossen sein dürfte.³⁶⁴⁹ Verpasst hat der Gesetzgeber aber die Gelegenheit, den Wortlaut des § 4 RDG so anzupassen, dass sich aus diesem deutlicher ergibt, dass die Norm auch Fälle erfasst, in denen die Leistungspflicht Einfluss auf die Rechtsdienstleistung haben kann.³⁶⁵⁰ Mangels ausdrücklicher Klarstellung hinsichtlich der Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 4 RDG im Gesetzeswortlaut oder wenigstens in den Materialien, bleibt es auch in dieser Hinsicht bei der bestehenden Rechtsunsicherheit, insbesondere was die Wirksamkeit von Verfügungsgeschäften angeht.

Immerhin ist aber den Streit darüber, ob auch Nebenleistungspflichten für § 4 RDG relevant sind,³⁶⁵¹ endgültig zugunsten der bisher herrschenden Meinung entschieden: Es können nur Hauptleistungspflichten relevant sein, denn jeder Vertrag geht mit gegenseitigen Rücksichtnahmepflichten der Parteien untereinander einher, § 241 Abs. 2 BGB, die ihrer Natur nach über bloße Berichtspflichten hinausgehen. Wären diese im Rahmen des § 4 RDG von Bedeutung, bliebe kein praktischer Anwendungsbereich für die Neuregelung. 996

c. Darlegungs- und Informationspflichten

aa. Reforminhalt

Der neue § 13b RDG sieht besondere vorvertragliche Darlegungs- und Informationspflichten vor, wenn der Inkassodienstleister für einen Verbraucher iSd § 13 BGB³⁶⁵² tätig wird.³⁶⁵³ So hat der Dienstleister nach § 13b 997

3649 M. Hartung, AnwBl Online 2021, 152, 158. Zweifeln *Skupin*, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, 278, der weiterhin kreativen Umgang der Gerichte fürchtet.

3650 Vgl. o. Fn. 3266.

3651 Vgl. o. Fn. 3262.

3652 BT-Drs. 19/27673, 44. Damit unterscheidet das RDG nun Inkassodienstleistungen gegen Privatpersonen, § 13a RDG, und Inkassodienstleistungen für Verbraucher, § 13b RDG. Vgl. zum Verhältnis beider Begriffe zueinander Deckenbrock/Henssler/Dötsch, § 11a RDG Rn. 53–55.

3653 *Skupin*, GRUR-Prax 2021, 368–369. Dem Vorschlag des Bundesrates, die Informationspflichten nicht auf Verbraucher als Auftraggeber zu beschränken, wurde nicht entsprochen, BT-Drs. 19/27673, 55, 63–64. Krit. dazu *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK), BRAK-Stellungnahme: Berufspflichten von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern (<https://tlp.de/q9px>), 8; *Bundesrechtsanwaltskammer*

Abs. 1 Nr. 1 RDG, falls ein Erfolgshonorar vereinbart werden soll, auf andere Möglichkeiten zur Durchsetzung seiner Forderung hinzuweisen, damit der Rechtsuchende sich der Nachteile eines Erfolgshonorars bewusst wird.³⁶⁵⁴ Es genügen allerdings allgemeine Hinweise auf die Möglichkeit anwaltlicher Hilfe oder einer Anmeldung zu einer Verbands- oder Musterfeststellungsklage.³⁶⁵⁵ Falls der Inkassodienstleister seinerseits einen Prozessfinanzierer einschaltet, muss er hierauf und auf die mit dem Finanzierer getroffenen Vereinbarungen hinweisen, § 13b Abs. 1 Nr. 2 RDG,³⁶⁵⁶ um auch in dieser Hinsicht Vergleiche mit anderen Dienstleistern zu ermöglichen.³⁶⁵⁷ Zuletzt muss, falls der Inkassodienstleister zum Vergleichsschluss berechtigt sein soll, ein Hinweis hierauf erfolgen und die Einzelheiten dieser Berechtigung sind zu erläutern, § 13b Abs. 1 Nr. 3 lit. a) – d) RDG. Dadurch sollen die Dienstleistungen für die Verbraucher insgesamt transparenter³⁶⁵⁸ und daher besser vergleich- und bewertbar werden.³⁶⁵⁹

- 998 Ferner muss der Dienstleister, wenn er im Einzelfall für einen Verbraucher *nicht* tätig werden möchte, die wesentlichen Gründe hierfür darlegen und darauf hinweisen, dass diese Ablehnung die Möglichkeit anderweitiger Rechtsdurchsetzung nicht beeinträchtigt, § 13b Abs. 2 RDG. Dem Rechtssuchenden soll so ermöglicht werden, seine Rechtsverfolgungsoptionen nochmals zu prüfen.³⁶⁶⁰ Die Regelung soll der Gefahr Rechnung tragen, dass Rechtsuchende im Falle einer Ablehnung durch den Rechtsdienstleister ihre Rechte nicht weiterverfolgen könnten, selbst wenn faktisch eine Rechtsverfolgung erfolgversprechend wäre,³⁶⁶¹ etwa weil der Rechtsdienstleister den Vertragsschluss allein aus wirtschaftlichen Gründen abgelehnt hat.

(BRÄK), Stellungnahme zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/5qgli>), 19, 24–25; Remmert, BRÄK-Mitt. 2021, 288, 290–291; Skupin, GRUR-Prax 2020, 581, 583. Begrüßend dagegen M. Hartung, AnwBl Online 2021, 152, 158; Stadler, VuR 2021, 123, 126.

3654 BT-Drs. 19/27673, 44–45.

3655 BT-Drs. 19/27673, 45.

3656 Das ist im Zusammenhang mit der Neuregelung in § 4 Abs. 2 RDG zu sehen, vgl. BT-Drs. 19/27673, 39–40, 46.

3657 BT-Drs. 19/27673, 46.

3658 BT-Drs. 19/27673, 2, 23.

3659 BT-Drs. 19/27673, 22–23, 43.

3660 BT-Drs. 19/27673, 48.

3661 BT-Drs. 19/27673, 23, 48. Vgl. zu dieser Gefahr o. Rn. 755–757, 762.

bb. Bewertung: Informationsmodell durch die „Hintertür“ und Information Overload?

(1) Offene Rechtsfolgen in Zusammenschau mit § 4 RDG

Unabhängig davon, dass die Norm zu Unrecht die Informationspflichten 999 nur bei einer Tätigkeit für Verbraucher vorsieht,³⁶⁶² ist die Neuerung vor allem aus ganz grundsätzlichen Erwägungen fragwürdig. Zunächst ist das systematische Verhältnis von § 13b Abs. 1 Nr. 2 RDG zu § 4 RDG uneindeutig. Ist etwa im Umkehrschluss aus § 13b Abs. 1 RDG nunmehr davon auszugehen, dass die dort genannten Gestaltungsformen vom Gesetzgeber als zulässig angesehen werden, sodass – wenn ordnungsgemäß aufgeklärt wurde – ein Verstoß gegen § 4 RDG von vornherein ausscheiden muss?³⁶⁶³ Sind umgekehrt Vertrag und Abtretung nichtig, wenn ein Hinweis nicht erteilt wurde, der bei Vorliegen einen Verstoß gegen § 4 RDG ausgeschlossen hätte?³⁶⁶⁴ Insgesamt bleibt fraglich, welche Rechtsfolgen es hat, wenn der Rechtsuchende ordnungsgemäß aufgeklärt wurde.³⁶⁶⁵

Der Gesetzgeber will mit § 13b Abs. 1 Nr. 2 RDG erreichen, dass in Fällen, in 1000 denen nur theoretische oder unbedeutende Einflussmöglichkeiten des Prozessfinanzierers möglich erscheinen, nicht stets ein Verstoß gegen § 4 RDG anzunehmen ist.³⁶⁶⁶ Die Entscheidung über diese Risiken solle vielmehr beim informierten Rechtsuchenden liegen.³⁶⁶⁷ Das spräche dafür, dass die Anwendung von § 4 RDG ausgeschlossen sein soll, wenn der informierte Rechtsuchende die Einflussmöglichkeiten erkennt und sich dennoch für das Risiko entscheidet. Das wiederum würde im Ergebnis dazu führen, dass

3662 Vgl. o. Fn. 3653.

3663 So Stadler, VuR 2021, 123, 126. In eine ähnliche Richtung Heinze, NZKart 2022, 193, 196; Skupin, GRUR-Prax 2020, 581, 583. Dagegen Remmertz, BRAK-Mitt. 2021 288, 290. Vgl. auch G. Wagner/Weskamm, in: FS Henssler, 1605, 1622–1623, die der Ansicht sind, dass bei Einhaltung der Informationspflichten ein Verstoß gegen § 4 RDG „umso schwerer zu begründen [sein wird]“.

3664 Deckenbrock/Henssler/Dötsch, § 13a RDG nF Rn. 90; Deckenbrock/Henssler/Ril-
lig, § 10 RDG Rn. 47f.

3665 Stadler, VuR 2021, 123, 126.

3666 BT-Drs. 19/27673, 40.

3667 BT-Drs. 19/27673, 40.

§ 4 RDG entgegen der vor der Reform fast einhellig vertretenen herrschenden Meinung³⁶⁶⁸ nunmehr teilweise dispositiv ist.³⁶⁶⁹

- 1001 Dagegen spricht, dass der Gesetzgeber einen solchen Paradigmenwechsel – insbesondere, weil dieser dogmatisch begründungswürdig wäre, da üblicherweise Verbote mit Erlaubnisvorbehalt nicht disponibel sind³⁶⁷⁰ – in den Materialien angesprochen hätte, wenn er ihn mit der Norm hätte vollziehen wollen. Dieses Problem thematisieren die Gesetzesmaterialien indes gar nicht.³⁶⁷¹ Gleichzeitig soll nach den Materialien § 13b Abs. 1 Nr. 2 RDG die Regelung des § 4 RDG „*lediglich flankieren*“³⁶⁷², weil allein die ordnungsgemäße Aufklärung keinen ausreichenden Schutz garantiere, sofern nicht die Einflussmöglichkeiten ganz theoretisch und unbedeutend seien.³⁶⁷³ Überzeugender ist es hiernach, dass die Anwendung von § 4 RDG auf Fallkonstellationen, über die nach § 13b RDG aufgeklärt werden muss, weiterhin möglich bleibt.³⁶⁷⁴ Damit ist dann aber nur beantwortet was *nicht* Rechtsfolge einer ordnungsmäßigen Aufklärung ist. Alles Weitere – insbesondere die Schwelle, ab der Einflussmöglichkeiten *nicht* nur ganz theoretisch und unbedeutend sind – bleibt unklar, sodass weiterhin in Zusammenschau von § 13b RDG und § 4 RDG eine Einzelfallbetrachtung notwendig bleibt und beide Normen insgesamt keine Rechtssicherheit schaffen.³⁶⁷⁵

3668 Vgl. o. Fn. 3278.

3669 Deckenbrock/Henssler/*Deckenbrock*, § 4 RDG Rn. 29c. Anders als hier differenzierend zwischen Disponibilität des § 4 RDG „*als solchem*“ und der Möglichkeit, in Gefährdungen einzuwilligen *Stadler*, VuR 2021, 123, 126.

3670 Vgl. *Skupin*, GRUR-Prax 2020, 581, 583, und o. Rn. 907.

3671 *Remmert*, BRAK-Mitt. 2021, 288, 290.

3672 BT-Drs. 19/27673, 40.

3673 BT-Drs. 19/27673, 40.

3674 So auch *Skupin*, jM 2021, 404, 407. Vgl. auch die Ausführungen des Bundesrates in BT-Drs. 19/27673, 53.

3675 Die vorstehenden Ausführungen gelten sinngemäß und im Ergebnis ebenso für die Frage, ob eine ordnungsmäßige Aufklärung über eine Anspruchsbündelung und die damit einhergehenden Risiken für einen Vergleichsschluss, § 13b Abs. 1 Nr. 3 lit. d) RDG, die Anwendung von § 4 RDG ausschließen kann. So auch *Stadler*, VuR 2021, 123, 126.

(2) Schleichende Verwässerung des Verbotsmodells durch ein Informationsmodell?

Der Ansatz, Informations- und Darlegungspflichten zu normieren, um Verbrauchern eine informierte eigene Entscheidung zu ermöglichen, statt sie durch Verbote zu bevormunden, ist im Prinzip richtig und entspricht dem normativen Ansatz, den auch die EU in das Zentrum des Verbraucherschutzrechts gestellt hat.³⁶⁷⁶ Allerdings ist dieser neue Ansatz das Gegenteil von dem, was der historische Gesetzgeber für den Rechtsdienstleistungsmarkt geregelt hat: Er entschied sich gegen das vorgeschlagene Informationsmodell³⁶⁷⁷ nebst völliger Marktdergulierung und wählte stattdessen das bis heute bestehende Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.³⁶⁷⁸ 1002

Diese historische Entscheidung wird durch die neue Reform zwar nicht umgekehrt, jedoch wird das gewählte Verbotsmodell durch Elemente eines Informationsmodells aufgeweicht.³⁶⁷⁹ Der Aufweichungsgrad hängt dabei davon ab, welche Rechtsfolgen man an die ordnungsmäßige Erfüllung der Informationspflichten knüpft. Wenn man annimmt, § 4 RDG könne dann nicht mehr eingreifen, wäre das Verbotsmodell punktuell für Inkassodienstleister aufgegeben.³⁶⁸⁰ Stimmt man dagegen der hier vertretenen Ansicht zu, dass die Rechtsfolgen nicht so weit gehen, so ist der Abweichungsgrad im Einzelnen noch genauso unklar, wie die Rechtsfolgen ordnungsgemäßer 1003

3676 Stadler, VuR 2021, 123, 126. Das war auch Ausgangspunkt der ursprünglichen Überlegungen von Grunewald, AnwBl 2004, 208 ff., zum Informationsmodell. Vgl. zum europäischen Ansatz Franck, in: Europäische Methodenlehre, 98, Rn. 42 mwN; Grundmann, in: Europäische Methodenlehre, 172, Rn. 41–42 mwN; Rott, Gutachten Verbraucherrechtspolitik, 2016 (<https://t1p.de/x9df>), 39 mwN.

3677 Grunewald, AnwBl 2004, 208 ff. Vgl. neuerdings aufgreifend V. Römermann, AnwBl Online 2020, 518 ff.

3678 BT-Drs. 16/3655, 30–31. Vgl. o. Fn. 2708 und zur Kritik HK-RDG/Offermann-Burckart, § 3 RDG Rn. 7–12.

3679 Krit. Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 44–45 (noch zu einem früheren Gesetzentwurf der FDP); Deckenbrock/Henssler/Deckenbrock, § 4 RDG Rn. 29c; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 260–261, 274; Deckenbrock/Henssler/Henssler, Einleitung RDG Rn. 47p; Deckenbrock/Henssler/Rillig, § 10 RDG Rn. 47a, 46v. Begrüßend V. Römermann, ZRP 2021, 10, 12; ders., AnwBl Online 2020, 588, 617.

3680 Vgl. in diese Richtung Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Stellungnahme zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://t1p.de/5qgli>), 5.

Informationen selbst.³⁶⁸¹ Jedenfalls aber sind die Informationspflichten im RDG grundsätzlich systemfremd.³⁶⁸²

(3) Leerlauf der Informationspflichten: Der „Information Overload“

- 1004 Der Grund, aus dem der Gesetzgeber für den Rechtsdienstleistungsmarkt zu Recht Abstand vom Informationsmodell genommen hat, ist, dass erhebliche Zweifel daran bestehen, ob der Rechtsuchende die ihm gelieferten Informationen wahrnehmen, aufnehmen und richtig verarbeiten könnte.³⁶⁸³
- 1005 Nur in den seltensten Fällen wird ein Verbraucher sämtliche zur Verfügung gestellten Informationen zur Kenntnis nehmen und alle Vertragsbestandteile lesen.³⁶⁸⁴ Dieses Problem stellt sich ganz besonders bei den Informationspflichten aus § 13b RDG, weil die Informationen ausdrücklich in den – bereits ohne diese Informationen „regelmäßig überfrachteten und unübersichtlichen“³⁶⁸⁵ – AGB der Anbieter erteilt werden dürfen.³⁶⁸⁶ Denn: Niemand liest AGB!³⁶⁸⁷ Mit gutem Grund ist außerdem zu befürchten, dass die Informationen – selbst wenn sie wie die Datenschutzhinweise zur Cookie-Nutzung als obligatorische Pop-up-Banner ausgestaltet sein sollten – schlicht ungelesen „weggeklickt“ werden.³⁶⁸⁸
- 1006 Selbst wenn die Informationen wahrgenommen werden würden, muss bezweifelt werden, ob der Rechtsuchende aus der schieren Masse die relevanten Informationen herausfiltern und verarbeiten könnte. Der Mensch ist kein rein rational handelnder *homo oeconomicus*, der auf Grundlage

3681 M. Hartung, AnwBl Online 2021, 152, 155.

3682 Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 274.

3683 Vgl. Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 44–45 mwN; HK-RDG/Offermann-Burckart, § 3 RDG Rn. 7–12.

3684 Rott, Gutachten Verbraucherrechtspolitik, 2016 (<https://tlp.de/x9df>), 40 mwN.

3685 Leeb/Hotz, ZUM 2021, 379, 383.

3686 BT-Drs. 19/27673, 44. Zweifelnd C. Lemke, RD i 2021, 224, Rn. 21. Krit. Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Stellungnahme zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/5qgli>), 25.

3687 S. ausführlich McColgan, Abschied vom Informationsmodell im AGB-Recht, 82–134 mwN zu empirisch erforschten und theoretischen Gründen.

3688 Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Stellungnahme zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/5qgli>), 25; Fries, NJW 2021, 2537, Rn. 17; C. Lemke, RD i 2021, 224, Rn. 21.

von mehr Informationen stets rationalere Entscheidungen trifft.³⁶⁸⁹ In der Realität stoßen Menschen bei der Informationsverarbeitung schon rein mengenmäßig an Grenzen:³⁶⁹⁰ *„Die besten Informationsdarstellungen sind nutzlos, wenn der Empfänger durch die schiere Menge überlastet wird und die Informationen dann nicht nur verzerrt [...], sondern überhaupt nicht mehr recht verarbeiten kann.“*³⁶⁹¹ Dieses Problem wird als *„Information Overload“*³⁶⁹² bezeichnet, der dazu führt, dass die Entscheidungsqualität, gemessen an den eigenen Präferenzen, sinkt und dass die Informationen nur noch so selektiv wahrgenommen werden, dass schlimmstenfalls die eigentlich beste Lösung sogar ausgeklammert wird.³⁶⁹³ Je umfangreicher und komplexer die Informationen sind, desto schwieriger wird es, sie aufzunehmen und zu verarbeiten.³⁶⁹⁴

Betrachtet man unter diesen Gesichtspunkten die Regelung des § 13b Abs. 1 RDG, so ist die davon ausgehende Gefahr des Information Overload offensichtlich: Nicht nur muss im Extremfall über insgesamt zehn Umstände aufgeklärt werden, sondern darüber hinaus handelt es sich um besonders komplexe Informationen auf einem Gebiet, das von einem besonderen Informationsgefälle zwischen Dienstleister und Kunde geprägt ist.³⁶⁹⁵ Die zu liefernden Informationen umfassen komplexe Darstellungen, etwa über die rechtlichen Vereinbarungen des Dienstleisters mit einem externen Prozessfinanzierer, § 13b Abs. 1 Nr. 2 RDG. Diese zu verstehen und im Kontext richtig zu bewerten, wird für einen Laien als One-Shotter ohne Berührungspunkte mit den verschiedenen Akteuren der Rechtssphäre regelmäßig nahezu unmöglich sein. Das gilt umso mehr, wenn die Informationen sich in umfangreiche AGB einfügen, denn dann wird die Informationsmas-

3689 Vgl. o. § 2 A. I.

3690 Vgl. Rott, Gutachten Verbraucherrechtspolitik, 2016 (<https://t1p.de/x9df>), 39–40 mwN.

3691 Hacker, Verhaltensökonomik und Normativität, 116.

3692 Vgl. eingehend und mwN Hacker, Verhaltensökonomik und Normativität, 116–122; McColgan, Abschied vom Informationsmodell im AGB-Recht, 110–111.

3693 Hacker, Verhaltensökonomik und Normativität, 119–121; Leistner, in: Selbstverantwortung, 101, 105; McColgan, Abschied vom Informationsmodell im AGB-Recht, 110–111.

3694 McColgan, Abschied vom Informationsmodell im AGB-Recht, 102–111; Rott, Gutachten Verbraucherrechtspolitik, 2016 (<https://t1p.de/x9df>), 40 mwN. Zu konkreten Zahlen aus der Forschung im Überblick Hacker, Verhaltensökonomik und Normativität, 118–119; McColgan, Abschied vom Informationsmodell im AGB-Recht, 110–111.

3695 BT-Drs. 19/27673, 31. Vgl. o. Rn. 519.

se und Komplexität noch größer. Ihren Schutzzweck, nämlich die Dienstleistungen transparenter und daher besser vergleich- und bewertbar zu machen, können die neuen Informationspflichten daher praktisch nicht erreichen.

d. Inhaltliche Anforderungen an Vergütungsvereinbarungen

- 1008 In Bezug auf die Dienstleistungsvergütung regelt nunmehr § 13c RDG die Anforderungen an eine Vergütungsvereinbarung, die gegenüber *sämtlichen* Auftraggebern einzuhalten sind. Besonders relevant dürfte § 13c Abs. 3 RDG sein, der für Erfolgshonorare besondere inhaltliche Vorgaben für die Vereinbarung normiert, die den Vorgaben für anwaltliche Erfolgsvergütungsvereinbarungen weitgehend entsprechen, § 4a Abs. 3 RVG.³⁶⁹⁶ Begrenzt wird die Zulässigkeit von Erfolgshonoraren nur durch § 13c Abs. 4 RDG, der Erfolgshonorare im Zusammenhang mit nicht der Pfändung unterworfenen Forderungen verbietet.³⁶⁹⁷
- 1009 Die vom Bundesrat ins Spiel gebrachte Obergrenze für Erfolgshonorarvereinbarungen iHv 25 % der Forderungssumme³⁶⁹⁸ wurde zu Recht nicht umgesetzt, weil für eine solche pauschale Deckelung keine belastbaren Kriterien ersichtlich sind, nach denen sich der Höchstbetrag festlegen ließe.³⁶⁹⁹ Im Einzelfall kann eine unangemessen hohe Vergütung aber im Rechtsstreit herabgesetzt werden, § 13c Abs. 2 RDG.

3696 BT-Drs. 19/27673, 45–46. Damit wurde zu Recht eine Forderung von *M. Kilian*, AnwlBl Online 2021, 213, 214–215, danach umgesetzt, dass Regelungen über Vergütungsvereinbarungen für alle rechtsdienstleistenden Berufe gelten sollten.

3697 Insoweit gleichen sich die Regelungen für Anwälte und Inkassodienstleister nunmehr, § 4a Abs. 1 S. 2 RVG, § 13c Abs. 4 RDG. So auch *Fries*, NJW 2021, 2537, Rn. 5–6.; *Skupin*, GRUR-Prax 2021, 368, 369–370.

3698 BT-Drs. 19/27673, 51. Vgl. *V. Römermann*, ZdiW 2021, 235, 238–239.

3699 BT-Drs. 19/27673, 59.

e. Erweitertes Registrierungsverfahren und Änderungen bei der
Registrierung

aa. Reforminhalt

§ 13 Abs. 2 RDG verpflichtet Personen, die sich als Inkassodienstleister 1010 registrieren lassen möchten, bei der Antragstellung inhaltliche Angaben, insbesondere dazu, auf welchen Rechtsgebieten die Tätigkeit erbracht werden soll und welche Nebenleistungen dabei beabsichtigt sind, beizufügen. Damit geht eine erhöhte Prüfungsdichte seitens der Rechtsdienstleistungsaufsicht bei der Zulassungsentscheidung einher.³⁷⁰⁰ Die Behörde soll prüfen, ob die beabsichtigte Tätigkeit von der Inkassoerlaubnis gedeckt ist.³⁷⁰¹ Dabei referenziert § 13 Abs. 2 S. 1 RDG auch § 5 Abs. 1 RDG, damit beabsichtigte Nebenleistungen bereits vor Registrierung überprüft werden können.³⁷⁰² § 13 Abs. 5 RDG rundet die Mitteilungspflichten ab, indem auch für nach der Registrierung erfolgende Änderungen eine solche Pflicht angeordnet wird.³⁷⁰³ Hiermit soll die Rechtssicherheit dadurch erhöht werden, dass ein weitgehender Gleichlauf zwischen verwaltungsrechtlicher und zivilrechtlicher Beurteilung der Geschäftsmodelle hergestellt wird.³⁷⁰⁴ Der BGH verneinte nach alter Rechtslage noch Vertrauensschutz hinsichtlich der Zulässigkeit des Geschäftsmodells der Inkassodienstleister aufgrund der Registrierung, weil das Geschäftsmodell nicht auf seine Zulässigkeit hin überprüft werde.³⁷⁰⁵ Da eine solche Prüfung nun stattzufinden hat, ist mit dieser Rechtsprechung grundsätzlich Raum, um Vertrauensschutz anzunehmen.

Anzugeben ist nach § 13 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 RDG insbesondere das Rechtsge- 1011biet, auf dem die Tätigkeit erbracht werden soll, wobei das Rechtsgebiet, aus dem sich die Forderungen ergeben, maßgeblich ist.³⁷⁰⁶ Damit soll der Registrierungsbehörde die Möglichkeit eingeräumt werden zu prüfen, ob mangels ausreichender Sachkunde die Registrierung abzulehnen ist oder ob der Antragsteller durch zusätzliche Nachweise seine Sachkunde in diesem

3700 BT-Drs. 19/27673, 22, 41; *Skupin*, GRUR-Prax 2021, 368, 369. Näher zum neuen Prüfprogramm der Behörden *Engler*, RDi 2022, 101, Rn. 23–36.

3701 BT-Drs. 19/27673, 22, 41.

3702 BT-Drs. 19/27673, 41–42.

3703 BT-Drs. 19/27673, 43.

3704 BT-Drs. 19/27673, 2, 13, 22, 40–41. Begrüßend *Stadler*, RDi 2021, 513, dort Fn. 22.

3705 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 82, BGHZ 224, 89.

3706 BT-Drs. 19/27673, 42.

Bereich nachzuweisen hat.³⁷⁰⁷ Letzteres ist im Zusammenhang mit dem neuen § 2 Abs. 1 S. 4 RDV zu sehen.³⁷⁰⁸ Danach darf die zuständige Behörde insbesondere in Fällen, in denen Tätigkeiten auf Rechtsgebieten, die nicht in § 11 Abs. 1 RDG genannt werden, erbracht werden sollen, über den Sachkundelehrgang hinausgehende Sachkundenachweise verlangen, etwa ein Zeugnis über die erste juristische Prüfung.³⁷⁰⁹

- 1012 Bewusst verzichtet wurde darauf, bestimmte Rechtsgebiete der Bearbeitung durch nichtanwaltliche Rechtsdienstleister per se zu entziehen.³⁷¹⁰ Begründet wird das damit, dass bereits seit langem Inkassodienstleister in kartellrechtlichen Streitigkeiten wichtige Unterstützungsleistungen erbringen würden, ohne dass es zu Problemen gekommen sei.³⁷¹¹ Losgelöst davon sei aber auch kein Kriterium ersichtlich, nach dem sich zuverlässig beurteilen ließe, welche Rechtsgebiete ausgenommen werden sollen, weil sich insbesondere die Komplexität des Rechtsgebiets als solches nicht eigne.³⁷¹²

bb. Bewertung: „Nichts Halbes und nichts Ganzes“, Hoffnung statt normativer Anordnung

- 1013 Zu begrüßen ist hinsichtlich dieser Änderungen zunächst die Entscheidung, Inkassodienstleistern keine Rechtsgebiete per se zu entziehen.³⁷¹³ Ebenso positiv ist es zu bewerten, dass im Ergebnis durch die Änderungen der Ansicht, der Umfang des Sachkundelehrgangs beschränke die Befugnisse sämtlicher Inkassodienstleister,³⁷¹⁴ der Boden entzogen ist.³⁷¹⁵
- 1014 Die Gesetzesänderung verknüpft erstmals den Umfang der Rechtsdienstleistungsbefugnisse eines Inkassodienstleiters mit der konkret von dem

3707 BT-Drs. 19/27673, 42.

3708 BT-Drs. 19/27673, 49.

3709 BT-Drs. 19/27673, 49.

3710 Das war ein weiterer Vorschlag des Bundesrates, BT-Drs. 19/27673, 53. Vgl. V. Römermann, ZdiW 2021, 235, 239–240. Die Nichtumsetzung begrüßend etwa Petrasincu/C. Unseld, RDt 2021, 361, Rn. 15–17; Skupin, GRUR-Prax 2020, 581, 582.

3711 BT-Drs. 19/27673, 62.

3712 BT-Drs. 19/27673, 62.

3713 AA Remmert, BRAK-Mitt. 2021, 288, 291.

3714 Vgl. o. § 5 A. I. 2. c. ee.

3715 Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 136; dies., RDt 2022, 101, Rn. 12–18.

jeweiligen Dienstleister nachgewiesenen Sachkunde.³⁷¹⁶ Das führt jedoch weder zu mehr Rechtssicherheit für die Rechtsuchenden noch für die Dienstleister. Die zivilrechtlichen Auswirkungen der Verknüpfung lassen sich nämlich im Detail nicht aus den neuen Regelungen ablesen.³⁷¹⁷ Wenn künftig Zivilgerichte darüber zu entscheiden haben, ob ein registrierter Inkassodienstleister seine Befugnisse überschreitet, weil er sich auf Rechtsgebieten betätigt, für die ihm die erforderliche Sachkunde fehlen soll, stellt sich weiterhin die Frage, ob die Zivilgerichte an die aufsichtsbehördliche Entscheidung gebunden sind.

Problematisch ist dabei wohl nicht der Fall, in dem ein Inkassodienstleister auf einem Rechtsgebiet tätig wird, das er der Behörde *nicht* mitgeteilt hat.³⁷¹⁸ Schwierigkeiten dürften vielmehr Fälle bereiten, in denen die Beurteilungen der Aufsichtsbehörde und des Zivilgerichts hinsichtlich notwendiger Sachkundenachweise voneinander abweichen.³⁷¹⁹ Hätte der Gesetzgeber eine Tatbestandswirkung der Inkassoerlaubnis gesetzlich angeordnet³⁷²⁰, wäre die Rechtslage eindeutig: Die Zivilgerichte wären an die Erlaubnis gebunden, selbst wenn sie der Ansicht wären, diese sei rechtswidrig erteilt worden.³⁷²¹ Eine so eindeutige Entscheidung hat der Gesetzgeber allerdings nicht getroffen. Vielmehr äußert er in den Materialien lediglich die Hoffnung³⁷²², dass die Aufsichtsbehörden sowie die Gerichte künftig parallel entscheiden.³⁷²³ So ist unter der reformierten Rechtslage nunmehr zwar die Tatbestandswirkung der Erlaubnis *nicht ausgeschlossen* bzw. *zumindest denkbar*. Zuwiderlaufende Entscheidungen der Behörden und der Gerichte – mit allen ausgeführten negativen Folgen für die Rechtsuchenden – sind aber keinesfalls ausgeschlossen,³⁷²⁴ zumal bisher die praktische Umsetzung bei den Behörden und somit der maßgebliche Erklärungswert der Erlaubnis unklar bleiben.³⁷²⁵ Schon nach Ansicht des Gesetzgebers sind

3716 Engler, RD i 2022, 101, Rn. 20; *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2057. Wohl AA, aber uneindeutig BGH, 13.06.2022 – VI a ZR 418/21, Rn. 30.

3717 *Tolksdorf*, ZIP 2021, 2049, 2057.

3718 Engler, RD i 2022, 101, Rn. 45: Nicht bloß geringfügiger Verstoß gegen § 3 RDG.

3719 Engler, RD i 2022, 101, Rn. 40–44.

3720 Eine ausdrückliche Entscheidung pro Tatbestandswirkung hatte etwa V. Römermann, RD i 2021, 217, Rn. 23–31, gefordert.

3721 Engler, RD i 2022, 101, Rn. 42 mwN.

3722 V. Römermann, RD i 2021, 217, Rn. 31; *ders.*, AnwBl Online 2020, 588, 607.

3723 BT-Drs. 19/27673, 22.

3724 Anderes erwartet offenbar der Gesetzgeber, BT-Drs. 19/27673, 22. Auch M. Hartung, AnwBl Online 2021, 152, 159, äußert sich optimistisch.

3725 Engler, RD i 2022, 101, Rn. 44.

daher Einzelfallentscheidungen weiterhin absolut notwendig.³⁷²⁶ Auf dem Weg zu mehr Rechtssicherheit bleibt die Reform in dieser Hinsicht daher „auf halbem Wege stehen.“³⁷²⁷

III. Zusammenfassende Gesamtbewertung: Unzureichende Neuerungen durch abermalige „kleine Lösung“, „große Lösung“ notwendig

- 1016 Die Neuregulierung des Rechtsdienstleistungsmarktes setzt eine Tendenz fort, die der deutsche Gesetzgeber schon häufig hat erkennen lassen: Den Hang zur „kleinen Lösung“.³⁷²⁸ Bereits in der Vergangenheit zeigte sich der Gesetzgeber äußerst vorsichtig und setzte oft nur das absolute Mindestmaß dessen um, was notwendig war. So hat er sich etwa bei der durch die Rechtsprechung des BVerfG erforderlich gewordenen Liberalisierung des anwaltlichen Erfolgshonorarverbots darauf beschränkt allein das umzusetzen, was nach dieser Entscheidung zwingend notwendig war.³⁷²⁹ Selbst bei der generellen Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts³⁷³⁰ infolge der Bastille-Entscheidungen des BVerfG³⁷³¹ hat sich der Gesetzgeber im Bereich der Werbevorschriften bloß die vom BVerfG vorgegeben zulässigen Gemeinwohlerwägungen zu eigen gemacht,³⁷³² dabei aber die Grundaussage des BVerfG unbeachtet gelassen, dass anwaltliche Werbung grundsätzlich erlaubt und nur in begründeten Ausnahmefällen verboten ist, als er das Werberecht in seine heutige Gestalt gegossen hat.³⁷³³ Der kollektive Rechtsschutz in Deutschland gleicht ebenfalls traditionell einem Flickenteppich.
- 1017 Diese zurückhaltende Linie führt der Gesetzgeber hinsichtlich der nunmehr – nach seiner Ansicht – unionsrechtlich gebotenen weiteren Liberali-

3726 BT-Drs. 19/27673, 22.

3727 V. Römermann, RDt 2021, 217, Rn. 28–29, 31. Im Ergebnis ebenfalls mehr Rechtssicherheit verneinend: Nuys/Gleitsmann, BB 2022, 259, 263; V. Römermann, AnwBl Online 2020, 588, 607, 616 (zweifeln).

3728 Vgl. M. Kilian, MDR 2021, 1297, Rn. 34, „Patchwork“.

3729 Vgl. BT-Drs. 16/8916, 14 und o. Rn. 300. S. auch M. Kilian, in: FS Henssler, 1437, 1439.

3730 Vgl. o. Rn. 643.

3731 BVerfG, 14.07.1987 – 1 BvR 537/81, 1 BvR 195/87, BVerfGE 76, 171 ff.; BVerfG, 14.07.1987 – 1 BvR 362/79, BVerfGE 76, 196 ff.

3732 BT-Drs. 12/4993, 28–29; Klaus, Grenzen der Anwaltswerbung, 46. Vgl. auch Lüh-
rig, in: FS Henssler, 1451, 1453: „Angst vor der eigenen Courage“.

3733 Klaus, Grenzen der Anwaltswerbung, 46–47.

sierung ganz bewusst weiter,³⁷³⁴ indem er der Anwaltschaft minimalinvasiv weitere Freiheiten bei der Vergütungsgestaltung einräumt und ebenso minimalinvasiv Inkassodienstleistern wenige Informationspflichten auferlegt, um Kohärenz und Gleichbehandlung zu schaffen. Eine solche kleine Lösung kann allerdings weder Gleichbehandlung noch Kohärenz schaffen. Denn der Gesetzgeber hat sich ursprünglich ganz grundsätzlich dafür entschieden, zwei Berufsgruppen (Inkassodienstleistern und inkassodienstleistenden Rechtsanwälten) eine identische Tätigkeit (Inkassodienstleistungen) zu erlauben, dabei aber nur Rechtsanwälte einem umfassenden Berufsrecht zu unterwerfen. Aus gerade dieser Entscheidung folgen die Kohärenz- und Gleichbehandlungsprobleme. Diese Folgen einer so fundamentalen Strukturentscheidung kann man aber nicht durch minimale Anpassungen im Rahmen einer erneuten „kleinen Lösung“ beseitigen.³⁷³⁵ Diese Lösung lässt nämlich die vielen weiteren Unterschiede und damit die Inkohärenzen zwischen der Regulierung von Anwälten und Inkassodienstleistern unbeachtet und unkritisch bestehen,³⁷³⁶ obwohl es angezeigt ist, fortbestehende Verbote und Regelungen umfassend auf ihre Berechtigung zu überprüfen.³⁷³⁷ Das gilt selbst in Zusammenschau der Reformen durch das Legal Tech-Gesetz und durch die große BRAO-Reform.

Das ist im Übrigen auch das Problem, dass sich in der Vergangenheit stets 1018 bei anlassbezogenen Gesetzesprojekten gezeigt hat:³⁷³⁸ Wer stets nur mit einer kleinen Lösung auf besondere Anlässe reagiert, wie es nun auch mit dem Legal Tech-Gesetz wieder geschieht, kann keine konzeptionell stimmig-

3734 BT-Drs. 19/27673, 18.

3735 Das belegen auch die mehrfachen Regulierungsversuche des Gesetzgebers, der immer weiteren Handlungsbedarf ausmacht. Vgl. *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 32–33, 72.

3736 Für verbleibende Inkohärenz *Deckenbrock*, DB 2020, 321, 327; *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 253; *Fries*, NJW 2021, 2537, Rn. 9 (hinsichtlich der fachlichen Anforderungen für Inkassodienstleister und Rechtsanwälte); *Prütting*, ZIP 2021, 269, 270; *Remmert*, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 108; *ders.*, BRAK-Mitt. 2021, 288, 291, 295 mwN; *Ring*, NJ 2021, 525, 532; *V. Römermann*, ZRP 2021, 10, 11; *ders.*, ZdiW 2021, 235, 240; *Skupin*, ZUM 2021, 365, 369–370.

3737 *Deckenbrock*, DB 2020, 321, 327; *M. Kilian*, AnwBl 2022, 40, 41; *ders.*, AnwBl 2022, 164–165; *ders.*, MDR 2021, 1297, Rn. 6; *ders.*, AnwBl Online 2021, 213, 221–222; *ders.*, AnwBl Online 2021, 102, 106; *Prütting*, ZIP 2021, 269, 270. Vgl. auch *Fries*, AcP 221 (2021), 108, 131–133; *ders.*, ZRP 2018, 161, 166; *Kleine-Cosack/Kleine-Cosack*, Einl. Rn. 48; *ders.*, NJW 2010, 1921.

3738 Man denke nur an den Telekom-Prozess und das KapMuG sowie dessen praktische Probleme (vgl. o. § 2 E. II. 1. b. bb.) und an den Dieselskandal und die Musterfeststellungsklage sowie die Kritik an ihr (vgl. o. § 2 E. II. 2.).

ge Gesamtarchitektur erreichen.³⁷³⁹ Zudem können solche kleinen anlassbezogenen Lösungen keine strukturelle Rechtssicherheit schaffen. Auch das Legal Tech-Gesetz scheitert daher in den wesentlichen Punkten daran, für Rechtssicherheit zu sorgen.³⁷⁴⁰ Das betrifft im konkreten Fall etwa das Sammelklage-Inkasso als eine Erscheinungsform von Rechtsgeneratoren, zu dem sich das Gesetz und die Materialien nicht *expressis verbis* äußern, sondern das nur in Einzelfragen implizit geregelt wird. Des Weiteren wird auch die Prozessfinanzierung nur ganz am Rande geregelt, sodass das Gesetz im Ergebnis zwar auf viele, aber bei Weitem nicht auf alle offenen Fragen eingeht. Einen Legal Tech-freundlichen Rechtsrahmen iSd weiter oben definierten Bewertungsmaßstabs³⁷⁴¹ schafft das Gesetz aufgrund verbleibender Rechtsunsicherheiten daher insgesamt nicht umfassend.

- 1019 Insgesamt haben die vielen kleinen Lösungen sowohl für Inkassodienstleister³⁷⁴² als auch für Anwälte die Probleme nicht beseitigt. Daher ist es an der Zeit für eine umfassende Reform, eine „große Lösung“:³⁷⁴³ Rechtsdurchsetzung und ihre Mechanismen sind so zentral für einen Rechtsstaat, dass ihr Rahmen so lückenlos, sicher und flexibel wie möglich sein sollte. Zwei Reformpunkte werden dem deutschen Gesetzgeber von außen oktroyiert: Sowohl die Verbandsklagenrichtlinie³⁷⁴⁴, als auch die (geplante) Prozessfinanzierungsrichtlinie³⁷⁴⁵ werden für frischen Wind sorgen. Ob diese Chance genutzt wird, Kollektivklagen diesmal „groß“ zu lösen und Prozessfinanzierern sowie Inkassounternehmen einen Rechtsrahmen zu geben, der ihre Potenziale in einer digitalen Gesellschaft kanalisiert, bleibt abzuwarten.
- 1020 Auf dem Gebiet des anwaltlichen Berufsrechts existiert externer Einfluss, der eine feinere Kalibrierung zwischen Rechtsanwältinnen und nichtanwaltlichen Rechtsdienstleistern erfordern würde, bisher nicht. Vielleicht bedarf es abermals eines Fingerschlags durch das BVerfG, um den Gesetzgeber zum Handeln zu bewegen, wenngleich auch dann – erfahrungsgemäß – wieder eine kleine Lösung droht. Notwendig ist heute immer noch ein

3739 Vgl. M. Kilian, MDR 2021, 1297, Rn. 34; ders., AnwBl Online 2021, 213, 219.

3740 So auch Quarch/Engelhardt, LTZ 2022, 38, 39; dies., LegalTech, 15, 35; Remmert, in: BeckRA-HdB, § 64, Rn. 108; ders., BRAK-Mitt. 2021, 288, 291–292 mwN. Optimistischer ist M. Hartung, AnwBl Online 2021, 152, 160.

3741 Vgl. o. Rn. 582, 965.

3742 Vgl. Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 32–33 mwN.

3743 Für eine große Lösung auch Deckenbrock, DB 2020, 321, 327; Fries, ZRP 2018, 161, 166; M. Kilian, AnwBl Online 2021, 102, 106.

3744 Vgl. o. § 2 E. II. 3. und u. § 6 B.

3745 Vgl. u. § 6 A. III. I. d.

durch eine große Lösung geschaffener „zeitgemäßer Rahmen für Zivilrechtsstreitigkeiten“³⁷⁴⁶ und für die Rechtsdurchsetzung insgesamt. Nur eine große Lösung kann das Ergebnis der vergangenen vielen kleinen Lösungen ordnen und so Rechtssicherheit und Kohärenz schaffen sowie den Zugang zum Recht verbessern.

Dass der aufgezeigte Bedarf für weitere Anpassungen auch dem Gesetzgeber nicht entgangen ist, zeigt der Entschließungsantrag,³⁷⁴⁷ den der Bundestag am 09.06.2021 ergänzend zur Verabschiedung des Reformgesetzes angenommen hat.³⁷⁴⁸ Die dort angesprochenen Themen weitere Untersuchung der Gesamtkohärenz (Nr. 1), Schutz des Rechtsuchenden in Dreipersonenkonstellationen, in denen der Rechtsdienstleister den Rechtsanwalt aussucht (Nr. 2), Evaluation der anwaltlichen Deregulierung (Nr. 3), Ausreichen der Sachkundeanforderungen zur Qualitätssicherung (Nr. 4) und Zentralisierung der Aufsicht (Nr. 5) sowie der Koalitionsvertrag der Ampel-Regierung³⁷⁴⁹ geben Anlass zur Hoffnung, dass doch noch eine „große Lösung“ des Rechtsdienstleistungsmarktes kommen wird.³⁷⁵⁰

C. Zusammenfassung

Die umfassende Diskussion in Rechtsprechung und Literatur über die Geschäftsmodelle der Rechtsgeneratoren hat zu erheblicher und allseitiger Rechtsunsicherheit geführt. Die wesentlichen Streitpunkte lassen sich drei Bereichen zuordnen: Welche Tätigkeiten darf ein registrierter Inkasodienstleister aufgrund seiner Erlaubnis erbringen? Steht § 4 RDG dem Geschäftsmodell der Rechtsgeneratoren aufgrund von strukturellen Interessenkollisionen zwischen Dienstleistern und Kunden stets entgegen? Welche

3746 Meller-Hannich/Nöhre, NJW 2019, 2522 ff. Ähnlich Stadler, JZ 2020, 321, 320–321: „Gesamtlösung“, um auf Dauer Rechtssicherheit auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt zu schaffen. Vgl. auch Kindermann, AnwBl Online 2020, 144; Quarch/Engelhardt, LTZ 2022, 38, 39; dies., LegalTech, 35.

3747 So auch Remmert, BRAK-Mitt. 2021, 288, 295.

3748 BT-Drs. 19/30495, 7–8. Eingehend dazu V. Römermann, in: FS Singer, 561 ff.

3749 Bundesregierung, Koalitionsvertrag 2021 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen, FDP (<https://tlp.de/70lu>), 112: „Wir erweitern den Rechtsrahmen für Legal Tech-Unternehmen, legen für sie klare Qualitäts- und Transparenzanforderungen fest und stärken die Rechtsanwaltschaft, indem wir das Verbot von Erfolgshonoraren modifizieren und das Fremdbesitzverbot prüfen.“

3750 V. Römermann, in: FS Singer, 561, 576; Skupin, jM 2021, 404, 409.

zivilrechtlichen Rechtsfolgen hat eine Erlaubnisüberschreitung, insbesondere im Hinblick auf das Verfügungsgeschäft?

- 1023 Auf diese Gemengelage hatte der Gesetzgeber zu reagieren und tat dies mit dem Legal Tech-Gesetz. Diese Reform und vor allem auch die damit verfolgten Ziele Kohärenz, Rechtssicherheit und verbesserter Zugang zum Recht sind zu begrüßen. Leider ist die Reform sowohl in ihren Detailregelungen als auch insgesamt nicht geeignet, diese Ziele zuverlässig zu erreichen. Die Änderungen sind viel zu punktuell, um Gesamtkohärenz zu schaffen, sie treffen die wesentlichen Diskussionspunkte nicht und äußern sich zu gewichtigen Themenkomplexen nicht ausdrücklich, sodass sie nicht umfassend für Rechtssicherheit sorgen. So konnten nur die *grundsätzlichen* Zweifel am Geschäftsmodell der Rechtsgeneratoren beseitigt werden,³⁷⁵¹ nicht aber die Zweifel in den Details.
- 1024 Die mit dem Legal Tech-Gesetz vorgenommene „kleine Lösung“ darf daher im fortbestehenden Interesse an einem besseren Zugang zum Recht, an mehr Rechtssicherheit und an Kohärenz nicht das Ende der Reformbemühungen sein, sondern es ist eine „große Lösung“ angezeigt, die nicht nur am RDG und dem anwaltlichen Berufsrecht ansetzt, wie es Legal Tech-Gesetz und BRAO-Reform bisher getan haben, sondern darüber hinausgeht und insbesondere die Gründe für das praktische Bedürfnis nach dem Sammelklage-Inkasso angemessen berücksichtigt. Notwendiger Bestandteil einer großen Lösung ist deswegen ein funktionierendes und flächendeckendes Kollektivrechtsschutzsystem. Damit bleibt die Hoffnung, dass nach der Reform auch vor der Reform ist.³⁷⁵² Ansatzpunkte und Chancen bieten sich vielerlei.

3751 Vgl. o. Rn. 738.

3752 „*Nach der Reform ist vor der Reform*“, etwa bei Grunewald, NJW 2021, 3696, Rn. 26; Remmert, BRAK-Mitt. 2021, 288, 295.

§ 6 Ausblick: Die Säulen einer großen Lösung für mehr Rechtsdurchsetzung

Warum eine große und umfassende Reform notwendig ist, wurde soeben 1025 aufgezeigt. Die letzte offene Frage ist nun: Wie kann eine solche große Lösung, die Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen abbaut und Kohärenz sowie Rechtssicherheit schafft, aussehen? Die große Lösung bis ins letzte Detail auszubuchstabieren würde den Rahmen dieser Arbeit bei weitem sprengen. Stattdessen soll es hier nur darum gehen, die drei großen Säulen, auf denen eine solche Lösung erbaut werden sollte, aufzuzeigen sowie innerhalb jener einzelne Ansatzpunkte anzuschneiden.³⁷⁵³ Diese Säulen sind: Schlagkräftige Rechtsdienstleister mit gleichen Wettbewerbsbedingungen in einem kohärenten Gesamtsystem; ein funktionierendes, flächendeckendes und belastbares Kollektivrechtsschutzsystem samt klagefähiger Verbände; und eine leistungsstarke und digitalisierte Justiz, die das Mehr an Rechtsdurchsetzung bewältigen kann. Jeder dieser Einzelbereiche würde ganze eigene Monographie(n) erfordern – und verdienen.³⁷⁵⁴ Die folgenden Ausführungen seien daher nur als Denkanstöße verstanden.

3753 Für umfassendere und konkrete Reformvorschläge s. nur *Skupin*, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, passim.

3754 Viele sind auch bereits Gegenstand eigener Schriften. Zur Bewertung (einzeln-er Regelungen) des anwaltlichen Berufsrechts vgl. die Nachweise o. in Fn. 2203. Zu Fragen im Spannungsfeld zwischen Rechtsanwälten und nichtanwaltlichen Dienstleistern und zu Rechtsgeneratoren *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, passim; *Hornung*, Herausforderung durch Legal Tech für die Anwaltschaft, passim; *Leeb*, Digitalisierung, passim; *Skupin*, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, passim; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, passim. Zu Fragen des aktuellen Kollektivrechtsschutzes mit Fokus auf die Musterfeststellungsklage *Amrhein*, Musterfeststellungsklage, passim; *Dettmer*, Verbraucherrechtsdurchsetzung bei Massenschäden, passim; *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, passim; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, passim; *Schöning*, Kartellschadensersatzrechtliche Musterfeststellungsverfahren, passim. Zum Ausblick auf die Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie *Röthemeyer*, Musterfeststellungsklage, passim; *Schraa*, Haftung für Prozessführungsfehler in Musterverfahren, passim; *M. Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, passim. Zu Fragen der Digitalisierung der Justiz *Buhl*, Digitalisierung des Anwaltsberufs, 303–338; *A. Paschke*, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, passim; *Rollberg*, Algorithmen in der Justiz, passim.

A. Nichtanwaltliche Rechtsdienstleister und Rechtsanwälte als Akteure auf einem „Level Playing Field“ in einem kohärenten Rechtsrahmen

- 1026 Erstens müssen die unterschiedlichen Regelungsregime von nichtanwaltlichen Rechtsdienstleistern und Rechtsanwälten aufeinander abgestimmt werden, um Reibungspunkte zwischen beiden, wie sie bisher bestehen, zu minimieren. Den Weg dazu hat der Reformgesetzgeber mit dem Legal Tech-Gesetz bereits eingeschlagen, er muss aber konsequent zu Ende gegangen werden. Das heißt, dass das anwaltliche Berufsrecht einer umfassenden Realitätsprüfung im Hinblick auf weitere mögliche oder sogar zwingende Liberalisierungen bedarf. In einem zweiten Schritt kann dann der grundlegende Systemfehler – nämlich die Entscheidung des Gesetzgebers, nichtanwaltliche Rechtsdienstleister keinem eigenen Berufsrecht zu unterwerfen – behoben werden. Denn wenn das anwaltliche Berufsrecht – bestenfalls auf empirischer Grundlage³⁷⁵⁵ – daraufhin überprüft wurde, ob mit einzelnen Ge- oder Verboten tatsächlich drohende Gefahren für die Rechtsuchenden verhütet werden und die Regelungen daher verfassungs- und unionsrechtlich gerechtfertigt sind, können diese Erkenntnisse dazu beitragen, ein ebenso angemessenes und realitätskongruentes Berufsrecht auch für nichtanwaltliche Rechtsdienstleister zu normieren. Dazu ist es allerdings zunächst notwendig, dass der Gesetzgeber sich diesen Fehler der Vergangenheit eingesteht, was auch beim Legal Tech-Gesetz trotz Anregung durch den Bundesrat nicht geschehen ist.³⁷⁵⁶ Beide Regelungsregime müssen dabei freilich *nicht deckungsgleich* sein, soweit sich Gefahren nur bei einem Rechtsdienstleister und nicht auch beim anderen ergeben.

I. Denkbare Gesamtkonzeptionen: RDGB, RDG oder BGB?

- 1027 Um ein in sich stimmiges und umfassendes Regelungskonzept zu entwickeln, bieten sich drei Ansatzpunkte an. Der erste wäre der am wenigsten einschneidende: Das mehrspurige System der bisherigen Regulierung von Rechtsdienstleistern könnte beibehalten werden. Das würde bedeuten, herausgehobene Rechtsdienstleistungsberufe jeweils mit einem eigenen Berufsrecht und einem eigenen speziellen Gesetz zu regeln, so wie es bisher etwa bei Rechtsanwälten mit der BRAO geschieht. Daneben würde das

3755 M. Hartung, RDi 2021, 421, Rn. 6.

3756 Vgl. BT-Drs. 19/27673, 54, 62–63.

RDG fortgelten und könnte um einen neuen – wie auch immer konkret zugeschnittenen³⁷⁵⁷ – Erlaubnistatbestand für Rechtsgeneratoren ergänzt werden.³⁷⁵⁸ Für die dann neuen Erlaubnisinhaber könnte und sollte ein eigenes Berufsrecht ebenfalls im RDG geschaffen werden. Alternativ könnten die derzeitigen Erlaubnistatbestände unverändert bleiben und nur für Inkassodienstleister ein eigenes Berufsrecht geschaffen werden. Das hätte konzeptionell den Nachteil, auch „normale“ Inkassodienstleister quasi als Kollateralschaden einem strikteren Regelungsregime zu unterwerfen.³⁷⁵⁹

Zweitens könnte man größer ansetzen und ein eigenes Rechtsdienstleistungsgesetzbuch (RDGB) einführen:³⁷⁶⁰ In einem allgemeinen Teil könnten Anwendungsbereich und für alle Rechtsdienstleister allgemein geltenden Grundpflichten als allgemeines Berufsrecht der Rechtsdienstleister insgesamt normiert werden. Das hätte den Vorteil, zentral sämtlichen Gefahren, die sich bei Rechtsdienstleistungen unabhängig von der Person des Dienstleisters in derselben Weise ergeben, mit einheitlichen Regelungen begegnen zu können. Nach diesem allgemeinen Teil könnten in einem besonderen Teil mit jeweils einzelnen Rechtsdienstleistertypen gewidmeten Abschnitten (Rechtsanwälte, Inkassodienstleister, Rechtsberater in einem ausländischen Recht, usw.) die unterschiedlichen Dienstleister besonders geregelt werden, etwa was spezielle Berufspflichten aufgrund besonderer Gefahren nur bei diesem Typus Dienstleister oder die Berufszugangsregeln angeht. So können auch mit geringem Aufwand neue Erlaubnistatbestände eingeführt werden, etwa einer für Rechtsgeneratoren oder für Prozessfi-

3757 Vgl. etwa Kerstges, GVRZ 2020, 15, Rn. 35–38, der einen Erlaubnistatbestand für Prozessführungsplattformen vorschlägt, als die „sich dann die Unternehmen registrieren lassen, die eine treuhänderische gerichtliche Forderungsdurchsetzung unter Übernahme der Prozesskosten auf Erfolgshonorarbasis anbieten.“; Leeb, Digitalisierung, 284, die auf die „Geltendmachung von Ansprüchen von Verbrauchern in Massenverfahren mithilfe algorithmenbasierter Tools“ abstellen will (in diese Richtung bereits Fries, ZRP 2018, 161, 165–166); Remmert, BRAK-Mitt. 2018, 231, 235, der wie ein früherer Entwurf der FDP-Bundestagsfraktion (BT-Drs. 19/9527), allgemein einen Erlaubnistatbestand für automatisierte Rechtsdienstleistungen ins Spiel bringt; und nicht zuletzt auch den umfangreichen Vorschlag von Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 675–708, der einen „produktbezogenen“ Erlaubnistatbestand für „algorithmische Rechtsdienstleistungen“ vorschlägt.

3758 So etwa M. Kilian, AnwlBl Online 2021, 213, 220.

3759 Vgl. M. Kilian, AnwlBl Online 2021, 213, 220; ders., AnwlBl Online 2021, 102, 107.

3760 Zum im Folgenden skizzierten Vorschlag V. Rörmann, ZdiW 2021, 235, 240; ders., in: FS Singer, 561, 571–576.

finanzierungen³⁷⁶¹. Das hätte insgesamt den Vorteil konzeptioneller Ordnung und ist die auch hier befürwortete Lösung.

- 1029 Der dritte Weg könnte sein, die personale Regulierungsanknüpfung etwas aufzulösen und damit zumindest teilweise mit der Regulierung nicht an die Person des Dienstleisters anzuknüpfen, sondern an die Dienstleistung selbst.³⁷⁶² Dazu könnten vornehmlich zivilrechtliche Fragestellungen wie vorvertragliche Informationspflichten, nähere Leistungsdetails insbesondere auch hinsichtlich der Vergütung und insgesamt die vertragstypischen Pflichten bei Rechtsdienstleistungen in einen neuen Vertragstypus im besonderen Teil des Schuldrechts – den Rechtsdienstleistungsvertrag – überführt werden.³⁷⁶³ Vorbild wären Behandlungsvertrag, §§ 630a ff. BGB, sowie Architekten- und Ingenieurvertrag, §§ 650p ff. BGB.³⁷⁶⁴ Das würde die zivilrechtlichen und berufsrechtlichen Fragestellungen stärker voneinander trennen, ändert aber wie auch die anderen beiden Vorschläge oben nichts daran, dass weiterhin die einzelnen Berufspflichten des anwaltlichen Berufsrechts kritisch auf ihre weiterbestehende Rechtfertigung hin zu überprüfen sind.³⁷⁶⁵

II. Rechtsanwälte: Beseitigung von Wettbewerbsnachteilen durch realitätsnahe Liberalisierung

- 1030 Egal welchen Weg der Gesetzgeber geht: Gretchenfrage bleibt stets, welche anwaltlichen Berufspflichten bei empirischer und realitätsnaher Betrachtung weiterhin zu rechtfertigen sind und sich daher gegebenenfalls auf nichtanwaltliche Dienstleister übertragen lassen. Erforderlich ist ein Realitätscheck des anwaltlichen Berufsrechts insgesamt.³⁷⁶⁶ Dabei sollte der Gesetzgeber „seinem“ Organ denselben Vertrauensvorschuss³⁷⁶⁷ gewähren, den auch das BVerfG zubilligt: *„Das anwaltliche Berufsrecht beruht [...] nicht auf der Annahme, dass eine situationsgebundene Gelegenheit zur*

3761 Dazu sogleich § 6 A. III. 1. d.

3762 So der Vorschlag von M. Kilian, AnwlBl Online 2021, 102, 109–110. Vgl. auch Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 263.

3763 M. Kilian, AnwlBl Online 2021, 102, 110.

3764 M. Kilian, AnwlBl Online 2021, 102, 110.

3765 M. Kilian, AnwlBl Online 2021, 102, 110.

3766 Vgl. o. Fn. 3737.

3767 Vgl. M. Kilian, AnwlBl 2014, 111, 116.

*Pflichtverletzung im Regelfall pflichtwidriges Handeln zur Folge hat.*³⁷⁶⁸ Das heißt, dass nicht jede theoretisch denkbare Gefahr zwingend streng im Verbotsweg verhütet werden muss.³⁷⁶⁹

1. Werbeerlaubnis in den allgemeinen Grenzen des UWG

Einfacher erster Ansatzpunkt ist das anwaltliche Werberecht,³⁷⁷⁰ bei dem 1031
Gesetzgeber verschiedene Wege zur Verfügung stehen. Er könnte erstens im Wortlaut des § 43b BRAO das Wort „nur“ streichen und dadurch den Normwortlaut an die normhierarchisch vorgegebene Rechtslage grundsätzlicher Werbefreiheit und nur ausnahmsweiser Werbeeinschränkungen anpassen.³⁷⁷¹ Zweitens wäre es möglich, § 43b BRAO ersatzlos zu streichen, sodass sich Werbetätigkeiten von Rechtsanwälten von vornherein allein nach dem UWG richten.³⁷⁷² Drittens könnte der Gesetzgeber § 43b BRAO an § 52 WPO³⁷⁷³ anpassen, der bestimmt, dass Werbung zulässig ist, es sei denn, sie ist unlauter. Weil der Unlauterkeitsbegriff des § 52 WPO demjenigen des § 3 UWG entspricht, gelten für Wirtschaftsprüfer nur noch die allgemeinen Werbebeschränkungen des UWG.³⁷⁷⁴ Letzteres erscheint vorzugswürdig,³⁷⁷⁵ weil so die größte Rechtssicherheit geschaffen wird, ohne den Rechtsanwaltskammern und den Berufsgerichten die Möglichkeit

3768 BVerfG, 03.07.2003 – 1 BvR 238/01, Rn. 46, BVerfGE 108, 150.

3769 Die im Folgenden ausgewählten vier Ansatzpunkte sind als wichtige Beispiele, nicht jedoch als abschließende Aufzählung zu verstehen.

3770 Für Modernisierung auch *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK), BRAK-Stellungnahme: Berufspflichten von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern (<https://t1p.de/q9px>), 5.

3771 So Remmert, in: Legal Tech-Strategien, § 8, Rn. 22–23.

3772 Vgl. etwa Döbbelt, Werbebeschränkungen im anwaltlichen Berufsrecht, 355; Lührig, in: FS Henssler, 1451, 1451 ff.; Möllers/Mederle, WRP 2008, 871, 882.

3773 Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung – WPO), 05.11.1975, BGBl. I 1975, 2803.

3774 S. nur Hense/Ulrich/Kamm, § 52 WPO Rn. 2.

3775 In diese Richtung etwa Becker-Eberhard, in: FS Fezer, 329, 343; Henssler, AnwlBl 2008, 721, 726–727; M. Kilian, AnwlBl 2022, 294, 295; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 43b BRAO Rn. 1; ders., AnwlBl 2015, 358, 363–364; ders., NJW 2014, 514, 517; ders., NJW 2010, 1921, 1924. Tendenziell auch Henssler, AnwlBl 2013, 394, 396, wenngleich betonend, dass den Spezifika der anwaltlichen Dienstleistungen bei Anwendung des UWG Rechnung getragen werden sollte. Auch Fries, AcP 221 (2021), 108, 133, befürwortet es, die Werberegulierung auf das UWG zu reduzieren, lässt das Mittel dazu aber offen.

zu nehmen, im Falle unzulässiger anwaltlicher Werbung Sanktionen zu verhängen.³⁷⁷⁶

2. Rechtfertigung des Doppelzulassungserfordernisses und unmittelbare Freigabe des Geschäftsmodells der Rechtsgeneratoren für Anwälte

- 1032 Kritisch zu prüfen ist, ob es sinnvoll ist, Anwälten eine aufwendige Doppelzulassungskonstruktion vorzuschreiben, um das Geschäftsmodell der Rechtsgeneratoren aus Kundensicht vollständig nachbilden zu können.³⁷⁷⁷ Erkennt man darin keinen besonderen Sinn und Zweck, sollten verbleibende Hürden für die unmittelbare Nachbildung beseitigt werden. Das sind auch nach der Reform durch das Legal Tech Gesetz die Unzulässigkeit der Inkassoession für Anwälte³⁷⁷⁸ und das fortbestehende Verbot der gerichtlichen Prozesskostenübernahme,³⁷⁷⁹ die beide mit Gefahren für die anwaltliche Unabhängigkeit gerechtfertigt werden. Gerade in diesem Bereich der ohnehin schwer tatsächlich überprüfbaren Unabhängigkeit ist ein Vertrauensvorschuss in die Integrität des Rechtsanwalts, der sich „in solchen latent unabhängigkeitsgefährdenden Konstellationen selbstbewusst gegen externe Einflüsse behauptet und seine Berufspflichten nicht zu Gunsten wirtschaftlicher Erwägungen vernachlässigt“³⁷⁸⁰ angezeigt.³⁷⁸¹
- 1033 Wenn das Geschäftsmodell der Rechtsgeneratoren durch Rechtsanwälte leichter vollständig nachgebildet werden kann, können diese in offene Konkurrenz mit den neuen Inkassodienstleistern treten. Dadurch hätte der vor-

3776 Eingehend zu dieser Lösung sowie den Vor- und Nachteilen Klaus, Grenzen der Anwaltswerbung, 536–544. Krit. aus Perspektive von Art. 3 GG und dem schon jetzt zu beobachtenden Rückgriff der Kammern auf das UWG statt das Berufsrecht: Lührig, in: FS Henssler, 1451, 1457–1459.

3777 Vgl. o. § 4 D. I. 4.

3778 S.o. § 4 D. I. 3. c. Angesichts dessen, dass sich das Abtretungsverbot aus dem Unabhängigkeitserfordernis ableitet, stellt sich allerdings die Frage, auf welchem Wege die Freigabe erfolgen könnte. Denn die grundsätzliche Unabhängigkeit des Rechtsanwalts kann nicht aufgegeben werden, ohne an seiner normativen Rolle als Organ der Rechtspflege zu rütteln. Gleichwohl sollte in Form einer Ausnahmegestattung klargestellt werden, dass der Rechtsanwalt sich der Inkassoession als Mittel bedienen darf, wenn er als Rechtsanwalt Inkassodienstleistungen erbringt.

3779 Vgl. o. § 5 B. II. 1. b. Dazu sogleich § 6 A. II. 3.

3780 M. Kilian, AnwBl 2014, 111, 116.

3781 Auch die Entscheidung des BVerfG, 03.07.2003 – 1 BvR 238/01, Rn. 46, BVerfGE 108, 150, hatte Gefahren für die anwaltliche Unabhängigkeit zum Thema.

genannte Vertrauensvorschuss gesamtgesellschaftlich positive Auswirkungen, denn funktionierender Wettbewerb ist für die gesamtgesellschaftliche Wohlfahrt vorteilhaft, Monopole dagegen nachteilhaft sind.³⁷⁸² Ein Einstieg von Rechtsanwältinnen in echten Wettbewerb mit Rechtsgeneratoren würde deren bisheriges faktisches Monopol aufweichen. Es würden nicht nur die Vorteile der Rechtsgeneratoren für die Rechtsdurchsetzung weiterhin nutzbar bleiben, sondern noch dazu diese Rechtsdienstleistungsmodelle potenziell in die Hände der Rechtsanwältinnen als am besten ausgebildete Rechtsdienstleister gelegt. Dafür sind allerdings noch weitere Liberalisierungen notwendig, insbesondere sowohl was Erfolgshonorar und Prozessfinanzierung als auch was das Fremdbeteiligungsverbot angeht.³⁷⁸³

3. (Weitere) Freigabe von Erfolgshonoraren und Prozessfinanzierung, Nr. 3 Entschließungsantrag

Mit der durch das Legal Tech-Gesetz erneut vorgenommenen vorsichtigen Teilliberalisierung im Bereich der anwaltlichen Erfolgshonorare und Prozessfinanzierung darf dieses Thema keinesfalls als abschließend gelöst angesehen werden. Insbesondere ist die neueste Lösung nicht überzeugend, schafft keine Rechtssicherheit und ermöglicht Prozessfinanzierungen nicht im notwendigen Umfang.³⁷⁸⁴ Gewisse Gefahren durch Erfolgshonorarvereinbarungen und Prozesskostenübernahme lassen sich nicht gänzlich von der Hand weisen, allerdings wird über diese zu pauschal diskutiert.³⁷⁸⁵ Begrüßenswert wäre daher eine Diskussion, die sich anders als in der Vergangenheit teils geschehen nicht nur darauf beschränkt, dass Befürworter weiterer Liberalisierungen gebetsmühlenartig, aber zutreffend,³⁷⁸⁶ die Bedeutung von Erfolgshonoraren und Prozessfinanzierung für den Zugang

3782 *Emmerich/Lange*, Kartellrecht, Rn. 5–9 mwN; *Köhler*, Wettbewerbsbeschränkungen durch Nachfrager, 2; *Pietzcker/Bretthauer/Hoene*, in: *Grundzüge des Wirtschaftsprivats*, Wirtschaftsverwaltungs- und Wirtschaftsstrafrechts, C Kap. 1, Rn. 1202–1206.

3783 Das sind auch die beiden Punkte, die die *Bundesregierung*, Koalitionsvertrag 2021 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen, FDP (<https://tlp.de/70lu>), 112, ausdrücklich nennt.

3784 S.o. § 5 B. II. 1. b.

3785 *M. Kilian*, in: FS Henssler, 1437, 1444–1450, der auf die besonderen Probleme der Streitanteilsvereinbarungen hinweist; *Wais*, JZ 2022, 404, 412.

3786 S. nur *Henssler*, AnwBl Online 2021, 180, 187.

zum Recht betonen, und dass Liberalisierungsgegner immer wieder auf die angeblichen Gefahren für Rechtsuchende hinweisen.

- 1035 Auch hier wäre ein Vertrauensvorschuss für die Anwaltschaft angezeigt³⁷⁸⁷ und ist ein empirisch fundierter Blick notwendig. Weil Deutschland mittlerweile das einzige europäische Land ist, das an einem grundsätzlichen Erfolgshonorarverbot festhält³⁷⁸⁸ und die meisten Rechtsordnungen weltweit Erfolgshonorare zulassen,³⁷⁸⁹ lohnt sich insbesondere auch ein rechtsvergleichender Blick ins Ausland.³⁷⁹⁰ Bei diesem fällt – abseits der Grundentscheidung für die Zulässigkeit von Erfolgshonoraren – auf, dass dort oft nur bestimmte Arten von Erfolgshonorarvereinbarungen unzulässig sind, nämlich sogenannte *quota litis*-Vereinbarungen.³⁷⁹¹ Diese seien für Rechtsuchende gefährlicher als *no win, less fee*-Modelle, weil die Vergütung des Anwalts nicht nur dem Grunde, sondern auch der Höhe nach vom erzielten Erfolg abhängig ist.³⁷⁹² Ob das zutrifft oder nicht mag dahinstehen, jedenfalls sollte der Gesetzgeber weniger pauschal an das Thema der erfolgsbasierten Vergütung herangehen. Denn die drei verfassungsrechtlich anerkannten Schutzanliegen des Verbots (Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit, Mandantenschutz, Waffengleichheit) sind nicht bei jeder Erfolgskomponente zwingend gleich gefährdet.³⁷⁹³
- 1036 Wie die Regelungen über Erfolgshonorare und Prozessfinanzierungen letztendlich konkret aussehen sollten, soll an dieser Stelle nicht abschließend ausgeführt werden.³⁷⁹⁴ Viel spricht aber dafür, dem internationalen Vorbild zu folgen und Erfolgshonorare für grundsätzlich zulässig zu erklären. Das kann durch ausnahmsweise Verbote und/oder Inhaltsbeschränkungen

3787 Vgl. V. Römermann, ZRP 2021, 10, 11.

3788 Henssler/Prütting/M. Kilian, § 49b BRAO Rn. 201.

3789 M. Kilian, AnwBl Online 2021, 213, 216.

3790 Vgl. nur Herbold, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 53–70; M. Kilian, Erfolg und Vergütung des Rechtsanwalts, 145–248, 453–487.

3791 M. Kilian, AnwBl Online 2021, 213, 216; ders., in: FS Henssler, 1437, 1444–1450.

3792 M. Kilian, AnwBl Online 2021, 213, 217 mit Beispielen; Henssler, AnwBl Online 2021, 180, 187. AA BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 108, BVerfGE 117, 163. Krit. zum BVerfG wiederum M. Kilian, in: FS Henssler, 1437, 1444–1446.

3793 Henssler, AnwBl Online 2021, 180, 187.

3794 Vgl. etwa die Vorschläge zur Prozessfinanzierung von Wais, JZ 2022, 404 ff., oder die grundlegenden und immer noch aktuellen Ergebnisse von M. Kilian, Erfolg und Vergütung des Rechtsanwalts, 444–449, der für grundsätzliche Zulässigkeit von Erfolgshonorarvereinbarungen bei gleichzeitigem Verbot von Streitanteilsvereinbarungen plädiert.

flankiert werden, sollte die Gefahrenanalyse solche – etwa bei *quota litis*-Vereinbarungen³⁷⁹⁵ – notwendig erscheinen lassen. Dann sollten diese Regelungen als Mindestmaß auch für nichtanwaltliche Rechtsdienstleister gelten,³⁷⁹⁶ wenn die Gefahren nicht ausschließlich vom Rechtsanwalt als Dienstleister ausgehen. Insoweit ist die Differenzierung zwischen Rechtsanwälten und anderen Dienstleistern überholt.³⁷⁹⁷ Aus rein verfassungsrechtlicher Sicht wäre auch eine vollständige Freigabe von Erfolgshonoraren möglich.³⁷⁹⁸ Wichtig ist in diesem Kontext zuletzt, dass der Gesetzgeber effektive Werbung von Anwälten über Erfolgshonorarmöglichkeiten nach denselben Maßstäben, die auch für nichtanwaltliche Rechtsdienstleister gelten, zulassen sollte.³⁷⁹⁹

Im Kontext der liberaleren Zulässigkeit von Erfolgsvergütungsmodellen verdient der Vorschlag, Erfolgshonorare gesetzlich als bis zur Höhe der anderenfalls geschuldeten gesetzlichen Rechtsanwaltskosten erstattungsfähige Rechtsverfolgungskosten zu definieren, Zustimmung.³⁸⁰⁰ Das würde zum Vorteil der Rechtsuchenden die Rechtsverfolgung noch billiger machen. Je nach den Kosten im Einzelfall wäre dann die Rechtsverfolgung sogar im Erfolgs-, wie auch im Niederlagenfall kostenlos, nämlich dann, wenn der Betrag, den der Rechtsuchende infolge der Erfolgsbeteiligungsquote schuldet, unter dem Betrag der gesetzlich vorgesehenen Vergütung liegt. Spiegelbildlich würde der im Prozess unterliegende Gegner nicht mehr von einer Erfolgshonorarvereinbarung auf der Gegenseite unbillig profitieren.³⁸⁰¹

3795 Vgl. M. Kilian, AnwlBl Online 2021, 213, 217; *ders.*, in: FS Henssler, 1437, 1444–1450; Henssler, AnwlBl Online 2021, 180, 187 mwN. Dagegen die auch hier vertretene Ansicht, dass die Streitanteilsvereinbarung grds. einen Interessengleichlauf zwischen Anwalt und Mandant schafft, vgl. o. § 5 A. II.

3796 Vgl. u. § 6 A. III. 2. d.

3797 So auch Herbold, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, 201; ähnlich M. Kilian, in: FS Henssler, 1437, 1449–1450.

3798 BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, Rn. 110, BVerfGE 117, 163. Für vollständige Freigabe Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 263; Kerstges, GVRZ 2020, 15, Rn. 34. AA, Beibehaltung nur ausnahmsweiser Zulässigkeit Leeb, Digitalisierung, 298–299.

3799 M. Kilian, NJW 2021, 445, Rn. 31.

3800 Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Stellungnahme zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/5qgli>), 14–16. AA M. Kilian, Erfolg und Vergütung des Rechtsanwalts, 440–443.

3801 Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Stellungnahme zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/5qgli>), 15.

- 1038 Dasselbe gilt für die Prozesskostenfinanzierung durch Anwälte. Auch hier wären Vertrauensvorschuss und empirische Grundlage wünschenswert. Weitere Möglichkeiten zur Prozesskostenübernahme für Anwälte sind vor allem angesichts der elementaren Rolle, die die vollständige Risikolosigkeit der Dienstleistungen der Rechtsgeneratoren für deren Attraktivität spielt, angezeigt. Systematisch vorzugswürdiger Ansatzpunkt könnte ein neuer § 4b RVG sein, in dem die Regelungen zur anwaltlichen Prozesskostenfinanzierung untergebracht werden könnten.³⁸⁰² Es sollte darüber nachgedacht werden, den derzeitigen regulatorischen Ansatz umzukehren und die Prozesskostenfinanzierung grundsätzlich zu erlauben und nur ausnahmsweise zu verbieten. Genauso wie bei Erfolgshonorarvereinbarungen bieten sich hier weitergehende Regelungen betreffend Form und Inhalt der Vereinbarungen an, die wiederum für Anwälte und nichtanwaltliche Dienstleister parallel ausgestaltet sein sollten, soweit nicht die konkret zu verhütende Gefahr speziell nur von einer Art Dienstleister ausgeht.³⁸⁰³

4. Kapitalbeteiligungsverbot an Rechtsanwaltskanzleien

- 1039 Das Kapitalbeteiligungsverbot, zusammengesetzt aus dem Gebot aktiver Mitarbeit aller Gesellschafter, dem Ausschluss nicht sozietätsfähiger Berufe aus dem Kreis möglicher Gesellschafter sowie dem Verbot mittelbarer Gewinnbeteiligung führt dazu, dass Legal Tech-Lösungen aufgrund des hohen Kapitalbedarfs außerhalb der Anwaltschaft entwickelt werden.³⁸⁰⁴ Die Praxis behilft sich, indem sie die Entwicklung in nichtanwaltliche Schwestergesellschaften auslagert.³⁸⁰⁵ Auch hier stellt sich die Frage, ob nicht die Fesseln der Rechtsanwaltschaft so weit gelöst werden sollten, dass diese Auslagerung nicht mehr notwendig ist.
- 1040 Wie schon bei den Erfolgshonoraren ist ein rechtsvergleichender Blick ins Ausland lohnenswert, wo in verschiedenen Jurisdiktionen,³⁸⁰⁶ z.B. mit den *Alternative Business Structures* im englischen und walisischen Rechtsbera-

3802 Wais, JZ 2022, 404, 405.

3803 Vgl. u. § 6 A. III. 1. d.

3804 S.o. § 4 D. I. 3. e.

3805 Vgl. o. Rn. 650.

3806 Abseits der genannten Beispiele ferner etwa in Spanien, Frankreich, Schweiz, vgl. M. Kilian, AnwlBl 2014, III.

tungsmarkt gute Erfahrungen gemacht wurden.³⁸⁰⁷ Dort ist eine Kapitalbeteiligung von Nichtanwälten an Anwaltskanzleien erlaubt.³⁸⁰⁸ Dasselbe gilt für Australien, wo sich in den vergangenen 20 Jahren der Zulässigkeit berufsfremder Investoren³⁸⁰⁹ in Anwaltskanzleien keine Gefahren für die anwaltliche Rechtstreue oder Unabhängigkeit manifestiert haben.³⁸¹⁰ Das verwundert nicht, ist doch die anwaltliche Unabhängigkeit unbeeinflusst von den Anforderungen an den Gesellschafterkreis oder an die aktive Mitarbeit.³⁸¹¹ Der Unabhängigkeitsschutz ist vielmehr zu gewährleisten, indem den Gesellschaftern jede Einflussnahme auf die anwaltliche Berufsausübung verboten wird.³⁸¹² Das könnte etwa durch quotenmäßig begrenzte Zulassung von reinen Kapitalbeteiligungen bei gleichzeitig strengem Gebot aktiver Mitarbeit³⁸¹³ oder durch Erlaubnis bloß stiller Beteiligungen³⁸¹⁴ erreicht werden.³⁸¹⁵ Überlegenswert wäre auch eine Erweiterung der sozietätsfähigen Berufe auf Inkassodienstleister.

Auch hier gilt abermals: Die Deregulierung kann mit Regulierung einhergehen, wie es auch im Ausland der Fall war.³⁸¹⁶ Notwendig ist – unabhängig vom Ergebnis – eine zukunftsgerichtete Debatte,³⁸¹⁷ bestenfalls wiederum auf empirischer Grundlage, *„[d]enn je größer die Abhängigkeit von Dritten*

3807 Vgl. Deckenbrock/Henssler/Henssler, Einleitung RDG Rn. 21; M. Kilian, AnwlBl 2014, 111 mwN.

3808 Deckenbrock/Henssler/Henssler, Einleitung RDG Rn. 21; M. Kilian, AnwlBl 2014, 111 mwN; M. Kilian/S. Lemke, AnwlBl 2011, 800, 804–807; M. Kilian, NJW 2011, 3413–3414.

3809 Zu den Einzelheiten im Überblick M. Kilian/S. Lemke, AnwlBl 2011, 800, 801–804; M. Kilian, NJW 2011, 3413, je mwN.

3810 V. Römermann, NJW 2019, 2986, 2988.; ders., BB 2019, 899, 903. Zu den Erfahrungen im Einzelnen M. Kilian/S. Lemke, AnwlBl 2011, 800, 803–804.

3811 Henssler, AnwlBl Online 2021, 69, 71. Vgl. auch Leeb, Digitalisierung, 294–295.

3812 Henssler, AnwlBl Online 2021, 69, 71.

3813 Henssler, AnwlBl Online 2021, 69, 71; ders., AnwlBl Online 2018, 564, 570–571, 578–579, dort § 59b Abs. 2, schlägt eine Begrenzung auf höchstens 25 % der Stimmrechte und des Gesellschaftskapitals vor. Ebenso Glindemann, Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe, 348. Ähnlich ist die Rechtslage bereits in Teilen der Schweiz M. Kilian, AnwlBl 2014, 111 mwN.

3814 Vgl. Islam, AnwlBl Online 2020, 202, 204; ders., Kapitalbeteiligungsverbot an Anwaltsgesellschaften, 141–152, 308–311, 316–317. Vgl. auch Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 59i BRAO Rn. 18.

3815 Vgl. auch die Vorschläge bei Legal Tech Verband Deutschland e.V., Stellungnahme Legal Tech Deutschland e.V. zum RefE einer BRAO-Reform (<https://tlp.de/tems>), 7; Remmert, in: Legal Tech-Strategien, § 8, Rn. 10–11 mwN.

3816 M. Kilian/S. Lemke, AnwlBl 2011, 800, 808.

3817 M. Kilian/S. Lemke, AnwlBl 2011, 800, 808.

bereits heute ist, desto weniger tragfähig erscheinen Bedenken gegenüber einer Finanzierung der Rechtsberatung durch Wagniskapitalgeber.“³⁸¹⁸ Diese Debatte haben zuletzt das Bundesjustizministerium und die BRAK angestoßen, indem sie eine Umfrage durchgeführt haben, um den Bedarf und die Einstellung der Anwaltschaft zu einer Änderung des Fremdbesitzverbotes zu bewerten.³⁸¹⁹ Es ist in dieser Sache auch nicht ausgeschlossen, dass abermals der deutsche Gesetzgeber vonseiten der Justiz zu seinem berufsrechtlichen Glück gezwungen wird. Diesmal nicht seitens des BVerfG,³⁸²⁰ sondern durch den EuGH: Seit Mitte 2023 ist dort ein Vorabentscheidungsverfahren des Bayerischen Anwaltsgerichtshof anhängig, in dem über die Vereinbarkeit des Kapitalbeteiligungsverbots mit den europäischen Grundfreiheiten, insbesondere der Kapitalverkehrsfreiheit, Art. 63 Abs. 1 AEUV, zu entscheiden sein wird.³⁸²¹ Die fundamentale Bedeutung, die auch der EuGH dieser Frage beimisst, zeigt sich daran, dass das Verfahren mittlerweile an die dortige Große Kammer gegeben wurde.³⁸²²

III. Rechtsgeneratoren: Anpassungen des RDG und Eckpunkte eines eigenen Berufsrechts für (prozessfinanzierende) Inkassodienstleister

- 1042 Angesichts ihrer positiven rechtsstaatlichen Gesamtbilanz müssen die Geschäftsmodelle der Rechtsgeneratoren erlaubt bleiben und das im Folgenden vorgeschlagene Berufsrecht darf die Attraktivität der Geschäftsmodelle nicht dergestalt „wegregulieren“, dass die Anbieter ihre Rolle nicht mehr erfüllen können.³⁸²³ Insbesondere muss daher eine Regulierung, die die oben ausgeführten Attraktivitätsfaktoren³⁸²⁴ und von diesen insbesondere

3818 Fries, AcP 221 (2021), 108, 132–133.

3819 Umfrage und Ergebnisauswertung abrufbar unter <https://tlp.de/a4gzq>. Eingehend und einordnend Nitschke/Wietoska, BRAK-Mitt. 2024, 2 ff.

3820 Es finden sich durchaus Stimmen in der Literatur, die dem Fremdbesitz- bzw. Kapitalbeteiligungsverbot Verfassungswidrigkeit attestieren, Henssler/Prütting/Busse, § 1 BRAO Rn. 82–84; Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 59d BRAO Rn. 6.

3821 EuGH, 14.08.2023 – C-295/23 – Halmer Rechtsanwaltsgesellschaft. Für einen Verstoß gegen das Kohärenzgebot etwa Henssler/Prütting/Busse, § 1 BRAO Rn. 85 mwN.

3822 <https://tlp.de/szv6w>.

3823 Zu diesem Maßstab vgl. o. Rn. 582.

3824 S.o. § 3 D.

die vollständige Konfliktdelegation³⁸²⁵ und die Risikofreiheit betrifft, äußerst maßvoll vorgenommen werden. Sie muss auf realistische Gefahren reagieren, Trends im Auge behalten und darf sich nicht von Scheingefahren blenden lassen.³⁸²⁶ Dabei sollte auf die Ergebnisse des soeben ausgeführten Realitätschecks des anwaltlichen Berufsrechts zurückgegriffen werden. Zu prüfen ist dabei nicht nur, welche Regelungen bereits bei Anwälten unhaltbar und deswegen unübertragbar sind, sondern auch, welche Regelungen, die für Anwälte gelten, für Inkassodienstleister aber nicht, übertragen werden sollten, weil bei nichtanwaltlichen Dienstleistern ähnliche Gefahren bestehen.³⁸²⁷ Neben einem Berufsrecht im engeren Sinne sollte auch das RDG an wichtigen Stellen angepasst werden.

1. Anpassungen des RDG

- a. Zugang zum Recht als zentralen Gesetzeszweck aufnehmen;
Gemeinwohldienlichkeit von nichtanwaltlichen Rechtsdienstleistern anerkennen

Bisher dient das RDG ausweislich § 1 Abs. 1 S. 2 RDG dazu, die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen.³⁸²⁸ Zusätzlich sollte mit der Sicherung des Zugangs zum Recht ein vierter Zweck hinzugenommen werden.³⁸²⁹ Das würde die Auslegung methodisch erleichtern und dadurch Rechtssicherheit schaffen. Bisher können Konsequenzen der Gesetzesanwendung für den Zugang zum Recht nicht unmittelbar im Rahmen der teleologischen Auslegung des RDG herangezogen werden, weil die normierten Zwecke dieser

3825 Das ist nur durch eine Abtretung möglich, sodass der Gesetzgeber richtigerweise gegen Abtretungsverbote in AGB bereits reformierend eingeschritten ist, vgl. o. Fn. 1332.

3826 Hinsichtlich der Scheingefahren s.o. § 3 E. II. Hinsichtlich der Zukunftstrends vgl. o. § 3 C.

3827 Vgl. etwa *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 22–30, exemplarisch anhand von Verschwiegenheitspflicht, Interessenkollisionsverbot, Unabhängigkeit, Prozessfinanzierungs- und Erfolgshonorarvereinbarungen, Werbung. Danach sei nur die fehlende Verschwiegenheitspflicht problematisch.

3828 Vgl. zu den Zwecken im Einzelnen o. § 4 A. I. 2.

3829 Ebenso bereits *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 708. Vgl. bereits o. Rn. 756–757.

Grenzen setzen.³⁸³⁰ Der Zugang zum Recht ist *de lege lata* nur mittelbar durch verfassungsorientierte Auslegung zu berücksichtigen.³⁸³¹ Dieser methodische „Umweg“ wird durch die vorgeschlagene Änderung obsolet.³⁸³²

- 1044 Des Weiteren nimmt die Transparenz des Rechts und damit die Rechtssicherheit umso mehr ab, desto mehr textexterne Maßstäbe (hier: das GG) an einen Normtext angelegt werden müssen.³⁸³³ Zwar müsste dann bei strenger Betrachtung an jede RDG-Norm, die ausgelegt wird, der textexterne Maßstab des § 1 Abs. 1 S. 2 RDG angelegt werden, wenn man als „textextern“ all das versteht, was nicht im Normtext der auszulegenden Norm selbst steht. Jedoch wäre der neue Maßstab dann immerhin in demselben Gesetz ausdrücklich geregelt.

b. Rechtssicherheit durch weitere Ergänzung des § 2 Abs. 2 S. 2 RDG

- 1045 Um weitere Rechtssicherheit zu schaffen, muss eine zukünftige Reform den Weg zu Ende gehen, den das Legal Tech-Gesetz nur unzureichend eingeschlagen hat.³⁸³⁴ Notwendig ist eine weitere Ergänzung der Legaldefinition einer Inkassodienstleistung in § 2 Abs. 2 S. 1 RDG, aber in einer Weise, die den Umfang der Inkassoerlaubnis bestimmbarer macht.³⁸³⁵ Das muss durch nähere Definition dessen, was eine Forderungseinziehung iSd Gesetzes ist, erfolgen. Am sichersten dürfte es sein, eine Legaldefinition des Begriffs der

3830 Vgl. o. Fn. 2138.

3831 S.o. Rn. 600.

3832 Dadurch würde der stellenweise bei den Instanzgerichten anzutreffenden Argumentation, die negativen Folgen ihrer Auslegung für den Zugang zum Recht seien bedeutungslos, weil das RDG nur denjenigen schützen und ihm zu einer bestmöglichen Rechtsdienstleistung verhelfen wolle, der sich zur Rechtsverfolgung entscheide, jeglicher Boden auch in unmittelbar teleologischer Hinsicht entzogen. Vgl. zu dieser Argumentationsweise etwa LG München I, 07.02.2020 – 37 O 18934/17, Rn. 185; LG Stuttgart, 28.04.2022 – 30 O 17/18, Rn. 103; LG Stuttgart, 20.01.2022 – 30 O 176/19, Rn. 194; LG Stuttgart, 10.01.2022 – 53 O 260/21, Rn. 55.

3833 Vgl. Reimer, Juristische Methodenlehre, Rn. 635.

3834 Vgl. o. § 5 B. II. 2. a. bb. (1).

3835 Im Ansatz so auch *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK), BRAK-Stellungnahme: Berufspflichten von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern (<https://tlp.de/q9px>), 5–6; *Legal Tech Verband Deutschland e.V.*, Stellungnahme zum RefE: Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/5uoh8>), 8–9. Zumindest gegen eine „kleinteilig-kasuistische Aufzählung zulässiger Inkassodienstleistungen in Abgrenzung zu ‚echter‘ Rechtsberatung“ äußert sich Stadler, JZ 2020, 321, 330.

Forderungseinziehung in einem § 2 Abs. 2 S. 2 neu³⁸³⁶ RDG zu normieren. Dazu sollte auf die in der vorliegenden Untersuchung als überzeugend herausgearbeitete finale Definitionsweise zurückgegriffen werden:³⁸³⁷ Forderungseinziehung ist danach jede *Tätigkeit*, die die Einziehung einer *hinreichend bestimmbaren* Forderung *bezweckt*, die *kein bloßes Nebenprodukt* der Tätigkeit ist und die *ohne wesentliche Zwischenschritte*, die nicht allein vom Verhalten des materiellen Forderungsinhabers oder des Dienstleisters abhängen, besteht.

c. Rechtssicherheit durch klargestellte Rechtsfolgen

Bei den Mühen, die zivil- und verwaltungsgerichtliche Beurteilung der Geschäftsmodelle von Inkassodienstleistern aufeinander abzustimmen, ist der Gesetzgeber auf halbem Weg stehen geblieben und hat es bei der bloßen Hoffnung belassen, die Geschäftsmodelle würden von nun an infolge des ausgeweiteten Registrierungsverfahrens parallel beurteilt werden.³⁸³⁸ Hintergrund dieser Hoffnungen sind die unerwünschten Folgen für Rechtssuchende, wenn sich vor den ordentlichen Gerichten plötzlich zeigt, dass das Geschäftsmodell „ihres“ Dienstleisters verbotsgesetzwidrig ist und die geschlossenen Verträge – samt Verfügungsgeschäften – nichtig sind.³⁸³⁹ 1046

Um es nicht bei dieser Hoffnung zu belassen, sollte der Gesetzgeber – nach hier vertretener Ansicht deklaratorisch³⁸⁴⁰ – in einem neu einzufügenden § 13h Abs. 7 RDG regeln, dass Verstöße gegen das RDG durch eine nach § 10 Abs. 1 S. 1 RDG registrierte Person die Wirksamkeit von Inkassozeessionen an sie unberührt lassen.³⁸⁴¹ Das ist die gegenüber einer mit einer Tatbe- 1047

3836 Der bisherige S. 2 wird S. 3.

3837 Vgl. o. Rn. 845.

3838 Vgl. o. § 5 B. II. 2. e. bb.

3839 Vgl. o. § 5 A. III. 2. b.

3840 S.o. § 5 A. III. 4. Auch *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 526, nimmt rein deklaratorischen Charakter an.

3841 Ebenso Gesetzentwurf der FDP-Bundestagsfraktion BT-Drs. 19/9527, 6, 11 (nicht nach Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft differenzierend); *Legal Tech Verband Deutschland e.V.*, Stellungnahme zum RefE: Gesetz zur Förderung verbrauchergerichteter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/5uoh8>), 9–10; *Rott*, LTZ 2022, 102, 126; *Timmermann*, Legal Tech-Anwendungen, 526–527, 708–709. Nur für Verstöße gegen § 4 RDG ebenso *M. Hartung*, AnwBl Online 2021, 152, 159; *C. Krüger/Seegers*, BB 2021, 1031, 1036; *Petrasincu/C. Unseld*, RDt 2021, 361, Rn. 55; *Stadler*, VuR 2021, 123, 126–128; *dies.*, RDt 2021, 513, Rn. 6. AA *Rem-*

standswirkung des Registrierungsverwaltungsaktes³⁸⁴² arbeitenden Lösung die vorzugswürdige, weil sie mehr Rechtssicherheit schafft. Denn bei der Tatbestandswirkungslösung kommt es auf eine Einzelfallauslegung des Verwaltungsaktes an, die sich bei der hier befürworteten Lösung erübrigt.

d. Nähere Regelung der Prozessfinanzierung: Entschließung zu einer Prozessfinanzierungsrichtlinie

- 1048 Die infolge der Aktivitäten der Rechtsgeneratoren auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt flächendeckendere Bedeutung der Prozessfinanzierung – sei es, weil die Inkassodienstleister selbst auch als eine Art Prozessfinanzierer agieren, sei es durch Zuziehung externer Prozessfinanzierer zu Inkasso-Sammelklagen³⁸⁴³ – ist auch auf europäischer Ebene nicht unbemerkt geblieben. Das zeigt eine Entschließung des Europäischen Parlaments³⁸⁴⁴, die eine Richtlinie zur Regelung der Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten durch Dritte (Prozessfinanzierungsrichtlinie – PF-RL) vorschlägt.³⁸⁴⁵ Sollte diese Richtlinie erlassen werden, was bisher noch nicht absehbar ist, wird der Gesetzgeber nicht mehr umhinkommen, den bereits in der Vergangenheit zu vernehmenden Rufen³⁸⁴⁶ nach einer gesetzlichen Regelung der gewerblichen Prozessfinanzierung nachzukommen.

mertz, ZRP 2019, 139, 141. AA ferner Skupin, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, 339–342, der eine gesetzliche Kodifikation der Rechtsfolgenformel des BGH samt Klarstellungen zur Geringfügigkeit und zur Eindeutigkeit des jeweiligen Verstoßes befürwortet.

3842 Vgl. o. Rn. 1015.

3843 Zu den Prozessfinanzierungselementen des Rechtsdienstleistungsvertrages s.o. § 3 A.

3844 P9_TA(2022)0308, Verantwortungsbewusste private Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13. September 2022 mit Empfehlungen an die Kommission zur verantwortungsbewussten privaten Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten (2020/2130(INL)).

3845 Grundsätzlich befürwortend *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK), BRAK-Stellungnahme: Berufspflichten von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern (<https://t1p.de/q9px>), 6–7; *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK), BRAK-Stellungnahme: EU Prozessfinanzierungsrichtlinie (<https://t1p.de/yh4k6>), 2–3.

3846 S. nur Stadler, VuR 2021, 123, 125.; dies., JZ 2019, 203, 206; dies., WuW 2018, 189, 191, 193–194. Anders noch Kochheim, Gewerbliche Prozessfinanzierung, 302–311.

aa. Inhalt des Richtlinienvorschlags

Nach dem Richtlinienvorschlag soll es den Mitgliedstaaten freistehen, ob sie die kommerzielle Prozessfinanzierung durch Dritte grundsätzlich zulassen möchten, Art. 4 Abs. 1, EG 3, 7 PF-RL Entwurf. Falls diese Art der Dienstleistung erlaubt sein soll, verpflichtet der Richtlinienentwurf die Mitgliedstaaten dazu, einen verbindlichen Mindeststandard als Regelwerk festzulegen, EG 7, 8, 33 PF-RL Entwurf, damit das Regelungsniveau angesichts der grenzüberschreitenden Tätigkeiten der Prozessfinanzierer unionsweit einheitlich ist. Dabei stellen die Erwägungsgründe richtigerweise nicht nur auf drohende Gefahren (Instrumentalisierung der rechtsuchenden Kunden für eigene Gewinnerzielungsabsichten) durch die Prozessfinanzierung ab, EG 2 PF-RL Entwurf, sondern auch auf den positiven Nutzen, EG 3 PF-RL Entwurf (Ausgleich wirtschaftlichen Ungleichgewichts und verbesserter Zugang zu den Gerichten). Altruistische Prozessfinanzierung, Rechtsbeistände oder Versicherer sollen von der Richtlinie nicht erfasst werden, Art. 2, EG 5, 6 PF-RL Entwurf. Die Richtlinie gilt nur für gerichtliche Verfahren oder Verfahren vor einer Behörde, Art. 3 lit. e) PF-RL Entwurf.³⁸⁴⁷

Um die ausgemachten Gefahren zu adressieren, sieht die Richtlinie zunächst vor, dass eine unabhängige Verwaltungsstelle die nach der Richtlinie notwendige Zulassung und Beaufsichtigung von Prozessfinanzierern übernimmt, Art. 4–7, EG 9 PF-RL Entwurf, und orientiert sich dabei an der Aufsicht für Finanzdienstleister. Diese Behörden, die auf europäischer Ebene koordiniert werden sollen, Art. 10, EG 16, 17 PF-RL Entwurf, sollen die Einhaltung der in der Richtlinie festgelegten Mindestkriterien verlangen können, wozu die Richtlinie Regelungen zur Vertraulichkeit, Unabhängigkeit, Verbot von Interessenkollisionen, Unternehmensführung, Transparenz, Eigenkapitalausstattung und Einhaltung der treuhänderischen Pflicht der Anbieter gegenüber ihren Kunden zählt, EG 11–13 PF-RL Entwurf. Die Prozesskostenfinanzierungsvereinbarung soll zur Sicherung dieser Standards bestimmte Mindestinhalte haben, Art. 12 PF-RL Entwurf,³⁸⁴⁸ deren

3847 Krit. und für eine Ausweitung auf den gerichtlichen Bereich *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK), BRAK-Stellungnahme: EU Prozessfinanzierungsrichtlinie (<https://tlp.de/yh4k6>), 3–4.

3848 Dazu zählen u.a.: Aufstellung der vom Finanzierer abgedeckten Kosten, Darstellung aller Kosten, die dem Kunden durch die Inanspruchnahme entstehen, Auskehrungsklausel hinsichtlich der durchgesetzten Summe unmittelbar an den Kunden, Belehrung über die Kündigungsmöglichkeiten des Dienstleisters, eine Erklärung in Bezug auf den Verzicht auf Auflagen für die Finanzierung und in

Vorliegen im Rahmen einer besonderen Inhaltskontrolle geprüft werden soll, Art. 17, EG 23 PF-RL Entwurf. Dazu sind die Beteiligung des Prozessfinanzierers am Rechtsstreit sowie die Vereinbarung selbst teilweise offenzulegen, Art. 16, EG 22 PF-RL Entwurf. Vereinbarungen, die mit Anbietern ohne die erforderliche Genehmigung geschlossen werden, sollen nichtig sein, Art. 14 Abs. 1, EG 14 PF-RL Entwurf.

- 1051 Insbesondere sollen die Mitgliedstaaten durch ihre Regelungen sicherstellen, dass der Prozessfinanzierer keinen „ungebührlichen“ Einfluss auf die Rechtsdurchsetzung nehmen kann, Art. 14 Abs. 2, EG 19, 28 PF-RL Entwurf. Die Prozessfinanzierungsvereinbarungen sollen klar und transparent über die Risiken und Vorteile der Prozessfinanzierung belehren,³⁸⁴⁹ EG 20, 21 PF-RL Entwurf. Des Weiteren sieht der Richtlinienvorschlag vor, dass die Vergütung des Dienstleisters fair und angemessen sein muss: Das sei nicht mehr der Fall, wenn die Vergütung des Dienstleisters die Summe, die der Berechtigte erhält, auf 60 % oder weniger des ihm eigentlich zustehenden Betrages kürzt, Art. 14 Abs. 4, EG 25–27 PF-RL Entwurf.³⁸⁵⁰ Zuletzt sollen Kündigungsmöglichkeiten des Dienstleisters gesondert geregelt werden, Art. 14 Abs. 6; 15 PF-RL Entwurf.

bb. Umsetzung des Richtlinienvorschlags

- 1052 Zur Umsetzung der Richtlinie wäre es denkbar, für Prozessfinanzierungsleistungen wie bei Inkassodienstleistungen anzuordnen, dass es sich dabei unabhängig von den allgemeinen Voraussetzungen stets um eine Rechtsdienstleistung handelt. Dieser technische Ansatz wäre aus normhistorischer Sicht konsequent, weil Hintergrund der Regelung, dass eine Inkassodienstleistung stets Rechtsdienstleistung ist, ursprünglich gewesen ist, Umgehungsmodelle zu verhindern und angesichts der gesamtwirtschaftlichen Bedeutung von Inkassodienstleistungen für Rechtssicherheit zu sorgen.³⁸⁵¹ Das spiegelt sich in den aktuellen Entwicklungen um Rechtsgeneratoren und die gestiegene Bedeutung von Prozessfinanzierern. Um eine ähnliche

Bezug auf die Verfahrensschritte sowie eine Erklärung über das Nichtvorliegen eines Interessenkonfliktes beim Dienstleister.

3849 Zur Kritik an weiteren Informationspflichten u. § 6 A. III. 2. d.

3850 Krit. *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK), BRAK-Stellungnahme: EU Prozessfinanzierungsrichtlinie (<https://tlp.de/yh4k6>), 5: 25 % bis maximal 30 % angemessen.

3851 Vgl. bereits o. § 5 A. I. 2. a.

wie die hier behandelte Diskussion über die Reichweite der Inkassobefugnisse in Zukunft hinsichtlich der Befugnisse von Prozessfinanzierern zu vermeiden, sollte von vornherein eine solche Befugniseinschränkung normativ vorgegeben werden.

Die durch die Richtlinie vorgegebenen Regelungen könnten – wenn man dem Vorschlag, Prozessfinanzierungsleistungen als Rechtsdienstleistungen zu definieren, folgt – in das RDG integriert werden, ähnlich wie es *de lege lata* mit den Regelungen für die anderen nichtanwaltlichen Dienstleister geschehen ist. Entscheidet man sich dazu, ein RDGB einzuführen, könnte Prozessfinanzierern ein eigener besonderer Teil gewidmet werden, der die unionsrechtlich erforderlichen Vorschriften enthält. Das würde nicht nur der hier geforderten „großen Lösung“ entsprechen, sondern noch dazu Streitigkeiten über die Rechtsdienstleistungsqualität einzelner Tätigkeiten von Prozessfinanzierungsunternehmen im Einzelfall³⁸⁵² vermeiden und damit Rechtssicherheit schaffen.

Wählt man diese Lösung – unabhängig davon ob RDG oder RDGB – und unterwirft Prozessfinanzierungen dem Rechtsdienstleistungsrecht, wären viele der notwendigen Regelungen bereits jetzt vorhanden. So wäre dann etwa das Bundesamt für Justiz künftig auch für die Zulassung von Prozessfinanzierern und die Aufsicht über sie zuständig,³⁸⁵³ die inhaltlichen Vorgaben für Prozessfinanzierungsvereinbarungen könnten ähnlich wie § 13c RDG in das RDG integriert werden. Zulassungslos handelnde Dienstleister würden gegen das Verbot aus § 3 RDG verstoßen, sodass die Finanzierungsvereinbarung konform mit den Richtlinienvorgaben nach § 134 BGB nichtig wäre. Das geforderte Interessenkollisionsverbot wäre in Gestalt des § 4 RDG in einer – gegebenenfalls nach den unionsrechtlichen Vorgaben – reformierten Form³⁸⁵⁴ ebenfalls vorhanden. Die sogleich noch aufzuzeigenden Ansatzpunkte für Regelungen eines Berufsrechts für nicht-anwaltliche Dienstleister könnten dann auch für Prozessfinanzierer gelten.

Ein Problem, dass durch die Richtlinie nochmals neu aufgeworfen werden könnte, obwohl es für das nationale Recht gerade gelöst schien, ist die Frage nach dem Verhältnis von Prozessfinanzierung und Inkassodienstleistungen zueinander und damit indirekt die Frage danach, welchen Einfluss die

3852 Vgl. o. Fn. 1269.

3853 S.u. § 6 A. III. 2. a. Das weicht allerdings von den Vorstellungen des Richtlinien-vorschlags ab, der die Aufsicht über Finanzierungsdienstleistungen als Vorbild nennt, EG 9 PF-RL Entwurf.

3854 Vgl. u. § 6 A. III. 2. c.

Richtlinie auf das Geschäftsmodell der Rechtsgeneratoren hätte. Denn der Richtlinienvorschlag verlangt, dass der Finanzierer keinen bestimmenden, ungebührlichen Einfluss auf den finanzierten Prozess hat, Art. 14 Abs. 2, EG 19, 28 PF-RL Entwurf. Da der Dienstleister im Rahmen des Inkassobestandteils der Geschäftsmodelle den Prozess aber meist als Forderungsinhaber selbst bestreitet, hat er naturgemäß bestimmenden Einfluss auf den Prozess.

- 1056 Bei näherer Betrachtung zeigt sich aber, dass die Richtlinie den typischen Geschäftsmodellen nicht entgegenstehen würde: Die Richtlinie will unter dem Begriff „Prozessfinanzierer“ nur Dienstleister verstanden wissen, die *nicht* Partei des Rechtsstreits werden, auf den sich die Prozessfinanzierungsvereinbarung bezieht, Art. 3 lit. a), EG 6 PF-RL Entwurf. Schließt ein Rechtsgenerator den typischen Rechtsverfolgungsvertrag³⁸⁵⁵ (Abtretungsmodell und Kostenfreistellung) erbringt der Dienstleister dem Kunden gegenüber keine Prozessfinanzierungsleistung iSd der Richtlinie, weil er aufgrund der Abtretung selbst Partei des Verfahrens wird.³⁸⁵⁶ Wird ein externer Prozessfinanzierer eingeschaltet, wird der ursprüngliche Forderungsinhaber als Kunde des Rechtsgenerators nicht Vertragspartei des Finanzierungsunternehmens,³⁸⁵⁷ sodass die neuen Regelungen sich nur auf das Verhältnis zwischen Rechtsgenerator und Prozessfinanzierungsunternehmen auswirken.³⁸⁵⁸ Nur mittelbar würden die Schutzpflichten auf den ursprünglichen Forderungsinhaber durchschlagen, weil der Prozessfinanzierer keinen Einfluss auf den Inkassodienstleister haben darf. Direkte Folgen hätte die Richtlinie nur insoweit, als der Rechtsgenerator ausnahmsweise als klassischer Prozessfinanzierer auftritt³⁸⁵⁹ oder in Fällen, in denen das Vollmachtsmodell angeboten wird.³⁸⁶⁰

3855 Vgl. o. § 3 A.

3856 Vgl. o. § 3 A. II. 1.

3857 Vgl. o. § 3 A. II. 4.

3858 Daher möchte die *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRÄK), BRÄK-Stellungnahme: EU Prozessfinanzierungsrichtlinie (<https://tlp.de/yh4k6>), 4, den Entwurf insoweit geändert wissen, als angeordnet werden soll, dass die Prozessfinanzierungsvereinbarung nur mit dem ursprünglichen Rechtsinhaber geschlossen werden darf.

3859 Vgl. o. § 3 A. II. 3.

3860 Vgl. o. § 3 A. II. 2.

2. Ansatzpunkte eines Berufsrechts für nichtanwaltliche Rechtsdienstleister

a. Zentralisierte und gestärkte Aufsicht, Nr. 5 Entschließungsantrag

Zentraler erster Ansatzpunkt eines Berufsrechts für nichtanwaltliche Rechtsdienstleister muss eine einheitliche und leistungsstarke Behörde sein, die für das Registrierungsverfahren und die Aufsicht zuständig ist.³⁸⁶¹ Ohne eine solche wären neu eingeführte Berufspflichten nicht überprüfbar und könnten nicht einheitlich durchgesetzt werden.³⁸⁶² Auch der durch das neue und bedeutsamere Registrierungsverfahren anfallende Arbeitsaufwand macht eine zentral zuständige und mit entsprechenden Mitteln ausgestattete Behörde notwendig.³⁸⁶³ Die Zentralisierung wirkt ferner unerwünschtem *forum shopping* entgegen.³⁸⁶⁴ Daher ist es uneingeschränkt zu begrüßen,³⁸⁶⁵ dass durch das Gesetz zur Stärkung der Aufsicht bei Rechtsdienstleistungen und zur Änderung weiterer Vorschriften³⁸⁶⁶ nunmehr mit Wirkung zum 01.01.2025 die Entscheidung über die Registrierung, § 13 Abs. 1 S. 1 RDG nF, sowie die Aufsicht generell darüber, ob das RDG eingehalten wird, § 13h RDG nF, beim Bundesamt für Justiz zentralisiert wird. Mit Inkrafttreten der Reform wird die vormalige zersplitterte Aufsichts-

3861 Henssler, AnwlBl Online 2021, 180, 185.

3862 Vgl. Deckenbrock, ZRP 2022, 170; Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 263.

3863 Deckenbrock, ZRP 2022, 170–171; Engler, RD 2022, 101, Rn. 30, 53; Flory, RD 2022, 484, 486; Henssler, AnwlBl Online 2021, 180, 185; Remmert, BRAK-Mitt. 2021, 288, 291.

3864 S. nur Deckenbrock, ZRP 2022, 170 mwN.

3865 Deckenbrock, ZRP 2022, 170, 171. So auch bereits die Forderungen etwa bei Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), BRAK-Stellungnahme: Berufspflichten von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern (<https://tlp.de/q9px>), 8; Flory, RD 2022, 484, 486; dies., Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 263; Heinsen, VersW 2022, 76, 80; Henssler, AnwlBl Online 2021, 180, 185; Skupin, GRUR-Prax 2021, 368, 370. Zentralisierte Aufsicht für Legal Tech-Rechtsdienstleister gefordert bei Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 46–47; Schwintowski/Podmogilnij/Timmermann, OdW 2019, 205, 210; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 700–708 (dort auch zur Ausgestaltung im Einzelnen); Wolf, BRAK-Mitt. 2018, 162, 164. Dagegen Leeb, Digitalisierung, 280–283: Ausweitung und Stärkung bestehender Aufsichtsstrukturen. Für nur partielle Zentralisierung nur für bestimmte Inkassodienstleister, Skupin, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, 418–423.

3866 Gesetz vom 10.03.2023 – BGBl. I 2023, Nr. 64.

und Registrierungspraxis, für die bis dato 36 unterschiedliche Gerichte zuständig waren,³⁸⁶⁷ Sache der Vergangenheit sein.

b. Höhere Sachkundeanforderungen, Nr. 4 Entschließungsantrag, erweiterter Registerinhalt

- 1058 Neben der bereits eingeführten und grundsätzlich zu begrüßenden Pflicht, der Registrierungsbehörde das beabsichtigte Tätigkeitsgebiet zu nennen und auf Nachfrage weitere Sachkundenachweise zu erbringen,³⁸⁶⁸ sollte erwogen werden, ob und wenn ja auf welches Level die Sachkundeanforderungen für nichtanwaltliche Dienstleister angehoben werden sollten. Hierbei hängt vieles davon ab, welche der aufgezeigten Gesamtkonzeptionen der Gesetzgeber wählt: Behält er die bisherigen Erlaubnistatbestände bei und führt keinen neuen ein ist etwa zu beachten, dass die zur Regulierung von Rechtsgeneratoren erhöhten Anforderungen an die Sachkunde auch alle anderen Inkassodienstleister trifft. So würde es wohl das Ende vieler kleinerer Inkassodienstleister bedeuten, wenn künftig stets ein Volljurist verantwortlich zu beteiligen wäre, wie es bisher nur in §§ 6–8 RDG angelegt ist.³⁸⁶⁹
- 1059 Vor diesem Hintergrund ist zunächst festzuhalten, dass die bisher noch offenen Anforderungen an die gegebenenfalls einzureichenden weiteren Nachweise nicht nur dann als ausreichend angesehen werden dürfen, wenn sie durch Zeugnisse über ein juristisches Studium erbracht werden.³⁸⁷⁰ Es verdeutlicht auch nochmals, welche Vorsicht geboten ist, um unverhältnismäßige Einschränkungen des Berufszugangs für traditionelle Inkassodienstleister zu vermeiden.³⁸⁷¹ Im Grundsatz ist der mit dem Legal Tech-Gesetz in §§ 13 Abs. 2 RDG, 2 Abs. 1 S. 4 RVG gesetzgeberisch gewählte Ansatz daher richtig, weil er den Behörden Spielraum belässt, um Kollateralschäden zu vermeiden. Dennoch könnte man in diesem Rahmen

3867 Engler, RD i 2022, 101, Rn. 30; Skupin, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, 414–418. Vgl. auch Henssler, AnwBl Online 2021, 180, 185; Timmermann, Legal Tech-Anwendungen, 485 mwN.

3868 Flory, RD i 2022, 484, 486.

3869 M. Kilian, AnwBl Online 2021, 213, 219–220.

3870 M. Kilian, AnwBl Online 2021, 213, 220. Das ergibt sich auch aus dem Wortlaut von § 2 Abs. 1 S. 4 RDV, der die Hochschulzeugnisse und das Zeugnis über die erste Prüfung, § 5d Abs. 2 DRiG, nach § 2 Abs. 1 S. 2, 3 RVG nur exemplarisch nennt.

3871 Henssler, AnwBl Online 2021, 180, 181.

maßvoll die Anforderungen erhöhen, etwa indem in jedem Rechtsgebiet, das der Dienstleister bearbeiten möchte, eine theoretische Sachkunde im Umfang von einem Fachsemester des Jurastudiums samt Abschlussprüfung nachgewiesen werden muss.³⁸⁷² Hervorzuheben ist in diesem Kontext, dass prozessrechtliche Kenntnisse nicht zwingend in die Sachkundanforderungen aufgenommen werden müssten, weil es für gerichtliche Forderungseinziehung bei dem geltenden Anwaltszwang bleiben sollte.

Ein weiteres Mittel könnten an § 43a Abs. 8 BRAO angelehnte Fortbildungspflichten sein. Dann stellt sich das Problem, dass die Erfüllung dieser Pflichten nur schlecht überprüft werden kann, wie es auch schon bei § 43a Abs. 8 BRAO der Fall ist.³⁸⁷³ Weitergehend könnte der Gesetzgeber sich daher an § 15 Abs. 1, 5 FAO³⁸⁷⁴ orientieren und Nachweise über besuchte Fortbildungsveranstaltungen verlangen. Das würde freilich der Aufsichtsbehörde weitere Aufgaben auferlegen, für deren Bewältigung sie angemessen auszustatten wäre.

Vorzugswürdig wäre aber ein neuer Erlaubnistatbestand, weil dann die Berufszugangsregelungen passgenau und ohne Rücksicht auf ungewollte Folgen für andere Dienstleistertypen definiert werden könnten. Will man diesen Schritt nicht gehen ist ein weiterer Ansatzpunkt der Registerinhalt: Bisher verbergen sich unterschiedliche Sachkundeniveaus hinter der Bezeichnung Inkassodienstleister.³⁸⁷⁵ Die Angabe der Rechtsgebiete, auf denen der Dienstleister tätig wird, könnte dazu genutzt werden, den Inhalt des Rechtsdienstleistungsregisters spezifischer zu gestalten. So könnte bei Inkassodienstleistern angegeben werden, in welchen Gebieten der Dienstleister tätig werden darf. Mit dieser vergleichsweise einfachen Nachbesserung wäre zudem zugunsten der Rechtsuchenden auf Grundlage der BGH-Rechtsprechung, nach der der Registerinhalt das Maß gerechtfertigten Vertrauens begrenzt,³⁸⁷⁶ mehr Vertrauensschutz geschaffen.

3872 Flory, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen, 263. Ähnlich, aber weniger konkret Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 45; Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Stellungnahme zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerichteter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (<https://tlp.de/5qgli>), 23.

3873 Henssler/Prütting/Henssler, § 43a BRAO Rn. 398; Weyland/Bauckmann, § 43a BRAO Rn. 128. Krit. etwa Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, § 43a BRAO Rn. 327–328.

3874 Fachanwaltsordnung (FAO), 22.03.1999, BRAK-Mitt. Nr. 3, 131.

3875 Vgl. o. § 5 A. I. 2. c. ee. (4).

3876 BGH, 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, Rn. 80, BGHZ 224, 89.

c. Anpassung von § 4 RDG: Allgemeineres Interessenkollisionsverbot?

- 1062 Eine Regelung, die sich zumindest ihrem Sinngehalt nach im allgemeinen Teil eines neuen RDGB³⁸⁷⁷ wiederfinden sollte, ist eine grundsätzliche Interessenkollisionsregelung.³⁸⁷⁸ Ob man nun § 4 RDG grundsätzlich beibehält,³⁸⁷⁹ diesen durch eine differenziertere, allgemeine Norm ersetzt,³⁸⁸⁰ sich näher am anwaltlichen Berufsrecht und damit an §§ 43a Abs. 4, 45 Abs. 1 Nr. 3 BRAO orientiert und ein allgemeineres Interessenkonfliktsverbot einführt³⁸⁸¹ oder die Regelung angelehnt an die Voraussetzungen der PF-RL³⁸⁸² reformiert, ist letztlich eine rechtspolitische Frage, deren Antwort insbesondere auch davon abhängt, was der Realitätscheck des anwaltlichen Berufsrechts ergibt.
- 1063 Wichtig ist eine Norm, die rechtssicher anwendbar ist, um die Probleme, die sich bisher in der Anwendung von § 4 RDG gezeigt haben, künftig zu vermeiden.³⁸⁸³ Dafür ist es notwendig, einen realistischen Maßstab zu definieren, anhand dessen sich beurteilen lässt, ob eine Interessenkollision vorliegt. Bei der Entwicklung des Maßstabs muss berücksichtigt werden, dass es vollkommen gleichgerichtete Interessen im Rahmen eines vertraglichen Austauschverhältnisses nicht geben kann.³⁸⁸⁴ Die Frage, an der sich der Maßstab orientieren muss, ist daher präziser formuliert: Wie sehr darf der Rechtsdienstleister von seinen eigenen oder den Interessen Dritter beeinflusst sein?
- 1064 Denkbar wäre eine offene Liste von Beispielen unzulässiger Gestaltungen, oder eine – rechtstechnisch an § 2 Abs. 3 RDG orientierte – Negativliste

3877 Vgl. o. Rn. 1028.

3878 So auch *Skupin*, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, 279.

3879 Dann sollte jedenfalls der Normwortlaut so gefasst werden, dass an diesem besser ableitbar ist, dass es für die Normanwendung unerheblich ist, ob die andere Leistungspflicht die ordnungsgemäße Erbringung der Rechtsdienstleistung gefährdet oder umgekehrt. Vgl. o. Fn. 3266.

3880 Dafür etwa *Kerstges*, GVRZ 2020, 15, Rn. 38, der allerdings spezielle Regelungen für jede Art Rechtsdienstleister fordert.

3881 In diese Richtung *Brechmann*, Legal Tech & Anwaltsmonopol, 47.

3882 Vgl. o. § 6 A. III. 1. d.

3883 Die Reform durch das Legal Tech-Gesetz nur „zurückzudrehen“ und § 4 S. 2 RDG wieder zu streichen muss daher ausscheiden. So aber der Vorschlag der *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK), BRAK-Stellungnahme: Berufspflichten von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern (<https://t1p.de/q9px>), 6–7.

3884 Vgl. bereits o. Rn. 906.

von Gestaltungen, die zulässig sind,³⁸⁸⁵ oder bei denen zumindest die vorgenommenen Rechtsgeschäfte wirksam bleiben.³⁸⁸⁶ Diesen Ansatz hat der Gesetzgeber mit dem neuen § 4 S. 2 RDG allerdings schon gewählt und damit keine Rechtssicherheit geschaffen. Diese Lösung wäre vor allem aber wieder Ausfluss einer „kleinen Lösung“, die nur anlassbezogen Einzelfallkonstellationen regelt. Das sollte aber gerade nicht wiederholt werden.

Die Norm sollte auch weiterhin nicht dispositiv sein, denn dass der Rechtssuchende die drohenden Gefahren selbst mit umfassender Aufklärung korrekt einschätzen kann, ist ausgeschlossen.³⁸⁸⁷ Bei der Neuregelung muss beachtet werden, dass § 4 RDG bisher Rechtsschutzversicherungen von Vergleichsverhandlungen für ihre Kunden mit deren Gegner abhält. Will man das beibehalten,³⁸⁸⁸ muss eine zumindest vergleichbare Regelung weiterhin vorhanden sein. Kann man sich nicht dazu durchringen, die Rechtsfolgen für befugnisüberschreitendes Handeln eines registrierten Rechtsdienstleiters generell zu normieren, sollte wenigstens im Hinblick auf § 4 RDG die Wirksamkeit der Verfügungsgeschäfte angeordnet werden.³⁸⁸⁹ 1065

d. Keine schärferen Darlegungs- und Informationspflichten

Schnell gefordert sind weitere Darlegungs- und Informationspflichten hinsichtlich aller möglichen Umstände, beispielsweise darüber, dass der nicht-anwaltliche Dienstleister keine anwaltliche Leistung erbringt und dass daher die anwaltlichen Berufspflichten nicht gelten,³⁸⁹⁰ oder darüber, wie die Erfolgsaussichten einer Rechtsverfolgung aussehen und nach welchen Kriterien diese beurteilt wurden.³⁸⁹¹ Abgesehen davon, dass die Aufklärung über offensichtliche Selbstverständlichkeiten – natürlich erbringt ein nichtanwaltlicher Dienstleister keine anwaltliche Dienstleistung – die ohnehin schon herrschende Informationsflut mit allen daraus folgenden 1066

3885 Vgl. *Stadler*, JZ 2020, 321, 330.

3886 *Skupin*, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, 280–283.

3887 *AA Heinze*, NZKart 2022, 193, 196; *Stadler*, JZ 2020, 321, 330. Dazu sogleich § 6 A. III. 2. d.

3888 Krit. dazu *Kleine-Cosack*, AnwBl Online 2019, 6, 13–14.

3889 Vgl. o. § 6 A. III. 1. c.

3890 *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK), BRAK-Stellungnahme: Berufspflichten von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern (<https://tlp.de/q9px>), 7.

3891 *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK), BRAK-Stellungnahme: Berufspflichten von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern (<https://tlp.de/q9px>), 7–8.

Gefahren³⁸⁹² erhöht und davon, dass der durchschnittliche rechtsuchende Laie die ihm dargebotenen Informationen zu den Kriterien, nach denen die Erfolgsaussichten ermittelt wurden, nicht sinnvoll verarbeiten können wird, ist ganz grundsätzlich Vorsicht dabei geboten, Kundenschutz durch noch mehr Informationspflichten erreichen zu wollen. Denn solche sind im Rechtsdienstleistungsrecht grundsätzlich zu Recht systemfremd und können in kritischer Masse auftretend dem Schutzzweck zuwiderlaufen.

- 1067 Es hilft auch nicht, entsprechende Informationen aus AGB-Hinweisen herauszunehmen und stattdessen in ein Einzeldokument auszugliedern, dem einzeln durch Anklicken einer „gesonderte[n] Checkbox auf einer Webseite“³⁸⁹³ zugestimmt werden muss. Denn das ist bereits bei AGB und Datenschutzerklärungen im E-Commerce die Regel. Diese besonderen Erfordernisse führen aber nicht dazu, dass die Informationen, deren Kenntnisnahme man gesondert bestätigen muss, auch gelesen geschweige denn verstanden werden.³⁸⁹⁴ Auch die bereits in § 13b Abs. 1 RDG enthaltene Verpflichtung, die Informationen in klarer und verständlicher Weise darzulegen, ist nicht geeignet, die mit Informationspflichten einhergehenden Probleme zu lösen, denn Menschen ignorieren AGB als klassische Informationsquelle, weil es sich nicht lohnt, diese zu lesen; der Grund ist nicht, dass die Informationen zu schwer formuliert sind.³⁸⁹⁵
- 1068 Letztlich bleibt es dabei, dass Rechtsdienstleistungen ein Gut sind, das auch noch so umfassend informierte Laien qualitätsmäßig nicht einschätzen und daher nicht vergleichen können. Die Informationsasymmetrien sind zu groß, als dass sie ausgeglichen werden könnten. Der grundsätzliche Ansatz des Verbotsmodells ist und bleibt daher der richtige.

e. Inhaltliche und formelle Regulierung von Erfolgshonorarvereinbarungen

- 1069 Inkassodienstleister und Rechtsanwälte unterliegen im Hinblick auf die inhaltlichen und formellen Anforderungen an Erfolgshonorarvereinbarungen fast denselben Anforderungen,³⁸⁹⁶ wobei die Unterschiede darin begründet

3892 Vgl. o. § 5 B. II. 2. c. bb. (3).

3893 Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), BRAK-Stellungnahme: Berufspflichten von Rechtsanwaltschaft und Inkassodienstleistern (<https://t1p.de/q9px>), 8.

3894 Vgl. dazu McColgan, Abschied vom Informationsmodell im AGB-Recht, 308–309.

3895 Vgl. McColgan, Abschied vom Informationsmodell im AGB-Recht, 310–312.

3896 Vgl. einerseits §§ 3a, 4a RVG und § 13c RDG andererseits.

liegen, dass die grundsätzliche Vergütung des Rechtsanwalts gesetzlich festgelegt ist, diejenige von Inkassodienstleistern nicht. Für beide gilt derselbe Maßstab für eine etwaige Inhaltskontrolle, wenn die vereinbarte Vergütung unangemessen hoch ist: Die Vergütung kann im Rechtsstreit jeweils auf einen angemessenen Betrag herabgesetzt werden, §§ 3a Abs. 3 S. 1 RVG, 13c Abs. 2 RDG. Diese auf die Umstände des Einzelfalles abstellende Lösung ist gegenüber abstrakten Obergrenzen für Erfolgsbeteiligungsquoten vorzugswürdig.³⁸⁹⁷ Die aus der Einzelfallabhängigkeit folgende Rechtsunsicherheit im Vergleich zu festen Quoten dürfte zu verschmerzen sein, da sich ohnehin bereits ein Rahmen gebildet hat, in dem die Beteiligungsquoten rangieren. Insoweit ist im Hinblick auf die Vergütungsregelungen wenig Raum aber auch genauso wenig Bedarf nachzujustieren.

IV. Ergebnis: Gleichberechtigtes nebeneinander und Kooperation für weniger Lücken

Um ein Nebeneinander von Rechtsanwälten und nichtanwaltlichen Rechtsdienstleistern, insbesondere Rechtsgeneratoren auf einem „Level Playing Field“ zu schaffen, müssen Reibungspunkte zwischen der Regulierung der Anwaltschaft und der nichtanwaltlicher Dienstleister dadurch abgebaut werden, dass beide Regelungskomplexe besser aufeinander abgestimmt werden. Konzeptionell ist es von den drei dargestellten Möglichkeiten – Reform des RDG, Einführung eines reformierten RDGB, Regulierung der Dienstleistung statt des Dienstleisters – vorzugswürdig, ein umfassend reformiertes RDGB einzuführen, das den Rechtsrahmen für Rechtsdienstleistungen setzt. Inkorporiert werden sollten ein allgemeiner Teil, der Berufspflichten aller Rechtsdienstleister, insbesondere etwa ein Interessenkollisionsverbot, regelt und ein besonderer Teil zu den jeweiligen Rechtsdienstleistertypen. 1070

Ferner sollten weitere allgemeine Normen des RDG – gegebenenfalls ergänzt – in das RDG überführt werden. So etwa die Zweckbestimmung in § 1 RDG, ergänzt um den Schutz des Zugangs zum Recht. Notwendig sind daneben weitere klarstellende Regelungen, insbesondere zum Umfang der Inkassoerlaubnis und zu den zivilrechtlichen Folgen von Befugnisüberschreitungen registrierter Dienstleister. Dem neuen Gesetzbuch könnten 1071

3897 Der Gesetzgeber hat einen entsprechenden Vorschlag daher zu Recht abgelehnt, BT-Drs. 19/27673, 59.

außerdem ähnlich wie Inkassodienstleistungen auch Prozessfinanzierungsleistungen unterworfen werden. Dann könnte man etwaig für notwendig befundene oder unionsrechtlich vorgegebene spezielle Regelungen für gewerbliche Prozessfinanzierer in einem neuen besonderen Teil des RDGB regeln.

- 1072 Um der Neuregulierung geschuldete Kollateralschäden bei kleinen Inkassounternehmen zu vermeiden, sollte ein neuer – hier nicht näher zu bestimmender³⁸⁹⁸ – Erlaubnistatbestand für Rechtsgeneratoren aufgenommen werden. Anknüpfend daran sollte dann ein passgenau geschneidertes Berufsrecht in einem besonderen Teil des RDGB geschaffen werden. Grundlage dafür sollte der Realitätscheck des anwaltlichen Berufsrechts sein, der für die ebenfalls notwendige liberalisierende Reform des anwaltlichen Berufsrechts durchgeführt werden muss. Für ein Berufsrecht der Rechtsgeneratoren bieten sich etwa eine zentralisierte und gestärkte Aufsicht und höhere Sachkunderfordernisse als bisher für Inkassodienstleister, aber geringer als für die Rechtsanwaltschaft geforderte, an. Ansatzpunkte der Liberalisierung im anwaltlichen Berufsrecht sind zumindest das Werberecht, das Kapitalbeteiligungsverbot und die erfolgsabhängige Vergütungsgestaltung. Im besonderen Teil, der Inkassodienstleistern gewidmet wird, sollten die bisherigen Regelungen enthalten sein, soweit sie ebenfalls dem durchzuführenden Realitätscheck standhalten.

B. Keine Angst vor der Klageindustrie: Strukturreform deutschen kollektiven Rechtsschutzes

- 1073 Die VerbKl-RL³⁸⁹⁹ zwingt den deutschen Gesetzgeber zu handeln und neue kollektive Rechtsschutzmöglichkeiten vorzusehen. Mit dem VRUG³⁹⁰⁰ – das im Wesentlichen zum 12.10.2023 in Kraft getreten ist, Art. 31 VRUG – wird die Richtlinie durch Einführung eines neuen Gesetzes, dem VDuG³⁹⁰¹, und Änderung 28 weiterer Gesetze, u.a. der ZPO, des GWB und des UWG umgesetzt. Entgegen der in vorliegender Arbeit geäußerten Zweifel daran,³⁹⁰² dass der deutsche Gesetzgeber zum „großen Wurf“ ausholen und

3898 Vgl. o. Fn. 3757.

3899 S.o. § 2 E. II. 3.

3900 S.o. Fn. 898. Vgl. BT-Drs. 20/6520 und BT-Drs. 20/6878.

3901 S.o. Fn. 898. B. Schneider, BB 2018, 1986.

3902 Vgl. o. § 2 E. II. 3. c. & Rn. 281.

eine gleichermaßen große Lösung für den Kollektivrechtsschutz wählen würde, ist die Reform durchaus als solche zu bewerten. Zentrale Probleme der Musterfeststellungsklage³⁹⁰³ werden gelöst und mehr sich aus dem eingeräumten Spielraum hinsichtlich der Richtlinienumsetzung ergebende Chancen genutzt als zu erwarten gewesen wäre. Insoweit muss das vorweggenommene Fazit aus der hiesigen Perspektive positiv ausfallen, wenngleich die Reform sicherlich nicht alles bis ins Detail richtig macht.³⁹⁰⁴ Eine zeitnahe Evaluierung des neuen Gesetzes ist daher unerlässlich, um künftig weiter verbessernd nachsteuern zu können. Letztlich wird der kollektive Rechtsschutz so ein Dauerbrenner in Rechtswissenschaft und Rechtspolitik bleiben.

I. Das VDuG als neues Herzstück kollektiven Rechtsschutzes

Das neue VDuG erweitert das deutsche Recht um eine weitere Verbandsklage neben der Musterfeststellungsklage: die Abhilfeklage, § 1 Abs. 1 Nr. VDuG. Gegliedert ist das neue Gesetz in einen allgemeinen Teil, §§ 1–13 VDuG, der für beide Arten der Verbandsklage gemeinsam gilt, und besondere Teile zur Abhilfeverbandsklage, §§ 14–40 VDuG, sowie zur Musterfeststellungsklage, §§ 41–42 VDuG, und zum Verbandsklageregister, §§ 43–49 VDuG.³⁹⁰⁵ Buch 6 der ZPO, das bisher die Regelungen über die Musterfeststellungsklage beinhaltete, wird aufgehoben. 1074

3903 Zweistufiges Modell (Rn. 270), Beschränkung auf Verbraucher (Rn. 271), (finanzielle) Überforderung der klagebefugten Verbände und enge Klagebefugnis (Rn. 275).

3904 Auch hier sei nochmals darauf hingewiesen, dass sich die folgenden Ausführungen nicht als allumfassende Stellungnahme zur Reform verstehen, sondern als Bewertung der hier als wesentlich herausgearbeiteten Regelungen, gerade im Kontext der Probleme mit den bestehenden Kollektivrechtsschutzelementen. Für Kritik in den Details vgl. ausführlich etwa *Verbraucherzentrale Bundesverband* (vzbv), Stellungnahme: Rechtsstaat stärken mit starker Verbandsklage (<https://tlp.de/jr/klw>).

3905 Nicht in das neue Gesetz überführt wurden damit KapMuG und UklG. Vgl. zu berechtigten Forderungen in diese Richtung *Gsell/Meller-Hannich*, Umsetzung der EU-Verbandsklagenrichtlinie (<https://tlp.de/nmph>), 43–45.

1. Unmittelbar auf Zahlung gerichtete Abhilfeklage

- 1075 Mit den neuen Abhilfeklagen nach §§ 1 Abs. 1 Nr. 1; 14 ff. VDuG können die klageberechtigten Stellen begehren, dass ein Unternehmer zu einer Leistung an die betroffenen Verbraucher verurteilt wird, wobei als Leistung auch die Zahlung eines kollektiven Gesamtbetrags verlangt werden kann, § 14 S. 2 VDuG. Daran, mit einer erneuten nicht auf Zahlung gerichteten Verbandsklage den zentralen Fehler der Musterfeststellungsklage zu wiederholen,³⁹⁰⁶ wurde der Gesetzgeber durch die Vorgaben der VerbKl-RL abgehalten. Ein kollektives Rechtsschutzinstrument wie das jetzt eingeführte, das neben dem Opt-in durch Anmeldung zum Klageregister spätestens drei Wochen nach Ende der mündlichen Verhandlung vor dem Prozessgericht, § 46 Abs. 1 VDuG, und einem Opt-out aus einem etwaigen Vergleich, §§ 9, 10, 17 Abs. 1 S. 1 VDuG, keinerlei weitere Handlungen des Verbrauchers erfordert, um seine Leistung zu erhalten, ist vorbehaltlos zu begrüßen.
- 1076 Einziger Wermutstropfen: Der Gesetzgeber hat keinen Gebrauch von der Möglichkeit gemacht, ein Opt-out Verfahren mit automatischer Teilnahme der Verbraucher einzuführen.³⁹⁰⁷ Der Erfolg des neuen Instruments hängt damit wesentlich davon ab, ob es die klagebefugten Verbänden schaffen, in ausreichendem Maße Verbraucher zur Teilnahme an den Verfahren zu bewegen.³⁹⁰⁸ Insoweit könnte sich bei Schäden mit geringerer Streubreite das notwendige Verbraucherquorum nach § 4 Abs. 1 VDuG (50 betroffene Verbraucher) als problematisch erweisen.³⁹⁰⁹
- 1077 § 1 Abs. 2 VDuG regelt, dass als Verbraucher iSd des VDuG auch kleine Unternehmen gelten, die weniger als 10 Beschäftigte haben oder und deren Jahresumsatz oder Jahresbilanz 2 Mio. € nicht übersteigt. Insoweit setzt das Gesetz die Richtlinie erfreulicherweise überschießend um und erweitert den von der VerbKl-RL eigentlich vorgesehenen Anwendungsbereich in persönlicher Hinsicht.³⁹¹⁰ Nicht ganz klar ist allerdings, ob

3906 Vgl. o. Rn. 270, 280.

3907 Vgl. o. Fn. 955.

3908 *Legal Tech Verband Deutschland e.V.*, Stellungnahme Legal Tech Deutschland e.V. zum VRUG RefE (<https://t1p.de/m8a48>), 4.

3909 Vgl. *Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv)*, Stellungnahme: Rechtsstaat stärken mit starker Verbandsklage (<https://t1p.de/jrklw>), 18–20.

3910 Vgl. o. Rn. 271, 281. Begrüßend auch *Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK)*, BRAK-Stellungnahme: VRUG (<https://t1p.de/wywh2>), 4–5; *Deutscher Richterbund (DRB)*, Stellungnahme zum VRUG-RefE (<https://t1p.de/xxdav>), 2; *Legal Tech Verband Deutschland e.V.*, Stellungnahme Legal Tech Deutschland e.V. zum VRUG

eine Abhilfeklage zulässig ist, die *allein* kleine Unternehmen betrifft.³⁹¹¹ Die Begründung des Regierungsentwurfs spricht davon, dass sich kleine Unternehmen der Klage anschließen können, „wenn der Rechtsstreit ihre Ansprüche oder Rechtsverhältnisse gleichermaßen betrifft wie die der Verbraucherinnen [...]“³⁹¹², was zunächst gegen eine Klage nur für kleine Unternehmen spricht. Allerdings lässt sich diese Einschränkung des personellen Anwendungsbereichs im Gesetzeswortlaut nicht wiederfinden, sodass bei einer solchen Auslegungsweise die Wortlautgrenze überschritten sein dürfte. Dennoch ist zu hoffen, dass die endgültige Gesetzesbegründung klarer formuliert ist.

Auch in sachlicher Hinsicht ist der Anwendungsbereich der Abhilfeklage weiter, als von der VerbKl-RL vorgegeben: § 1 Abs. 1 VDuG erlaubt solche Klagen in *allen* bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, statt sie auf einzelne Akte des Unionsrechts zu beschränken.³⁹¹³ Das ist ebenfalls positiv zu bewerten.³⁹¹⁴ In Zusammenschau beider Anwendungsbereichsregelungen könnte im Kartellschadensersatzrecht ein wichtiger Anwendungsbereich der Abhilfeklagen liegen.³⁹¹⁵ Denkbare Bruchstellen sind insoweit, ob es gelingen kann Kartellschadensersatzansprüche dergestalt zu bündeln, dass die recht hohen³⁹¹⁶ Anforderungen an die Gleichartigkeit nach § 15 Abs. 1 VDuG erfüllt sind,³⁹¹⁷ und ob auch Klagen, die allein für kleine Unternehmen geführt werden, zulässig sind. Denn im Kartellrecht spielen Verbraucheran-

RefE (<https://t1p.de/m8a48>), 2, 4. Krit. *Deutscher Anwaltverein* (DAV), Stellungnahme zum VRUG-RefE (<https://t1p.de/2azc8>), 11–12, der eine Partizipationsmöglichkeit für *sämtliche* Marktteilnehmer befürwortet.

3911 *Schultze-Moderow/Steinle/Muchow*, BB 2023, 72, 73.

3912 Regierungsentwurf VRUG, 77.

3913 Vgl. o. Rn. 281.

3914 *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK), BRAK-Stellungnahme: VRUG (<https://t1p.de/wywh2>), 4; *Deutscher Anwaltverein* (DAV), Stellungnahme zum VRUG-RefE (<https://t1p.de/2azc8>), 6; *Deutscher Richterbund* (DRB), Stellungnahme zum VRUG-RefE (<https://t1p.de/xxdav>), 2; *Verbraucherzentrale Bundesverband* (vzbv), Stellungnahme: Rechtsstaat stärken mit starker Verbandsklage (<https://t1p.de/jrklw>), 8, 16.

3915 Vgl. o. Rn. 271, 281.

3916 Vgl. *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK), BRAK-Stellungnahme: VRUG (<https://t1p.de/wywh2>), 6; *Deutscher Anwaltverein* (DAV), Stellungnahme zum VRUG-RefE (<https://t1p.de/2azc8>), 14; *Deutscher Richterbund* (DRB), Stellungnahme zum VRUG-RefE (<https://t1p.de/xxdav>), 6; *Schultze-Moderow/Steinle/Muchow*, BB 2023, 72, 73; *Verbraucherzentrale Bundesverband* (vzbv), Stellungnahme: Rechtsstaat stärken mit starker Verbandsklage (<https://t1p.de/jrklw>), 25–26.

3917 Vgl. dazu *Schultze-Moderow/Steinle/Muchow*, BB 2023, 72, 76–77.

sprüche trotz Aktivlegitimation praktisch keine Rolle.³⁹¹⁸ Ein wichtiger Anwendungsfall dürfte jedenfalls das Datenschutzrecht werden.³⁹¹⁹ Auf diesem Spielfeld herrscht dann direkte Konkurrenz zwischen den Geschäftsmodellen der Rechtsgeneratoren und den Abhilfeklagen.³⁹²⁰

2. Erweiterte Klagebefugnis

- 1079 Nach § 2 Abs. 1 VDuG sind qualifizierte Verbraucherverbände, die in die Liste nach § 4 UKlaG eingetragen und die nicht mehr als 5 % ihrer finanziellen Mittel durch Zuwendungen von Unternehmen erhalten (Nr. 1, innerstaatliche Verbandsklagen) und qualifizierte Einrichtungen, die in der Liste nach Art. 5 Abs. 1 S. 4 VerbKl-RL eingetragen sind (Nr. 2, grenzüberschreitende Verbandsklagen), klagebefugt. Die unwiderlegliche Vermutung, dass Verbraucherzentralen und andere Verbände, die überwiegend mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, klagebefugt sind, wird von § 606 Abs. 1 S. 4 ZPO aF in § 2 Abs. 3 VDuG überführt. Positiv hervorzuheben ist, dass die Anforderungen an die klagebefugten Verbände verglichen mit der bisherigen strengen Regelung³⁹²¹ für die Musterfeststellungsklage weniger restriktiv sind: Die Erfordernisse nach § 606 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Nr. 3 und Nr. 4 ZPO aF fallen ersatzlos weg, in § 606 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ZPO aF entfällt die zeitliche Komponente.³⁹²² Eine der Schlüsselfragen³⁹²³ der Richtlinienumsetzung – die Regelung der Klagebefugnis – wurde damit in begrüßenswerter Weise sowohl für die Musterfeststellungsklage als auch für die Abhilfeklage gelöst.

3918 Vgl. o. Fn. 927.

3919 *Schultze-Moderow/Steinle/Muchow*, BB 2023, 72, 75, die allerdings insgesamt einen eher beschränkten Anwendungsbereich der Abhilfeklage sehen.

3920 Zur Betätigung im Datenschutzrecht vgl. o. Rn. 445. Zur Frage, ob die Abhilfeklage oder die Rechtsgeneratoren für Verbraucher attraktiver sind vgl. *Scherer*, VuR 2022, 443 ff., die den Vorteil – jedenfalls betreffend das UWG – bei den Rechtsgeneratoren sieht.

3921 Vgl. o. Rn. 197, 275.

3922 Begrüßend *Deutscher Anwaltverein* (DAY), Stellungnahme zum VRUG-RefE (<https://t1p.de/2azc8>), 7–8; *Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V.* (GFF), Stellungnahme: VRUG-RefE (<https://t1p.de/smf8k>), 3–4. Krit. *Deutscher Richterbund* (DRB), Stellungnahme zum VRUG-RefE (<https://t1p.de/xxdav>), 2–3.

3923 S.o. Rn. 282, 286.

3. Möglichkeit zur Drittfinanzierung von Verbandsklagen und Gewinnabschöpfungsklagen

§ 4 Abs. 2 VDuG betrifft die zweite Schlüsselfrage, nämlich die Frage nach 1080 der Zulässigkeit drittfinanzierter Verbandsklagen.³⁹²⁴ Aus der Regelung ergibt sich, dass eine Drittfinanzierung grundsätzlich zulässig ist. Nur ausnahmsweise ist die Verbandsklage infolge einer Drittfinanzierung unzulässig, wenn der Dritte ein Wettbewerber des verklagten Unternehmers ist (Nr. 1), wenn der Dritte vom verklagten Unternehmer abhängig ist (Nr. 2), wenn sich der Dritte einen wirtschaftlichen Anteil an der vom verklagten Unternehmer zu erbringenden Leistung von mehr als 10 % versprechen lässt oder wenn zu erwarten ist, dass der Dritte auf die Prozessführung des Verbandes zu Lasten des Verbrauchers Einfluss nehmen wird (Nr. 4). Prinzipiell ist diese Regelung zu begrüßen, weil sie es den klagebefugten Verbänden ermöglicht, das Kostenrisiko, das sie grundsätzlich weiterhin tragen müssen, abzusichern bzw. auszulagern. Insoweit stehen die Verbände der finanziellen Hemmschwelle³⁹²⁵ künftig in abgeschwächter Form gegenüber. Ob die Finanzierungsmöglichkeit bei Musterfeststellungsklagen besteht oder wie bei Gewinnabschöpfungsklagen zur Unzulässigkeit wegen Rechtsmißbräuchlichkeit führt, war vor dieser Klarstellung offen.³⁹²⁶

Allerdings schafft die Regelung in § 4 Abs. 2 VDuG in systematischer 1081 Zusammenschau mit dem neu eingeführten § 10 Abs. 6 UWG nF neue Unsicherheiten. Bei Letzterem handelt es sich um eine unmittelbare gesetzgeberische Reaktion auf die höchstrichterliche Rechtsprechung, die die Unzulässigkeit drittfinanzierter Gewinnabschöpfungsklagen annimmt.³⁹²⁷ Nach § 10 Abs. 6 S. 1 UWG nF können Gläubiger des Gewinnabschöpfungsanspruchs, also nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG nF auch Verbraucherverbände, vom Bundesamt für Justiz Ersatz von Aufwendungen verlangen, die für eine Finanzierung des gerichtlichen Verfahrens durch einen gewerblichen Prozessfinanzierer entstanden sind, wenn dieses die Inanspruchnahme der Finanzierung bewilligt hat. Die Bewilligung erfolgt, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände nicht missbräuchlich ist und die Aufwendungen für den Prozessfinanzierer üb-

3924 S.o. Rn. 283-284, 286.

3925 Vgl. o. Rn. 200, 275.

3926 Vgl. o. Rn. 275 und Fn. 938. S. auch Rn. 284 hinsichtlich der Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf Verbandsklagen.

3927 Vgl. o. Rn. 200.

lich und angemessen sind. Daraus folgt zunächst, dass der restriktiven höchstrichterlichen Rechtsprechung nunmehr der Boden entzogen ist: § 10 Abs. 6 UWG nF setzt voraus, dass die gewerbliche Prozessfinanzierung von Gewinnabschöpfungsklagen grundsätzlich zulässig ist. Insoweit ist die Regelung zu begrüßen.³⁹²⁸

- 1082 Die Unsicherheit hinsichtlich der Verbandsklagen nach dem VDuG ergibt sich aus den Unterschieden zwischen § 4 Abs. 2 VDuG und § 10 Abs. 6 UWG nF. Aus § 4 Abs. 2 VDuG folgt nur, dass die Finanzierung durch *Dritte* zulässig ist. Streng genommen sagt das nichts darüber aus, ob auch konkret die gewerbliche Prozessfinanzierung zulässig ist. Dagegen könnte in systematischer Auslegung § 10 Abs. 6 UWG sprechen, der eindeutig auf gewerbliche Prozessfinanzierer abstellt. Allerdings dürfte dieses strenge Verständnis verfehlt sein: Aus der Normstruktur von § 4 Abs. 2 VDuG (grundsätzliche Zulässigkeit, ausnahmsweise Unzulässigkeit) folgt, dass nur die in der Norm festgehaltenen Gründe zur Unzulässigkeit führen. Dort ist die gewerbliche Prozessfinanzierung nicht aufgeführt. Dafür spricht ferner, dass § 606 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 ZPO aF wegfällt, aus dem sich bisher ergab, dass die Musterfeststellungsklage nicht zur Gewinnerzielung erhoben werden darf.³⁹²⁹ Damit entfällt auch die strukturelle Vergleichbarkeit von Gewinnabschöpfungsklage und Verbandsklagen hinsichtlich der Gewinnerzielungsabsicht.³⁹³⁰
- 1083 Streit um die Zulässigkeit gewerblich finanzierter Verbandsklagen droht dennoch unmittelbar wegen § 4 Abs. 2 Nr. 3 VDuG. Kritiker werden ähnlich der Argumentation hinsichtlich der Zulässigkeit externer Prozessfinanzierung bei den Inkasso-Sammelklagen Interessenkonflikte bei drittfinanzierten Abhilfeklagen behaupten.³⁹³¹ Insoweit droht eine Neuauflage dieser Diskussion und der damit einhergehenden Rechtsunsicherheit für die Verbände. Diese stellt ein wesentliches Hindernis für Verbandsklagen und damit indirekt auch für die Rechtsdurchsetzung der Verbraucher dar.
- 1084 Weitere Rechtsunsicherheit besteht dahingehend, ob bei Verbandsklagen der übliche Weg der gewerblichen Prozessfinanzierung gegen (Erfolgs-)ho-

3928 Krit. *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRÄK), BRÄK-Stellungnahme: VRUG (<https://t1p.de/wywh2>), 9–10.

3929 Vgl. o. Fn. 938.

3930 Vgl. o. Rn. 284.

3931 S.o. § 5 A. II. 3. a. Vgl. auch *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRÄK), BRÄK-Stellungnahme: VRUG (<https://t1p.de/wywh2>), 5, die eine noch schärfere Fassung von § 4 Abs. 2 Nr. 3 VDuG gefordert hatte.

norar gegangen werden kann. Bei Gewinnabschöpfungsklagen folgt die Zulässigkeit aus § 10 Abs. 6 UWG nF, da dieser gerade auf die Vergütung des Finanzierers abstellt. Dagegen spricht § 4 Abs. 2 VDuG eine Gegenleistung für die Finanzierung nicht an, sodass fraglich ist, ob die Norm nur für eine unentgeltliche Drittfinanzierung gelten soll.³⁹³² Das würde ihren Anwendungsbereich ganz erheblich schmälern. Sinnvoll wäre eine § 10 Abs. 6 UWG nF entsprechende Regelung auch in das VDuG aufzunehmen.³⁹³³

Vor dem Hintergrund der Kostenlast, die auf den Verbänden liegt,³⁹³⁴ ist 1085 bedauerlich, dass von der Möglichkeit, diese an dem mit der Abhilfeklage eingeklagten Betrag teilhaben zu lassen, kein Gebrauch gemacht wurde.³⁹³⁵ Am Verfahrensende möglicherweise überschüssige Mittel fließen zurück an den beklagten Unternehmer, § 37 S. 1 VDuG. Könnten die Verbände von den eingeforderten Mitteln direkt profitieren, hätten diese mehr Klageanreiz. Das will der Gesetzgeber vermutlich vermeiden. Darin könnte man eine erneute Vorsichtsmaßnahme gegen eine Klageindustrie erblicken; die Verbände sollen nicht zu übermäßigen und ggf. auch der Höhe nach überzogenen Klagen verleitet werden. Dieser Mechanismus erscheint als Ausfluss von Misstrauen in die Verbände, das nicht gerechtfertigt ist. Zudem ist der Sicherungsmechanismus nicht notwendig. Denn der etwaig überschüssige Betrag, der an die Verbände ausgekehrt werden könnte, bestimmt sich aus dem kollektiven Gesamtbetrag, den nach § 19 Abs. 1 VDuG ohnehin das Gericht nach freier Überzeugung bestimmt. Überhöhten kollektiven Gesamtbetragsforderungen der Verbände ist damit bereits ein anderer Riegel vorgeschoben.

II. Änderungen abseits des VDuG

Äußerst erfreulich ist, dass der Gesetzgeber durch die Änderungen an § 10 1086 UWG dem zahnlosen Papiertiger Gewinnabschöpfungsklage³⁹³⁶ mehr Biss

3932 Krit. auch *Legal Tech Verband Deutschland e.V.*, Stellungnahme Legal Tech Deutschland e.V. zum VRUG RefE (<https://tlp.de/m8a48>), 1, 7–8.

3933 So auch *Legal Tech Verband Deutschland e.V.*, Stellungnahme Legal Tech Deutschland e.V. zum VRUG RefE (<https://tlp.de/m8a48>), 7–8.

3934 Vgl. o. Rn. 200, 275.

3935 Vgl. o. Rn. 283–284.

3936 Vgl. o. Fn. 651.

verleiht:³⁹³⁷ Nicht nur ist – wie bereits dargestellt – nunmehr eine prozessfinanzierte Gewinnabschöpfungsklage möglich, sondern auch auf Tatbestandsebene wurde die Anspruchsdurchsetzung erleichtert.³⁹³⁸ So reicht zukünftig ein grob fahrlässiger Verstoß gegen §§ 3, 7 UWG aus, § 10 Abs. 1 S.1 UWG, und die Kläger müssen den Gewinn nicht mehr beziffern. Stattdessen kann bei Streit hierüber das Gericht nach freier Überzeugung entscheiden, § 10 Abs. 1 S. 2 UWG nF.

- 1087 Leider hat der Gesetzgeber entsprechende Änderungen an § 34a GWB nicht vorgenommen, sodass der Vorteilsabschöpfung durch Verbände auch zukünftig die bisher bestehenden Hürden entgegenstehen, insbesondere der notwendige Nachweis des Vorsatzes.³⁹³⁹ Lediglich die Vorteilsabschöpfung durch die Kartellbehörden wurde durch Anpassungen an § 34 GWB durch die neueste GWB-Reform³⁹⁴⁰ erleichtert. Vor diesem Hintergrund ist es wahrscheinlich, dass sich für die Abwicklung von GWB-Verstößen durch Verbände eher die Abhilfeklage etablieren wird – sollten sich solche Ansprüche als ausreichend gleichartig herausstellen.³⁹⁴¹
- 1088 Hinsichtlich beider Abschöpfungsvarianten sollte für die Zukunft überdacht werden, ob die Abführung des abgeschöpften Betrags an den Bundeshaushalt weiterhin aufrecht erhalten bleiben soll.³⁹⁴² Bisher dürfte dahinter weiterhin die Überlegung stehen, keine wirtschaftlichen Anreize für die Verbände zum Prozessieren zu setzen, um eine Klageindustrie zu vermeiden. Gibt man dieses Dogma endlich auf könnte eine gewisse Partizipation der Verbände an den Beträgen den beiden Klageinstrumenten zu mehr

3937 Als nicht weitgehend genug bewertet bei *Verbraucherzentrale Bundesverband* (vzbv), Stellungnahme: Rechtsstaat stärken mit starker Verbandsklage (<https://tlp.de/jrklw>), 43–46.

3938 Vgl. o. Rn. 201.

3939 Der Grund hierfür bleibt offen, wenngleich die Vermutung naheliegt, dass es sich um ein Versehen handelt, weil die Rechtsprechung, die Anlass für die Neufassung des § 10 Abs. 6 UWG ist, nur drittfinanzierte Gewinnabschöpfungsklagen betraf, nicht die Vorteilsabschöpfung. Dann wäre das Versehen erneut unmittelbare Folge bloß anlassbezogener kleiner Reformen, die gerade aufgrund ihrer Anlassbezogenheit zu kurz greifen.

3940 Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und anderer Gesetze, 06.II.2023, BGBl. I 2023, Nr. 294. Vgl. die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 20/6284.

3941 Vgl. o. Rn. 1078.

3942 Vgl. o. Rn. 275. Ebenso *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK), BRAK-Stellungnahme: VRUG (<https://tlp.de/wywh2>), 10.

Wirksamkeit verhelfen und so die Lücken in der Rechtsdurchsetzung weiter schließen.³⁹⁴³

C. Brace for Impact: Leistungsfähige, digitalisierte Justiz, um das Mehr an Rechtsdurchsetzung zu bewältigen

Mit der Tätigkeit der Rechtsgeneratoren geht eine – diesen allerdings nicht 1089
exklusiv innewohnende -reelle Gefahr einer Mehrbelastung für die Justiz
einher. Das gilt sowohl für die systematische Einzelrechtsdurchsetzung
als auch für das Sammelklage-Inkasso, je in quantitativer wie in qualitati-
ver Hinsicht.³⁹⁴⁴ Die ursächliche Zugangsverbesserung sollte noch weiter
gefördert werden.³⁹⁴⁵ Die daraus folgenden neuen Herausforderungen müs-
sen bei der Ausstattung der Justiz berücksichtigt werden, damit diese an-
ders als bisher faktisch dafür gerüstet wird, die Verfahren zu bewältigen.³⁹⁴⁶
Der „Hilferuf“³⁹⁴⁷ aus der Justiz darf nicht ungehört verhallen.

3943 Vgl. auch den Vorschlag der *Verbraucherzentrale Bundesverband* (vzbv), Stellungnahme: Rechtsstaat stärken mit starker Verbandsklage (<https://t1p.de/jrk1w>), 45–46 mwN, die ein zweckgebundenes Sondervermögen fordert, in das die abgeschöpften Beträge fließen und aus dem weitere Kollektivklagen für Verbraucher finanziert werden sollen. Vgl. ferner *Gsell/Meller-Hannich*, Umsetzung der EU-Verbandsklagenrichtlinie (<https://t1p.de/nmph>), 48–50; *Synatschke/Wölber/Nicolai*, ZRP 2021, 197, 201.

3944 Vgl. o. § 3 E. II. 3. b.

3945 *JuMiKo* (Hrsg.), Dringender Reformbedarf zur Bewältigung von Massenverfahren, 11./12.11.2021 (<https://t1p.de/k0jn>), Nr. 2. Vgl. o. Rn. 568.

3946 *JuMiKo* (Hrsg.), Dringender Reformbedarf zur Bewältigung von Massenverfahren, 11./12.11.2021 (<https://t1p.de/k0jn>), Nr. 2, 4. Vgl. auch *Engler*, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, 256, 269; *dies.*, AnwlBl Online 2021, 253, 257; *M. Hartung*, AnwlBl Online 2021, 152, 153, 160; *Heinsen*, VersW 2022, 76, 77; *Makatsch/Kacholdt*, NZKart 2021, 486, 490–491; *Reiter/Methner*, in: DSRI TB 2020, 207, 219; *Stadler/Rinck*, ZIP 2022, 2161; *Tolksdorf*, ZIP 2019, 1401, 1407.

3947 *Morell*, ZWeR 2020, 328, 348–349. Ebenso *Makatsch/Kacholdt*, NZKart 2021, 486, 490.

1090 Damit stellt sich die schwierige Frage, wie das gelingen kann.³⁹⁴⁸ Neben einer besseren personellen³⁹⁴⁹ und vor allem auch technischen³⁹⁵⁰ Ausstattung sowie einem entlastend ausgestalteten Kollektivrechtsschutzsystem³⁹⁵¹ ist es unerlässlich, auch auf Seiten der Justiz die Chancen der Digitalisierung zu nutzen, um ein Level Playing Field zwischen Rechtsgeneratoren und Justiz herzustellen.³⁹⁵² Dafür muss nicht nur der Rechtsrahmen angepasst werden, sondern es muss auch sichergestellt werden, dass die neuen technischen „Handwerkszeuge“³⁹⁵³ auch in der Praxis ankommen und genutzt werden.³⁹⁵⁴ Insoweit ist die Herausforderung der Justiz durch die Rechtsgeneratoren weniger rechtlicher, als vielmehr technischer Natur.³⁹⁵⁵ Auch zu diesem breiten Thema liegen eine Reihe von Vorschlägen bereits

3948 Ausgeklammert sei im Folgenden das hochkomplexe Thema der technischen und datenschutzkonformen Umsetzung der im Folgenden erörterten Ansätze. Diese Aspekte des „Wie“ der Umsetzung mitzubeleuchten würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen und es ist bereits Gegenstand zahlreicher Publikationen geworden. S. weiterführend stall Vieler etwa Reuß, JZ 2020, 1135, 1138–1141. Zum Datenschutz exemplarisch Freye/Schnebbe, ZD 2020, 502 ff. Insbesondere das Diskussionspapier Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Diskussionspapier (<https://t1p.de/vyer>), gibt viele richtige Anstöße.

3949 Vgl. nur Deutscher Richterbund (DRB), Initiativstellungnahme: Bessere Bewältigung von Massenverfahren in der Justiz (<https://t1p.de/win97>), 28; Kahle, LTZ 2022, 170, 173; J. Schmidt, LTZ 2022, 181.

3950 Duhe/Weissenberger, RD 2022, 176, Rn. 21; D. Müller/Gomm, jM 2021, 266, 268; H. Müller/Windau, DRiZ 2021, 332, 333–334; Rebehn, DRiZ 2020, 202 f.; Reuß, JZ 2020, 1135, 1135, 1137; Stadler, in: Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts, 3, 4–5; Stürner, AnwBl Online 2021, 167. In der Vergangenheit kam es infolge fehlender Ausstattung vor Ort dazu, dass sich Richter die notwendigen Geräte und die Software privat beschaffen mussten, um Verhandlungen nach § 128a ZPO per Videokonferenz abhalten zu können, KG Berlin, 12.05.2020 – 21 U 125/19, Rn. 20.

3951 Zweifelnd an der Eignung des VRUG dazu Deutscher Richterbund (DRB), Stellungnahme zum VRUG-RefE (<https://t1p.de/xxdav>), 6–10.

3952 Vgl. Fries, NJW 2021, 2537, Rn. 21–22; ders., AcP 221 (2021), 108, 131; Reiter/Methner, in: DSRI TB 2020, 207, 219; Skupin, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, 622–623. Zum bisherigen „Uneven playing Field“ s. Deutscher Richterbund (DRB), Initiativstellungnahme: Bessere Bewältigung von Massenverfahren in der Justiz (<https://t1p.de/win97>), 11–13.

3953 M. Hartung, AnwBl Online 2021, 152, 153.

3954 Vgl. M. Hartung, in: FS Singer, 261, 266.

3955 Fries, AcP 221 (2021), 108, 133.

auf dem Tisch,³⁹⁵⁶ etwa zu strukturierten Online-Klagen,³⁹⁵⁷ zu Prozessen in einem digitalen Daten- und Verhandlungsraum³⁹⁵⁸ und zur digitalen Unterstützung richterlicher Rechtsfindung.³⁹⁵⁹

I. Digitalisierung der Justiz

Die Digitalisierung der Justiz – die sich auch die aktuelle Regierung schlagwortartig auf die Fahnen geschrieben hat³⁹⁶⁰ – ist keinesfalls ein neues Thema, sondern ein Dauerbrenner.³⁹⁶¹ Allerdings beschränkte sich der Gesetzgeber oft darauf, bislang analoge Prozesse in digitale Formate umzuwandeln: „*Statt schriftlich (auf Papier) wird elektronisch kommuniziert, statt mündlich (physisch anwesend) wird per Videokonferenz verhandelt.*“³⁹⁶² Die weitergehenden und sich stetig weiterentwickelnden Potenziale der Informations- und Computertechnologie werden bei diesem Vorgehen allerdings nicht ausgeschöpft.³⁹⁶³ Das ist ein Fehler, den es zu korrigieren gilt, um die Justiz leistungsfähiger zu machen. Dabei bedeutet leistungsfähiger

3956 Buhl, Digitalisierung des Anwaltsberufs, 303–338 mwN; Fries, NJW 2021, 2537, Rn. 22 mwN; Makatsch/Kacholdt, NZKart 2021, 486, 490–491; Netzer, AnwBl 2018, 280, 283–284. Vgl. auch die Stellungnahme des *Deutscher Richterbund* (DRB), Initiativstellungnahme: Bessere Bewältigung von Massenverfahren in der Justiz (<https://tlp.de/win97>), sowie den Vorschlag der *Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“*, Diskussionspapier (<https://tlp.de/vyer>).

3957 *Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“*, Diskussionspapier (<https://tlp.de/vyer>), 33–43, 76–99; Fries, AcP 221 (2021), 108, 134 mwN; Greger, NJW 2019, 3429, 3431–3432; Haft, in: FS Simotta, 197, 202–203; Nicolai/Wölber, ZRP 2018, 229, 231–233.

3958 *Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“*, Diskussionspapier (<https://tlp.de/vyer>), 26–31, 45–52; Reuß, JZ 2020, 1135 ff.; Rühl, JZ 2020, 809, 813–814.

3959 Fries, AcP 221 (2021), 108, 134; ders., RW 2018, 414, 422–423; Haft, in: FS Simotta, 197, 202–203; Hähnchen/Bommel, JZ 2018, 334, 338–339; Rühl, JZ 2020, 809, 814–817.

3960 Bundesregierung, Koalitionsvertrag 2021 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen, FDP (<https://tlp.de/70lu>), 106. Vgl. einordnend Geissler, LTZ 2022, 12, 13–16.

3961 D. Müller/Gomm, jM 2021, 266, 268. Vgl. auch die Reformbestandsaufnahme bei Rühl, JZ 2020, 809–810.

3962 Rühl, JZ 2020, 809, 810. Vgl. Greger, DS 2021, 240; ders., NJW 2019, 3429, 3432; Haft, in: FS Prümm, 15, 25–26; ders., in: FS Simotta, 197, 201; M. Hartung, in: FS Singer, 261, 265; A. Paschke, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 239.

3963 Rühl, JZ 2020, 809, 810. Vgl. *Deutscher Richterbund* (DRB), Initiativstellungnahme: Bessere Bewältigung von Massenverfahren in der Justiz (<https://tlp.de/win97>), 25; Greger, DS 2021, 240; ders., NJW 2019, 3429, 3432; Haft, in: FS Simotta, 197, 201; M. Hartung, in: FS Singer, 261, 265.

einstweilen noch: Die Justiz darf den Anschluss an die „*modern aufgerüstete Klageindustrie*“³⁹⁶⁴ der Wirtschaft im digitalen Zeitalter, durch die sie unweigerlich mit digitalbasierten und effizient skalierten Geschäftsmodellen konfrontiert wird, nicht verlieren.³⁹⁶⁵

1. Gerichtskommunikation: Digitales Basisdokument und Online-Klagen

- 1092 Im Mittelpunkt bisheriger Bemühungen, die Justiz und Zivilprozessrecht zu digitalisieren, stand unter dem Stichwort des „elektronischen Rechtsverkehrs“ die elektronische Kommunikation mit den Gerichten.³⁹⁶⁶ Der elektronische Rechtsverkehr sollte konsequent zu einer Online-Klage weiterentwickelt werden, bei der beide Parteien in einem gemeinsamen, jederzeit zugänglichen digitalen Basisdokument an Anspruchsgrundlagen orientiert strukturiert vortragen müssen.³⁹⁶⁷ So würden die Prozessdaten von vornherein geordnet und auf das Wesentliche beschränkt digital vorliegen und Richter könnten problemlos den von den Parteien gelieferten Prozessstoff gegenüberstellen.³⁹⁶⁸ So entstünde eine übersichtliche Grundlage für das weitere Verfahren, etwaige Vergleichsgespräche und nötigenfalls ein Urteil³⁹⁶⁹ sowie insgesamt ein ökonomischerer Zivilprozess.³⁹⁷⁰
- 1093 Weiter gedacht führt das zu einem digitalen Vorverfahren zur Stoffaufbereitung vor einer mündlichen Verhandlung und erleichtert die richterliche Ar-

3964 Geissler, LTZ 2022, 12.

3965 Greger, DS 2021, 240.

3966 Rühl, JZ 2020, 809–810.

3967 Grundlegend Haft, in: FS Simotta, 197, 202–203. S. auch Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Diskussionspapier (<https://tlp.de/vyer>), 33–43; Deutscher Richterbund (DRB), Initiativstellungnahme: Bessere Bewältigung von Massenverfahren in der Justiz (<https://tlp.de/win97>), 24–26; Fries, AcP 221 (2021), 108, 134; ders., RW 2018, 414, 423–424, 428; Greger, NJW 2019, 3429, 3431; Nicolai/Wölber, ZRP 2018, 229, 231–233. Die Idee, Gerichte dadurch zu entlasten, strukturierten Parteivortrag vorzuschreiben, geht auf den 70. DJT zurück, vgl. Winkelmann, LTZ 2022, 163 mwN.

3968 Fries, AcP 221 (2021), 108, 134; ders., RW 2018, 414, 423–424; Greger, DS 2021, 240; ders., NJW 2019, 3429, 3431; Netzer, AnwBl 2018, 280, 284.

3969 Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Diskussionspapier (<https://tlp.de/vyer>), 41–42; Fries, RW 2018, 414, 423–424; Greger, DS 2021, 240; ders., NJW 2019, 3429, 3431.

3970 Haft, in: FS Simotta, 197, 202–203; Rühl, JZ 2020, 809, 813 mwN.

beit ungemein.³⁹⁷¹ Und zu Ende gedacht könnte durch Ausweitung der Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung, § 128a Abs. 1 ZPO³⁹⁷², ein flexibles, kosten- und zeitsparendes, niedrigschwelligeres (teil-)digitalisiertes Zivilverfahren geschaffen werden.³⁹⁷³ Insoweit ist zu hoffen, dass die Norm, die seit 01.01.2002 Bestandteil der ZPO ist, aber erst durch die COVID-19 Pandemie aus ihrem „Dornröschenschlaf“³⁹⁷⁴ erwachte, langfristig häufiger angewendet wird,³⁹⁷⁵ etwa im Rahmen neuer Online-Klagen.³⁹⁷⁶ In diesem Rahmen ist zu erwägen, auch dem Gericht einen beliebigen Aufenthaltsort zu erlauben.³⁹⁷⁷ Denn bisher muss das Gericht im Sitzungssaal anwesend sein.³⁹⁷⁸

Denkbar und wünschenswert wäre auch ein internetbasierter Zugang zum Gericht, den Rechtsuchende ohne einen Anwalt oder einen nichtanwaltschaftlichen Rechtsdienstleister in Anspruch nehmen können:³⁹⁷⁹ In einem bundesweit einheitlichen und im Vergleich zum existierenden erheblich ausgeweiteten Justizportal könnten Rechtsuchende Zugangsmöglichkeiten zu gerichtlichen Verfahren und sonstigen staatlichen Justizdienstleistungen er-

1094

3971 Greger, DS 2021, 240; D. Müller/Gomm, jM 2021, 266 (beschränkt auf Massenverfahren). Modell für diese Entwicklungen steht Dänemark, wo schon seit 2016 ein elektronische Prozessportal eingeführt wurde. Vgl. dazu je mwN Netzer, AnwBl 2018, 280, 283; Rühl, JZ 2020, 809, 813.

3972 Parallelregelungen finden sich u.a. in: § 110a SGG, § 102a VwGO, § 91a FGO, § 185 Abs. 1a GVG, § 32 Abs. 3 FamFG, §§ 58b, 247a Abs. 2 StPO.

3973 Vgl. Greger, DS 2021, 240, 242; A. Paschke, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 247–248; Reuß, JZ 2020, 1135, 1137–1141 mwN; Rühl, JZ 2020, 809, 813 mwN; Stadler, in: Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts, 3, 10–11, 19 mwN; Musielak/Voit/dies., § 128a ZPO Rn. 1–1a; Stürner, AnwBl Online 2021, 167.

3974 Musielak/Voit/Stadler, § 128a ZPO Rn. 1; dies., in: Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts, 3, 4. Empirisch Duhe/Weissenberger, RD 2022, 176, Rn. 21–22. Vgl. Greger, DS 2021, 240, 242; Reuß, JZ 2020, 1135; Roller, COVuR 2021, 135; Stürner, AnwBl Online 2021, 167; Windau, NJW 2020, 2753, Rn. 2.

3975 Musielak/Voit/Stadler, § 128a ZPO Rn. 1.

3976 Vgl. D. Müller/Gomm, jM 2021, 222, 226–227; Rühl, JZ 2020, 809, 813 mwN.

3977 Durch nähere Verfahrensgestaltung müsste allerdings dem Öffentlichkeitsgrundsatz genügt werden. Ausführlich dazu A. Paschke, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 252–429. Vgl. ferner Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Diskussionspapier (<https://t1p.de/vyer>), 45–48; Reuß, JZ 2020, 1135, 1141; Stadler, in: Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts, 3, 12–19.

3978 S. nur Reuß, JZ 2020, 1135, 1141; Rühl, JZ 2020, 809, Fn. 9; Stadler, in: Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts, 3, 7–8; Musielak/Voit/dies., § 128a ZPO Rn. 1a.

3979 Greger, NJW 2019, 3429, 3431; Rühl, JZ 2020, 809, 810, 813; Winkelmann, LTZ 2022, 163, 164.

halten.³⁹⁸⁰ Das entspricht den Anforderungen an den Zugang zum Recht in einer Informationstechnologiesellschaft.³⁹⁸¹ Auf lange Sicht könnten in dieses Portal, wenn dort auch Online-Klagen erhoben werden können,³⁹⁸² mit den Anspruchsprüfungsmasken der Rechtsgeneratoren vergleichbare Werkzeuge integriert werden, die die Klagen auf Schlüssigkeit und/oder Zulässigkeit überschlägig überprüfen.³⁹⁸³ Der Weg zur Online-Klage könnte durch besondere Muster für Standardverfahren³⁹⁸⁴ oder – abermals wie bei den Rechtsgeneratoren – durch ein Frage-Antwort-System auch Laien zugänglich gemacht werden.

2. Expertensysteme und KI in der Justiz unterstützend nutzbar machen

- 1095 Die Justiz sollte sich am privatwirtschaftlichen Technikeinsatz ein Vorbild nehmen³⁹⁸⁵ und die Einsatzmöglichkeiten deduktiv, regelbasiert arbeitender Expertensysteme sowie perspektivisch induktiver KI-Anwendungen eruieren,³⁹⁸⁶ um nicht den Anschluss an die technische Entwicklung zu verlieren.³⁹⁸⁷ Gerade Letzteres wird immer wieder als der Versuch verschrien, menschliche Richter durch Roboter, die vollautomatisierte Urteile fällen, zu ersetzen. Unabhängig davon, dass eine solcherlei vollautomatisierte Entscheidung ohnehin mit dem GG und der DS-GVO nicht vereinbar wäre,³⁹⁸⁸ geht es hier nur darum, die auch weiterhin menschlichen Entscheidungsträger bei der Entscheidungsfindung und bei dem „mechanischen

3980 Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Diskussionspapier (<https://t1p.de/vyer>), 10–12. Vgl. Nicolai/Wölber, ZRP 2018, 229, 231; Rühl, JZ 2020, 809, 813 mwN. Krit. D. Müller/Gomm, jM 2021, 222, 223–224.

3981 Nicolai/Wölber, ZRP 2018, 229, 230; Rühl, JZ 2020, 809, 810 mwN.

3982 Vgl. etwa Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Diskussionspapier (<https://t1p.de/vyer>), 10; Nicolai/Wölber, ZRP 2018, 229, 231.

3983 M. Engel, JZ 2014, 1096, 1100; Fries, RW 2018, 414, 426; Rühl, JZ 2020, 809, 815. Eingehend zur denkbaren Funktionsweise etwa Winkelmann, LTZ 2022, 163, 164 mwN.

3984 Greger, NJW 2019, 3429, 3431.

3985 Geissler, LTZ 2022, 12, 13; Quarch/Engelhardt, LTZ 2022, 38, 40.

3986 Rühl, JZ 2020, 809, 816, mahnt zu Recht Vorsicht an. Einen Modellversuch unternimmt man am LG Ingolstadt, vgl. dazu Kahle, LTZ 2022, 170, 171–172.

3987 Winkelmann, LTZ 2022, 163, 170.

3988 Rollberg, Algorithmen in der Justiz, 100–138, 163–170. Vgl. Kahle, LTZ 2022, 170, 172; Nicolai/Wölber, ZRP 2018, 229, 231; A. Paschke, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 249 mwN; Winkelmann, LTZ 2022, 163, 165.

Teil³⁹⁸⁹ ihrer Tätigkeit in grundsätzlich zulässiger Weise³⁹⁹⁰ und unverbindlich³⁹⁹¹ zu unterstützen.³⁹⁹² Dabei kommt es vor allem darauf an, die unterstützenden Werkzeuge transparent auszugestalten,³⁹⁹³ damit die erzielten Ergebnisse vom Richter nachprüfbar sind.³⁹⁹⁴ Das wirkt auch einem gewissen *automation bias* entgegen,³⁹⁹⁵ der die richterliche Unabhängigkeit gefährden würde.³⁹⁹⁶

Fortgeschrittene, auf Deep Learning Methoden³⁹⁹⁷ beruhende KI-Anwendungen haben viel zu bieten: Das reicht von intelligenter semantischer Suche in Dokumenten über Informationsextraktion bis hin zur Klassifikation von Texten.³⁹⁹⁸ Solche Anwendungen lohnen sich überall dort besonders, wo Prozesse beschleunigt werden können, insbesondere bei großen Textmengen.³⁹⁹⁹ Zu denken ist dabei zu allererst an Massenverfahren, bei deren zeitiger Bewältigung solche unterstützenden Werkzeuge mithin hilfreich sein können. Aber auch bei sonstigen stark einzelfallgeprägten Zivilverfahren bieten sich solche Anwendungen an, um aus der oftmals unstrukturierten Informationsflut die wesentlichen Informationen in strukturierter Weise zu extrahieren und aufzubereiten.⁴⁰⁰⁰ 1096

Grundsätzlich bietet die elektronische Gerichtsakte eine gute Basis, um digitale Unterstützungswerkzeuge einzuführen und zu nutzen.⁴⁰⁰¹ Solange sie allerdings nur ein digitales Abbild der Papierakte bleibt, bleibt auch ihr weitergehendes Potenzial zur unterstützenden Datenverarbeitung unge- 1097

3989 Fries, AcP 221 (2021), 108, 134; ders., RW 2018, 414, 426.

3990 A. Paschke, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 249; Rollberg, Algorithmen in der Justiz, 135–136, 137–138.

3991 Greger, NJW 2019, 3429, 3432; Rühl, JZ 2020, 809, 816.

3992 M. Engel, JZ 2014, 1096, 1100; Greger, DS 2021, 240, 243; ders., NJW 2019, 3429, 3432. Vgl. J. Schmidt, LTZ 2022, 181, 183, der darauf hinweist, dass die Grenzziehung zwischen unübertragbarer originär richterlicher Tätigkeit und zu übertragender Unterstützungstätigkeit schwierig sei.

3993 Fries, RW 2018, 414, 428.

3994 Kahle, LTZ 2022, 170, 172; Rollberg, Algorithmen in der Justiz, 100–124, 138; Rühl, JZ 2020, 809, 816.

3995 Vgl. dazu Rollberg, Algorithmen in der Justiz, 135; Rühl, JZ 2020, 809, 816 mwN; Winkelmann, LTZ 2022, 163, 169.

3996 Vgl. Kahle, LTZ 2022, 170, 172–173; Winkelmann, LTZ 2022, 163, 165.

3997 Gertz/Aumiller, LTZ 2022, 30–33.

3998 Vgl. dazu ausführlicher Gertz/Aumiller, LTZ 2022, 30, 33–35; D. Müller/Gomm, jM 2021, 266.

3999 Gertz/Aumiller, LTZ 2022, 30, 36; D. Müller/Gomm, jM 2021, 266, 267.

4000 D. Müller/Gomm, jM 2021, 266, 267.

4001 Vgl. Rollberg, Algorithmen in der Justiz, 161–163.

nutzt.⁴⁰⁰² Insbesondere der Prozessstoff muss weiterhin aus einer Vielzahl von unstrukturierten Einzeldokumenten herausgefiltert werden.⁴⁰⁰³ Insofern würde ein gemeinsames Basisdokument – wie oben vorgestellt⁴⁰⁰⁴ – weitere Vorteile bringen, weil die ohnehin strukturiert vorliegenden Informationen schlicht weiterverarbeitet werden können.⁴⁰⁰⁵

II. Der Faktor Mensch: Digitalisierungsvorbehalte abbauen, Kompetenzen schulen und Unterstützung schaffen

- 1098 *„Dem Antrag auf Durchführung des Verfahrens gemäß § 128 a ZPO kann nicht nachgegangen werden: Der Kampf mit der – jedenfalls für den hier entscheidenden Richter – nur mühselig bedienbaren und unübersichtlichen elektronischen Akte, diese noch dazu unzuverlässig und auch während der Sitzung mit regelmäßigen Abstürzen wie schwarzem Bildschirm aufwartend, noch dazu die richterliche Aufmerksamkeit erheblich gefordert wird durch das hier verwendete elektronische Diktiergerät, welches mit einer Vielzahl von fummeligen Knöpfchen und Tasten das ständige Risiko schafft, unabsichtlich bereits Diktirtes zu löschen, ließe es bei Einsatz und Steuerung weiterer elektronischer Geräte nicht mehr zu, die Sitzung mit der den Parteien geschuldeten Aufmerksamkeit für deren Sachvortrag und den Verhandlungsgang zu leiten.“*⁴⁰⁰⁶ Mit diesen Worten lehnte ein Richter einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung nach Maßgabe des § 128a ZPO ab. Das ist gleichzeitig ein beachtenswert ehrliches wie auch besorgniserregendes Eingeständnis, das zeigt, dass jede gesetzliche Reform – und somit auch die soeben skizzierte – hin zu einer digitaleren Justiz verpuffen muss, solange die Menschen, die zur praktischen Umsetzung berufen sind, der Technik überfordert gegenüberstehen⁴⁰⁰⁷ und zu wenig Unterstützung erhalten.⁴⁰⁰⁸ Es gilt, hier Abhilfe zu schaffen, und zwar durch Richterschulungen, die nicht nur den richtigen Umgang mit der Technik vermitteln, sondern auch

4002 Greger, DS 2021, 240; ders., NJW 2019, 3429–3430.

4003 Greger, DS 2021, 240.

4004 Vgl. o. Rn. 1092.

4005 D. Müller/Gomm, jM 2021, 266, 267.

4006 Zitiert nach Roller, COVuR 2021, 135.

4007 Vgl. zu ähnlichen Praxiserfahrungen mit der elektronischen Gerichtsakte Greger, NJW 2019, 3429, 3430 mwN.

4008 Duhe/Weissenberger, RDt 2022, 176, Rn. 29, 49; M. Hartung, in: FS Singer, 261, 266; H. Müller/Windau, DRiZ 2021, 332, 333.

für die Vorteile der entsprechenden Werkzeuge sensibilisieren,⁴⁰⁰⁹ und durch Einsatz von besonders ausgebildeten Hilfspersonen.⁴⁰¹⁰

Dabei muss dem Grundsatz richterlicher Unabhängigkeit, Art. 97 Abs. 1 GG, dergestalt Rechnung getragen werden, dass ein Richter weder dazu gedrängt oder gezwungen noch davon abgehalten wird, Verhandlungen auf digitalem Wege durchzuführen⁴⁰¹¹ oder algorithmische Hilfsmittel zu nutzen.⁴⁰¹² Um dennoch eine weiter verbreitete praktische Nutzung der bestehenden Möglichkeiten zu erreichen, muss darauf hingearbeitet werden, dass die fortschreitenden technischen Chancen akzeptiert werden, da mit erhöhter Akzeptanz auch erhöhte tatsächliche Nutzung einhergeht. Nach dem UTAUT, einem verbreiteten Technikakzeptanzmodell,⁴⁰¹³ sind die ausschlaggebenden Faktoren hierbei: Erwarteter Nutzen und Aufwand, sozialer Einfluss, erleichternde Umstände sowie die allgemeine Einstellung des Individuums zur Technik.⁴⁰¹⁴ Bisher sehen Richter die Vorteile von per Videokonferenz abgehaltenen Verhandlungen nicht, beurteilen den notwendigen Aufwand als unverhältnismäßig hoch und sehen sich häufig mit Anwälten konfrontiert, die einer Verhandlung in Form einer Videokonferenz ebenfalls skeptisch gegenüberstehen.⁴⁰¹⁵

Um in Zukunft Reformen, die die Justiz weiter digitalisieren sollen, auch zur praktischen Wirksamkeit zu verhelfen gilt es daher, in tatsächlicher Hinsicht bei den Justizbeschäftigten genauso wie auch bei Rechtsanwälten ein Bewusstsein für den hohen Nutzen technischer Unterstützungswerkzeuge zu wecken und gleichzeitig den notwendigen Aufwand zu verringern.⁴⁰¹⁶ Der Nutzen hängt dabei stark davon ab, welches Werkzeug eingesetzt werden soll. Am Aufwand und am sozialen Faktor ansetzend könnten

4009 Duhe/Weißberger, RDi 2022, 176, Rn. 49.

4010 Vgl. *Deutscher Richterbund* (DRB), Initiativstellungnahme: Bessere Bewältigung von Massenverfahren in der Justiz (<https://t1p.de/win97>), 17–18; Duhe/Weißberger, RDi 2022, 176, Rn. 29–30, 49. Zum Einsatz besonders ausgebildeter Hilfspersonen eingehend Roller, COVuR 2021, 135, 137–138.

4011 Roller, COVuR 2021, 135, 136–137.

4012 Rollberg, Algorithmen in der Justiz, 125–128, 137–138; Rühl, JZ 2020, 809, 816; Winkelmann, LTZ 2022, 163, 165.

4013 Zurückgehend auf Dwivedi/Rana/Jeyaraj *et al.*, Inform. Syst. Front. 2019, 719 ff.; Venkatesh/Morris/G.B. Davis *u.a.*, MIS Quarterly 27 (2003), 425 ff.

4014 Duhe/Weißberger, RDi 2022, 176, Rn. 4–7, Abb. 1 mwN.

4015 Vgl. die empirische Analyse von Duhe/Weißberger, RDi 2022, 176, Rn. 26–35.

4016 Mit zustimmungswürdigen Vorschlägen § 128a ZPO betreffend Duhe/Weißberger, RDi 2022, 176, Rn. 49.

an den jeweiligen Gerichten „*Tandems aus IT-Support und technikaffinen Richtern gebildet werden*“⁴⁰¹⁷, um als Ansprechpartner zu fungieren. Dass auch die tatsächliche technische Infrastruktur verbessert werden muss, damit von den geschaffenen Instrumenten Gebrauch gemacht werden kann, versteht sich von selbst.⁴⁰¹⁸ Dazu sollte zentral eine zuverlässige, datenschutzkonforme und länderübergreifend einheitlich verwendete Software gehören, weil mit einer solchen die Aus- und Fortbildung aller Beteiligten vereinfacht und der Durchführungsaufwand verringert wird, wenn nicht länderübergreifend tätige Anwälte zahlreiche verschiedene Programme erlernen müssen.⁴⁰¹⁹ Das gilt für erweiterte Möglichkeiten digitaler Verfahren genauso wie für ein digitales Basisdokument und insgesamt für sämtliche unterstützenden Werkzeuge, die nicht rein justizbeschäftigtenseitig verwendet werden.

III. Mehr Datenquellen: Insbesondere zentrale staatliche Entscheidungsdatenbank

- 1101 Im Hinblick auf die Grenzen von Legal Tech-Geschäftsmodellen, die durch die verfügbaren Daten gesetzt werden,⁴⁰²⁰ sollten neue und bessere Datenquellen geschaffen werden.⁴⁰²¹ Das gilt insbesondere hinsichtlich veröffentlichter Gerichtsentscheidungen, bei denen der deutsche Status quo vom Ideal frei zugänglicher Daten aus offizieller Quelle, die vollständig, unverändert und unmittelbar automatisiert weiterverwertbar sind, weit entfernt ist.⁴⁰²² Sich an den Optimalzustand anzunähern hätte mehrere wünschenswerte Folgen. Zum einen wird es möglich, Legal Tech-Anwendungen und damit verbundene Dienstleistungen komplexer zu gestalten. Es könnten bestehende Angebote qualitativ aufgewertet werden, infolge niedrigerer anbieterseitiger Kosten für die Datenbeschaffung und -aufbereitung könnten die Dienstleistungen billiger angeboten werden und es könnten neue, innovative Angebote unter erleichterten Bedingungen an den Markt gehen.

4017 Duhe/Weissenberger, RD 2022, 176, Rn. 30.

4018 Vgl. o. Fn. 3950.

4019 Duhe/Weissenberger, RD 2022, 176, Rn. 49.

4020 S.o. § 3 C. VII. 2.

4021 Damit könnten auch justizseitig Unterstützungssysteme trainiert werden, vgl. J. Schmidt, LTZ 2022, 181, 182–183.

4022 Coupette/Fleckner, JZ 2018, 379, 380–381. Vgl. o. § 3 C. VII. 2.

- Warum diese Förderung von Legal Tech-Angeboten sinnvoll und begrüßenswert ist, wurde in den vorhergehenden Teilen dieser Arbeit aufgezeigt. Damit würde der Staat nicht nur die Erosion verfassungsrechtlicher Grundsätze und Individualgewährleistungen aufhalten, sondern gleichzeitig den Innovationsstandort Deutschland mit einem Wettbewerbsvorteil ausstatten.⁴⁰²³ Zum anderen ist auch aus einem rechtsstaatlichen Blickwinkel eine Verbesserung geboten: In einer Zeit, in der Streu- und Massenschadenserignisse wahrscheinlicher und häufiger werden⁴⁰²⁴ ist es notwendig, deren juristische Aufarbeitung zu erleichtern und in Extremfällen erst zu ermöglichen. Dazu gehört neben wirkungsvollen kollektiven Rechtsschutzinstrumenten auch, dass das Informationsmonopol von Massenbeklagten im Hinblick auf Gerichtsentscheidungen durchbrochen wird, das sie teils zu gezielten Desinformationskampagnen missbrauchen:⁴⁰²⁵ *„Die notwendige Erschwerung systematischer Desinformationskampagnen setzt die lückenlose Veröffentlichung auch der instanzgerichtlichen Rechtsprechung voraus.“*⁴⁰²⁶
- Gleichzeitig werden die Einwände gegen die flächendeckende, umfassende Veröffentlichung durch fortschreitende technische Möglichkeiten geschwächt. Denn die heutigen technischen Kapazitäten ermöglichen es – jedenfalls theoretisch – unbegrenzt Gerichtsentscheidungen zu systematisieren, zu speichern und zugänglich zu machen und auch die Einführung der elektronischen Gerichtsakte ist grundsätzlich förderlich.⁴⁰²⁷ Mit Blick auf die immer noch schleppende Digitalisierung der Justiz bleiben dennoch Fragen der praktischen Umsetzung einer solchen technischen Lösung. Damit, eine zentrale Datenbank einzuführen, ist es mithin nicht getan. Auch auf die weitere digitale Fortentwicklung der Justiz muss aus dieser Sicht hingearbeitet werden.
- Insgesamt sollte – deklaratorisch – die bisher nur verfassungsrechtlich begründete umfassende Veröffentlichungspflicht einfachgesetzlich im GVG normiert werden.⁴⁰²⁸ Ergänzend ist eine bundeseinheitliche, vollständi-

4023 Heese, in: FS Roth, 283, 338.

4024 S.o. Fn. 786.

4025 S. überzeugend Heese, in: FS Roth, 283, 285, 322, am Beispiel des Verhaltens von VW im Dieselskandal.

4026 Heese, in: FS Roth, 283, 322.

4027 Heese, in: FS Roth, 283, 333–334; A. Paschke, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 206–207.

4028 S. mit ausführlicherer Begründung und ausformuliertem Reformvorschlag Heese, in: FS Roth, 283, 323. Mit der gleichen Forderung etwa auch Böhne, NVwZ 2007, 656, 657; Mensching, AfP 2007, 534, 539. Die Arbeitsgruppe „Modernisierung

ge⁴⁰²⁹ Datenbank einzurichten, die den bisher bestehenden Flickenteppich für jedermann *kostenfrei zugänglich* ablöst.⁴⁰³⁰ Spiegelbildlich zur Veröffentlichungspflicht sollte auch der kostenfreie Zugangsanspruch einfachgesetzlich zentral und eindeutig klarstellend normiert werden.⁴⁰³¹

- 1105 Schwierigkeiten macht bis dato noch die automatische Pseudo- und Anonymisierung der Entscheidungen vor Veröffentlichung.⁴⁰³² Auch hier lassen sich aber in Zukunft Lösungen erarbeiten,⁴⁰³³ die etwa eine Veröffentlichung direkt aus der elektronischen Akte heraus möglich machen,⁴⁰³⁴ und es bietet sich auch Gelegenheit, über einen Paradigmenwechsel beim Schutz personenbezogener Daten nachzudenken und Entscheidungen grundsätzlich unter Klarnamennennung zu veröffentlichen.⁴⁰³⁵ Im Hinblick darauf, wie die Entscheidungen in der angedachten Datenbank verfügbar gemacht werden, wäre eine API-Anbindung mit einheitlich formatierten Metadaten erfreulich.⁴⁰³⁶ Mit diesen Maßgaben ist die im Koalitionsvertrag niedergelegte Absicht der aktuellen Regierung durchaus begrüßenswert, wenn es dort heißt, dass eine zentrale staatliche Datenbank geschaffen werden soll, die sämtliche Gerichtsentscheidungen maschinenlesbar verfügbar macht.⁴⁰³⁷

des Zivilprozesses“, Diskussionspapier (<https://t1p.de/vyer>), 71, befürwortet eine bundesweite Regelung, nach der Entscheidungen mit grundsätzlicher Bedeutung veröffentlicht werden sollen. Die zu schaffende Norm solle dabei möglichst klare Kriterien definieren, welche Entscheidungen von grundsätzlicher Bedeutung sind.

4029 Gegen eine Veröffentlichungspflicht sämtlicher Entscheidungen: *Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“*, Diskussionspapier (<https://t1p.de/vyer>), 70–71. Dagegen überzeugend Heese, in: FS Roth, 283, 335–336.

4030 Heese, in: FS Roth, 283, 325; Netzer, AnwlBl 2018, 280, 284.

4031 Heese, in: FS Roth, 283, 327–329.

4032 Adrian/Dykes/Evert et al., LTZ 2022, 233, 234–235; *Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“*, Diskussionspapier (<https://t1p.de/vyer>), 71; J. Wagner, *Legal Tech & Legal Robots*, 25.

4033 Vgl. ausführlich Adrian/Dykes/Evert et al., LTZ 2022, 233, 235–238.

4034 *Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“*, Diskussionspapier (<https://t1p.de/vyer>), 71; Heese, in: FS Roth, 283, 333–335.

4035 Befürwortend etwa Heese, in: FS Roth, 283, 329–333; A. Paschke, *Digitale Gerichtsöffentlichkeit*, 359–380.

4036 Keuchen/Deuber, RD 2022, 229, Rn. 25–27, 30. Vgl. o. Rn. 477.

4037 Bundesregierung, Koalitionsvertrag 2021 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen, FDP (<https://t1p.de/70lu>), 106.

D. Zusammenfassung

Um Anwälte und nichtanwaltliche Rechtsdienstleister auf ein ausgeglichenes Wettbewerbsfeld zu stellen ist ein umfassender Realitätscheck des anwaltlichen Berufsrechts auf empirischer Grundlage erforderlich, der Grundlage einer umfassenden Reform des Rechtsdienstleistungsrechts sein sollte. Die Neuregulierung sollte Anwälten einen gewissen Vertrauensvorschub zugestehen. Vorzugswürdig ist ein neu geschaffenes RDGB, das einen allgemeinen Teil sowie besondere Teile für die jeweiligen Rechtsdienstleister enthält. Dieses sollte ausdrücklich dem Schutz des Zugangs zum Recht dienen, ausdrücklich klarstellende Regelungen zum jeweiligen Befugnisumfang der Rechtsdienstleister und zu Rechtsfolgen von Gesetzesverstößen beinhalten. 1106

Die Reformen durch das VRUG – insbesondere die Einführung des VDuG – sind durchweg zu begrüßen. Die Zeit wird Detailschwächen zeigen, sodass eine zeitnahe Evaluierung angezeigt ist. Nachbesserungen sollten in jedem Fall verbleibende Rechtsunsicherheiten beheben, etwa was die Vergütung von Prozessfinanzierern angeht, die Verbandsklagen finanzieren, angeht. Auch sollte ein zweckgebundenes Sondervermögen eingerichtet werden, in das erfolgreich eingeklagte Beträge etwa bei Gewinnabschöpfungsklagen eingezahlt werden und aus dem weitere Verbandsklagen im öffentlichen Interesse finanziert werden. 1107

Um die Justiz auf das Mehr an Rechtsdurchsetzung vorzubereiten, muss sie wirkungsvoller als bisher digitalisiert werden. Neben einer besseren personellen und technischen Ausstattung sind denkbare Ansatzpunkte insbesondere ein gemeinsames Basisdokument, Online-Klagen, und unterstützende (KI-basierte) Expertensysteme auch in der Justiz. Solche Neuerungen müssen mit besserer Unterstützung der Anwender durch besonders geschultes Personal im Justizalltag flankiert werden. Zuletzt sollte eine zentrale staatliche Entscheidungsdatenbank eingeführt werden, in der für Jedermann kostenlos sämtliche Gerichtsurteile veröffentlicht werden sollten. 1108

§ 7 Zusammenfassung in Thesen

1. Legal Tech umfasst begrifflich sowohl die Digitalisierung der Rechtsbranche als auch die einzelnen Mittel, durch die sie sich vollzieht. Zu diesen gehören von nichtanwaltlichen Dienstleistern an private Endnutzer als Rezipienten gerichtete Rechtsgeneratoren. Legal Tech lässt sich als weit verstandener Begriff einer Binnensystematisierung zuführen, die dreigeteilt ist: Auf der ersten Stufe müssen technische Grundlagen und die Ausgestaltung des Geschäftsmodells im Detail betrachtet werden. Sodann ist es auf zweiter Stufe notwendig, einen gegebenenfalls bereits bestehenden Rechtsrahmen zu ermitteln, bevor auf der dritten Stufe gemessen an der Rezipientengruppe bestehende Risiken identifiziert werden müssen. Kurz gesagt: *Was wird von wem für wen angeboten?*
2. Eine Entscheidung über Ob und Wie von Rechtsdurchsetzung findet abhängig von diversen Verhaltensvariablen statt. Ein Rechtsuchender wird sein Recht durchsetzen, wenn es ihm infolge einer Kosten-Nutzen-Abwägung vorteilhaft erscheint. Die Abwägung mündet bei Bagatell-, Streu- und Massenschäden regelmäßig aufgrund der Hemmfaktoren in einer Entscheidung gegen die Rechtsdurchsetzung und somit im Ergebnis zu Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen.
3. Bei Bagatellschäden bildet sich regelmäßig rationales Desinteresse. Der Rechtsuchende kann hier im Erfolgsfall nur geringe wirtschaftliche Werte realisieren, sodass sein finanzieller Anreiz ebenfalls nur gering ist. Dem stehen erhebliche Hürden entgegen: Zu einem erheblichen Kostenrisiko und der grundsätzlichen Schwellenangst kommen drohender Stress, fehlendes Präzedenzinteresse und die Aussicht auf einen meist machtasymmetrischen Konflikt.
5. Bei Massenschäden sind die bedeutsamsten Hemmnisse die Individualisierungsbarriere und die Ineffektivität des Einzelrechtsschutzes bei Massenschadensereignissen, die sich in zuweilen überlanger Verfahrensdauer äußert. Auch hier besteht in aller Regel Machtasymmetrie, da in Massenschadenskonstellationen häufig eine Vielzahl einzelner Privater, also One-Shotter, durch ein Unternehmen, einen Repeat Player, geschädigt werden.

6. Bei Streuschäden gilt das Vorgesagte kombiniert: Zu einem Bagatellschaden gesellt sich ein Massenschädigungselement, sodass die Ursachen für die einzelnen Insuffizienzen zusammenfallen.
7. Bestehende und staatlicherseits vorgesehene finanziell oder beratend unterstützende Institutionen können bisher die festgestellten Insuffizienzen nicht ausreichend beseitigen. Die finanziellen Unterstützungsangebote leiden allesamt an mangelnder Zugänglichkeit und Nutzbarkeit im Bereich der Bagatell- und Streuschäden. So kann bei Bagatellschäden keine externe gewerbliche Prozessfinanzierung eingekauft werden, weil der von nahezu allen Anbietern geforderte Mindeststreitwert nicht erreicht wird. Selbiges gilt für Rechtsschutzversicherungen: Selbst wenn eine solche besteht, ist im Bagatellfall regelmäßig die Selbstbeteiligung höher als der potenzielle Gewinn.
8. Unter den beratenden Akteuren nehmen Anwaltschaft und Verbände eine genauso herausragende wie zwiespältige Rolle ein. Der Einschaltung von Rechtsanwältinnen steht eine gewisse Schwellenangst entgegen und die Anwaltschaft selbst baut – unverschuldet – Hürden auf, die sie aufgrund des engen berufsrechtlichen Korsetts nicht selbst absenken kann. So wirken etwa drohende Anwaltskosten hemmend auf den Rechtsuchenden ein. Hinsichtlich der Verbände wirken Hemmnisse bei den Rechtsuchenden in die Verbände fort und auf dem Gebiet der Verbandsklagen werden ihnen selbst unmittelbar Hürden in den Weg gestellt. Sie selbst sind etwa Adressaten der Kostenbarriere, da sie in keinem Fall eine Möglichkeit haben, von einer der vorgesehenen Verbandsklagen wirtschaftlich zu profitieren. Gleichzeitig tragen sie dennoch das Prozess(kosten)risiko im Falle einer Niederlage.
9. Der Korrekturbedarf für die Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen ergibt sich erst durch einen normativ wertenden Brückenschlag: Suffiziente Rechtsdurchsetzung ist gesamtgesellschaftlich profitabel, weil mehr Rechtsdurchsetzung die Geltungswirkung und intendierten Anreizstrukturen des Rechts besser wirksam werden lässt, indem rechtswidrige Güterallokationen beseitigt werden, und verfassungs- sowie unionsrechtlich gefordert. Der Staat muss daher suffiziente Rechtsdurchsetzung wollen. Weil er die Rechtsinhaber nicht zur Durchsetzung zwingen kann, muss er durch Ausgestaltung der Rechtsordnung Anreize dafür schaffen, dass Einzelne ihre Rechte durchsetzen, damit hiervon die Gesamtgesellschaft profitiert. Dafür sind die Hemmnisse abzubauen oder in ihrer Wirkweise zu relativieren.

10. Rechtsgeneratoren, die als Symbiose aus inkassodienstleistenden Rechtsverfolgungsgesellschaften und Prozessfinanzierern begriffen werden können, die unter dem Evolutionsdruck von Digitalisierung und Rechtsprechungsanforderungen zueinander gefunden haben, adressieren die Hemmfaktoren in so vielfältiger Weise, dass dem Nutzen der Rechtsdurchsetzung so gut wie keine Kosten mehr gegenüberstehen und sorgen so für mehr Rechtsdurchsetzung sowie reflexartig für die vorgenannten positiven Effekte, die damit einhergehen. Beide vorgefundenen Geschäftsmodelle – Sammelklagen-Inkasso und systematische Einzelschlichtung – haben das im Kern gleiche Versprechen gemein: Risikolose Rechtsdurchsetzung und vollständige Konfliktdelegation. Dadurch schließen sie Lücken im Rechtsschutzsystem, verdichten die Infrastruktur von verfügbaren Rechtsdurchsetzungsunterstützern und vereinfachen insgesamt faktisch den Zugang zum Recht. Sie mildern die Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen im Bereich der Bagatell-, Massen- und Streuschäden. Insgesamt ist das eine begrüßens- und förderungswerte Entwicklung, von der alle Rechtsuchenden profitieren.
11. Der Erfolg beruht darauf, dass die Angebote besonders niedrighem sind und sich optimal in die moderne Informationstechnologiegesellschaft einpassen. In Verbindung mit dem offensiven und strategischen Marketing bringen die Dienstleister das Recht (und in diesem Zusammenhang auch die Rechtskenntnis) zum Rechtsuchenden. Zudem kann der Rechtsuchende die Konfliktlösung *vollständig* delegieren und braucht weder eigene Ressourcen für etwaige Vorschüsse zu investieren noch sich vor Kosten fürchten, die seinen möglichen Gewinn aufzehren. Die Rechtsdurchsetzung entkoppelt sich vollständig von den sonstigen Vermögensumständen des Rechtsuchenden. Als gewerbliche Akteure agieren die Rechtsgeneratoren als Repeat Player und sorgen so für mehr Waffengleichheit zwischen dem geschädigten One-Shotter und den oftmals auf Schädigendenseite stehenden Repeat Playern. Die Konfliktparteien können sich auf Augenhöhe begegnen, ohne dass die faktisch schwächere Partei ein erhebliches Machtgefälle überwinden muss.
12. Völlige Gefährlosigkeit lässt sich den Anbietern gleichwohl nicht attestieren. Sie sind auf einem allgemein gefahrgeneigten Dienstleistungssektor tätig, dem Rechtsdienstleistungsmarkt. Sie unterliegen auch keinem so strengen Berufsrecht wie Rechtsanwälte und es existiert keine einheitlich zentralisierte Aufsicht.

13. Als zu pauschal hat sich der vielzitierte Hinweis, dass Inkassodienstleister stets fachlich geringer qualifiziert seien als Anwälte, herausgestellt. Beim Einzug „amerikanischer Verhältnisse“ in Deutschland infolge der neuen Geschäftsmodelle handelt es sich um eine Scheingefahr, weil sich die „Sammelklage nach deutschem Recht“ in einen in wesentlichen Punkten anders gestalteten Rechtsrahmen einpassen muss. Bei der befürchteten Klageindustrie handelt es sich ebenfalls nicht um eine verhütenswerte Gefahr, sondern im Gegenteil wohnt ihr keine strukturelle Missbrauchsgefahr inne und führt sie zu einer faktischen Verbesserung des Zugangs zum Recht. Ferner greift der Einwand schädlichen *Overenforcements* nicht durch. Vielmehr müsste am materiellen Recht angesetzt werden, dessen flächendeckende Durchsetzung sich als schädlich erwiesen hat. Eine zwar denkbare, aber bisher nicht ersichtliche funktionsbeeinträchtigende Überlastung der staatlichen Justiz infolge der Rechtsgeneratoren müsste ebenfalls mit anderen Mitteln bekämpft werden als mit einem Verbot. Solche Mittel können eine dickere Personaldecke, mehr digitale Unterstützung oder ein digitalerer Zivilprozess sein.
14. Insoweit sich die Tätigkeitsbefugnisse von Rechtsanwälten und Rechtsgeneratoren überschneiden besteht zwischen beiden Berufsgruppen Wettbewerb. Diesen hat der Gesetzgeber geschaffen, als er das Anwaltsmonopol im außergerichtlichen Bereich erheblich abgebaut und so eine denknötwendige Schnittmenge zwischen anwaltlicher und nicht-anwaltlicher Rechtsdienstleistungstätigkeit geschaffen hat. Er findet im Bereich der Inkassodienstleistungen statt, denn ansonsten besteht kein Rechtsanwälten und nichtanwaltlichen Rechtsdienstleistern gemeinsam zugänglicher Markt.
15. In diesem Wettbewerb haben Rechtsanwälte gegenüber den Rechtsgeneratoren grundsätzlich Wettbewerbsnachteile, weil sie dem anwaltlichen Berufsrecht auch dann unterliegen, wenn sie reine Inkassodienstleistungen als anwaltliche Tätigkeit erbringen. Nachteile bestehen insoweit, als das Berufsrecht Rechtsanwälte davon abhält, das Dienstleistungsmodell in vergleichbarer Weise *im Rahmen ihrer anwaltlichen Tätigkeit* anzubieten wie die Rechtsgeneratoren. 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 Rechtsdurchsetzungsinsuffizienzen im Bereich von Bagatell-, Streu- und Massenschäden können Rechts-

anwälte 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.

16. Anwälte müssen, um ein vergleichbares Dienstleistungsangebot *außerhalb, aber im Zusammenhang mit ihrer anwaltlichen Tätigkeit* anbieten zu können, einen Sonderweg beschreiten: Sie können als Minderheitsgesellschaftler und zweitberuflich als Geschäftsführer eines Inkassounternehmens sowie als Rechtsanwalt in demselben Inkassofall außergerichtlich und gerichtlich auftreten. Der gesamte Rechtsdurchsetzungsprozess liegt dann in der Hand dieses Anwalts. Diese Gestaltung erfordert – obgleich es sich dabei nicht um ein unzulässiges Umgehungsgeschäft handelt – angesichts des Streits über ihre Zulässigkeit und daraus resultierender Rechtsunsicherheit Mut des Berufsträgers und ist unnötig kompliziert. Eher als beim üblichen Modell der Rechtsgeneratoren könnte man bei der hier vorgeschlagenen Lösung von einem „Rundum-sorglos-Modell“ „aus einer Hand“ sprechen.
17. Das RDG ist im Hinblick auf die Reichweite der hieraus stammenden Rechtsdienstleistungsbefugnisse grundsätzlich weit auszulegen. Es existiert 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. Entgegenstehendes lässt sich auch aus dem Befund bestehender Wettbewerbsnachteile der Rechtsanwaltschaft nicht 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. 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. Eine Lösung obliegt dem Gesetzgeber.
18. Ein registrierter Inkassodienstleister darf den ihm gesteckten Rahmen erlaubter Tätigkeiten nicht verlassen. Auf Grundlage seiner Inkassoerlaubnis darf ein Inkassodienstleister Inkassodienstleistungen nach § 2 Abs. 2 S. 1 RDG erbringen, also Forderungen einziehen. Normativer Anknüpfungspunkt für die notwendige Umfangseingrenzung ist die

Frage, was eine Forderungseinziehung iSd § 2 Abs. 2 S. 1 RDG ist. Der notwendige Zusammenhang zwischen konkret geprüfter Tätigkeit und Forderungseinziehung ist final zu bestimmen. Die fragliche Einzeltätigkeit ist dahingehend zu prüfen, ob sie final auf die Durchsetzung der hinreichend bestimmbaren Forderung gerichtet ist, ohne dass die Forderung bloßes Nebenprodukt der Tätigkeit ist und ohne das wesentliche Zwischenschritte Dritter notwendig sind.

19. Konkret dürfen Inkassodienstleister die Hauptforderung samt zugehöriger Hilfsansprüche außergerichtlich sowie anwaltlich vertreten gerichtlich geltend machen, wobei auch die sofortige gerichtliche Durchsetzung ohne vorhergehende außergerichtliche Bemühungen erlaubt ist. Erlaubt sind ferner alle Tätigkeiten, die schon keine Rechtsdienstleistungen sind, insbesondere die selbstständige direkte Mandatierung eines Rechtsanwalts.
20. Jenseits der Grenzen der Inkassoerlaubnis liegen die isolierte Forderungsabwehr, die Prüfung von Vertragsinhalten und die über die bloße Dokumentengenerierung hinausgehende Rechtsgestaltung. Die Zulässigkeit solcher Tätigkeiten ist am Maßstab des § 5 RDG zu bestimmen. Weil Inkassodienstleister qua geltender Sachkundeanforderungen für ihre Haupttätigkeit über ein Fundament an Rechtskenntnissen verfügen, können sie aus § 5 RDG mehr Befugnisse als andere, allgemeine Dienstleister herleiten.
21. Insgesamt handelt es sich aufgrund dieser Befugniseinschränkungen bei als Inkassodienstleister tätigen Rechtsgeneratoren *nicht* um einen *allgemeinen* Rechtsdienstleistungsberuf unter der Anwaltschaft, sondern um einen von mehreren *speziellen*.
22. Weder in der Zweipersonen- noch in der Dreipersonenkonstellation steht § 4 RDG in direkter oder analoger Anwendung dem Geschäftsmodell der Rechtsgeneratoren per se entgegen. Denn grundsätzlich besteht in allen Konstellationen ein prinzipieller Interessengleichlauf zwischen *allen* auf Klägerseite Beteiligten: Möglichst hohe Durchsetzung der Forderung(-en). Gleichwohl bleibt es nicht aus, eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen. Dabei ist strukturell zu beachten, dass es auch in Fällen der Rechtsgeneratoren beim grundsätzlich in § 4 RDG vorgesehenen Regel-Ausnahme-Verhältnis bleiben muss: In der Regel greift § 4 RDG nicht ein, es sei denn seine Voraussetzungen liegen im Einzelfall ausnahmsweise vor.
23. Die Nichtigkeit des Verfügungsgeschäfts – der Inkassozeessionen – ist nicht erforderlich, um die Zwecke des RDG zu erreichen, wenn ein

registrierter Rechtsdienstleister seine Befugnisse überschreitet. Denn als milderer, gleich geeignetes Mittel reicht die Nichtigkeit allein des Verpflichtungsgeschäfts aus. Dies vermeidet negative Folgen für die Rechtsuchenden, die sich aus der Zessionsnichtigkeit ergeben können, ohne gleichzeitig die anderen Schutzzwecke des RDG einer erhöhten Gefahr auszusetzen.

24. Die BGH-Entscheidungen haben die umfassende Rechtsunsicherheit infolge der vielstimmigen Debatte über die Zulässigkeit des Geschäftsmodells der Rechtsgeneratoren nicht beseitigt, weil die aufgestellten Grundsätze insgesamt so interpretationsoffen und vage waren, dass eine rechtssichere Anwendung nicht erfolgen konnte. Insbesondere wurde der notwendige Zusammenhang zwischen Tätigkeit und Forderungseinziehung nicht deutlich und allgemeingültig herausgearbeitet und stattdessen auf eine umfassende Einzelfallprüfung verwiesen. Hinsichtlich der Frage eines Verstoßes gegen § 4 RDG wurde die eigentlich klare Entscheidung, dass regelmäßig keine Interessenkollision vorliegt, dadurch aufgeweicht, dass die Möglichkeit einer analogen Anwendung aufgeworfen wurde. Diese Vorlage interpretierten die Instanzgerichte fälschlicherweise so, dass der BGH eine analoge Anwendung für Fälle, in denen keine andere Leistungspflicht vorliegt, angeordnet hätte. Diese Folgen konnte der BGH erst in späteren Entscheidungen wieder beheben. Abgerundet wird die Rechtsprechungslinie durch die äußerst schwammige und zur Subsumtion untaugliche Rechtsfolgenformel: Nichtigkeit erfordere eine nach umfassender Würdigung der Gesamtumstände aus der objektivierten Sicht eines verständigen Auftraggebers eindeutige Überschreitung des RDG, die nicht nur geringfügig sei.
25. Die unter dem Leitmotiv der Rechtssicherheit stehende Reform durch das Legal Tech-Gesetz stellt eine weitere anlassbezogene „kleine Lösung“ dar, die bereits aus diesem Grund weder umfassende Kohärenz noch Rechtssicherheit schafft. Notwendig ist eine große Lösung, die den ursprünglichen gesetzgeberischen Fehler, der zu den Wettbewerbsnachteilen, Inkohärenzen und Ungleichbehandlungen geführt hat, anerkennt und nicht wiederholt. Dieser Fehler ist es, dass der Gesetzgeber sich ganz grundsätzlich dafür entschieden hat, zwei Berufsgruppen (Inkassodienstleistern und inkassodienstleistenden Rechtsanwälten) eine identische Tätigkeit (Inkassodienstleistungen) zu erlauben, dabei aber nur Rechtsanwälte einem umfassenden Berufsrecht zu unterwerfen.

26. Eine umfassende Prüfung der fortbestehenden Verbote und Regelungen auf ihre Berechtigung hin ist nunmehr angezeigt, um ein realitätsnahes anwaltliches Berufsrecht zu schaffen, an dem sich auch ein neues Berufsrecht für nichtanwaltliche Rechtsdienstleister orientieren kann.
27. Um ein gleichberechtigtes Nebeneinander von Rechtsanwältinnen und nichtanwaltlichen Rechtsdienstleistern zu schaffen, müssen Reibungspunkte zwischen der Regulierung der Anwaltschaft und der nichtanwaltlicher Dienstleister dadurch abgebaut werden, dass beide Regelungskomplexe besser aufeinander abgestimmt werden. Dafür ist ein RDGB einzuführen, das einen einheitlichen Rechtsrahmen für Rechtsdienstleistungen und Rechtsdienstleister setzt. Es muss einen allgemeinen Teil, der Berufspflichten für alle Rechtsdienstleister normiert, und besondere Teile zu den jeweiligen Rechtsdienstleistertypen, in die jeweils maßgeschneiderte Sonderregelungen aufgenommen werden müssen, enthalten. Als Zwecke sind die bestehenden Zwecke des RDG – ergänzt um die Sicherung des Zugangs zum Recht – aufzunehmen. Notwendig sind klarstellende Regelungen, insbesondere zum Umfang der Inkassoerlaubnis und zu den zivilrechtlichen Folgen von Befugnisüberschreitungen registrierter Dienstleister. Um Kollateralschäden bei kleinen Inkassodienstleistern zu vermeiden ist ein neuer Erlaubnistatbestand für Rechtsgeneratoren und ein eigener ihnen gewidmeter besonderer Teil vorzuzugswürdig.
28. Grundlage für die neuen Regelungen muss der Realitätscheck des anwaltlichen Berufsrechts sein, der für die ebenfalls notwendige liberalisierende Reform des anwaltlichen Berufsrechts durchgeführt werden muss. Für ein Berufsrecht der Rechtsgeneratoren bieten sich etwa eine zentralisierte und gestärkte Aufsicht und höhere Sachkundeerfordernisse an. Das anwaltliche Berufsrecht ist mindestens im Hinblick auf das Werberecht, das Kapitalbeteiligungsverbot und die erfolgsabhängige Vergütungsgestaltung zu liberalisieren. Bei der Liberalisierung ist Rechtsanwältinnen ein Vertrauensvorschuss zu gewähren.
29. Die Reformen durch das VRUG – insbesondere die Einführung des VDUG – sind durchweg zu begrüßen. Verbleibende Probleme wird eine zeitnah vorzunehmende Evaluierung offenlegen, sodass nachgesteuert werden kann. Insbesondere sollte ein zweckgebundenes Sondervermögen eingerichtet werden, in das erfolgreich eingeklagte Beträge etwa bei Gewinnabschöpfungsklagen eingezahlt werden und aus dem weitere Verbandsklagen im öffentlichen Interesse finanziert werden. Das würde die klagebefugten Verbände so sehr stärken, dass die

vorgesehenen Regelungen ihre intendierten Zwecke und gesamtgesellschaftlich wünschenswerten Ziele auch praktisch erreichen können.

30. In dem Maße wie Rechtsdurchsetzung zunimmt steigt auch die Bedeutung einer effektiven Digitalisierung der Justiz, die darüber hinaus auch personell und technisch angemessen ausgestattet sein muss. Anders als bisher darf der Fokus nicht weiter allein darauf liegen, analoge Prozesse zu digitalisieren. Es müssen zudem Maßnahmen ergriffen werden, die die Reformen praktisch wirksam werden lassen. Auch zwischen Justiz und Rechtsgeneratoren kann und muss so ein ebenes Wettbewerbsfeld geschaffen werden.

Literaturverzeichnis

- Adams, Michael*, Der Zivilprozeß als Folge strategischen Verhaltens, ZfRS 1986, 212–225.
- ders.*, Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, Königstein/Ts. 1981 (zit. *Adams*, Ökonomische Analyse des Zivilprozesses).
- Adrian, Axel/Dykes, Nathan/Evert, Stephanie/Heinrich, Philipp/Keuchen, Michael*, Entwicklung und Evaluation automatischer Verfahren zur Anonymisierung von Gerichtsentscheidungen, LTZ 2022, 233–238.
- Albrecht, Frauke*, Rechtsdienstleistung und kein Ende – zur Verfassungswidrigkeit des RDG, GewArch 2013, 7–11.
- dies.*, Rechtsberatung und Verfassungsrecht, Berlin 2011 (zit. *Albrecht*, Rechtsberatung und Verfassungsrecht).
- Alexy, Lennart/Fisahn, Andreas/Hähnchen, Susanne/Mushoff, Tobias/Trepte, Uwe*, Das Rechtslexikon – Begriffe, Grundlagen, Zusammenhänge, Bonn 2019 (zit. *Alexy/Fisahn/Hähnchen u.a.*, Rechtslexikon).
- Amrhein, Anna*, Die Musterfeststellungsklage – Streitgegenstand / Rechtshängigkeit / Musterfeststellungsurteil, Berlin 2020 (zit. *Amrhein*, Musterfeststellungsklage).
- Anzinger, Heribert*, Legal Tech in der juristischen Ausbildung, Potsdam-Babelsberg 2020 (zit. *Anzinger*, Legal Tech in der jur. Ausbildung).
- Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Modernisierung des Zivilprozesses – Diskussionspapier, <https://tlp.de/vyer>.
- Arens, Tobias*, Die Geltendmachung des datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruchs durch Vertreter, NJW 2021, 3417–3421.
- Armbrüster, Christian*, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urt. vom 18.02.2015 – VI-U (Kart) 3/14, JZ 2015, 733–736.
- Artz, Markus/Börstinghaus, Ulf*, Das am 1.1.2019 in Kraft getretene Mietrechtsanpassungsgesetz – Ungereimtheiten bei den Neuerungen zu Mietpreisbremse, Modernisierungsmieterhöhung, Herausmodernisieren und gewerblichen Zwischenmietverhältnissen, NZM 2019, 12–25.
- Augenhofer, Susanne*, Die neue Verbandsklagerichtlinie – effektiver Verbraucherschutz durch Zivilprozessrecht?, NJW 2021, 113–118.
- dies.*, Deutsche und europäische Initiativen zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, 2018, <https://tlp.de/5rlv>.
- Baer, Susanne*, Rechtssoziologie – Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung, 5. Aufl., Baden-Baden 2023 (zit. *Baer*, Rechtssoziologie).

- Bailly, Barbara*, Die Schlichtungsstelle Luftverkehr beim Bundesamt für Justiz – eine branchenspezifische behördliche Auffangschlichtungsstelle, in: Brönneke, Tobias/Willburger, Andreas/Bietz, Sabine (Hrsg.), Verbraucherrechtsvollzug – Zugang der Verbraucher zum Recht, Baden-Baden 2020, 219–227 (zit. *Bailly*, in: Verbraucherrechtsvollzug).
- Balcerowiak, Rainer*, Mit Codes gegen Konzerne, Cicero 2022, 78.
- Baldus, Bianca/Siedler, Rainer*, Kompensation von „Streuschäden“ im Bankgeschäft nach § 8 UWG? – Anmerkung zu OLG Dresden v. 10.4.2018 – 14 U 82/16, BKR 2018, 412–420.
- Bandisch, Günter*, Das Rechtsdienstleistungsgesetz als Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsgesetzes (auch RBERNG), in: Seitz, Walter (Hrsg.), Inkasso-Handbuch – Recht und Praxis des Inkassowesens; Deutschland, Österreich, Schweiz, 4. Aufl., München 2015, Kap. 31 (zit. *Bandisch*, in: Inkasso-Handbuch).
- ders.*, Zusammenarbeit zwischen Inkassounternehmen und Rechtsanwälten, in: Seitz, Walter (Hrsg.), Inkasso-Handbuch – Recht und Praxis des Inkassowesens; Deutschland, Österreich, Schweiz, 4. Aufl., München 2015, Kap. 33 (zit. *Bandisch*, in: Inkasso-Handbuch).
- de Barros Fritz, Raphael*, Das neue Legal-Tech-Geschäftsmodell der gebündelten Rechtsdurchsetzung aus der Perspektive des IPR, IPRax 2020, 499–505.
- Basedow, Jürgen*, Rechtsdurchsetzung und Streitbeilegung, JZ 2018, 1–12.
- Bauermeister, Tabea*, 2 zu 0 für die Legal Tech-Abtretungsmodelle, ZIP 2021, 2625–2629.
- Baumgärtel, Gottfried*, Gleicher Zugang zum Recht für alle – Ein Grundproblem des Rechtsschutzes, Köln 1976 (zit. *Baumgärtel*, Gleicher Zugang zum Recht).
- Beck, Wolfgang*, Legal Tech und Künstliche Intelligenz – Ein Überblick zum aktuellen Stand –, DÖV 2019, 648–653.
- Becker-Eberhard, Ekkehard*, Auseinanderfallen von Gesetzestext und Rechtslage im anwaltlichen Werberecht – Was bleibt von den §§ 43b BRAO, 6 ff. BORA?, in: Büscher, Wolfgang/Glöckner, Jochen et al. (Hrsg.), Marktkommunikation zwischen geistigem Eigentum und Verbraucherschutz – Festschrift für Karl-Heinz Fezer zum 70. Geburtstag, München 2016, 329–343 (zit. *Becker-Eberhard*, in: FS Fezer).
- Benecke, Martina*, Gesetzesumgehung im Zivilrecht – Lehre und praktischer Fall im allgemeinen und internationalen Privatrecht, Tübingen 2004 (zit. *Benecke*, Gesetzesumgehung im Zivilrecht).
- Ben-Shahar, Omri*, Arbitration and Access to Courts: Economic Analysis, in: Eidenmüller, Horst (Hrsg.), Regulatory Competition in Contract Law and Dispute Resolution, Baden-Baden 2013, 447–470 (zit. *Ben-Shahar*, in: Regulatory Competition).
- Berg, Kay-Uwe/Gaub, Daniela/Ohle, Carsten D.*, Aufgaben und Tätigkeitsfelder eines Inkassounternehmens, in: Seitz, Walter (Hrsg.), Inkasso-Handbuch – Recht und Praxis des Inkassowesens; Deutschland, Österreich, Schweiz, 4. Aufl., München 2015, Kap. 3 (zit. *Berg/Gaub/Ohle*, in: Inkasso-Handbuch).

- dies.*, Internes Management bei Inkassounternehmen, in: Seitz, Walter (Hrsg.), Inkasso-Handbuch – Recht und Praxis des Inkassowesens; Deutschland, Österreich, Schweiz, 4. Aufl., München 2015, Kap. 2 (zit. *Berg/Gaub/Ohle*, in: Inkasso-Handbuch).
- dies.*, Überblick zu Inkassodienstleistungen und der Struktur von Inkassounternehmen, in: Seitz, Walter (Hrsg.), Inkasso-Handbuch – Recht und Praxis des Inkassowesens; Deutschland, Österreich, Schweiz, 4. Aufl., München 2015, Kap. 1 (zit. *Berg/Gaub/Ohle*, in: Inkasso-Handbuch).
- Berger, Ernst Georg*, Rechtsmarkt, quo vadis – anwaltliche Beratung oder Legal Tech?, in: Flohr, Eckhard/Schmitt, Michael Franz (Hrsg.), Vielfalt des Rechts – Festschrift für Ludwig Gramlich zum 70. Geburtstag, München 2021, 59–67 (zit. *Berger*, in: FS Gramlich).
- Bernuth, Wolf H. von*, Das „AirDeal“-Urteil des BGH zum Sammelklage-Inkasso – und alle Fragen offen?, ZIP 2022, 612–617.
- ders.*, Sammelklagen-Inkasso und Legal Tech: Rechtspolitik aus Karlsruhe?, AnwBl 2022, 222–224.
- Bilski, Nico/Schmid, Thomas*, Verantwortungsfindung beim Einsatz maschinell lerner Systeme, NJOZ 2019, 657–661.
- Bischof, Hans Helmut/Jungbauer, Sabine/Bräuer, Antje*, et al. (Hrsg.), RVG Kommentar, 9. Aufl., Köln 2021 (zit. LK-RVG/Bearbeiter).
- Blankenburg, Erhard*, Mobilisierung des Rechts – Eine Einführung in die Rechtssoziologie, Berlin 1995 (zit. *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts).
- ders.*, Mobilisierung von Recht, ZfRS 1980, 33–64.
- Blankenburg, Erhard/Fiedler, Jann*, Die Rechtsschutzversicherungen und der steigende Geschäftsanfall der Gerichte, Tübingen 1981 (zit. *Blankenburg/J. Fiedler*, Rechtsschutzversicherungen).
- Blocher, Walter*, The next big thing: Blockchain – Bitcoin – Smart Contracts, AnwBl 2016, 612–618.
- BMJV*, Eckpunkte für eine Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften, <https://tlp.de/axyzv>.
- BMJV*, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, <https://tlp.de/m94f>.
- Bohne, Michael*, Die Informationsfreiheit und der Anspruch von Datenbankbetreibern auf Zugang zu Gerichtsentscheidungen, NVwZ 2007, 656–660.
- Bomprezzi, Chantal*, Implications of Blockchain-Based Smart Contracts on Contract Law, Baden-Baden 2021 (zit. *Bomprezzi*, Blockchain-Based Smart Contracts and Contract Law).
- Börstinghaus, Ulf/Siegmund, Astrid* (Hrsg.), Miete – Kommentar, 7. Aufl., München 2023 (zit. Blank/Börstinghaus/Siegmund/Bearbeiter).
- Böttger, Dirk*, Gewerbliche Prozessfinanzierung und staatliche Prozesskostenhilfe – Am Beispiel der Prozessführung durch Insolvenzverwalter, Berlin 2008 (zit. *Böttger*, Gewerbliche Prozessfinanzierung und PKH).
- BRAK*, Kein Regulierungsbedarf für Legal Tech, 2019, <https://tlp.de/2rkaq>.

- BRAK, Digitalisierung und Zugang zum Recht – Keine Gewinnmaximierung auf Kosten des Verbraucherschutzes!, <https://tlp.de/8z76>.
- BRAK, Stellungnahme Nr. 15, März 2023, <https://tlp.de/wywh2>.
- BRAK, Stellungnahme Nr. 2, Januar 2022, <https://tlp.de/q9px>.
- BRAK, Stellungnahme Nr. 51, August 2021, <https://tlp.de/yh4k6>.
- BRAK, Stellungnahme Nr. 81, Dezember 2020, <https://tlp.de/5qgli>.
- Brechmann, Bernhard, Legal Tech und das Anwaltsmonopol – Die Zulässigkeit von Rechtsdienstleistungen im nationalen, europäischen und internationalen Kontext, Tübingen 2021 (zit. Brechmann, Legal Tech & Anwaltsmonopol).
- Breidenbach, Stephan, Argumente gegen Legal Tech, in: Braegelmann, Tom/Breidenbach, Stephan/Glatz, Florian (Hrsg.), Rechtshandbuch Legal Tech, 2. Aufl., München 2021, 34–36 (zit. Breidenbach, in: Rechtshandbuch Legal Tech).
- ders., Industrialisierung des Rechts, in: Braegelmann, Tom/Breidenbach, Stephan/Glatz, Florian (Hrsg.), Rechtshandbuch Legal Tech, 2. Aufl., München 2021, 37–45 (zit. Breidenbach, in: Rechtshandbuch Legal Tech).
- ders., Rechtswandel durch Digitalisierung?, ZDRW Sonderband 1, 2018, 51–61.
- ders., Landkarten des Rechts – von den Chancen industrieller Rechtsdienstleistungen, in: Schneider, Jochen/Pischel, Gerhard (Hrsg.), Festschrift für Benno Heussen zum 65. Geburtstag – Der moderne Anwalt, Köln 2009, 39–51 (zit. Breidenbach, in: FS Heussen).
- Breidenbach, Stephan/Glatz, Florian, Die Digitalisierung des Rechts, in: Braegelmann, Tom/Breidenbach, Stephan/Glatz, Florian (Hrsg.), Rechtshandbuch Legal Tech, 2. Aufl., München 2021, 1–7 (zit. Breidenbach/Glatz, in: Rechtshandbuch Legal Tech).
- Breun-Goerke, Peter, Legal Tech – Ist nun alles geklärt?, WRP 2020, 1403–1409.
- Brüggmann, Cord, Beiträge für die Beratungspraxis: Digitalisierung im Rechtsmarkt, ITRB 2022, 107–109.
- Bruns, Alexander, Instrumentalisierung des Zivilprozesses im Kollektivinteresse durch Gruppenklagen?, NJW 2018, 2753–2757.
- Bues, Micha-Manuel, Artificial Intelligence im Recht, in: Hartung, Markus/Bues, Micha-Manuel/Halbleib, Gernot (Hrsg.), Legal Tech – Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, München 2018, 275–285 (zit. Bues, in: Legal Tech).
- ders., Was ist "Legal Tech"?, <https://tlp.de/f7rf>.
- Buhl, Sina, Die Digitalisierung des Anwaltsberufs unter besonderer Berücksichtigung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs, München 2022 (zit. Buhl, Digitalisierung des Anwaltsberufs).
- Bünau, Paul von, Künstliche Intelligenz im Recht – Möglichkeiten und Mythos, in: Braegelmann, Tom/Breidenbach, Stephan/Glatz, Florian (Hrsg.), Rechtshandbuch Legal Tech, 2. Aufl., München 2021, 48–58 (zit. Bünau, in: Rechtshandbuch Legal Tech).
- Bundeskartellamt, Jahresbericht 2020/21, <https://tlp.de/saf6d>.
- Burgi, Martin, Kollektiver Rechtsschutz als Geschäftsmodell: Neuartige Rechtsdienstleistungen im Lichte des Verfassungsrechts, DVBl 2020, 471–480.

- Burmann, Michael/Heß, Rainer/Hühnermann, Katrin, et al. (Hrsg.), Straßenverkehrsrecht – Kommentar, 28. Aufl., München 2024 (zit. Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Bearbeiter).
- Buschbell, Hans, § 2 Die Rechtsschutzsparte, in: Buschbell, Hans/Hering, Manfred (Hrsg.), Handbuch Rechtsschutzversicherung, 6. Aufl., Bonn 2015, § 2 (zit. Buschbell, in: HB Rechtsschutzversicherung).
- Büscher, Wolfgang (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – Kommentar, 3. Aufl., Köln 2024 (zit. Büscher/Bearbeiter).
- Caba, Philipp, Gansel Rechtsanwälte — Der gelungene Weg zum Legal Tech Unternehmen, <https://tlp.de/girb>.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta: Kommentar, 6. Aufl., München 2022 (zit. C. Calliess/Ruffert/Bearbeiter).
- Calliess, Galf-Peter, Nach der Schuldrechtsreform: Perspektiven des deutschen, europäischen und internationalen Verbrauchervertragsrechts, AcP 203 (2003), 575–602.
- Cocron, István/Michaelsen, Stefan, Klagen gegen die Anbieter von Online-Glücksspielen, BzG 2022, 26–28.
- Codex Center for Legal Informatics (Hrsg.), Legaltechlist, <https://tlp.de/mfau>.
- Cornelius-Winkler, Joachim/Maier, Karl/Obarowski, Rüdiger, et al. (Hrsg.), Rechtsschutzversicherung – Kommentar zu den allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl., München 2018 (zit. Harbauer/Bearbeiter).
- Coupette, Corinna/Fleckner, Andreas M., Quantitative Rechtswissenschaft, JZ 2018, 379–389.
- Dahns, Christian, Automatisierte Rechtsdienstleistung durch einen Vertragsgenerator, NJW-Spezial 2019, 766.
- ders., Ein erster Schritt zur Modernisierung des Rechtsdienstleistungsrechts, NJW-Spezial 2019, 318–319.
- ders., Ende des Verbots der Einzelfallwerbung?!, NJW-Spezial 2018, 574–575.
- DAV, SN 3/22: Kohärenz der Regulierung von Anwaltschaft und Inkasso, <https://tlp.de/xmqh>.
- DAV, Stellungnahme des DAV zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, <https://tlp.de/2azc8>.
- Deckenbrock, Christian, Anmerkung zu BGH, Urt. vom 13.06.2022 – VIa ZR 418/21, WuB 2022, 495–497.
- ders., Die Entwicklung des anwaltlichen Berufsrechts, NJW 2022, 3688–3964.
- ders., Sammelklageninkasso von Kartellschadensersatzansprüchen, EWiR 2022, 349–351.
- ders., Stärkung der Aufsicht bei Rechtsdienstleistungen, ZRP 2022, 170–173.
- ders., Die große BRAO-Reform (Teil 1) – alles neu im anwaltlichen Gesellschaftsrecht, DB 2021, 2200–2206.

- ders.*, Keine Einziehung von ausländischem Recht unterliegenden Forderungen durch Inkassodienstleister, EWIR 2021, 703–704.
- ders.*, Unzutreffende Werbung auf Anwaltshomepage – Vorstandsabteilung, NJW 2021, 3468.
- ders.*, Freie Fahrt für Legal-Tech-Inkasso? – Zugleich Besprechung des BGH-Urteils vom 27.22.2019 – VIII ZR 285/18, DB 2020, 321–327.
- ders.*, Grenzen anwaltlicher Vergütungsvereinbarungen, NJW 2020, 1776–1778.
- ders.*, Wann wird Legal Tech zur Rechtsdienstleistung?, AnwBl Online 2020, 178–185.
- ders.*, Anmerkung zu BGH, Urt. vom 06.06.2019 – I ZR 67/18, NJW 2019, 3071–3072.
- Deckenbrock, Christian/Henssler, Martin* (Hrsg.), Rechtsdienstleistungsgesetz, Rechtsdienstleistungsverordnung und Einführungsgesetz zum RDG – Kommentar, 5. Aufl., München 2021 (zit. *Deckenbrock/Henssler/Bearbeiter*).
- Degen, Thomas A./Krahmer, Benjamin*, Legal Tech: Erbringt ein Generator für Vertragstexte eine Rechtsdienstleistung?, GRUR-Prax 2016, 363–365.
- Dehe, Dörthe/Fischer, Peter*, Schnelles Geld zum Greifen nah – Psychologische Einblicke in die moderne Online-Konfliktdelegation, ZKM 2018, 40–43.
- Derleder, Peter*, Gleicher Zugang zum Recht für alle, VuR 2009, 163–170.
- Dethloff, Nina*, Verträge zur Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, NJW 2000, 2225–2230.
- Dettmer, Maximilian*, Verbraucherrechtsdurchsetzung bei Massenschäden – Ein Beitrag zu Grenzen des Individualrechtsschutzes und zur Perspektive der Musterfeststellungsklage, Berlin 2022 (zit. *Dettmer*, Verbraucherrechtsdurchsetzung bei Massenschäden).
- Dietlein, Georg*, Der Rechtsanwalt und sein Zweitberuf – Eine kritische Untersuchung der Tätigkeitsverbote der 43a Abs. 6, 45 BRAO, Baden-Baden 2022 (zit. *Dietlein*, Rechtsanwalt & Zweitberuf).
- Diggelmann, Oliver/Altwickler, Tilman*, Finanzielle Gerichtszugangsschranken in Zivilprozessen im Licht von Art. 6 Abs. 1 EMRK, DÖV 2012, 781–788.
- Dimde, Moritz*, Rechtsschutzzugang und Prozessfinanzierung im Zivilprozess – Eine ökonomische Analyse des Rechts, Berlin 2003 (zit. *Dimde*, Rechtsschutzzugang und Prozessfinanzierung).
- Djazayeri, Alexander*, Rechtliche Herausforderungen durch Smart Contracts, jurisPR-BKR 12/2016, Anm. 1.
- Döbbelt, Simon*, Werbeschränkungen im anwaltlichen Berufsrecht – Eine kritische Analyse unter Berücksichtigung der verfassungs-, europa- und wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen, Hamburg 2008 (zit. *Döbbelt*, Werbeschränkungen im anwaltlichen Berufsrecht).
- Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo* (Hrsg.), EMRK, GG – Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 3. Aufl., Tübingen 2022 (zit. *KonkordanzK-EMRK/GG/Bearbeiter*).
- DRB, Initiativstellungnahme des Deutschen Richterbundes zur besseren Bewältigung von Massenverfahren in der Justiz, <https://tlp.de/win97>.

- DRB, Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie (VRUG), <https://tlp.de/xxdav>.
- Dreyer, Heinrich/Lamm, Christian-Peter/Müller, Thomas (Hrsg.), RDG – Rechtsdienstleistungsgesetz mit Einführungsgesetz und Rechtsdienstleistungsverordnung: Praxis-kommentar, Berlin 2009 (zit. Dreyer/Lamm/Müller/Bearbeiter).
- Dudek, Michael, Rückgang der Fallzahlen – Änderung der Konfliktkultur, JZ 2020, 884–983.
- Duhe, Tobias/Weissenberger, Barbara E., Ein empirischer Blick auf die mündliche Verhandlung per Videokonferenz, RDi 2022, 176–182.
- Dulle, Thomas/Galetzka, Christian/Partheymüller, Johannes, Automatisierte Dokumentengeneratoren – Wer haftet?, in: Taeger, Jürgen (Hrsg.), Recht 4.0 – Innovationen aus den rechtswissenschaftlichen Laboren – Tagungsband Herbstakademie 2017, Edeweicht 2017, 625–640 (zit. Dulle/Galetzka/Partheymüller, in: DSRI TB 2017).
- Durchlaub, Thomas/Beckmann, Christian, (Un)Wirksamkeit formularmäßiger Abtretungsverbote von Fluggastentschädigungsansprüchen, MDR 2017, 63–67.
- Dux-Wenzel, Borbála/Quaß, Stephanie, Gebündelte Klagen statt Sammelklagen? – Möglichkeiten kollektiven Rechtsschutzes nach deutschem (Prozess)Recht, DB 2021, 717–724.
- Dwivedi, Yogesh K./Rana, Nripendra P./Jeyaraj, Anand/Clement, Marc/Williams, Michael D., Re-examining the Unified Theory of Acceptance and Use of Technology (UTAUT): Towards a Revised Theoretical Model, Inform. Syst. Front. 2019, 719–734.
- Ecker, Sabine, Legal Tech – Grundlegendes, Tools und Arbeitshilfen, ZAP 2019, 1317–1322.
- Eichholtz, Stephanie, Die US-amerikanische class action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, Tübingen 2002 (zit. Eichholtz, Class Action).
- Eidenmüller, Horst, Effizienz als Rechtsprinzip – Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts, 4. Aufl., Tübingen 2015 (zit. Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip).
- ders., Der homo oeconomicus und das Schuldrecht: Herausforderungen durch Behavioral Law and Economics, JZ 2005, 216–224.
- Eidenmüller, Horst/Engel, Martin, Die Schlichtungsfalle: Verbraucherrechtsdurchsetzung nach der ADR-Richtlinie und der ODR-Verordnung der EU, ZIP 2013, 1704–1710.
- Eidenmüller, Horst/Wagner, Gerhard, Law by Algorithm, Tübingen 2021 (zit. Eidenmüller/G. Wagner, Law by Algorithm).
- Ellenbürger, Frank/Kölschbach, Joachim, „Combined Ratio“, in: Wagner, Fred (Hrsg.), Gabler Versicherungslexikon, 2. Aufl., Wiesbaden 2017 (zit. Ellenbürger/Kölschbach, in: Gabler Versicherungslexikon).
- Emmerich, Volker/Lange, Knut Werner, Kartellrecht – Ein Studienbuch, 15. Aufl., München 2021 (zit. Emmerich/Lange, Kartellrecht).
- Engel, Martin, Erwidern – Algorithmisierte Rechtsfindung als juristische Arbeitshilfe – Zu: Kyriakos N. Kotsoglou, JZ 2014, 451–457, JZ 2014, 1096–1100.

- Engel, Martin/Stark, Johanna, Verbraucherrecht ohne Verbraucher?, ZEuP 2015, 32–51.
- Engisch, Karl, Die Einheit der Rechtsordnung, Darmstadt 1935 (zit. Engisch, Einheit der Rechtsordnung).
- Engler, Katharina, Die Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz, Baden-Baden 2022 (zit. Engler, Bedeutung der unechten Legal Tech-Sammelklagen für den kollektiven Rechtsschutz).
- dies., Legal Tech-Inkasso: Herausforderungen der neuen Sachkundeprüfung, RDt 2022, 101–107.
- dies., Verlangen künftiger Mietsenkung als Inkassotätigkeit, RDt 2022, 183–185.
- dies., Keine Hürden (mehr) für unechte Legal Tech-Sammelklagen – Der BGH stärkt den kollektiven Rechtsschutz für Verbraucher und Unternehmen, AnwBl Online 2021, 253–257.
- dies., Das zivilrechtliche Gesicht der (unechten) Legal Tech-Sammelklage – Warum Legal Tech-Dienstleister und Kunde eine GbR bilden und § 4 RDG leerläuft, AnwBl Online 2020, 513–517.
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 57. Aufl., München 2024 (zit. BeckOK-GG/Bearbeiter).
- Erb, Volker/Schäfer, Jürgen (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch – Band 4, 4. Aufl., München 2021 (zit. MüKo-StGB-IV/Bearbeiter).
- dies. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch – Band 5, 4. Aufl., München 2022 (zit. MüKo-StGB-V/Bearbeiter).
- Europäische Kommission (Hrsg.), GRÜNBUCH über kollektive Rechtsdurchsetzungsverfahren für Verbraucher, 2008, <https://t1p.de/ikph>.
- Europäische Kommission, EU Justice Scoreboard 2020, <https://t1p.de/j8ex>.
- Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Binnenmarktakte – Zwölf Hebel zur Förderung von Wachstum und Vertrauen, <https://t1p.de/i4e8>.
- Europäische Kommission, Review of EU consumer law – New Deal for Consumers, <https://t1p.de/frov>.
- Europäischer Rechnungshof, Die Fahr- und Fluggastrechte der EU sind umfassend, ihre Durchsetzung ist für die Reisenden jedoch nach wie vor schwierig 2018 (zit. Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 30/2018).
- Eversberg, Arndt, § 3 Prozessfinanzierung für den Versicherungsprozess, in: Veith, Jürgen/Gräfe, Jürgen/Gebert, Yvonne (Hrsg.), Der Versicherungsprozess – Ansprüche und Verfahren – Praxishandbuch, 5. Aufl., Baden-Baden 2023, § 3 (zit. Eversberg, in: Versicherungsprozess).
- Ewer, Wolfgang, Legal Tech als Instrument der Anwaltschaft – kein Regulierungsbedarf, AnwBl Online 2019, 434–435.
- Fechner, Claudia, Schutzlücken im System effektiven Rechtsschutzes bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen, Frankfurt a.M. 2016 (zit. C. Fechner, Schutzlücken).

- Fechner, Erich*, Funktionen des Rechts in der menschlichen Gesellschaft, in: Lautmann, Rüdiger/Maihofer, Werner/Schelsky, Helmut (Hrsg.), Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, Bielefeld 1970, 91–106 (zit. *E. Fechner*, in: Funktion des Rechts).
- Felstiner, William L.F./Abel, Richard L./Sarat, Austin*, The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming, LSR 1980, 631–654.
- Fest, Timo*, Rechtsverfolgungsgesellschaften: Hindernisse bei der zivilrechtlichen Lösung eines prozessualen Problems, ZfPW 2016, 173–204.
- ders.*, Cartel Damage Claims – Zur Forderungseinziehung durch Inkassogesellschaften, WM 2015, 705–712.
- Fezer, Karl-Heinz/Büscher, Wolfgang/Obergfell, Eva Inés* (Hrsg.), Lauterkeitsrecht – Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 3. Aufl., München 2016 (zit. Fezer/Büscher/Obergfell/Bearbeiter).
- Fiedler, Bernhard/Grupp, Michael*, Legal Technologies – Digitalisierungsstrategien für Rechtsabteilungen und Wirtschaftskanzleien, DB 2017, 1071–1076.
- Finck, Michéle*, Grundlagen und Technologie von Smart Contracts, in: Fries, Martin/Paal, Boris P. (Hrsg.), Smart Contracts, Tübingen 2019, 1–12 (zit. *Finck*, in: Smart Contracts).
- Fischer, Detlev*, § 10 Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, in: Fischer, Gerold/Vill, Gerhard et al. (Hrsg.), Handbuch der Anwaltschaftung – unter Einbeziehung von Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, 5. Aufl., Bonn 2020, § 10 (zit. *D. Fischer*, in: HB der Anwaltschaftung).
- Fischer, Jonas/Schneuwly, Anne Mirjam*, Alternative Dispute Resolution – Verhandlung | Mediation | Schlichtung | Schiedsgerichtsbarkeit | Schiedsgutachten | Hybride ADR-Verfahren, Baden-Baden 2021 (zit. *J. Fischer/Schneuwly*, ADR).
- Fischer, Stephan*, Die Business Judgment Rule als typübergreifendes Institut, Berlin 2018 (zit. *S. Fischer*, Business Judgment Rule als typenübergreifendes Institut).
- Flory, Charlotte Marie*, Anm. zu BGH: Sammelklage-Inkasso bei Forderungen mit ausländischem Sachrecht, RDt 2022, 484–486.
- dies.*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen – Berufsrechtliche und verfassungsrechtliche und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen von Online-Plattformen, Baden-Baden 2022 (zit. *Flory*, Grenzen inkassodienstlicher Rechtsdienstleistungen).
- Franck, Jens-Uwe*, Vom Wert ökonomischer Argumente bei Gesetzgebung und Rechtsfindung für den Binnenmarkt, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Europäische Methodenlehre – Handbuch für Ausbildung und Praxis, 4. Aufl., Berlin 2021, 98–130 (zit. *Franck*, in: Europäische Methodenlehre).
- Franz, Alexander/Jüntgen, David A.*, Die Pflicht von Managern zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus Kartellverstößen, BB 2007, 1681–1687.
- Freitag, Robert/Lang, David*, Offene Fragen von Legal und Illegal Tech nach der „wenigermiete.de-Entscheidung“ des BGH, ZIP 2020, 1201–1210.
- dies.*, Kollektive Rechtsdurchsetzung zwischen Markt und Regulierung – Legal Tech und gesetzliche Kollektivverfahren im Wettbewerb, ZZZ 2019, 329–359.

- Freye, Merle/Schnebbe, Maximilian*, Digitale Gerichtsverhandlung – Datenschutzrechtliche Analyse einer Verhandlung nach § 128a ZPO, ZD 2020, 502–506.
- Friedmann, Michael*, Legal Tech – Jetzt spricht der Mandant, NJW Beil. 20 2017, 44–45.
- Fries, Martin*, De minimis curat mercator: Legal Tech wird Gesetz, NJW 2021, 2537–2541.
- ders.*, Recht als Kapital, AcP 221 (2021), 108–138.
- ders.*, Rechtsberatung durch Inkassodienstleister: Totenglocklein für das Anwaltsmonopol?, NJW 2020, 193–195.
- ders.*, Legal Tech: Update für das RDG?, DB 2019, M4–M5.
- ders.*, Automatische Rechtspflege, RW 2018, 414–430.
- ders.*, Smart Contracts: Brauchen schlaue Verträge Anwälte?, AnwBl 2018, 86–90.
- ders.*, Staatsexamen für Roboteranwälte? – Optionen für die Regulierung von Legal-Tech-Dienstleistern, ZRP 2018, 161–166.
- ders.*, PayPal und Legal Tech – was macht die Digitalisierung mit dem Privatrecht?, NJW 2016, 2860–2865.
- ders.*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, Tübingen 2016 (zit. *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung).
- Fritz, Luisa*, Zulässigkeit automatisierter außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen, Hamburg 2019 (zit. *Fritz*, Zulässigkeit automatisierter außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen).
- Fromm, Ingo E.*, Pauschalierte Vergütungsvereinbarungen in rechtsschutzversicherten Bußgeldmandaten, NJW 2013, 3498–3500.
- Fuchs, Gesine*, Rechtsmobilisierung – Rechte kennen, Rechte nutzen, Recht bekommen, in: Boulanger, Christian/Rosenstock, Julika/Singelnstein, Tobias (Hrsg.), Interdisziplinäre Rechtsforschung – Eine Einführung in die geistes- und sozialwissenschaftliche Befassung mit dem Recht und seiner Praxis, Wiesbaden 2019, 243–256 (zit. *G. Fuchs*, in: Interdisziplinäre Rechtsforschung).
- Gaier, Reinhard* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 8, 9. Aufl., München 2023 (zit. *MüKo-BGB-VIII/Bearbeiter*).
- Gaier, Reinhard/Wolf, Christian/Göcken, Stephan* (Hrsg.), Anwaltliches Berufsrecht – BORA BRAO EMRK EuRAG FAO GG RDG RDGEG Anwaltschaft. Kommentar, 3. Aufl., Köln 2020 (zit. *Gaier/Wolf/Göcken/Bearbeiter*).
- Galanter, Marc*, Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change, LSR 1974, 95–160.
- Galetzka, Christian/Garling, Sophie/Partheymüller, Johannes*, Legal Tech – „smart law“ oder Teufelszeug? – Übersicht der aktuellen Rechtsprechung zu Legal Tech zwischen Rechtspolitik und technischer Entwicklung, MMR 2021, 20–25.
- Gansel, Timo*, Die Furcht vor amerikanischen Verhältnissen, REL 2019, 45–47.
- Garth, Bryant/Cappelletti, Mauro*, Access to Justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective, BLR 1978, 181–292.
- GDV* (Hrsg.), Aus Angst vor den Kosten eines Rechtsstreits würden zwei Drittel der Deutschen auf ihr Recht verzichten | GDV, 2013, <https://tlp.de/xaud>.
- GDV* (Hrsg.), AKB 2015 – Stand 30.06.2020, <https://tlp.de/7yz4>.

- GDV (Hrsg.), Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung – Musterbedingungen des GDV, <https://t1p.de/pbp7w>.
- GDV (Hrsg.), Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft, <https://t1p.de/4dg6>.
- Geissler, Dennis, Aktuelle Vorhaben des Gesetzgebers zur Digitalisierung des Gerichtstandortes Deutschland, LTZ 2022, 12–17.
- Gertz, Michael/Aumiller, Dennis, Legal Tech und Deep Learning – eine Bestandsaufnahme, LTZ 2022, 30–36.
- GFF, Stellungnahme der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. – zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG), <https://t1p.de/smf8k>.
- Gleußner, Irmgard, Prozessfinanzierung, in: Heinemann, Jörn/Gleußner, Irmgard/Greger, Reinhard (Hrsg.), Neue Wege zum Recht – Festgabe für Max Vollkommer zum 75. Geburtstag, Köln 2006, 25–61 (zit. *Gleußner*, in: FS Vollkommer).
- Glindemann, Jan, Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe – Eine vergleichende Untersuchung des deutschen und französischen Rechts, Tübingen 2019 (zit. *Glindemann*, Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe).
- Glöckner, Jochen, Der neue Individualanspruch der Verbraucher bei unlauteren geschäftlichen Handlungen, WRP 2022, 383–394.
- Gluding, Katja Viktoria, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht – Eine übergreifende Betrachtung unter Einbeziehung der Musterfeststellungsklage, Baden-Baden 2020 (zit. *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz).
- Gnirke, Kristina, Volkswagen gegen myRight: Wie VW versucht, Dieselschädigte abzuschütteln, <https://t1p.de/zy4ed>.
- Goebel, Frank-Michael, Inkassodienstleistungen und Inkassokosten – Ein Praxisleitfaden zur Erstattungsfähigkeit von Inkassokosten, 3. Aufl., Bonn 2021 (zit. *F.-M. Goebel*, Inkassodienstleistung und Inkassokosten).
- Goebel, Joachim, Zivilprozeßrechtsdogmatik und Verfahrenssoziologie, Berlin 1994 (zit. *J. Goebel*, Zivilprozeßrechtsdogmatik).
- Goodenough, Oliver R., Legal Technology 3.0, 2015, <https://t1p.de/rf4>.
- Greger, Reinhard, Die Ziviljustiz wird digital, DS 2021, 240–243.
- ders., Der Zivilprozess auf dem Weg in die digitale Sackgasse, NJW 2019, 3429–3432.
- ders., Das "Rundum-sorglos-Modell": innovative Rechtsdienstleistung oder Ausverkauf des Rechts?, MDR 2018, 897–901.
- ders., Streiten – oder streiten lassen? Erfolg des „Rundum-sorglos-Modells“, AnwBl 2017, 932–935.
- Greiner, Ben/Teubner, Timm/Weinhardt, Christof, Grundfragen der Plattformökonomie – Wie man Vertrauen designt, in: Blaurock, Uwe/Schmidt-Kessel, Martin/Erler, Katharina (Hrsg.), Plattformen – Geschäftsmodell und Verträge, Baden-Baden 2018 (zit. *Greiner/Teubner/Weinhardt*, in: Plattformen).

- Greisbach, Volker, Legal Tech – Einsatz in einer kleinen Kanzlei, in: Hartung, Markus/Bues, Micha-Manuel/Halbleib, Gernot (Hrsg.), Legal Tech – Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, München 2018, 151–156 (zit. Greisbach, in: Legal Tech).
- Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht – Vertrag über die Europäische Union – Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7. Aufl., Baden-Baden 2015 (zit. von der Groeben/Schwarze/Hatje/Bearbeiter).
- Groh, Gunnar, Begriff: Legal Tech, in: Weber, Klaus (Hrsg.), Rechtswörterbuch, 24. Aufl., München 2022 (zit. Groh, in: Weber Rechtswörterbuch).
- Grothaus, Julia/Haas, Georg, „Sammelklagen“ als Inkassodienstleistung – das letzte Kapitel?, ZIP 2020, 1797–1803.
- Grotman-Höfling, Günter, Ein Volk von Klägern?, RdA 2021, 129–137.
- Grundmann, Stefan, Systemdenken und Systembildung, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Europäische Methodenlehre – Handbuch für Ausbildung und Praxis, 4. Aufl., Berlin 2021, 172–198 (zit. Grundmann, in: Europäische Methodenlehre).
- Grüneberg, Christian (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar, 83. Aufl., München 2024 (zit. Grüneberg/Bearbeiter).
- Grunewald, Barbara, Die Entwicklung des anwaltlichen Berufsrechts, NJW 2021, 3696–3700.
- dies., Schadensersatzansprüche der Anspruchsinhaber bei Musterfeststellungsklagen und mit Erfolgshonoraren vergüteten Inkassodienstleistungen, BB 2021, 2442–2444.
- dies., Die Zukunft des Marktes für Rechtsberatung, AnwBl 2004, 208–211.
- dies., Prozessfinanzierungsvertrag mit gewerbsmäßigem Prozessfinanzierer – ein Gesellschaftsvertrag, BB 2000, 729–733.
- Grunewald, Barbara/Maier-Reimer, Georg/Westermann, Harm Peter (Hrsg.), Erman BGB – Kommentar, 17. Aufl., Köln 2023 (zit. Erman/Bearbeiter).
- Grunewald, Barbara/Römermann, Volker (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar RDG, 29. Aufl., München 2024 (zit. BeckOK-RDG/Bearbeiter).
- Grupp, Michael, Wie baut man einen Rechtsautomaten?, in: Hartung, Markus/Bues, Micha-Manuel/Halbleib, Gernot (Hrsg.), Legal Tech – Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, München 2018, 259–266 (zit. Grupp, in: Legal Tech).
- ders., Legal Tech – Impulse für Streitbeilegung und Rechtsdienstleistung, AnwBl 2014, 660–665.
- Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan, et al. (Hrsg.), beck-online.GROSS-KOMMENTAR – BGB, München 2024 (zit. BeckOGK-BGB/Bearbeiter).
- Gsell, Beate/Meller-Hannich, Caroline, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie, <https://tlp.de/nmph>.
- Gsell, Beate/Rübbeck, Johannes, Beseitigung als Folgenbeseitigung? – Kollektivklagen der Verbraucherverbände auf Rückzahlung unrechtmäßig erzielter Gewinne, ZfPW 2018, 409–429.
- Guggenberger, Leonid/Guggenberger, Nikolas, Die Musterfeststellungsklage – Staat oder privat?, MMR 2019, 8–14.

- Günther, Tim/Grupe, Lars*, Zulässigkeit der Blickfangwerbung von Legal Tech Unternehmen, MMR 2020, 145–149.
- Gurkmann, Jutta*, Durchsetzung der Verbraucherrechte auf dem Zivilrechtsweg – Eine Erfolgsgeschichte mit Zukunft, in: Brönneke, Tobias/Willburger, Andreas/Bietz, Sabine (Hrsg.), Verbraucherrechtsvollzug – Zugang der Verbraucher zum Recht, Baden-Baden 2020, 69–73 (zit. *Gurkmann*, in: Verbraucherrechtsvollzug).
- dies.*, Die Musterfeststellungsklage: Ein Meilenstein im kollektiven Rechtsschutz, aber noch nicht das Ziel, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Band II/1 – Sitzungsberichte (Referate und Beschlüsse), München 2018, 9–21 (zit. *Gurkmann*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/1: Referate & Beschlüsse).
- Gusy, Christoph*, Sicherheitsrecht als Rechtsgebiet? – Ein Streit um Worte oder um die Sache und wenn ja, um welche Sache?, in: Dietrich, Jan-Hendrik/Gärditz, Klaus Ferdinand (Hrsg.), Sicherheitsverfassung – Sicherheitsrecht – Festgabe für Kurt Graulich zum 70. Geburtstag, Tübingen 2019, 9–24 (zit. *Gusy*, in: FS Graulich).
- Habersack, Mathias* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 7, 9. Aufl., München 2024 (zit. *MüKo-BGB-VII/Bearbeiter*).
- Hacker, Philipp*, Verhaltensökonomik und Normativität – Die Grenzen des Informationsmodells im Privatrecht und seine Alternativen, Tübingen 2017 (zit. *Hacker*, Verhaltensökonomik und Normativität).
- Haft, Fritjof*, Von der Akte zur Information, in: Busch, Dörte/Kutscha, Martin (Hrsg.), Recht, Lehre und Ethik der öffentlichen Verwaltung – Festschrift für Hans Paul Prümm, Baden-Baden 2013, 15–33 (zit. *Haft*, in: FS Prümm).
- ders.*, Mündlich, schriftlich, digital, in: Geimer, Reinhold (Hrsg.), Europäische und internationale Dimension des Rechts, Wien 2012, 197–204 (zit. *Haft*, in: FS Simotta).
- Hager, Johannes* (Hrsg.), BGB: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen – Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. §§ 823 E-I, 824, 825 (Verkehrspflichten, deliktische Produkthaftung, Verletzung eines Schutzgesetzes, Arzthaftungsrecht), 15. Aufl., Berlin 2021 (zit. *Staudinger/Bearbeiter*).
- Hähnchen, Susanne/Bommel, Robert*, Digitalisierung und Rechtsanwendung, JZ 2018, 334–340.
- dies.*, Legal Tech: Perspektiven der Digitalisierung des Rechtsdienstleistungsmarktes, AnwBl 2018, 600–603.
- Hähnchen, Susanne/Schrader, Paul T./Weiler, Frank/Wischmeyer, Thomas*, Legal Tech – Rechtsanwendung durch Menschen als Auslaufmodell?, JuS 2020, 625–635.
- Halfmeier, Axel*, Diskussion, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Band II/2 – Sitzungsberichte (Diskussion), München 2018, 83–209 (zit. *Halfmeier*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/2: Diskussion).
- ders.*, Vorglühen zur Musterfeststellungsklage, VuR 2015, 441–442.
- ders.*, Begriffe und Perspektiven des Verbandklagerechts, in: Welti, Felix (Hrsg.), Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, Kassel 2013, 125–135 (zit. *Halfmeier*, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit).

- Halfmeier, Axel/Rott, Peter/Feess, Eberhard*, Evaluation des Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetzes – Forschungsvorhaben im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Frankfurt a.M. 2009 (zit. *Halfmeier/Rott/Feess*, Evaluation KapMuG).
- Hamann, Hanjo*, Evidenzbasierte Jurisprudenz – Methoden empirischer Forschung und ihr Erkenntniswert für das Recht am Beispiel des Gesellschaftsrechts, Tübingen 2014 (zit. *Hamann*, Evidenzbasierte Jurisprudenz).
- Hamann, Hanjo/Hoeft, Leonard*, Die empirische Herangehensweise im Zivilrecht – Lebensnähe und Methodenehrlichkeit für die juristische Analytik?, AcP 217 (2017), 311–336.
- Hamm, Christoph*, § 53. Der Anwaltsvertrag, in: ders. (Hrsg.), Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, 12. Aufl., München 2022, § 53 (zit. *Hamm*, in: BeckRA-HdB).
- Hanak, Gerhard/Stehr, Johannes/Steinert, Heinz*, Ärgernisse und Lebenskatastrophen – Über den alltäglichen Umgang mit Kriminalität, Bielefeld 1989 (zit. *Hanak/Stehr/Steinert*, Ärgernisse & Lebenskatastrophen).
- Harke, Jan Dirk* (Hrsg.), beck-online.GROSSKOMMENTAR – Fluggastrechte-VO, München 2024 (zit. BeckOGK-FluggastVO/Bearbeiter).
- Harnos, Rafael*, Drittfinanzierte Gewinnabschöpfungsklagen, GRUR 2020, 1034–1043.
- Harte-Bavendamm, Henning/Henning-Bodewig, Frauke/Goldmann, Michael*, et al. (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) – Mit Preisangabenverordnung: Kommentar, 5. Aufl., München 2021 (zit. *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Bearbeiter*).
- Hartmann, Malte*, Erstattungsfähigkeit „fiktiver“ Inkassokosten, ZRP 2020, 12–15.
- ders.*, Bremsst die Mietpreisbremse das Legal Tech-Inkasso? Der Umfang der Inkassoerlaubnis aus aufsichtsrechtlicher Perspektive, NZM 2019, 353–358.
- Hartung, Markus*, Inkasso und Forderungsabwehr – Überlegungen zum Inkassobegriff anlässlich des Urteils des BGH vom 19.1.2022 – VIII ZR 123/21, LRZ 2022, 476–523.
- ders.*, Der Regierungsentwurf zum Legal Tech Inkasso – Hält er was er verspricht? – Die Zukunft des Verbraucher- und Unternehmerinkassos und der Zugang zum Recht, AnwBl Online 2021, 152–160.
- ders.*, Legal Tech Sandboxes – Perspektive aus dem „Maschinenraum“, RDt 2021, 421–425.
- ders.*, Von Helden und Rittern – über die Digitalisierung im (Arbeits-)Recht, in: Tölle, Antje G. I./Benedict, Jörg et al. (Hrsg.), Selbstbestimmung: Freiheit und Grenzen – Festschrift für Reinhard Singer zum 70. Geburtstag, Berlin 2021, 261–275 (zit. *M. Hartung*, in: FS Singer).
- ders.*, Legal Tech und das RDG – Raus aus der Beziehungskrise!, AnwBl Online 2020, 8–10.
- ders.*, Lieber Inkasso statt Anwalt, AnwBl 2020, 16–17.
- ders.*, Inkasso, Prozessfinanzierung und das RDG, AnwBl Online 2019, 353–361.
- ders.*, Legal Tech – ein Ordnungsruf, LRZ 2019, 106–112.
- ders.*, Gedanken zu Legal Tech und Digitalisierung, in: Hartung, Markus/Bues, Micha-Manuel/Halbleib, Gernot (Hrsg.), Legal Tech – Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, München 2018, 5–18 (zit. *M. Hartung*, in: Legal Tech).

- ders.*, Noch mal: Klagen ohne Risiko – Prozessfinanzierung und Inkassodienstleistung aus einer Hand als zulässige Rechtsdienstleistung?, BB 2017, 2825–2829.
- ders.*, "Legal Tech" – Eine Bestandsaufnahme, WF 2016, 16–18.
- Hartung, Markus/Meising, Ulrike*, Legal Tech im Familienrecht, NZFam 2019, 982–987.
- Hartung, Markus/Weberstaedt, Jakob*, Legal Outsourcing, RDG und Berufsrecht, NJW 2016, 2209–2214.
- dies.*, Die Beteiligung von Rechtsanwälten an Prozessfinanzierern, AnwlBl 2015, 840–844.
- Hartung, Wolfgang/Schons, Herbert P./Enders, Horst-Reiner* (Hrsg.), Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – Kommentar, 3. Aufl., München 2017 (zit. *Hartung/Schons/Enders/Bearbeiter*).
- Hau, Wolfgang/Poseck, Roman* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, 70. Aufl., München 2024 (zit. *BeckOK-BGB/Bearbeiter*).
- Haucap, Justus*, Wettbewerb, in: Görres-Gesellschaft/Verlag Herder (Hrsg.), Staatslexikon, 8. Aufl., Freiburg 2021 (zit. *Haucap*, in: Staatslexikon).
- Haux, Dario Henri/Graf, Fabienne*, Critical Legal Tech, in: Taeger, Jürgen (Hrsg.), Rechtsfragen digitaler Transformationen – Gestaltung digitaler Veränderungsprozesse durch Recht, Edewecht 2018, 273–286 (zit. *Haux/Graf*, in: DSRI TB 2018).
- Heckelmann, Martin*, Zulässigkeit und Handhabung von Smart Contracts, NJW 2018, 504–510.
- Heermann, Peter W./Schlingloff, Jochen* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht – Band 2, 3. Aufl., München 2022 (zit. *MüKo-LauterkeitsR-II/Bearbeiter*).
- Heese, Michael*, Veröffentlichung gerichtlicher Entscheidungen im Zeitalter der Digitalisierung – Entwicklungsstand und Entwicklungsdefizite einer Funktionsbedingung des modernen Rechtsstaats, in: Althammer, Christoph/Schärfl, Christoph (Hrsg.), Dogmatik als Fundament für Forschung und Lehre – Festschrift für Herbert Roth zum 70. Geburtstag, Tübingen 2021, 283–340 (zit. *Heese*, in: FS Roth).
- ders.*, Musterfeststellungsklage und der Dieselskandal, JZ 2019, 429–440.
- ders.*, Was der Dieselskandal über die Rechtsdurchsetzung, deren Protagonisten und die Funktion des Privatrechts verrät, NZV, 273–279.
- Heese, Michael/Schumann, Ekkehard*, Ein Vorabentscheidungsverfahren beim BGH, NJW 2021, 3023–3029.
- Heetkamp, Simon Johannes*, Online Dispute Resolution bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen – Europäisches und globales Regelungsmodell im Vergleich, Osnabrück 2017 (zit. *Heetkamp*, Grenzüberschreitende ODR).
- Hegenbarth, Rainer*, Illusions perdues, ZfRS 1981, 34–52.
- Heinsen, Andreas*, Disruptiver Einschlag, VersW 2022, 76–83.
- Heinze, Christian*, Kartellrechtliches Sammelklagen-Inkasso nach Airdeal und RDG-Reformgesetz, NZKart 2022, 193–197.
- Heinzke, Philippe/Storkenmaier, Julia*, Die kollektive Rechtsdurchsetzung bei Verletzungen des Datenschutzrechts, CR 2021, 299–307.
- Hellwig, Hans-Jürgen*, BGH zu Lexfox: BRAO; RDG und das unionsrechtliche Kohärenzerfordernis, AnwlBl Online 2020, 260–268.

- ders.*, Legal Tech – wo steht die Diskussion? Fragen für eine Regulierung, AnwlBl Online 2018, 908–912.
- ders.*, Europäische und deutsche Anwaltsgesellschaften – Neues aus dem Unionsrecht, AnwlBl 2016, 201–207.
- Hellwig, Hans-Jürgen/Ewer, Wolfgang*, Keine Angst vor Legal Tech – Kurze Antworten auf aktuelle Fragen, NJW 2020, 1783–1785.
- Hempel, Rolf*, Ende des kollektiven Rechtsschutzes im deutschen Kartellrecht?, NJW 2015, 2077–2080.
- Hendricks, Jan David/Lüder, Tobias*, Die bereicherungsrechtliche Rückforderung von Verlusten beim illegalen Online-Glücksspiel im Kontext des § 817 Satz 2 BGB, VuR 2021, 333–340.
- Henssler, Martin*, Die große BRAO-Reform kommt – ein gelungener Gesetzesentwurf!, AnwlBl Online 2021, 69–81.
- ders.*, Legal Tech-Inkasso: Der Gesetzgeber ist gefordert – Wettbewerbsfähigkeit der Anwaltschaft sichern – Reform beim Erfolgshonorar, AnwlBl Online 2021, 180–189.
- ders.*, Rechtsberatungsbefugnisse von prozessfinanzierenden Inkassodienstleistungsunternehmen im ausländischen Recht, in: Tölle, Antje G. I./Benedict, Jörg et al. (Hrsg.), Selbstbestimmung: Freiheit und Grenzen – Festschrift für Reinhard Singer zum 70. Geburtstag, Berlin 2021, 277–291 (zit. *Henssler*, in: FS Singer).
- ders.*, Rechtsberatungsbefugnisse von Prozessfinanzierungsunternehmen in Deutschland, in: Dauner-Lieb, Barbara/Hennrichs, Joachim et al. (Hrsg.), Festschrift für Barbara Grunewald, Köln 2021, 345–360 (zit. *Henssler*, in: FS Grunewald).
- ders.*, Die Zukunft des Legal Tech-Inkassos, BRAK-Mitt. 2020, 6–10.
- ders.*, Vom Anwaltsmarkt zum Markt für Rechtsdienstleistungen?, AnwlBl Online 2020, 168–177.
- ders.*, Prozessfinanzierende Inkassodienstleister – Befreit von den Schranken des anwaltlichen Berufsrechts?, NJW 2019, 545–550.
- ders.*, DAV-Diskussionsvorschlag zum anwaltlichen Gesellschaftsrecht, AnwlBl Online 2018, 564–604.
- ders.*, Anforderungen an ein modernes Anwaltsrecht – Blick ins Jahr 2030, AnwlBl 2013, 394–400.
- ders.*, Konsequenzen verfassungswidriger Berufsrechtsnormen – Zur Befugnis einer Rechtsanwaltskammer zur Zulassung einer Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG, in: Genzow, F. Christian/Grunewald, Barbara/Schulte-Nölke, Hans (Hrsg.), Zwischen Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz – Festschrift für Friedrich Graf von Westphalen zum 70. Geburtstag, Köln 2010, 311–330 (zit. *Henssler*, in: FS Graf von Westphalen).
- ders.*, Die Anwaltschaft zwischen Berufsethos und Kommerz, AnwlBl 2008, 721–728.
- ders.*, Aktuelle Praxisfragen anwaltlicher Vergütungsvereinbarungen, NJW 2005, 1537–1541.
- ders.*, Risiko als Vertragsgegenstand, Tübingen 1994 (zit. *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand).

- Henssler, Martin/Krüger, Wolfgang* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 5, 9. Aufl., München 2023 (zit. *MüKo-BGB-V/Bearbeiter*).
- Henssler, Martin/Prütting, Hanns* (Hrsg.), Bundesrechtsanwaltsordnung – Mit EuRAG, Berufs- und Fachanwaltsordnung, RAVPV, Rechtsdienstleistungsgesetz, Mediationsgesetz, ZMediatAusv und Partnerschaftsgesellschaftsgesetz: Kommentar, 6. Aufl., München 2024 (zit. *Henssler/Prütting/Bearbeiter*).
- dies.* (Hrsg.), Bundesrechtsanwaltsordnung – Mit EuRAG, Berufs- und Fachanwaltsordnung, RAVPV, Rechtsdienstleistungsgesetz, Mediationsgesetz, ZMediatAusv und Partnerschaftsgesellschaftsgesetz: Kommentar, 5. Aufl., München 2019 (zit. *Henssler/Prütting⁵/Bearbeiter*).
- Henssler, Martin/Willemsen, Heinz Peter/Kalb, Heinz Jürgen* (Hrsg.), Arbeitsrecht – Kommentar, 11. Aufl., Köln 2024 (zit. *HWK/Bearbeiter*).
- Herberger, Maximilian*, „Künstliche Intelligenz“ und Recht – Ein Orientierungsversuch –, NJW 2018, 2825–2829.
- Herbold, Nele Marie*, Das anwaltliche Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung, Baden-Baden 2021 (zit. *Herbold*, Anwaltliches Erfolgshonorar als Element der Prozessfinanzierung).
- Hergenröder, Cyril H.*, Testieren 2.0: Errichtung eines digitalen eigenhändigen Testaments mittels Touch- oder Smartpen, ZEV 2018, 7–11.
- Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias*, et al. (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 103. Aufl., München 2024 (zit. *Dürig/Herzog/Scholz/Bearbeiter*).
- dies.* (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 101. Aufl., München 2023 (zit. *Dürig/Herzog/Scholz¹⁰¹/Bearbeiter*).
- Hidding, Franziska*, Zugang zum Recht für Verbraucher – Ein Vergleich der alternativen Streitbeilegung in Verbrauchersachen mit der gerichtlichen Streitbeilegung, Berlin 2019 (zit. *Hidding*, Zugang zum Recht).
- Hirsch, Günter*, Außergerichtliche Streitbeilegung als niederschwelliger Weg zum Recht, in: Brönneke, Tobias/Willburger, Andreas/Bietz, Sabine (Hrsg.), Verbraucherrechtsvollzug – Zugang der Verbraucher zum Recht, Baden-Baden 2020, 207–217 (zit. *Hirsch*, in: Verbraucherrechtsvollzug).
- Hoch, Veronica R. S.*, Big Data und Predictive Analytics im Gerichtsprozess, MMR 2020, 295–300.
- dies.*, Anwendung Künstlicher Intelligenz zur Beurteilung von Rechtsfragen im unternehmerischen Bereich, AcP 219 (2019), 646–702.
- Hoch, Veronica R. S./Hendricks, Jan David*, Das RDG und die Legal Tech-Debatte: Und wo bleibt das Unionsrecht?, VuR 2020, 254–261.
- Hoffmann, Alexander*, Gewerbliche Prozessfinanzierung in internationalen Investitionsschiedsverfahren – Erforderlichkeit einer Offenlegungspflicht?, Baden-Baden 2018 (zit. *Hoffmann*, Gewerbliche Prozessfinanzierung).
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Digitale Disruption und Transformation. Herausforderungen für Recht und Rechtswissenschaft, in: Eifert, Martin (Hrsg.), Digitale Disruption und Recht – Workshop zu Ehren des 80. Geburtstags von Wolfgang Hoffmann-Riem, Baden-Baden 2020, 143–195 (zit. *Hoffmann-Riem*, in: Digitale Disruption & Recht).

- Höfling, Tobias, BB-Kommentar zu BGH, Urteil vom 09.09.2021 – I ZR 113/20, BB 2021, 2900.
- Homberg, Matthias, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung, Saarbrücken 2006 (zit. Homberg, Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung).
- Hommerich, Christoph/Kilian, Matthias, Rechtsschutzversicherungen und Anwaltschaft – Eine empirische Analyse, Bonn 2010 (zit. Hommerich/M. Kilian, Rechtsschutzversicherung und Anwaltschaft).
- dies., Mandanten und ihre Anwälte – Ergebnisse einer Bevölkerungsumfrage zur Inanspruchnahme und Bewertung von Rechtsdienstleistungen, Bonn 2007 (zit. Hommerich/M. Kilian, Mandanten und ihre Anwälte).
- Hoon, Machteld de/Mak, Vanessa, Consumer Empowerment Strategies – A Rights-Oriented Approach Versus a Needs-Oriented Approach, ZEuP 2011, 518–532.
- Höpfner, Clemens, Die systemkonforme Auslegung – Zur Auflösung einfachgesetzlicher, verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Widersprüche im Recht, Tübingen 2008 (zit. Höpfner, Systemkonforme Auslegung).
- Horacek, Tim, Die Rechtsschutzversicherung im Großschadensfall – Eine Studie zum Regulierungsverhalten deutscher Versicherungen in Massenverfahren, aufgezeigt anhand des „VW-Abgasskandals“, Baden-Baden 2021 (zit. Horacek, Rechtsschutzversicherung im Großschadensfall).
- Hörmann, Günter, Massenschäden in der Praxis – aus Sicht der Verbraucherzentralen, VuR 2016, 81–83.
- Hornung, Katharina, Herausforderung durch Legal Tech für die Anwaltschaft, Hamburg 2022 (zit. Hornung, Herausforderung durch Legal Tech für die Anwaltschaft).
- Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 8. Aufl., München 2024 (zit. Huber/Voßkuhle/Bearbeiter).
- Hufeld, Clemens/Bürkle, Julia/Ebert, Kai/Petrat, Maria/Kalb, Tobias/Becker, Leah/Wainryb, Johannes, Die Ohnmacht der Anwaltschaft im Bereich Legal Tech, AnwBl Online 2020, 28–31.
- Hullen, Nils, Effizienzsteigerung in der Rechtsberatung durch Rechtsvisualisierungstools – Von der Rechtsinformatik zu Legal Tech, Baden-Baden 2019 (zit. Hullen, Effizienzsteigerung in der Rechtsberatung).
- IfD Allensbach (Hrsg.), Frei verfügbares Einkommen – Finanzieller Spielraum in Deutschland 2020 | Statista, 2020, <https://t1p.de/hniu>.
- Islam, Oliver, Die Finanzierung von Legal-Tech-Kanzleien, AnwBl Online 2020, 202–204.
- dies., Das Kapitalbeteiligungsverbot an Anwaltsgesellschaften, Bonn 2017 (zit. Islam, Kapitalbeteiligungsverbot an Anwaltsgesellschaften).
- Islam, Oliver/Ideker, Edda, Selbstbedienung zulässig: Vertragsgenerator keine Rechtsdienstleistung – Eine erste Einschätzung zum dem BGH-Urteil vom 9. September 2021 – I ZR 113/20, AnwBl Online 2021, 264–266.
- Jäckle, Wolfgang, Die Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Inkassobüros, JZ 1978, 675–680.

- Jaeger, Wolfgang/Kokott, Juliane/Pohlmann, Petra, et al.* (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht*, 107. Aufl., Köln/Saarbrücken 2024 (zit. *FrankKo-KartR/Bearbeiter*).
- Jaensch, Michael*, Der Weg zur Musterfeststellungsklage vor dem Hintergrund des VW-Abgasskandals, in: *Severin, Sandra/Jaensch, Michael* (Hrsg.), *Die Musterfeststellungsklage – Analyse und Vergleich des neuen Werkzeugs im Baukasten des kollektiven Rechtsschutzes*, Berlin 2020, 9–18 (zit. *Jaensch*, in: *Musterfeststellungsklage*).
- Jagodzinski, Wolfgang/Raiser, Thomas/Riehl, Jürgen*, *Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung*, Köln 1994 (zit. *Jagodzinski/Raiser/Riehl*, *Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung*).
- Jahn, Ronny*, Erste Erfahrungen mit der Musterfeststellungsklage, in: *Brönneke, Tobias/Willburger, Andreas/Bietz, Sabine* (Hrsg.), *Verbraucherrechtsvollzug – Zugang der Verbraucher zum Recht*, Baden-Baden 2020, 141–156 (zit. *Jahn*, in: *Verbraucherrechtsvollzug*).
- Jakl, Bernhard*, Das Recht der Künstlichen Intelligenz – Möglichkeiten und Grenzen zivilrechtlicher Regulierung, *MMR* 2019, 711–715.
- Jarass, Hans D./Kment, Martin* (Hrsg.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar*, Hrsg.: *Pieroth, Bodo*, 18. Aufl., München 2024 (zit. *Jarass/Pieroth/Bearbeiter*).
- Jaskolla, Jürgen*, *Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung*, Karlsruhe 2004 (zit. *Jaskolla*, *Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung*).
- Jhering, Rudolf von*, *Der Kampf um's Recht*, 18. Aufl., Wien 1913 (zit. *Jhering*, *Kampf um's Recht*).
- Jiang, Christine Jiaying/DiMatteo, Larry A./Thomas, Robert E.*, 2 – Disruptive Effects of Legal Tech, in: *DiMatteo, Larry A./Janssen, André et al.* (Hrsg.), *The Cambridge Handbook of Lawyering in the Digital Age*, Cambridge 2021, 9–31 (zit. *Jiang/DiMatteo/Thomas*, in: *Cambridge HB of Lawyering in the Digital Age*).
- JuMiKo* (Hrsg.), Dringender Reformbedarf zur Bewältigung von Massenverfahren, 11./12.11.2021, <https://tlp.de/k0jn>.
- Just, Oliver/Reisert, Gesine*, § 6 Rechtsschutzversicherung, in: *Balke, Rüdiger/Just, Oliver et al.* (Hrsg.), *Regulierung von Verkehrsunfällen*, 2. Aufl., Baden-Baden 2021, § 6 (zit. *Just/Reisert*, in: *Regulierung von Verkehrsunfällen*).
- Kahle, Christoph*, Legal Tech-Assistenzsysteme im Lichte der richterlichen Unabhängigkeit, *LTZ* 2022, 170–173.
- Kahneman, Daniel/Thaler, Richard H.*, Anomalies: Utility Maximization and Experienced Utility, *JoEP* 206, 221–234.
- Kahneman, Daniel/Tversky, Amos*, Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk, *Econometrica* 47 (1979), 263–291.
- Kainer, Friedemann/Persch, Johannes*, Die CDC-Entscheidung des OLG Düsseldorf: Kollektiver Rechtsschutz und europarechtliches Effektivitätsprinzip, *WuW* 2016, 2–7.
- Kämmerer, Jörn-Axel/Kotzur, Markus* (Hrsg.), *Grundgesetz – Kommentar*, 7. Aufl., München 2021 (zit. v. *Münch/Kunig/Bearbeiter*).

- Karampatzos, Antonis*, Private law, nudging and behavioural economic analysis – The mandated-choice model, Abingdon, Oxon/New York 2020 (zit. *Karampatzos*, Private law, nudging & behavioural economic analysis).
- Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz C.* (Hrsg.), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten – Kommentar, 3. Aufl., München 2022 (zit. *Karpenstein/Mayer/Bearbeiter*).
- Kaulartz, Markus*, Teil 9.5 Smart Contracts, in: Leupold, Andreas/Wiebe, Andreas/Glossner, Silke (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht – Recht, Wirtschaft und Technik der digitalen Transformation, 4. Aufl., München 2021 (zit. *Kaulartz*, in: IT-Recht).
- Kaulartz, Markus/Heckmann, Jörn*, Smart Contracts – Anwendungen der Blockchain-Technologie, CR 2016, 618–624.
- Kemper, Rainer*, Verbraucherschutzinstrumente, Baden-Baden 1994 (zit. *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente).
- Kerstges, Tim*, BGH: Kein RDG-Verstoß durch ausländisches Sammelklagen-Inkasso, AnwlBl Online 2022, 561–564.
- ders.*, Sammelklagen-Inkasso bei Schweizer Ansprüchen: Wie viel RDG lässt das IPR zu? – Besprechung von OLG Braunschweig vom 7. Oktober 2021 (8 U 40/21) – Financialright gegen VW, AnwlBl Online 2021, 347–351.
- ders.*, Funktionale Sammelklagen durch Inkassodienstleister als Motor der Prozessökonomie in Verbraucherstreitigkeiten?, GVRZ 2020, 15.
- ders.*, Inkassodienstleistung: Erfolg für LexFox (wenigermiete.de), AnwlBl Online 2020, 24–27.
- Kersting, Michael/Wettich, Torsten*, Teil 24 Digitale Justiz, in: Holznagel, Bernd/Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht – Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, 60. Aufl., München 2023 (zit. *M. Kersting/Wettich*, in: HB Multimedia-Recht).
- Kesper, Dieter/Ory, Stephan*, Der zeitliche Fahrplan zur Digitalisierung von Anwaltschaft und Justiz, NJW 2017, 2709–2712.
- Keßler, Jürgen*, Verbraucherschutz reloaded – Auf dem Weg zu einer deutschen Kollektivklage?, ZRP 2016, 2–4.
- Keuchen, Michael/Deuber, Dominic*, Öffentlich zugängliche Rechtsprechung für Legal Tech – Teil 1 – Eine rechtliche und empirische Betrachtung im Lichte des DNG – Teil 1, RD i 2022, 189–196.
- ders.*, Öffentlich zugängliche Rechtsprechung für Legal Tech – Teil 2 – Eine rechtliche und empirische Betrachtung im Lichte des DNG – Teil 2, RD i 2022, 229–236.
- Kiehnle, Arndt*, Das Öffentliche im Privaten – Was war und ist am öffentlichen Glauben im Privatrecht öffentlich?, Baden-Baden 2020 (zit. *Kiehnle*, Das öffentliche im Privaten).
- Kilian, Matthias*, Erfolgshonorare und Streitanteilsverkündungen, in: Deckenbrock, Christian/Höpfner, Clemens et al. (Hrsg.), Arbeit Wirtschaft Recht – Festschrift für Martin Henssler zum 70. Geburtstag, München 2023, 1437–1450 (zit. *M. Kilian*, in: FS Henssler).

- ders., Das anwaltliche Werberecht de lege ferenda – Wie stark steuert die Werbevorschrift des § 43b BARO Marketingaktivitäten von Anwältinnen und Anwälten?, AnwlBl 2022, 294–295.
- ders., Die asymmetrische Regulierung des Marktes für Rechtsdienstleistungen – RDG-Dienstleister deutlich unregulierter – Vorteil oder Nachteil für die Anwaltschaft?, AnwlBl 2022, 40–41.
- ders., Die künftige Regulierung des Rechtsdienstleistungsmarkts – Umfrage 2022: Welche Erwartungen hat die Anwaltschaft?, AnwlBl 2022, 164–165.
- ders., Rückläufige Eingangszahlen in der Justiz – Ein zweiter Blick auf Details, AnwlBl 2022, 482–483.
- ders., Rückläufige Eingangszahlen in der Justiz – Erfahrungen und Einschätzungen der Anwaltschaft: Schnelle und kostengünstige Lösungen sind gefragt, AnwlBl 2022, 418–419.
- ders., Anwaltliche Erfolgshonorare? – Eine evidenzbasierte Annäherung, NJW 2021, 445–449.
- ders., Das Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Rechtsdienstleistungsangebote und die Anwaltschaft, MDR 2021, 1297–1304.
- ders., Das reformierte Berufsrecht der Anwaltschaft, NJW 2021, 2385–2391.
- ders., Die Regulierung von Erfolgshonorar und Inkassodienstleistung, AnwlBl Online 2021, 213–222.
- ders., Legal Tech – gefühlter oder tatsächlicher Wettbewerb? – Umfrage 2021: Sicher ist, Legal Tech belebt den Markt für Rechtsdienstleistungen, AnwlBl 2021, 608–609.
- ders., Legal Tech – wo findet der Wettbewerb statt? – Umfrage 2021: Auswirkungen vor allem im Verkehrs- und Arbeitsrecht, AnwlBl 2021, 676–677.
- ders., Verbrauchergerechte Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt – Warum der Gesetzentwurf nicht das erreicht, was er vorgibt, erreichen zu wollen, AnwlBl Online 2021, 102–110.
- ders., Zulässigkeit des Angebots eines digitalen Generators für Rechtsdokumente – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 09.09.2021 – I ZR 113/20, DStR 2021, 2991–2992.
- ders., Anwaltliche Erfolgshonorare in Zeiten von Legal Tech, AnwlBl 2020, 157–159.
- ders., Der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege – eine Spurensuche, AnwlBl 2019, 662–667.
- ders., Die Regulierung von Legal Tech, AnwlBl 2019, 24–30.
- ders., Trojanische Pferde im Rechtsdienstleistungsrecht?, NJW 2019, 1401–1412.
- ders., Legal Tech: Erwartungen der Anwaltschaft, AnwlBl 2018, 160–161.
- ders., Die Zukunft der Juristen, NJW 2017, 3043–3050.
- ders., Das Fremdbeteiligungsverbot im Spannungsfeld von Berufs-, Gesellschafts- und Unionsrecht, AnwlBl 2014, 111–117.
- ders., Die Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten – Die Bedeutung gewerblicher, staatlicher und anwaltlicher Kostenfinanzierung in Anwaltskanzleien, Bonn 2014 (zit. M. Kilian, Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten).
- ders., Erfolgshonorare: Gründe für die verhaltene Nutzung durch die Anwaltschaft, AnwlBl 2014, 815–817.

- ders.*, Die Bedeutung der gewerblichen Prozessfinanzierung, *AnwBl* 2012, 244–245.
- ders.*, Die Bedeutung der Prozesskostenbeihilfe in der anwaltlichen Praxis, *AnwBl* 2012, 330–333.
- ders.*, Die Verwendung von Erfolgshonorarvereinbarungen durch die Anwaltschaft, *AnwBl* 2012, 148–150.
- ders.*, Brennpunkte des anwaltlichen Berufsrechts, *NJW* 2011, 3413–3420.
- ders.*, Das Verbot der Finanzierung fremder Rechtsverfolgungskosten, *NJW* 2010, 1845–1848.
- ders.*, Zugang zum Recht, *AnwBl* 2008, 236–240.
- ders.*, Der Erfolg und die Vergütung des Rechtsanwalts – Eine rechtsvergleichende Studie zu spekulativen Vergütungsmodellen im deutschen und ausländischen Recht, Bonn 2003 (zit. *M. Kilian*, Erfolg und Vergütung des Rechtsanwalts).
- Kilian, Matthias/Dreske, René*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 2019/2020, Bonn 2020 (zit. *M. Kilian/Dreske*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 19/20).
- ders.*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 2017/2018, Bonn 2018 (zit. *M. Kilian/Dreske*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 17/18).
- Kilian, Matthias/Lemke, Stefanie*, Anwaltsgesellschaften mit berufsfremder Kapitalbeteiligung, *AnwBl* 2011, 800–808.
- Kilian, Matthias/Lieb, Christian*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 2021/2022, Baden-Baden 2022 (zit. *M. Kilian/Lieb*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 21/22).
- Kilian, Matthias/Terrluolo, Giannina*, Anwälte, Rechtsschutzversicherungen, Mandanten – die Wirklichkeit, *AnwBl* 2012, 226–230.
- Kilian, Wolfgang*, Idee und Wirklichkeit der Rechtsinformatik in Deutschland, *CR* 2017, 202–212.
- Kind, Sonja/Ferdinand, Jan-Peter/Priesack, Kai*, Legal Tech – Potenziale und Wirkungen, Berlin 2019 (zit. *Kind/Ferdinand/Priesack*, TAB Arbeitsbericht: Legal Tech).
- Kindermann, Edith*, Die Zukunft der Rechtspflege sichern, *AnwBl Online* 2020, 144.
- Klatt, Hans-Adolf*, Die Rechtsschutzversicherung als Gegenstand der Rechtstatsachenforschung, in: Brand, Jürgen A., Stempel, Dieter (Hrsg.), *Soziologie des Rechts – Festschrift für Erhard Blankenburg zum 60. Geburtstag*, Baden-Baden 1998, 551–560 (zit. *Klatt*, in: FS Blankenburg).
- Klaus, Carina*, Berufs- und Lauterkeitsrechtliche Grenzen der Anwaltswerbung – Aktueller Stand und Perspektiven, Wiesbaden 2019 (zit. *Klaus*, Grenzen der Anwaltswerbung).
- Klawitter, Stephan*, Privatautonomie in der Plattformökonomie – Das Ende der Selbstbestimmung für Leistungsanbieter?, in: Tölle, Antje G. I./Benedict, Jörg et al. (Hrsg.), *Selbstbestimmung: Freiheit und Grenzen – Festschrift für Reinhard Singer zum 70. Geburtstag*, Berlin 2021, 351–366 (zit. *Klawitter*, in: FS Singer).
- Kleine-Cosack, Michael* (Hrsg.), *Bundesrechtsanwaltsordnung – mit Berufs- und Fachanwaltsordnung*, 9. Aufl., München 2022 (zit. *Kleine-Cosack/Bearbeiter*).
- ders.*, Berufsrechtspolitische Don Quichotterie der Bundesrechtsanwaltskammer, *AnwBl Online* 2021, 139–146.

- ders.*, Rechtsberatungsmarkt: Zukunftsweisende Öffnung via Legal-Tech und Inkasso, AnwlBl 2020, 88–95.
- ders.*, Anfang vom Ende des Anwaltsmonopols des RDG, AnwlBl Online 2019, 6–15.
- ders.*, Vom Fachanwalt zum Spezialisten: Was bleibt von den Werbeverböten?, AnwlBl 2015, 358–364.
- ders.* (Hrsg.), Rechtsdienstleistungsgesetz – Kommentar, 3. Aufl., Heidelberg 2014 (zit. HeidelbergKo-RDG/Bearbeiter).
- ders.*, Verbraucherschutz als Vorrangmaßstab bei freiberuflichen Werbeverböten, NJW 2014, 514–518.
- ders.*, Freiberufsspezifische Werbeverböte vor dem Aus, NJW 2010, 1921–1924.
- ders.*, Vom regulierten zum frei vereinbarten (Erfolgs-)Honorar, NJW 2007, 1405–1411.
- Klöhn, Lars*, Nutzungsanrechnung und deliktische Zinsen im VW-Dieselskandal, ZIP 2020, 341–350.
- Klose, Bernhard*, Justiz als Wirtschaftsfaktor – Rechtsfindung im Spannungsfeld von Effizienz und Planbarkeit, Baden-Baden 2020 (zit. *Klose*, Justiz als Wirtschaftsfaktor).
- Kluth, Winfried*, Interessenkonflikte in Fällen neuer Modelle der Massenrechtsdienstleistung durch Inkassodienstleister, VuR 2018, 403–412.
- Knauff, Matthias*, Verfassungsrechtliche Fragen der Auslegung der Inkassodienstleistungserlaubnis nach dem RDG, GewArch 2019, 414–421.
- Knöfel, Oliver L.*, § 10 Anwaltsvertrag, in: Reithmann, Christoph/Martiny, Dieter (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht, 9. Aufl., Köln 2022, § 10 (zit. *Knöfel*, in: Internationales Vertragsrecht).
- Koch, Harald*, Verbraucherprozessrecht – Verfahrensrechtliche Gewährleistung des Verbraucherschutzes in Europa, 2. Aufl., Baden-Baden 2019 (zit. *H. Koch*, Verbraucherprozessrecht).
- Koch, Jens* (Hrsg.), Aktiengesetz, 18. Aufl., München 2024 (zit. *Koch/Bearbeiter*).
- Koch, Raphael*, Die Musterfeststellungsklage, MDR 2018, 1409–1416.
- Kocher, Eva*, Barrieren der Rechtsmobilisierung, in: Welti, Felix (Hrsg.), Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, Kassel 2013, 73–78 (zit. *Kocher*, in: Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit).
- dies.*, Barrieren der Mobilisierung von Arbeitsrecht – Oder: Lässt sich Fairness erzwingen?, juridikum 2012, 63–73.
- dies.*, Funktionen der Rechtsprechung – Konfliktlösung im deutschen und englischen Verbraucherprozessrecht, Tübingen 2007 (zit. *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung).
- Kochheim, Martin Lorenz*, Die gewerbliche Prozessfinanzierung – Rechtsfragen der Fremdfinanzierung von Prozessen gegen Erfolgsbeteiligung, Hamburg 2003 (zit. *Kochheim*, Gewerbliche Prozessfinanzierung).
- Koglin, Olaf*, Datenschutz via Legal Tech – Rechtliche Aspekte von Auskunftsplattformen, in: Taeger, Jürgen (Hrsg.), Die Macht der Daten und der Algorithmen – Regulierung von IT, IoT und KI, Edewecht 2019, 169–182 (zit. *Koglin*, in: DSRI TB 2019).

- Köhler, Helmut, Der wettbewerbsrechtliche Beseitigungsanspruch – ein Folgenbeseitigungsanspruch?, WRP 2019, 269–276.
- ders., Wettbewerbsbeschränkungen durch Nachfrager – Eine Untersuchung zu den kartellrechtlichen Grenzen der Kooperation im Einkauf, München 1977 (zit. Köhler, Wettbewerbsbeschränkungen durch Nachfrager).
- Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim/Feddersen, Jörn, et al. (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – Kommentar, 42. Aufl., München 2024 (zit. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bearbeiter).
- Kolba, Peter, Europa braucht »amerikanische Verhältnisse« – 10 Thesen zu Sammelklagen, in: Brönneke, Tobias/Willburger, Andreas/Bietz, Sabine (Hrsg.), Verbraucherschutzvollzug – Zugang der Verbraucher zum Recht, Baden-Baden 2020, 165–178 (zit. Kolba, in: Verbraucherrechtvollzug).
- ders., Davids gegen Goliath – Der VW-Skandal und die Möglichkeit von Sammelklagen, Wien 2017 (zit. Kolba, Davids gegen Goliath).
- ders., Die „Sammelklage nach österreichischem Recht“ im Praxistest, RRa 2009, 167–169.
- Körber, Torsten/Schweitzer, Heike/Zimmer, Daniel (Hrsg.), Wettbewerbsrecht – Band 2, 7. Aufl., München 2024 (zit. Immenga/Mestmäcker-II/Bearbeiter).
- dies. (Hrsg.), Wettbewerbsrecht – Band 1, 6. Aufl., München 2019 (zit. Immenga/Mestmäcker-I/Bearbeiter).
- Korch, Stefan/Chatard, Yannick, Der Missbrauchseinwand gegen Betroffenenrechte, ZD 2022, 482–486.
- Kraetzig, Viktoria/Krawietz, Lina, Vertragsgeneratoren als Subsumtionsautomaten, RD 2022, 145–152.
- Kramer, Dirk, Der Widerruf von Verbraucherdarlehen zwischen Rechtsdurchsetzung und Rechtsmissbrauch, Baden-Baden 2020 (zit. Kramer, Widerruf von Verbraucherdarlehen).
- Kremer, Michael J. R./Nowak, Christine, Bündelung von Kartellschadensersatzansprüchen – Neue Anforderungen durch das *financialright*-Urteil?, NZKart 2020, 311–313.
- Kremer, René M., Vereinbarkeit von Sammelklagemodellen mit dem RDG: Bestandsaufnahme und Bewertung aus der Praxis, NZKart 2022, 684–691.
- Krenzler, Michael, Der Rechtsdienstleistungsbegriff in Zeiten von Legal Tech, BRAK-Mitt. 2020, 119–123.
- Krenzler, Michael/Remmert, Frank R. (Hrsg.), Rechtsdienstleistungsgesetz – RDG, RDGEG, RDV: Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2023 (zit. HK-RDG/Bearbeiter).
- Krimphove, Dieter/Niehaus, Sebastian, Maschinelle Entscheidungsfindung im Recht, in: Braegelmann, Tom/Breidenbach, Stephan/Glatz, Florian (Hrsg.), Rechtshandbuch Legal Tech, 2. Aufl., München 2021, 250–262 (zit. Krimphove/Niehaus, in: Rechtshandbuch Legal Tech).
- Krüger, Carsten/Seegers, Martin, Kartellrechtliche Abtretungsmodelle, Legal-Tech und die Reform des Rechtsdienstleistungsgesetzes: Wer wird geschützt und wovon?, BB 2021, 1031–1037.

- Krüger, Carsten/Weitbrecht, Andreas*, Funktion und Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Kartellrecht, in: Fuchs, Andreas/Weitbrecht, Andreas (Hrsg.), Handbuch Private Kartellrechtsdurchsetzung, München 2019, § 19 (zit. *C. Krüger/Weitbrecht*, in: HB Private Kartellrechtsdurchsetzung).
- Krüger, Wolfgang* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 2, 9. Aufl., München 2022 (zit. *MüKo-BGB-II/Bearbeiter*).
- ders.* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 3, 8. Aufl., München 2019 (zit. *MüKo-BGB-III/Bearbeiter*).
- Krüger, Wolfgang/Rauscher, Thomas* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung – Band 1, 6. Aufl., München 2020 (zit. *MüKo-ZPO-I/Bearbeiter*).
- dies.* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung – Band 2, 6. Aufl., München 2020 (zit. *MüKo-ZPO-II/Bearbeiter*).
- dies.* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung – Band 3, 6. Aufl., München 2020 (zit. *MüKo-ZPO-III/Bearbeiter*).
- Kruis, Ferdinand*, Beseitigungsanspruch nach § 8 UWG statt Musterfeststellungsklage? – Hard cases make bad law – Zugleich Besprechung OLG Dresden v. 10.4.2018 – 14 U 82/16, ZIP 2019, 393–403.
- Kühling, Jürgen/Buchner, Benedikt* (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung BDSG – Kommentar, 4. Aufl., München 2024 (zit. *Kühling/Buchner/Bearbeiter*).
- Kühling, Jürgen/Müller, Friederike*, Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie: Deregulierungsschub für das Berufsrecht der Rechtsanwälte oder viel Lärm um nichts?, BRAK-Mitt. 2008, 5–10.
- Kuhlmann, Nico*, Legal Tech – Zugang zum Recht im Zeitalter der Digitalisierung, in: Bär, Christian/Grädler, Thomas/Mayr, Robert (Hrsg.), Digitalisierung im Spannungsfeld von Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Recht, Berlin, Heidelberg 2018, 87–101 (zit. *Kuhlmann*, in: Digitalisierung im Spannungsfeld).
- ders.*, Legal Tech in einer smarten Welt – Ermöglichungs- und Beschränkungspotenzial, in: Taeger, Jürgen (Hrsg.), Smart World – Smart Law? – Weltweite Netze mit regionaler Regulierung, Tagungsband Herbstakademie 2016, Edewecht 2016, 1039–1051 (zit. *Kuhlmann*, in: DSRI TB 2016).
- ders.*, Frankreich beschränkt Legal Tech: Erkenntnis verboten, <https://tlp.de/zh62>.
- Lampe, Jan*, Legal Tech in Massenverfahren – eine historische Chance für Verbraucher?, REL 2019, 34–37.
- Länderarbeitsgruppe Legal Tech* (Hrsg.), Legal Tech: Herausforderungen für die Justiz – Abschlussbericht der Länderarbeitsgruppe, 2019, <https://tlp.de/l3cv>.
- Lapp, Thomas/Müller, Wolfgang*, Außergerichtliche Streitbeilegung, in: Auer-Reinsdorff, Astrid/Conrad, Isabell (Hrsg.), Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3. Aufl., München 2019 (zit. *Lapp/W. Müller*, in: Handbuch IT- und Datenschutzrecht).
- Larenz, Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin 1991 (zit. *Larenz, Methodenlehre*).
- Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg 1995 (zit. *Larenz/Canaris, Methodenlehre*).

- Latzel, Clemens*, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie, Berlin/Heidelberg 2020 (zit. *Latzel*, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie).
- Leeb, Christina-Maria*, Zulässigkeit des Geschäftsmodells eines Online-Dokumenten-generators, RD i 2021, 619–620.
- dies.*, Digitalisierung, Legal Technology und Innovation – Der maßgebliche Rechtsrah-men für und die Anforderungen an den Rechtsanwalt in der Informationstechnolo-giegesellschaft, Berlin 2019 (zit. *Leeb*, Digitalisierung).
- Leeb, Christina-Maria/Hotz, Thorsten*, Legal Tech auf der rechtspolitischen Agenda – was bleibt, was kommt?, ZUM 2021, 379–383.
- Legal Tech Verband Deutschland e.V., Stellungnahme Referentenentwurf eines Ge-setzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG) vom 15. Febru-ar 2023, <https://tlp.de/m8a48>.
- Legal Tech Verband Deutschland e.V., Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Ge-setzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, <https://tlp.de/5uoh8>.
- Legal Tech Verband Deutschland e.V., Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe, <https://tlp.de/tems>.
- Legal-Tech.de* (Hrsg.), Definition: Was ist Legal Tech?, <https://tlp.de/2ei5>.
- Leible, Stefan/Domröse, Ronny*, Die primärrechtskonforme Auslegung, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Europäische Methodenlehre – Handbuch für Ausbildung und Praxis, 4. Aufl., Berlin 2021, 209–242 (zit. *Leible/Domröse*, in: Europäische Methodenlehre).
- Leistner, Matthias*, Das Prinzip der Selbstverantwortung – Verhaltensökonomische Grundlagen, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Das Prinzip der Selbstverantwortung – Grundlagen und Bedeutung im heutigen Privatrecht, 2. Aufl., Tübingen 2012, 101–117 (zit. *Leistner*, in: Selbstverantwortung).
- Lemke, Christian*, Legal Tech-Gesetz: Vom Ansatz verfehlt und nicht verbraucherge-recht, RD i 2021, 224–230.
- Lerch, Marcus P./Schroeder, Patrick*, Aufsätze: Drittfinanzierte Sammelinkassokläger vor dem BGH – das nächste Kapitel, ZIP 2022, 1627–1635.
- Leßner, Anne*, Illegal Tech? Vertragsstrukturen und Regulierung von Legal-Tech-An-bietern, in: Taeger, Jürgen (Hrsg.), Die Macht der Daten und der Algorithmen – Regulierung von IT, IoT und KI, Edeweicht 2019, 231–244 (zit. *Leßner*, in: DSRI TB 2019).
- Lewinski, Kai von*, Berufsrecht der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater, 5. Aufl., Baden-Baden 2022 (zit. *Lewinski*, Berufsrecht).
- Lewinski, Kai von/Kerstges, Tim*, Interessenkonflikte zwischen Tätigkeit als Prozessfi-nanzierer und Inkassounternehmen im Lichte des § 4 RDG, ZZP 2019, 177–209.
- dies.*, Nichtigkeit treuhänderischer Abtretungen an Inkassodienstleister bei Verstößen gegen das RDG, MDR 2019, 705–712.

- Lewisch, Peter*, Der Zivilprozeß: Soziales Übel oder soziale Wohltat?, in: Bundesministerium für Justiz/Lewisch, Peter/Rechberger, Walter H. (Hrsg.), 100 Jahre ZPO – Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, Wien 1998, 97–119 (zit. *Lewisch*, in: 100 Jahre ZPO).
- Lieberknecht, Markus*, Die materiell-rechtliche Ersatzfähigkeit von Kosten der Prozessfinanzierung, NJW 2022, 3318–3323.
- Linardatos, Dimitrios*, Smart Contracts – einige klarstellende Bemerkungen, K&R 2018, 85–92.
- Lindner, Eric*, Der programmierte Mietvertrag, NZM 2021, 665–672.
- Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl Matthias/Riesenkampff, Alexander*, et al. (Hrsg.), Kartellrecht – Kommentar zum Deutschen und Europäischen Recht, 4. Aufl., München 2020 (zit. LMRKM/Bearbeiter).
- Loewenstein, George/O'Donoghue, Ted/Rabin, Matthew*, Projection Bias in Predicting Future Utility, Q J Econ 2003, 1209–1248.
- Loschelder, Michael*, Die Zulässigkeit einer Prozessfinanzierung bei Durchsetzung von Gewinnabschöpfungsansprüchen gem. § 10 UWG, in: Ahrens, Hans-Jürgen/Bornkamm, Joachim et al. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Büscher, Köln 2018, 513–524 (zit. *Loschelder*, in: FS Büscher).
- Löw, Stefan*, Erstattungsfähigkeit von Anwaltskosten im arbeitsgerichtlichen Verfahren erster Instanz, MDR 2007, 637–640.
- Loyal, Florian*, Ungeschriebene Korrekturinstrumente im Zivilprozeßrecht – Rechtsschutzbedürfnis und Treu und Glauben, Tübingen 2018 (zit. *Loyal*, Ungeschriebene Korrekturinstrumente im Zivilprozeßrecht).
- LTO, Klagewelle gegen Airlines überlastet Gerichte, <https://tlp.de/gpvpv>.
- Lühmann, Tobias B.*, Kollektiver Rechtsschutz – Ein aktueller Überblick, NJW 2020, 1706–1710.
- Lührig, Nicolas*, Aus Werbung wird Marketing: Was bleibt vom § 43b BRAO – Das anwaltliche Werberecht beantwortet nicht die Frage nach der Zukunft des Anwaltsberufs, in: Deckenbrock, Christian/Höpfner, Clemens et al. (Hrsg.), Arbeit Wirtschaft Recht – Festschrift für Martin Henssler zum 70. Geburtstag, München 2023, 1451–1460 (zit. *Lührig*, in: FS Henssler).
- Lurger, Brigitta*, Die Dominanz zwingenden Rechts – die vermeintlichen und tatsächlichen Schattenseiten des EU-Verbraucherschutzrechts, ZEuP 2018, 788–820.
- Makatsch, Tilman/Abele, Volker*, Das Ende kollektiver Kartellschadensersatzklagen in Deutschland? – Anmerkung zu LG Düsseldorf, Urt. v. 17.12.2013, 37 O 200/09 (Kart.) U. – Zementkartell, WuW 2014, 164–171.
- Makatsch, Tilman/Bäuerle, Robert*, Prozessmanagement bei der Geltendmachung kartellrechtlicher Schadensersatzklagen, in: Stancke, Fabian/Weidenbach, Georg/Lahme, Rüdiger (Hrsg.), Kartellrechtliche Schadensersatzklagen, 2. Aufl., Frankfurt 2021, Kap. C (zit. *Makatsch/Bäuerle*, in: Kartellrechtliche Schadensersatzklagen).
- Makatsch, Tilman/Kacholdt, Babette*, Kartellschadensersatz und Bündelungsmodelle im Lichte von Prozessökonomie, Grundrechten und effektivem Rechtsschutz – Wie geht es weiter nach dem *AirDeal*-Urteil des BGH? –, NZKart 2021, 486–491.

- Mankowski, Peter*, Legal Tech im Inkassomodell und Gerichtsstandsvereinbarungen im europäischen Internationalen Zivilprozessrecht, RIW 2021, 397–403.
- Mann, Maximilian*, Die Decentralized Autonomous Organization – ein neuer Gesellschaftstyp? – Gesellschaftsrechtliche und kollisionsrechtliche Implikationen, NZG 2017, 1014–1020.
- Mann, Thomas/Schnuch, Franziska*, Verbot des kommerziellen gerichtlichen Massenkassos durch Legal-Tech-Anbieter – ein Verstoß gegen Art. 12 GG?, NJW 2019, 3477–3482.
- Markworth, David*, Aktivlegitimation des Inkassodienstleisters bei Mandat zur Beschränkung künftiger Mieten auf zulässigen Höchstbetrag, EWiR 2022, 428–430.
- ders.*, Die große BRAO-Reform – Eckpfeiler des Referentenentwurfs und offene Fragen, ZRP 2021, 6–9.
- Maubach, Norbert*, Gewerbliche Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung, Bonn 2002 (zit. *Maubach*, Gewerbliche Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung).
- Mayer, Hans-Jochem/Kroiß, Ludwig* (Hrsg.), Rechtsanwaltsvergütungsgesetz: RVG – Mit Streitwertkommentar und Tabellen: Handkommentar, 8. Aufl., Baden-Baden 2021 (zit. NK-RVG/Bearbeiter).
- McCann, Michael*, Litigation und Legal Mobilization, in: Caldeira, Gregory A./Kelemen, R. Daniel/Whittington, Keith E. (Hrsg.), The Oxford Handbook of Law and Politics, Oxford, New York 2008, 522–540 (zit. *McCann*, in: Oxford Handbook of Law and Politics).
- McColgan, Peter*, Abschied vom Informationsmodell im Recht allgemeiner Geschäftsbedingungen, Tübingen 2020 (zit. *McColgan*, Abschied vom Informationsmodell im AGB-Recht).
- McGuire, Kevin T.*, Repeat Players in the Supreme Court: The Role of Experienced Lawyers in Litigation Success, J. Politics 57 (1995), 187–196.
- Medicus, Dieter*, Aufklärungsrichtiges Verhalten, in: Lobinger, Thomas/Richardi, Reinhard/Wilhelm, Jan (Hrsg.), Festschrift für Eduard Picker zum 70. Geburtstag am 3. November 2010, Tübingen 2010, 619–627 (zit. *Medicus*, in: FS Picker).
- Meessen, Karl Matthias*, Prinzip Wettbewerb, JZ 2009, 697–706.
- Meier, Svenja/Marschner, Christoph*, Beispiel söp: Digitalisierung in der Verbraucherschlichtung, ZKM 2021, 245–248.
- Meinhardt, Lars*, Begriff: Wettbewerb, in: Weber, Klaus (Hrsg.), Rechtswörterbuch, 24. Aufl., München 2022 (zit. *Meinhardt*, in: Weber Rechtswörterbuch).
- Meller-Hannich, Caroline*, Die Musterfeststellungsklage im Mietrecht, WuM 2021, 1–10.
- dies.*, Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess? – Gutachten A zum 72. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Band I – Leipzig 2018, München 2018, 1–107 (zit. *Meller-Hannich*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. I: Gutachten).
- Meller-Hannich, Caroline/Höland, Armin*, Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente für Verbraucher im nationalen Recht und rechtliche Bewertung ausgewählter Ansätze zu ihrer Fortentwicklung, 2011, <https://t1p.de/7egr>.

- Meller-Hannich, Caroline/Nöhre, Monika, Ein zeitgemäßer Rahmen für Zivilrechtsstreitigkeiten, NJW 2019, 2522–2527.
- Mensing, Christian, Zur Veröffentlichungspflicht und Veröffentlichungsanspruch bei gerichtlichen Entscheidungen, AfP 2007, 534–539.
- Merry, Sally Engle, Getting justice and getting even – Legal consciousness among working class Americans, Chicago 1990 (zit. Merry, Getting Justice).
- Mestmäcker, Ernst-Joachim, Wettbewerb in der Privatrechtsgesellschaft – Erweiterte Fassung der 1. Franz-Böhm-Vorlesung am 19. September 2017 in Freiburg, Tübingen 2019 (zit. Mestmäcker, Wettbewerb in der Privatrechtsgesellschaft).
- Mestmäcker, Ernst-Joachim/Schweitzer, Heike, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., München 2014 (zit. Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht).
- Metz, Rainer, Verbraucher-Rechts-Beratung: Von der Sozialorientierung zur bunten Verbraucherwelt, VuR 2020, 136–142.
- Meul, Sebastian, Der Fall „financialright“ oder der Versuch, die US-amerikanische Sammelklage in Deutschland zu etablieren, CR 2020, 246–251.
- Meul, Sebastian/Morschhäuser, Nikolaus F., Legal Tech-Unternehmen im Fahrwasser der Inkassolizenz – wird die Ausnahme zur Regel?, CR 2020, 101–107.
- Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/von Raumer, Stefan (Hrsg.), EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention: Handkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden u.a. 2023 (zit. NK-EMRK/Bearbeiter).
- Mielke, Bettina/Wolff, Christian, Wieviel Tech steckt in Legal Tech? Überlegungen zur automatisierten Rechtsdurchsetzung, in: Schweighofer, Erich/Eder, Stefan et al. (Hrsg.), Cybergovernance – Tagungsband des 24. Internationalen Rechtsinformatik Symposions: IRIS 2021, Bern 2021, 103–110 (zit. Mielke/Wolff, in: IRIS TB 2021).
- Miletzki, Rainer, Formen der Konfliktregelung im Verbraucherrecht – Der Beitrag der Schlichtungsstellen zur Rechtsverwirklichung, Bielefeld 1982 (zit. Miletzki, Konfliktregelung im Verbraucherrecht).
- Möllers, Thomas M.J./Mederle, Daniela, Werbung von Rechtsanwälten, WRP 2008, 871–882.
- Monopolkommission, Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte – Sondergutachten 68 2015 (zit. Monopolkommission, Sondergutachten: Herausforderung digitale Märkte).
- Morell, Alexander, „Mietright“ und die Abtretungssammelklage, ZWeR 2020, 328–350.
- ders., Keine Kooperation ohne Konflikt, JZ 2019, 809–814.
- ders., Rage against the machine: Verstößt Legal-Tech-Inkasso gegen das Rechtsdienstleistungsverbot?, WM 2019, 1822–1830.
- ders., Wirksamkeit der Inkassoession bei RDG-Verstoß, NJW 2019, 2574–2579.
- Morschhäuser, Nikolaus F., Verträge aus dem Baukasten – Jetzt auch legal, CR 2021, 808–811.
- Möschel, Wernhard, Wettbewerb zwischen Handlungsfreiheiten und Effizienzzielen, in: Engel, Christoph/Möschel, Wernhard (Hrsg.), Recht und spontane Ordnung – Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum achtzigsten Geburtstag, Baden-Baden 2006, 355–369 (zit. Möschel, in: FS Mestmäcker).

- Müller, Dennis/Gomm, Jens, Die Digitalisierung der Justiz am Beispiel des Zivilprozesses – von Thesen zur Umsetzung (Teil 1), jM 2021, 222–227.
- dies., Die Digitalisierung der Justiz am Beispiel des Zivilprozesses – von Thesen zur Umsetzung (Teil 2), jM 2021, 266–269.
- Müller, Henning/Windau, Benedikt, Pandemie als Digitalisierungsschub für die Justiz?, DRiZ 2021, 332–335.
- Müller, Lukas/Seiler, Reto, Smart Contracts aus der Sicht des Vertragsrechts, AJP 2019, 317–328.
- Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Gallner, Inken, et al. (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 24. Aufl., München 2024 (zit. ErfK/Bearbeiter).
- Müller-Rabe, Steffen/Mayer, Hans-Jochem/Burhoff, Detlef (Hrsg.), Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – Kommentar, 26. Aufl., München 2023 (zit. Gerold/Schmidt/Bearbeiter).
- dies. (Hrsg.), Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – Kommentar, 25. Aufl., München 2021 (zit. Gerold/Schmidt²⁵/Bearbeiter).
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang (Hrsg.), Zivilprozessordnung – Mit Gerichtsverfassungsgesetz, 21. Aufl., München 2024 (zit. Musielak/Voit/Bearbeiter).
- dies. (Hrsg.), Zivilprozessordnung – Mit Gerichtsverfassungsgesetz, 20. Aufl., München 2023 (zit. Musielak/Voit²⁰/Bearbeiter).
- N.N., Rechtsverlust durch Rundum-sorglos-Modell, ZKM 2021, 208.
- N.N., Beschlüsse, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Band II/1 – Sitzungsberichte (Referate und Beschlüsse), München 2018, 69–76 (zit. N.N., in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/1: Referate & Beschlüsse).
- Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union – Kommentar, 81. Aufl., München 2024 (zit. Grabitz/Hilf/Nettesheim/Bearbeiter).
- Netzer, Felix, Legal Tech und kollektive Rechtsverfolgung, AnwlBl 2018, 280–284.
- Nicolai, Jakob/Wölber, Jill, Zukunftsoffene und verbraucherfreundliche Justiz, ZRP 2018, 229–233.
- Nitschke, Tanja, § 2 Möglichkeiten und Grenzen nach anwaltlichem Berufsrecht – D. Vergütungsrecht, in: Remmert, Frank R. (Hrsg.), Legal Tech-Strategien für Rechtsanwälte – Berufsrecht, Kooperationen, Haftung, München 2020, § 2 D. (zit. Nitschke, in: Legal Tech-Strategien).
- Nitschke, Tanja/Wietoska, Nadja, Fremdbesitzverbot auf dem empirischen Prüfstand, BRAK-Mitt. 2024, 2–12.
- Nitzsche, Dagobert, Ausgewählte rechtliche und praktische Probleme der gewerblichen Prozesskostenfinanzierung unter besonderer Berücksichtigung des Insolvenzrechts, München 2003 (zit. Nitzsche, Rechtliche und praktische Probleme der gewerblichen Prozesskostenfinanzierung).
- Noack, Ulrich/Zetzsche, Dirk (Hrsg.), Kölner Kommentar zum Aktiengesetz – Band 7, 4. Aufl., Köln 2023 (zit. KölnKo-AktG-VII/Bearbeiter).
- Nöhre, Monika, Ursachenforschung nach dem Rückgang der Zivilklagen, DRiZ 2021, 220–221.

- Nürnberg, Maurice, Die Durchsetzung von Verbraucherrechten – Eine rechtsvergleichende Analyse der Verbraucherrechtsdurchsetzung in Frankreich, den Niederlanden und Deutschland, Baden-Baden 2020 (zit. Nürnberg, Durchsetzung von Verbraucherrechten).
- Nuys, Marcel/Gleitsmann, Mirko, Ready for Landing? – Die AirDeal-Entscheidung des BGH und ihre allenfalls begrenzten Auswirkungen für die Praxis, BB 2022, 259–265.
- dies., Unwirksame Abtretungen von Schadensersatzansprüchen – das RDG als Stolperstein für Klagevehikel, BB 2020, 2441–2446.
- Oehmig, Adrian E., Die Rechtsstellung des angemeldeten Verbrauchers in der Musterfeststellungsklage, Baden-Baden 2021 (zit. Oehmig, Rechtsstellung des angemeldeten Verbrauchers in der Musterfeststellungsklage).
- Ombudsmann für Versicherungen (Hrsg.), Jahresbericht 2019, <https://tlp.de/fc4f>.
- Opelt, Jörg, Umfang der Inkassoerlaubnis bei Abtretung ausländischer Forderungen, NZG 2022, 1511–1512.
- Osburg, Clemens, Folgenbeseitigungsansprüche aus § 8 UWG? – Eine kritische Betrachtung, ZBB 2019, 384–393.
- Otto Schmidt Verlag (Hrsg.), Otto Schmidt online // Lawlift, <https://tlp.de/wfhu>.
- Papier, Hans-Jürgen, Justizgewährleistungsanspruch, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts – Band VIII, 3. Aufl., Heidelberg 2010, § 176 (zit. Papier, in: StaatsR HB Bd. VIII).
- dies., Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts – Band VIII, 3. Aufl., Heidelberg 2010, § 177 (zit. Papier, in: StaatsR HB Bd. VIII).
- Paschke, Anne, Digitale Gerichtsöffentlichkeit – Informationstechnische Maßnahmen, rechtliche Grenzen und gesellschaftliche Aspekte der Öffentlichkeitsgewähr in der Justiz, Berlin 2018 (zit. A. Paschke, Digitale Gerichtsöffentlichkeit).
- Paulus, Christoph G./Matzke, Robin, Digitalisierung und private Rechtsdurchsetzung, CR 2017, 769–778.
- Petrasincu, Alex/Unseld, Christopher, Zulässigkeit des Sammelklage-Inkassos nach den financialright-Entscheidungen des BGH, NZKart 2023, 9–16.
- dies., Das Sammelklage-Inkasso im Lichte der BGH-Rechtsprechung und der RDG-Reform, NJW 2022, 1200–1205.
- dies., Die Bedeutung der RDG-Novelle für das abtretungsbasierte Sammelinkasso, RD 2021, 361–370.
- dies., Grünes Licht für das Sammelklage-Inkasso, DB 2021, 2073.
- dies., Vom Leitbild des Inkassos und dem Zusammenspiel beweglicher Teile, NZKart 2021, 280–286.
- Philipp, Markus, Verjährungshemmung durch Rechtsverfolgung – Insbesondere ein Beitrag zur Behandlung verfahrensrechtlich fehlerhafter Rechtsverfolgungsmaßnahmen des § 204 Abs.1 BGB, Tübingen 2018 (zit. Markus Philipp, Verjährungshemmung durch Rechtsverfolgung).

- Philipp, Maximilian*, Systemgerechtigkeit bei den Marktfreiheiten der Europäischen Union – Die gebotene Kohärenz nationaler Gesetzgebung, Berlin 2016 (zit. *Maximilian Philipp*, Systemgerechtigkeit).
- Piekenbrock, Dirk/Gillenkirch, Robert*, Definition: Aktionsparameter, <https://tlp.de/62zpt>.
- Pieronczyk, Anna-Katharina*, Im Verfassungstest: Verbot der Prozessfinanzierung und das Provisionsverbot, *AnwBl Online* 2020, 193–201.
- Pietzcker, Sören/Brethauer, Stefan/Hoene, Verena*, Grundzüge des Wettbewerbs- und Kartellrechts, in: Stober, Rolf/Paschke, Marian (Hrsg.), *Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht – Grundzüge des Wirtschaftsprivat-, Wirtschaftsverwaltungs- und Wirtschaftsstrafrechts*, 4. Aufl., Stuttgart 2022, C Kap. 1 (zit. *Pietzcker/Brethauer/Hoene*, in: *Grundzüge des Wirtschaftsprivat-, Wirtschaftsverwaltungs- und Wirtschaftsstrafrechts*).
- Plottek, Pierre/Quarch, Benedikt M.*, Anwaltschaft und Legal Tech – wächst zusammen, was zusammengehört? – Zur Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten bei Vertretung eines Fluggastrechte geltend machenden LegalTech-Unternehmens, *NZV* 2020, 401–405.
- Podmogilnij, Valeria/Timmermann, Daniel*, Legal Tech – eine Schärfung der Konturen, *AnwBl Online* 2019, 436–443.
- Podszun, Rupprecht*, Empfiehlt sich eine stärkere Regulierung von Online-Plattformen und anderen Digitalunternehmen?, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), *Verhandlungen des 73. Deutschen Juristentages Band I. Hamburg 2020/Bonn 2022, München 2020*, 9–107 (zit. *Podszun*, in: *Verhandlungen des 73. DJT – Bd. I: Gutachten*).
- ders.*, Wirtschaftsordnung durch Zivilgerichte – Evolution und Legitimation der Rechtsprechung in deregulierten Branchen, Tübingen 2014 (zit. *Podszun*, *Wirtschaftsordnung durch Zivilgerichte*).
- Poelzig, Dörte*, Durchsetzung von Verbraucherrechten durch Zivilgerichte und die BaFin – Entwicklungen und Herausforderungen eines zivil- und aufsichtsrechtlichen Verbraucherschutzes, *BKR* 2021, 589–596.
- Pohl, Kay-Thomas*, Unionsrechtliches Kohärenzgebot und anwaltliches Berufsrecht, *BRÄK-Mitt.* 2020, 258–263.
- Poller, Stefan/Härtl, Dominik/Köpf, Jürgen* (Hrsg.), *Gesamtes Kostenhilferecht – Prozesskosten, Beratungshilfe, Pflichtverteidigung, Gebühren, Rechtsschutzversicherung: Handkommentar*, 3. Aufl., Baden-Baden 2018 (zit. *Poller/Härtl/Köpf/Bearbeiter*).
- Prior, Patrick*, Legal Tech – Digitalisierung der Rechtsberatung, *ZAP* 2017, 575–580.
- Prütting, Hanns*, Der Referentenentwurf zum Rechtsdienstleistungsmarkt, *ZIP* 2021, 269–272.
- ders.*, Kurzkommentar Zulässigkeit des Sammelklage-Inkassos, *EWiR* 2021, 549–551.
- ders.*, Das Drama um das Legal-Tech-Inkasso, *ZIP* 2020, 1434–1442.
- ders.*, Kollektiver Rechtsschutz und der Aufstieg des Legal Tech-Inkassos, *AnwBl Online* 2020, 205–208.

- ders.*, Legal Tech vor den Toren der Anwaltschaft – Die Digitalisierung der Rechtsdienstleistungen, ZIP 2020, 49–52.
- ders.*, Neue Entwicklungen im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes, ZIP 2020, 197–203.
- ders.*, Rechtsmissbrauch sowie Treu und Glauben im Prozessrecht und im Insolvenzrecht, in: Bruns, Alexander/Kern, Christoph et al. (Hrsg.), Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag – Band I, Tübingen 2013, 455–465 (zit. *Prütting*, in: FS Stürner).
- Prütting, Hanns/Gehrlein, Markus* (Hrsg.), Zivilprozessordnung – Kommentar, 15. Aufl., Köln 2023 (zit. *Prütting/Gehrlein/Bearbeiter*).
- Quarch, Benedikt M.*, Die Bedeutung von Daten für die Geltendmachung von Verbraucherrechten im LegalTech-Zeitalter, LRZ 2020, III–118.
- Quarch, Benedikt M./Engelhardt, Clemens*, Legal Tech-Markt – der Versuch eines Marktüberblicks, LTZ 2022, 38–41.
- dies.*, LegalTech, Wiesbaden 2021 (zit. *Quarch/Engelhardt, LegalTech*).
- Rademacher, Lukas*, Prozessualer Verbraucherschutz gegenüber Rechtsanwälten, IPRax 2018, 600–605.
- Raiser, Thomas*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl., Tübingen 2013 (zit. *Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie*).
- Rauscher, Thomas* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum FamFG – Band 1, 3. Aufl., München 2018 (zit. *MüKo-FamFG-I/Bearbeiter*).
- Rebehn, Sven*, Justiz braucht Update, DRiZ 2020, 202–203.
- ders.*, Land unter bei den Amtsgerichten, DRiZ 2020, 82–83.
- Rehbinder, Manfred*, Rechtssoziologie – Ein Studienbuch, 8. Aufl., München 2014 (zit. *Rehbinder, Rechtssoziologie*).
- Rehder, Britta/Apitzsch, Birgit/Schillen, Philip/Vogel, Berthold*, Legal Technology und der Zugang zum Recht, ZUM 2021, 376–378.
- Rehder, Britta/van Elten, Katharina*, Mobilisierung von Recht durch Legal Technologies, in: Klenk, Tanja/Nullmeier, Frank/Wewer, Göttrik (Hrsg.), Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung, Wiesbaden 2020, 1–10 (zit. *Rehder/van Elten*, in: HB Digitalisierung Staat & Verwaltung).
- dies.*, Legal Tech & Dieselgate – Digitale Rechtsdienstleister als Akteure der strategischen Prozessführung, ZfRS 2019, 64–86.
- Reich, Norbert*, Markt und Recht – Theorie und Praxis des Wirtschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Neuwied, Darmstadt 1977 (zit. *Reich, Markt und Recht*).
- Reifner, Udo*, Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung – Realitätsverleugnung oder soziale Auslegung im Zivilrecht, Neuwied 1979 (zit. *Reifner, Alternatives Wirtschaftsrecht*).
- Reimer, Franz*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl., Baden-Baden 2020 (zit. *Reimer, Juristische Methodenlehre*).
- Reinemann, Susanne*, Was ist Legal Tech?, NJW Beil. 20 2017, 6–9.

- Reiter, Julius/Methner, Olaf*, Gesetzentwurf zum Legal-Tech-Inkasso: Auswirkungen im Verbraucher- und IT-Recht, in: Taeger, Jürgen (Hrsg.), Im Fokus der Rechtsentwicklung – die Digitalisierung der Welt, Edewecht 2021, 207–220 (zit. *Reiter/Methner*, in: DSRI TB 2020).
- Remmert, Frank R.*, § 64. Legal Tech und RDG, in: Hamm, Christoph (Hrsg.), Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, 12. Aufl., München 2022, § 64 (zit. *Remmert*, in: BeckRA-HdB).
- ders.*, Aktuelle Entwicklungen im RDG – Nach der Reform ist vor der Reform, BRAK-Mitt. 2021, 288–295.
- ders.*, § 2 Möglichkeiten und Grenzen nach anwaltlichem Berufsrecht – C. Vertrieb und Marketing, in: *ders.* (Hrsg.), Legal Tech-Strategien für Rechtsanwälte – Berufsrecht, Kooperationen, Haftung, München 2020, § 2 C. (zit. *Remmert*, in: Legal Tech-Strategien).
- ders.*, § 3 Zusammenarbeit mit Legal Tech-Akteuren – A. Allgemeine Formen der Zusammenarbeit, in: *ders.* (Hrsg.), Legal Tech-Strategien für Rechtsanwälte – Berufsrecht, Kooperationen, Haftung, München 2020, § 3 A. (zit. *Remmert*, in: Legal Tech-Strategien).
- ders.*, § 8 Ausblick/Reformbedarf, in: *ders.* (Hrsg.), Legal Tech-Strategien für Rechtsanwälte – Berufsrecht, Kooperationen, Haftung, München 2020, § 8 (zit. *Remmert*, in: Legal Tech-Strategien).
- ders.*, Legal-Tech-Anbieter als Inkassounternehmen, AnwBl Online 2020, 186–192.
- ders.*, Aktuelle Entwicklungen im RDG – Alternative Rechtsdienstleister auf dem Vormarsch, BRAK-Mitt. 2019, 219–227.
- ders.*, Automatisierte Rechtsdienstleistungen im RDG, ZRP 2019, 139–142.
- ders.*, Aktuelle Entwicklungen im RDG – In Dubio pro Libertate?, BRAK-Mitt. 2018, 231–239.
- ders.*, Legal Tech – Rechtliche Beurteilung nach dem RDG, BRAK-Mitt. 2017, 55–61.
- ders.*, Aktuelle Entwicklungen im RDG – Neue Geschäftsmodelle auf dem Prüfstand, BRAK-Mitt. 2015, 266–274.
- Reuß, Philipp M.*, Die digitale Verhandlung im deutschen Zivilprozessrecht, JZ 2020, 1135–1141.
- Rieble, Volker* (Hrsg.), BGB: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen – Buch 1: Allgemeiner Teil. §§ 134–138; ProstG (Gesetzliches Verbot, Verfügungsverbot, Sittenwidrigkeit), 17. Aufl., Berlin 2021 (zit. *Staudinger/Bearbeiter*).
- ders.*, Außergerichtliches Inkasso im Wettbewerb zwischen Anwälten und Inkassounternehmen, DB 1995, 195–205.
- Rillig, Melanie*, Keine Differenzierung, ob Inkassodienstleister in- oder ausländischem Recht unterliegende Forderungen einzieht, EWIR 2022, 700–702.
- dies.*, Umfassende Abtretung der Mieteransprüche („Mietpreisbremse“) und Aktivlegitimation eines Inkassodienstleisters zu deren Geltendmachung, EWIR 2022, 523–525.
- Ring, Gerhard*, Erfolgshonorar und Prozessfinanzierung – Reform des RVG und des RDG infolge des Legal Tech-Gesetzes, NJ 2021, 525–532.

- ders., Anwaltliches Werberecht – Maßnahmen, Zulässigkeit, Rechtsprechung, 2. Aufl., Baden-Baden 2018 (zit. *Ring*, Anwaltliches Werberecht).
- Rochon, Stephan Andreas*, Die erfolgshonorierte Prozessfinanzierung und ihre Auswirkungen für den Rechtsanwalt, Rostock-Warnemünde 2003 (zit. *Rochon*, Prozessfinanzierung und ihre Auswirkungen auf den Anwalt).
- Röhl, Klaus F.*, Rechtssoziologie – Ein Lehrbuch, Köln 1987 (zit. *Röhl*, Rechtssoziologie).
- ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), ROLAND Rechtsreport 2014, <https://t1p.de/hmj6>.
- ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), ROLAND Rechtsreport 2018, <https://t1p.de/0llo>.
- ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), ROLAND Rechtsreport 2020, <https://t1p.de/eimd>.
- ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), ROLAND Rechtsreport 2022, <https://t1p.de/3mg6t>.
- Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Kreikebohm, Ralf*, et al. (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar Arbeitsrecht, 71. Aufl., München 2024 (zit. BeckOK-ArbR/Bearbeiter).
- Rollberg, Christoph*, Algorithmen in der Justiz – Rechtsfragen zum Einsatz von Legal Tech im Zivilprozess, Baden-Baden 2020 (zit. *Rollberg*, Algorithmen in der Justiz).
- Roller, Steffan*, „Vielzahl von fummeligen Knöpfchen“ – Richterdienstrechtlicher Anspruch auf Unterstützung bei Videokonferenzen?, COVuR 2021, 135–139.
- Römermann, Rachele*, Der Anwalt in Deutschland und anderswo – Eine grenzüberschreitende Darstellung der Anwaltstätigkeit in europäischen Ländern, in: Römermann, Volker (Hrsg.), Anwaltschaft und Berufsrecht – Festschrift für Wolfgang Hartung zum 75. Geburtstag, München 2008, 145–167 (zit. *R. Römermann*, in: FS Hartung).
- Römermann, Volker*, Anmerkung zu BGH. Urteil vom 13.07.2021 – II ZR 84/20, MMR 2021, 723–725.
- ders., Bessere Zeiten, schlechtere Zeiten für Rechtsdienstleister, ZRP 2021, 10–13.
- ders., Das Legal Tech-Gesetz in der parlamentarischen Debatte, ZdiW 2021, 235–244.
- ders., Legal-Tech-Gesetz: Ein (allzu) kleiner Schritt in die richtige Richtung, RDt 2021, 217–224.
- ders., Rechtsdienstleistungsmarkt morgen – Konsequenzen aus der Entschließung des Deutschen Bundestages vom 11. Juni 2021, in: Tölle, Antje G. I./Benedict, Jörg et al. (Hrsg.), Selbstbestimmung: Freiheit und Grenzen – Festschrift für Reinhard Singer zum 70. Geburtstag, Berlin 2021, 561–576 (zit. *V. Römermann*, in: FS Singer).
- ders., BRAO- und RDG-Reformen 2021 im Praxis-Check: Wie groß werden sie? – Zwei Gesetzentwürfe: Die große BRAO-Reform wird alle Anwältinnen und Anwälte treffen, AnwlBl Online 2020, 588–618.
- ders., Der schwierige Umgang mit Legal Tech in der gerichtlichen Praxis, NJW 2020, 2678–2682.
- ders., Legal Tech: Geschäftsmodell nun doch untersagt?, AnwlBl Online 2020, 273–283.

- ders.*, LegalTech: Der BGH macht den Weg frei – aber wohin führt er?, *VuR* 2020, 43–53.
- ders.*, Wie regulieren: Renaissance des Informationsmodells?, *AnwlBl Online* 2020, 518–523.
- ders.*, Zur Abtretung von Ansprüchen des Mieters aus der sog. Mietpreisbremse an registriertes Inkassounternehmen („LexFox II“), *EWiR* 2020, 331–332.
- ders.*, Die anwaltliche Unabhängigkeit – Entmythologisierung eines Core Value, *NJW* 2019, 2986–2990.
- ders.*, Endlich Hoffnung für das anwaltliche Gesellschaftsrecht?, *BB* 2019, 899–904.
- ders.*, Generalabrechnung mit den Legal-Tech-Gegnern, <https://tlp.de/tokwh>.
- Römermann, Volker/Günther, Tim*, Legal Tech als berufsrechtliche Herausforderung, *NJW* 2019, 551–556.
- Rönnecke, Susanne*, Immaterieller Schadensersatz nach einem Datenleck, *LTZ* 2022, 126–132.
- Röß, Simon*, Schadensersatzansprüche der Verbraucher bei mangelhafter Prozessführung im Musterfeststellungsverfahren, *NJW* 2021, 1495–1500.
- ders.*, Die Auswirkungen einer Zession auf das Verhältnis von Musterfeststellungs- und Individualverfahren, *NJW* 2020, 953–957.
- Roth, Herbert*, Gewissheitsverluste in der Lehre vom Prozesszweck?, *ZfPW* 2017, 129–153.
- ders.*, Private Rechtsdurchsetzung im Zivilprozess, *JZ* 2016, 1134–1140.
- Röthemeyer, Peter*, Musterfeststellungsklage – Weiterentwicklung zu systemrelevanten Fragen auch im Lichte der Verbandsklagen-Richtlinie, Baden-Baden 2022 (zit. *Röthemeyer*, Musterfeststellungsklage).
- ders.*, Die neue Verbandsklagen-Richtlinie, *VuR* 2021, 43–53.
- ders.*, Befugnis zur Musterfeststellungsklage: Der Narrativ der Klageindustrie, seine Folgen und Überlegungen zur Überwindung, *VuR* 2020, 130–142.
- ders.* (Hrsg.), Musterfeststellungsklage – Spezialkommentar zum 6. Buch ZPO, 2. Aufl., Baden-Baden 2020 (zit. *NK-MuKla/Bearbeiter*).
- Rother, Christopher*, Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozessrecht bei Massen- und Streuschäden, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Band II/1 – Sitzungsberichte (Referate und Beschlüsse), München 2018, 23–36 (zit. *Rother*, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/1: Referate & Beschlüsse).
- Rott, Peter*, Ist Kartellrecht zu komplex für das Sammelklageninkasso?, *LTZ* 2022, 102–126.
- ders.*, Mehr Rechtssicherheit für Legal-Tech-Inkasso durch das Mietpreisbremsen-Urteil des BGH, *WuM* 2020, 185–191.
- ders.*, Rechtsdurchsetzung durch Legal Tech-Inkasso am Beispiel der Mietpreisbremse – Nutzen oder Gefahr für Verbraucher, *VuR* 2018, 443–447.
- ders.*, Legal Tech aus Verbraucherperspektive, in: Blocher, Walter/Heckmann, Dirk/Zech, Herbert (Hrsg.), *DGRI Jahrbuch* 2016, Köln 2017, 111–131 (zit. *Rott*, in: *DGRI Jb* 2016).

- ders.*, Auskunft- und Rückzahlungspflicht der Bank bei rechtswidrigen Maßnahmen und Ankündigungen im Zusammenhang mit Kontopfändungen, *VuR* 2016, 109–114.
- ders.*, Gutachten zur Erschließung und Bewertung offener Fragen und Herausforderungen der deutschen Verbraucherrechtspolitik im 21. Jahrhundert, Studien und Gutachten im Auftrag des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen, 2016, <https://t1p.de/x9df>.
- ders.*, Effektivität des Verbraucherrechtsschutzes – Rahmenfestlegung des Gemeinschaftsrechts, Bremen 2006 (zit. *Rott*, Effektivität des Verbraucherrechtsschutzes).
- Rottleuthner, Hubert*, Der Konflikt zwischen Bürgerinnen und Bürgern und Sozialleistungsträgern im Spiegel der Rechtssoziologie, in: Höland, Armin/Welti, Felix (Hrsg.), *Recht und Praxis der Widerspruchsausschüsse in der Sozialversicherung: Bestandsaufnahme und Wirkungsanalyse – Study der Hans Böckler Stiftung*, No. 411, Düsseldorf 2019, 116–129 (zit. *Rottleuthner*, in: *Recht und Praxis der Widerspruchsausschüsse in der SozV*).
- ders.*, Prozessflut und Prozessebbe – Fragen und Forschungsbedarf, in: Höland, Armin/Meller-Hannich, Caroline (Hrsg.), *Nichts zu klagen? Der Rückgang der Klageingangszahlen in der Justiz – Mögliche Ursachen und Folgen*, Baden-Baden 2016, 100–122 (zit. *Rottleuthner*, in: *Nichts zu Klagen?*).
- ders.*, Verfahrensflut und Verfahrensebbe: Ein Plädoyer für die langfristige Betrachtung gerichtlicher Gezeiten, *ZRP* 1985, 117–119.
- Rühl, Giesela*, Digitale Justiz, oder: Zivilverfahren für das 21. Jahrhundert, *JZ* 2020, 809–817.
- Ruschmeier, Hannah*, Kollektiver Rechtsschutz und strategische Prozessführung gegen Digitalkonzerne – Viele Davids gegen Goliath, *MMR* 2021, 942–946.
- Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel*, *Rechtstheorie – Mit juristischer Methodenlehre*, 12. Aufl., München 2022 (zit. *Rüthers/C. Fischer/Birk*, *Rechtstheorie*).
- Rützel, Michael*, "Legal Tech" – Überblick, Anwendungsbeispiele und Auswahlkriterien, in: Schulz, Martin R./Schunder-Hartung, Anette (Hrsg.), *Legal Management 2030 – Rechtsdienstleistungen in der digitalen Transformation*, Frankfurt am Main 2019, 53–72 (zit. *Rützel*, in: *Recht 2030*).
- Sabel, Oliver*, Das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, *AnwBl* 2007.
- Sachs, Michael* (Hrsg.), *Grundgesetz – Kommentar*, 9. Aufl., München 2021 (zit. *Sachs/Bearbeiter*).
- Säcker, Jürgen/Bien, Florian/Meier-Beck, Peter*, et al. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht – Band 1/1*, 4. Aufl., München 2023 (zit. *MüKo-WettbewerbsR-I/Bearbeiter*).
- Sadighi, Nawid*, Die Haftung von Nichtanwältinnen unter der Geltung des Rechtsdienstleistungsgesetzes, Baden-Baden 2015 (zit. *Sadighi*, *Haftung von Nichtanwältinnen unter dem RDG*).
- Saenger, Ingo* (Hrsg.), *Zivilprozessordnung – Familienverfahren, Gerichtsverfassung, Europäisches Verfahrensrecht: Handkommentar*, 10. Aufl., Baden-Baden 2023 (zit. *NK-ZPO/Bearbeiter*).

- Saenger, Ingo/Kunzmann, Sebastian, Die Stellung des nichtanwaltlichen (Mehrheits-)Gesellschafters in der Berufsausübungsgesellschaft nach der BRAO-Novelle, NZG 2021, 1477–1481.
- Sauerland, Mirja, Die Harmonisierung des kollektiven Verbraucherrechtsschutzes in der EU – Eine Analyse bezüglich der Kompetenz der Europäischen Union zur Schaffung von einheitlichen auf Leistung gerichteten Kollektivklagemechanismen, Frankfurt am Main 2011 (zit. Sauerland, Kollektiver Verbraucherrechtsschutz in der EU).
- Schach, Klaus/Schultz, Michael/Schüller, Peter (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Mietrecht, 36. Aufl., München 2024 (zit. BeckOK-MietR/Bearbeiter).
- Schäfer, Hans-Bernd/Ott, Claus, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl., Berlin/Heidelberg 2012 (zit. H.-B. Schäfer/Ott, Ökonomische Analyse des Zivilrechts).
- Scharmer, Hartmut/Holl, Thomas (Hrsg.), Berufs- und Fachanwaltsordnung – Bundesrechtsanwaltsordnung (§§ 43–59m BRAO): Kommentar, 8. Aufl., München 2022 (zit. Hartung/Scharmer/Bearbeiter).
- Schautes, Dirk Christoph, Anwaltliche Unabhängigkeit – Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und US-amerikanischen Berufsrechts, Bonn 2005 (zit. Schautes, Anwaltliche Unabhängigkeit).
- Schemmel, Alexander/Dietzen, Alexandra, "Effective Corporate Governance" by Legal Tech & Digital Compliance, in: Braegelmann, Tom/Breidenbach, Stephan/Glatz, Florian (Hrsg.), Rechtshandbuch Legal Tech, 2. Aufl., München 2021, 137–153 (zit. Schemmel/Dietzen, in: Rechtshandbuch Legal Tech).
- Scherer, Inge, Abhilfeanspruch gem. Art. 9 Abs. 1 VerbandsklagenRL / § 1 Abs. 1 Nr. 1 VDuG-E und Verbraucherschadensersatzanspruch gem. § 9 Abs. 2 UWG – Kollektivrechtsschutz contra Individualrechtsschutz?, VuR 2022, 443–449.
- dies., Verbraucherschadensersatz durch § 9 Abs. 2 UWG-RegE als Umsetzung von Art. 3 Nr. 5 Omnibus-RL – eine Revolution im Lauterkeitsrecht, WRP 2021, 561–567.
- dies., Gewerbliche Prozessfinanzierung, VuR 2020, 83–87.
- dies., Prozessuale Fragestellungen beim „Folgenbeseitigungsanspruch“ im Lauterkeitsrecht, VuR 2019, 243–251.
- Schiller, Kaspar, Anwaltliche Unabhängigkeit, in: Binnewies, Burkhard/Spatscheck, Rainer (Hrsg.), Festschrift für Michael Streck – Zum 70. Geburtstag, Berlin, Köln 2011, 797–812 (zit. Schiller, in: FS Streck).
- Schindler, Benjamin, Vom Nachjustieren der „Mietpreisbremse“, NZM 2020, 347–357.
- Schlaich, Klaus/Korioth, Stefan, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl., München 2021 (zit. Schlaich/Korioth, Das BVerfG).
- Schmid, Ronald (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar Flugastrechte-Verordnung, 30. Aufl., München 2024 (zit. BeckOK-FlugastVO/Bearbeiter).
- Schmidt, Ingo/Haucap, Justus, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht – Eine interdisziplinäre Einführung, 10. Aufl., München 2013 (zit. I. Schmidt/Haucap, Wettbewerbspolitik & Kartellrecht).
- Schmidt, Johannes, Initiativstellungnahme des Richterbundes (DRB) zur Bewältigung von Massenverfahren – digitale Perspektiven, LTZ 2022, 181–183.

- Schneider, Burkhard*, Die zivilprozessuale Musterfeststellungsklage, BB 2018, 1986–1998.
- Schneider, Norbert/Volpert, Joachim* (Hrsg.), AnwaltKommentar RVG, 9. Aufl., Bonn 2021 (zit. AnwKo-RVG/Bearbeiter).
- Schneider, Tim*, Eine rechtliche Betrachtung zum Umgang mit automatisierten Anfragen auf Datenauskunft, in: Taeger, Jürgen (Hrsg.), Den Wandel begleiten – IT-rechtliche Herausforderungen der Digitalisierung, Edeweicht 2020, 305–317 (zit. T. Schneider, in: DSRI TB 2020).
- Schnieders, Ralf*, Die neue Open-(Government)-Data-Gesetzgebung in Frankreich und in Deutschland, DÖV 2018, 175–185.
- Scholl, Bernd*, Die Musterfeststellungsklage nach §§ 606 ff. ZPO Eine kritische Würdigung mit Bezügen zum französischen, niederländischen und US-amerikanischen Recht, ZfPW 2019, 317–355.
- Scholl, Tobias*, § 56. Rechtsschutzversicherung und Prozessfinanzierung, in: Hamm, Christoph (Hrsg.), Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, 12. Aufl., München 2022, § 56 (zit. T. Scholl, in: BeckRA-HdB).
- Scholz-Berger, Florian*, Kollektiver Rechtsschutz für VerbraucherInnen im europäischen Justizraum: Die Abtretungssammelklage österreichischer Prägung und die künftige Abhilfeverbandsklage im Effizienzvergleich, GVRZ 2022, 11.
- Schöning, Johanna*, Das Musterfeststellungsverfahren zur Durchsetzung kartellrechtlicher Schadensersatzansprüche, Göttingen 2020 (zit. Schöning, Kartellschadensersatzrechtliche Musterfeststellungsverfahren).
- Schraa, Franca*, Die Haftung für Prozessführungsfehler in Musterverfahren nach dem KapMuG und in Musterfeststellungsverfahren nach den §§ 606 ff. ZPO – Zugleich ein Ausblick auf die Verbandsklagenrichtlinie (EU) 2020/1828, Berlin 2022 (zit. Schraa, Haftung für Prozessführungsfehler in Musterverfahren).
- Schrey, Joachim/Thalhofer, Thomas*, Rechtliche Aspekte der Blockchain, NJW 2017, 1431–1436.
- Schubert, Claudia* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 1, 9. Aufl., München 2021 (zit. MüKo-BGB-I/Bearbeiter).
- Schultze-Moderow, Lukas/Steinle, Christian/Muchow, Laurette*, Die neue Sammelklage – Ein Balanceakt zwischen Verbraucher- und Unternehmensinteressen, BB 2023, 72–78.
- Schulz, Martin R.*, Digitale Transformation – Herausforderung und Chance für Rechtsanwälte, in: Schulz, Martin R./Schunder-Hartung, Anette (Hrsg.), Legal Management 2030 – Rechtsdienstleistungen in der digitalen Transformation, Frankfurt am Main 2019, 29–52 (zit. Schulz, in: Recht 2030).
- Schulze, Reiner/Dörner, Heinrich/Ebert, Ina*, et al. (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch – Handkommentar, 12. Aufl., Baden-Baden 2024 (zit. HK-BGB/Bearbeiter).
- Schwab, Norbert/Weth, Stephan* (Hrsg.), ArbGG – Kommentar, 6. Aufl., Köln 2022 (zit. Schwab/Weth/Bearbeiter).
- Schwintowski, Hans-Peter*, Legal Tech – Im Spannungsfeld zwischen Gewerbefreiheit und (erlaubnispflichtiger) Rechtsdienstleistung, EWeRK 2018, 214–223.
- Schwintowski, Hans-Peter/Podmogilnij, Valeria/Timmermann, Daniel*, Legal Tech – ein neues (Ordnungs-)Prinzip der Rechtswissenschaft?, OdW 2019, 205–213.

- Seichter, Dirk, Verträge durch Algorithmen? – Neues vom BGH in Sachen Legal Tech, jM 2022, 51–53.
- ders. (Hrsg.), jurisPK-UWG – Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 5. Aufl., juris GmbH 2021 (zit. jurisPK-UWG/Bearbeiter).
- Seitz, Walter, Allgemeine Geschäftsbedingungen in Inkassooverträgen, in: ders. (Hrsg.), Inkasso-Handbuch – Recht und Praxis des Inkassowesens; Deutschland, Österreich, Schweiz, 4. Aufl., München 2015, Kap. 10 (zit. Seitz, in: Inkasso-Handbuch).
- ders., Besonderheiten aus der Sicht des Schuldners, in: ders. (Hrsg.), Inkasso-Handbuch – Recht und Praxis des Inkassowesens; Deutschland, Österreich, Schweiz, 4. Aufl., München 2015, Kap. 16 (zit. Seitz, in: Inkasso-Handbuch).
- ders., Der Inkassovertrag, in: ders. (Hrsg.), Inkasso-Handbuch – Recht und Praxis des Inkassowesens; Deutschland, Österreich, Schweiz, 4. Aufl., München 2015, Kap. 9 (zit. Seitz, in: Inkasso-Handbuch).
- ders., Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Erfüllung, in: ders. (Hrsg.), Inkasso-Handbuch – Recht und Praxis des Inkassowesens; Deutschland, Österreich, Schweiz, 4. Aufl., München 2015, Kap. 17 (zit. Seitz, in: Inkasso-Handbuch).
- ders., Sonderfälle unwirksamer Inkassooverträge, in: ders. (Hrsg.), Inkasso-Handbuch – Recht und Praxis des Inkassowesens; Deutschland, Österreich, Schweiz, 4. Aufl., München 2015, Kap. 13 (zit. Seitz, in: Inkasso-Handbuch).
- ders., Stellung des Inkassounternehmens im Verhältnis zum Schuldner, in: ders. (Hrsg.), Inkasso-Handbuch – Recht und Praxis des Inkassowesens; Deutschland, Österreich, Schweiz, 4. Aufl., München 2015, Kap. 14 (zit. Seitz, in: Inkasso-Handbuch).
- ders., Vergütungsansprüche im Innenverhältnis einschließlich Erstattung von Auslagen, in: ders. (Hrsg.), Inkasso-Handbuch – Recht und Praxis des Inkassowesens; Deutschland, Österreich, Schweiz, 4. Aufl., München 2015, Kap. 11 (zit. Seitz, in: Inkasso-Handbuch).
- Seltmann, Julia von (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar RVG, 52. Aufl., München 2021 (zit. BeckOK-RVG/Bearbeiter).
- Sesing, Andreas/Wagenpfeil, Eva, Einziehung von ausländischem Recht unterliegenden Forderungen durch Inkassodienstleister nur bei besonderer Sachkunde in dieser Rechtsordnung, EWiR 2020, 461–462.
- Severin, Sandra, Rechtliche Beurteilung der Musterfeststellungsklage unter Berücksichtigung eines unionsrechtlichen Ansatzes im kollektiven Rechtsschutz, in: Severin, Sandra/Jaensch, Michael (Hrsg.), Die Musterfeststellungsklage – Analyse und Vergleich des neuen Werkzeugs im Baukasten des kollektiven Rechtsschutzes, Berlin 2020, 19–94 (zit. Severin, in: Musterfeststellungsklage).
- Siebert-Reimer, Annekathrin, Der Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung, Berlin 2017 (zit. Siebert-Reimer, Anspruch auf Erstattung der Kosten der Prozessfinanzierung).
- Sieker, Susanne, Umgehungsgeschäfte – Typische Strukturen und Mechanismen ihrer Bekämpfung, Tübingen 2001 (zit. Sieker, Umgehungsgeschäfte).

- Simon, Herbert Alexander*, Administrative Behavior – A study of decision-making processes in administrative organizations, 4. Aufl., New York 1997 (zit. *Simon*, Administrative Behavior).
- ders.*, Theories of Bounded Rationality, in: McGuire, Charles B./Radner, Roy (Hrsg.), Decision and organization – A volume in honor of Jacob Marschak, Amsterdam 1972 (zit. *Simon*, in: Decision and organization).
- Singer, Reinhard*, Vertragsgeneratoren als „smarte“ Formularhandbücher?, RD 2022, 53–62.
- ders.*, Durchsetzung von Verbraucherrechten durch Inkassounternehmen – Grenzen und Risiken, BRAK-Mitt. 2019, 211–218.
- Skrzepski, John-Robert*, Die gewerbliche Fremdfinanzierung von Prozessen gegen Erfolgsbeteiligung, Hamburg 2008 (zit. *Skrzepski*, Gewerbliche Fremdfinanzierung von Prozessen gegen Erfolgsbeteiligung).
- Skupin, Florian*, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister – Entwicklung eines zeitgemäßen Regulierungsrahmens nichtanwaltlicher Leistungserbringung auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt, Trier 2022 (zit. *Skupin*, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister).
- ders.*, Die Entwicklung der Legal-Tech-Rechtsprechung im Jahr 2021, RD 2022, 63–68.
- ders.*, Das Legal-Tech-Gesetz: Überblick über die Neuerungen, jM 2021, 404–409.
- ders.*, Das neue Rechtsdienstleistungsrecht – Anwaltliche Erfolgshonorare und neue Pflichten für Legal Techs, GRUR-Prax 2021, 368–370.
- ders.*, Die Entwicklung der Legal-Tech-Rechtsprechung im Jahr 2020, GRUR-Prax 2021, 74–76.
- ders.*, Jähes Ende für Rechtsuchende – Ansprüche aus zurückgenommener Inkasso-Sammelklage verjährt, RD 2021, 348–349.
- ders.*, Legal Tech im Urheber- und Medienrecht – Nichtanwaltliche Leistungsangebote im Kontext der Reform des Rechtsdienstleistungsrechts, ZUM 2021, 365–370.
- ders.*, Rückforderung von Online-Glücksspielverlusten – ein Spielfeld für nichtanwaltliche Dienstleister?, ZfWG 2021, 443–448.
- ders.*, Vertragsstrafenmonitoring und -durchsetzung – ein Spielfeld für Legal-Tech-Dienstleister?, GRUR-Prax 2021, 621–624.
- ders.*, Auf dem Weg zu einem Rechtsdienstleistungsmarkt 2.0 (Teil 1) – Verbraucherschutz bei Legal Tech auf der rechtspolitischen Agenda, GRUR-Prax 2020, 581–584.
- ders.*, Auf dem Weg zu einem Rechtsdienstleistungsmarkt 2.0 (Teil 2) – Erfolgshonorare und Möglichkeiten zur Kostenrisikoübernahme durch Rechtsanwälte, GRUR-Prax 2020, 603–605.
- ders.*, Inkassobefugnis aus § 10 I 1 Nr.1 RDG zur Durchsetzung nach ausländischem Recht zu beurteilender Forderungen nicht ausreichend – Anm. zu LG Braunschweig, Urt. v. 30.04.2020 – II O 3092/19, GRUR-Prax 2020, 298.
- ders.*, Legal Tech im Urheberrecht, LRZ 2019, 222–231.
- söp* (Hrsg.), söp_Jahresbericht 2020, <https://tlp.de/npi5>.
- Spittka, Jan*, Die Kommerzialisierung von Schadensersatz unter der DS-GVO, GRUR-Prax 2019, 475–477.

- Stadler, Astrid, Digitale Gerichtsverhandlungen im Zivilprozess, in: Reuß, Philipp M./Windau, Benedikt (Hrsg.), Kolloquien im Sommersemester 2021 – Digitale Verhandlung, Digitalisierung des Internationalen Zivilverfahrensrechts, beschleunigtes Online-Verfahren, elektronischer Rechtsverkehr und Bürgerzugang, Göttingen 2022, 3–24 (zit. Stadler, in: Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts).
- dies., Verbraucherschutz durch die erneute Reform des Rechtsdienstleistungsgesetzes?, VuR 2021, 123–129.
- dies., Zulässigkeit von Inkasso-Bündelungs- und Finanzierungsmodellen nach dem RDG, RDJ 2021, 513–517.
- dies., Grenzen der Inkassoession nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz, JZ 2020, 321–331.
- dies., Grenzüberschreitende Wirkung von Vergleichen und Urteilen im Musterfeststellungsverfahren, NJW 2020, 265–270.
- dies., Anmerkung – BGH, Urteil v. 13.09.2018 – I ZR 26/17 (OLG Düsseldorf), JZ 2019, 203.
- dies., Abtretungsmodelle und gewerbliche Prozessfinanzierung bei Masseschäden, WuW 2018, 189–194.
- dies., Kollektiver Rechtsschutz bei Anlegermassenschäden, in: Zetzsche, Dirk A./Lehmann, Matthias (Hrsg.), Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen – Das internationale Finanzmarkt-, Privat- und Zivilprozessrecht Deutschlands, Österreichs, der Schweiz und Liechtensteins, Tübingen 2018, § 15 (zit. Stadler, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen).
- dies., Kollektiver Rechtsschutz quo vadis?, JZ 2018, 792–802.
- dies., Musterfeststellungsklagen im deutschen Verbraucherrecht?, VuR 2018, 83–89.
- dies., Die Bündelung von gleichgerichteten Ansprüchen durch Inkassoession-Geschäftsmodelle zur Prozessfinanzierung auf dem Prüfstand, JZ 2014, 613–622.
- Stadler, Astrid/Rinck, Karl Ole, Prozesstrennung nach § 145 ZPO in Masseninkassoverfahren, ZIP 2022, 2161–2168.
- Steinrötter, Björn, Legal Tech im Reiserecht, RRA 2020, 259–266.
- Steinrötter, Björn/Warmuth, Cara, Teil 30 Legal Tech, in: Holznagel, Bernd/Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht – Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, 60. Aufl., München 2023 (zit. Steinrötter/Warmuth, in: HB Multimedia-Recht).
- Stiftung Warentest, Mietpreisbremse – Wo die Mietpreisbremse gegriffen hat, <https://t1p.de/7zd0>.
- Streinz, Rudolf/Michl, Walther (Hrsg.), EUV/AEUV – Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2018 (zit. Streinz/Bearbeiter).
- Sturm, Karsten, Zivilrechtliche, prozessuale und anwaltsrechtliche Probleme der gewerblichen Prozeßfinanzierung, Leipzig 2005 (zit. Sturm, Gewerbliche Prozessfinanzierung).

- Stürner, Michael*, Chancen und Risiken einer virtuellen Verhandlung – Von den besonderen Schwierigkeiten der Verfahren mit Auslandsbezug – Und: Kommt das Wortprotokoll?, *AnwBl Online* 2021, 167–169.
- Suchanek, Andreas/Lin-Hi, Nick/Mecke, Ingo*, Definition: Wettbewerb, <https://t1p.de/cbmv2>.
- Suliak, Hasso*, Anwälte können vom Mietrecht allein nicht mehr Leben, <https://t1p.de/hv47>.
- Suwelack, Felix*, Datenschutzrecht als neues Instrument für Massenklagen gegen Banken und Finanzdienstleister – Zum immateriellen Schadensersatzanspruch aus Art. 82 DS-GVO als Haftungsrisiko, *BKR* 2021, 615–620.
- Synatschke, Dagmar/Wölber, Jill/Nicolai, Jakob*, Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie ins nationale Recht, *ZRP* 2021, 197–201.
- Syrbe, Christoph*, Die zivilgerichtliche Aufarbeitung des VW-Diesel-Abgasskandals – ein Zwischenstand, *NZV* 2021, 225–230.
- Taeger, Jürgen/Gabel, Detlev* (Hrsg.), *DSGVO – BDSG – TTDSG – Kommentar*, 4. Aufl., Frankfurt a.M. 2022 (zit. *Taeger/Gabel/Bearbeiter*).
- Tavakoli, Anusch Alexander*, Automatische Fluggast-Entschädigung durch smart contracts, *ZRP* 2020, 46–49.
- ders.*, Fluggastrechte und smart contracts, in: Brönneke, Tobias/Willburger, Andreas/Bietz, Sabine (Hrsg.), *Verbraucherrechtsvollzug – Zugang der Verbraucher zum Recht*, Baden-Baden 2020, 201–204 (zit. *Tavakoli*, in: *Verbraucherrechtsvollzug*).
- ders.*, Legal Tech statt Fluggastklagen – Der effektive Weg zur Entlastung, *DRiZ* 2020, 212–215.
- Teichmann, Arndt*, Die Gesetzesumgehung, Göttingen 1962 (zit. *Teichmann*, *Gesetzesumgehung*).
- Theissen, Ariane*, Die Abtretung von Ansprüchen an Prozessführungsgesellschaften gegen Entgelt – Ein neues Modell der Rechtsdurchsetzung, München 2017 (zit. *Theissen*, *Prozessführungsgesellschaften*).
- Thole, Christoph*, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 09.09.2021 – I ZR 113/20, *NJW* 2021, 3129.
- ders.*, Sammelklage-Inkasso bei der Insolvenzverschleppungshaftung, *BB* 2021, 2382–2387.
- ders.*, Die Prozessfinanzierung bei Kartellschadensersatzklagen – Lehren aus dem Fall CDC / Zementkartell – Zugleich Besprechung OLG Düsseldorf v. 18.2.2015 – VI-U (Kart) 3/14, *ZWeR* 2015, 93–117.
- Timmermann, Daniel*, Legal Tech-Anwendungen – Rechtswissenschaftliche Analyse und Entwicklung des Begriffs der algorithmischen Rechtsdienstleistung, Baden-Baden 2020 (zit. *Timmermann*, *Legal Tech-Anwendungen*).
- Timmermann, Daniel/Gelbrich, Katharina*, Können Algorithmen subsumieren? – Möglichkeiten und Grenzen von Legal Tech, *NJW* 2022, 25–30.
- Timmermann, Daniel/Hundertmark, Lukas*, Smartlaw und der Rechtsdienstleistungsbegriff – Auslegungsschwierigkeiten des BGH und Notwendigkeit eines systematischen Ansatzes, *RD i* 2021, 269–276.

- Tobschall, Dominik/Kempe, Johann*, Der deutsche Legal-Tech-Markt, in: Braegelmann, Tom/Breidenbach, Stephan/Glatz, Florian (Hrsg.), *Rechtshandbuch Legal Tech*, 2. Aufl., München 2021, 25–33 (zit. *Tobschall/Kempe*, in: *Rechtshandbuch Legal Tech*).
- dies.*, Der deutsche Legal-Tech-Markt, *NJW Beil.* 20 2017, 10–13.
- Tolksdorf, Klaus*, Das „Lexfox-Urteil“ des BGH und die Bedeutung des § 3 RDG für registrierte Inkassodienstleister, *MDR* 2021, 1233–1240.
- ders.*, Der Umfang der Inkassoerlaubnis nach dem „Lexfox-Urteil“ des Bundesgerichtshofs, *ZIP* 2021, 2049–2059.
- ders.*, "Sammelklagen" von registrierten Inkassodienstleistern – eine unzulässige Erscheinungsform des kollektiven Rechtsschutzes?, *ZIP* 2019, 1401–1411.
- Tonner, Klaus*, Vollzugsdefizite im Verbraucherrecht, in: Brönneke, Tobias/Willburger, Andreas/Bietz, Sabine (Hrsg.), *Verbraucherrechtsvollzug – Zugang der Verbraucher zum Recht*, Baden-Baden 2020, 17–33 (zit. *Tonner*, in: *Verbraucherrechtsvollzug*).
- Toussaint, Guido* (Hrsg.), *Kostenrecht – Kommentar*, 54. Aufl., München 2024 (zit. *Toussaint/Bearbeiter*).
- Unsel, Julia/Degen, Thomas A.* (Hrsg.), *Rechtsdienstleistungsgesetz – Kommentar*, München 2009 (zit. *Unsel/Degen/Bearbeiter*).
- Untersuchungskommission „Volkswagen“*, Erster Bericht der Untersuchungskommission „Volkswagen“, <https://t1p.de/3zgw1>.
- Uwer, Dirk*, Digitalisierung und Zugang zum Recht – Die Bundesrechtsanwaltskammer und das Dilemma der Selbstreferentialität, *ZdW* 2021, 157–162.
- Valdini, Daniel*, Rechtsdienstleistungen ohne Grenzen? – Anforderungen an das Inkasso ausländischer Forderungen durch deutsche Inkassodienstleister, *GWR* 2018, 231–233.
- ders.*, Klagen ohne Risiko – Prozessfinanzierung und Inkassodienstleistung aus einer Hand als zulässige Rechtsdienstleistung?, *BB* 2017, 1609–1613.
- Veith, Christian/Bandlow, Michael/Harnisch, Michael/Wenzler, Hariolf/Hartung, Markus/Hartung, Dirk*, How Legal Technology Will Change the Business of Law, 2016, <https://t1p.de/b4m9>.
- Venkatesh, Viswanath/Morris, Michael G./Davis, Gordon B./Davis, Fred D.*, User Acceptance of Information Technology: Toward a Unified View, *MIS Quarterly* 27 (2003), 425–478.
- Vogelsang, Stephanie/Krüger, Jochen*, Legal Tech und die Justiz – ein Zukunftsmodell? (Teil 2), *jM* 2020, 90–95.
- dies.*, Legal Tech und die Justiz – ein Zukunftsmodell? (Teil 1), *jM* 2019, 398–404.
- Voit, Moritz*, Sammelklagen und ihre Finanzierung – Ein Vorschlag zur Ablösung der Musterfeststellungsklage unter Berücksichtigung der Verbandsklagenrichtlinie sowie der Class Action des australischen Bundesrechts, Baden-Baden 2021 (zit. *M. Voit*, *Sammelklagen und ihre Finanzierung*).
- Vollkommer, Gregor*, EU-Verbrauchersammelklage, *MDR* 2021, 129–138.
- Vorwerk, Volkert/Wolf, Christian* (Hrsg.), *Beck'scher Online Kommentar ZPO*, 52. Aufl., München 2024 (zit. *BeckOK-ZPO/Bearbeiter*).

- dies.* (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar ZPO, 50. Aufl., München 2023 (zit. BeckOK-ZPO⁵⁰/Bearbeiter).
- dies.* (Hrsg.), Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) – Kommentar, 2. Aufl., München 2020 (zit. Vorwerk/Wolf/Bearbeiter).
- VuMA* (Hrsg.), Konsumenten punktgenau erreichen – Basisinformationen für fundierte Mediaentscheidungen, <https://t1p.de/re10>.
- vzbv, RECHTSSTAAT STÄRKEN MIT STARKER VERBANDSKLAGE – Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv) zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG), <https://t1p.de/jrklw>.
- Wagner, Gerhard*, Algorithmisierte Rechtsdurchsetzung, AcP 222 (2022), 56–103.
- ders.*, Außenhaftung des Anwalts für Mandantendelikte, in: Dauner-Lieb, Barbara/Hennrichs, Joachim et al. (Hrsg.), Festschrift für Barbara Grunewald, Köln 2021, 1239–1259 (zit. *G. Wagner*, in: FS Grunewald).
- Wagner, Gerhard/Weskamm, Till*, Anspruchsbündelung durch Legal Tech: Im Dschungel des RDG, in: Deckenbrock, Christian/Höpfner, Clemens et al. (Hrsg.), Arbeit Wirtschaft Recht – Festschrift für Martin Henssler zum 70. Geburtstag, München 2023, 1605–1624 (zit. *G. Wagner/Weskamm*, in: FS Henssler).
- Wagner, Jens*, Legal Tech und Legal Robots – Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz, 2. Aufl., Wiesbaden 2020 (zit. *J. Wagner, Legal Tech & Legal Robots*).
- ders.*, Legal Tech und Legal Robots in Unternehmen und den diese beratenden Kanzleien, BB 2017, 898–905.
- Wagner, Jens/Waltl, Bernhard*, Plattformökonomie im Rechtswesen, BB 2021, 2242–2250.
- Wais, Hannes*, Abhandlungen: Kollektiver Rechtsschutz und das auf unerlaubte Handlungen anwendbare Recht, IPRax 2022, 141–146.
- ders.*, Anwaltliche Prozessfinanzierung unter dem Einfluss der Digitalisierung, JZ 2022, 404–413.
- Wandt, Manfred/Langheid, Theo* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Versicherungsgesetz – Band 1, 3. Aufl., München 2022 (zit. MüKo-VVG-I/Bearbeiter).
- Wank, Rolf*, Juristische Methodenlehre – Eine Anleitung für Wissenschaft und Praxis, München 2020 (zit. *Wank, Juristische Methodenlehre*).
- Wardenbach, Frank*, KapMuG 2021 versus KapMuG 2005: Die wichtigsten Änderungen aus Sicht der Praxis, GWR 2013, 35–38.
- Weber, Thomas*, Die Ordnung der Rechtsberatung in Deutschland nach 1945 – Vom Rechtsberatungsmissbrauchsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz, Tübingen 2010 (zit. *T. Weber, Ordnung der Rechtsberatung*).
- Weberstaedt, Jakob*, Online-Rechts-Generatoren als erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung, AnwBl 2016, 535–538.

- Wefing, Cornelius, Der Wandel im Berufsbild der Anwaltschaft – Am Beispiel der Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrecht, Baden-Baden 2021 (zit. Wefing, Wandel im Berufsbild der Anwaltschaft).
- Weht, Arthur, Legal Tech in der Praxis, ZUM 2021, 373–375.
- Wendt, Domenik Henning/Jung, Constantin, Rechtsrahmen für Legal Technology, ZIP 2020, 2201–2210.
- Wenzler, Hariolf, Big Law & Legal Tech, in: Hartung, Markus/Bues, Micha-Manuel/Halbleib, Gernot (Hrsg.), Legal Tech – Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, München 2018, 77–82 (zit. Wenzler, in: Legal Tech).
- ders., Big Law & Legal Tech, BLJ 2017, 157–160.
- Wernicke, Stephan, Sammelklagen, Gruppenklage, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Band II/1 – Sitzungsberichte (Referate und Beschlüsse), München 2018, 37–67 (zit. Wernicke, in: Verhandlungen des 72. DJT – Bd. II/1: Referate & Beschlüsse).
- Werthmann, Benjamin, § 22 Legal Tech, in: Ebers, Martin/Heinze, Christian et al. (Hrsg.), Künstliche Intelligenz und Robotik – Rechtshandbuch, München 2020, 655–683 (zit. Werthmann, in: HB KI & Robotik).
- Wessels, Ulrich/Göcken, Stephan, Überlegungen zum Rationalen Desinteresse, in: Deckenbrock, Christian/Höpfner, Clemens et al. (Hrsg.), Arbeit Wirtschaft Recht – Festschrift für Martin Henssler zum 70. Geburtstag, München 2023, 1625–1633 (zit. Wessels/Göcken, in: FS Henssler).
- Wettlaufer, Jan Max, Vertragsgestaltung, Legal Techs und das Anwaltsmonopol, MMR 2018, 55–58.
- Weyland, Dag (Hrsg.), Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO – Berufsordnung, Fachanwaltsordnung, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Recht für Anwälte aus dem Gebiet der Europäischen Union, Patentanwaltsordnung, 11. Aufl., München 2024 (zit. Weyland/Bearbeiter).
- Windau, Benedikt, Die Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung, NJW 2020, 2753–2757.
- Windel, Peter A., Der Interventionsgrund des § 66 Abs. 1 ZPO als Prozeßführungsbefugnis, Heidelberg 1992 (zit. Windel, § 66 Abs. 1 ZPO als Prozeßführungsbefugnis).
- Winkelmann, Rikmor Elsa, Entscheidungsfindung durch künstliche Intelligenz in der Justiz, LTZ 2022, 163–170.
- Wolf, Christian, Zugang zum Recht durch Liberalisierung des Berufsrechts bei Erfolgshonorar und Fremdkapital?, BRAK-Mitt. 2020, 250–258.
- ders., Cui bono?, BRAK-Mitt. 2018, 162–164.
- Wolf, Christian/Flegler, Nadja, Schriftliche Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, <https://tlp.de/7hiu>.
- Wolf, Christian/Künnen, Simon, Verbraucherschutz bleibt eine Aufgabe des RDG – trotz Legal Tech, BRAK-Mitt. 2019, 274–276.
- Wooßen, Herbert, Kollektiver Rechtsschutz – Ziele und Wege, NJW 2018, 133–138.

- Wybitul, Tim, Verteidigung gegen Schadensersatzklagen wegen Datenschutzverstößen, NJW 2021, 1190–1194.
- ders., Vermeidung von DS-GVO-Risiken nach Datenpannen und Cyberangriffen, NJW 2020, 2577–2582.
- ders., Die Profiteure der Datenschutzverstöße: Wie sich mit Datenschutzklagen viel Geld machen lässt, <https://tlp.de/zt00>.
- Wybitul, Tim/Leibold, Kevin, Risiken für Unternehmen durch neue Rechtsprechung zum DS-GVO-Schadensersatz, ZD 2022, 207–215.
- Yuan, Tianyu, Legal Tech und juristische Entscheidungsautomatisierung – praktische Wege zum Roboterjuristen?, in: Fateh-Moghadam, Bijan/Zech, Herbert (Hrsg.), Transformative Technologien – Wechselwirkungen zwischen technischem und rechtlichem Wandel, Baden-Baden 2021, 153–182 (zit. Yuan, in: Transformative Technologien).
- Zemans, Frances Kahn, Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System, APSR 1983, 690–703.
- Ziegler, Gerhard/Gelhausen, Hans Friedrich/Richter, Eberhard, et al. (Hrsg.), WPO Kommentar – Kommentar zum Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer unter Berücksichtigung der EU-Abschlussprüferverordnung, 4. Aufl., Düsseldorf 2022 (zit. Hense/Ulrich/Bearbeiter).
- Zivanic, Aleksandar, Bündelung von Ansprüchen mittel Inkassozession im VW-Abgas-skandal – Eine „Sammelklage“ nach deutschem Recht?, ZJS 2016, 687–697.
- Zöller, Richard (Hrsg.), ZPO Zivilprozessordnung – Kommentar, 35. Aufl., Köln 2024 (zit. Zöller/Bearbeiter).
- ders. (Hrsg.), ZPO Zivilprozessordnung – Kommentar, 34. Aufl., Köln 2022 (zit. Zöller³⁴/Bearbeiter).
- Zuck, Rüdiger, Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess, NJW 2013, 1132–1135.

Sämtliche zitierten Online-Quellen wurden zuletzt am 13.08.2024 geprüft.

Die bei Urteilen angegebenen Rn. beziehen sich ausschließlich auf *juris*.

Gebraucht werden die üblichen Abkürzungen, vgl. *Kirchner, Hildebert*: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Auflage, Berlin/Boston 2021.

