

Anwaltsrecht

Vom Anwaltsmarkt zum Markt für Rechtsdienstleistungen?

Massenklagen und Inkasso – das BGH-Urteil zu „wenigermiete.de“ erlaubt nicht alles*

Prof. Dr. Martin Henssler, Köln

Der Anwaltsmarkt ist – einmal mehr – im Wandel. Die Digitalisierung – oder genauer: Die Standardisierung von Rechtsdienstleistungen durch Legal Tech – stellt die Idee der Freiberuflichkeit, deren zentrales Element die Höchstpersönlichkeit der Vertragserfüllung ist, in Frage. Der BGH hat mit dem Urteil zu „wenigermiete.de“ (AnwBl 2020, 46, Volltext AnwBl Online 2020, 63) einem Inkassodienstleister eine weitreichende Erlaubnis eingeräumt, Rechtsdienstleistungen zu erbringen. Allerdings: Es geht dort noch immer um die vorgerichtliche Geltendmachung von Forderungen und um konkrete Einzelfälle. Kann die Inkassoerlaubnis aber auch Massenklagen ermöglichen? Der Autor untersucht, ob Geschäftsmodelle zulässig sind, bei denen Inkassounternehmen ihren Kunden nicht nur den außergerichtlichen Forderungszug, sondern zusätzlich auch die gerichtliche Durchsetzung dieser Forderungen im Anwaltsprozess anbieten, ohne dass es zu einer irgendwie gearteten Kostenbelastung für die Auftraggeber kommen soll (und nur im Erfolgsfall ein hoher Anteil fällig wird). Der Autor hält dieses Geschäftsmodell auch nach dem BGH-Urteil für unzulässig, weil wesentliche Vorschriften des anwaltlichen Berufsrechts unterlaufen werden.

I. Generalthema: Die Folgen der Digitalisierung für Freie Berufe

Digitalisierung und Automatisierung werden die Tätigkeit aller Freien Berufe bereits in naher Zukunft grundlegend verändern. Die Digitalisierung wird nicht nur – insoweit in ihren Auswirkungen unproblematisch beziehungsweise sogar positiv zu bewerten – den organisatorischen Rahmen der Erbringung freiberuflicher Dienstleistungen vereinfachen. Der Einsatz von Robotern und Künstlicher Intelligenz wird es auch erlauben, die eigentliche freiberufliche Dienstleistung automatisiert durchzuführen. Es kommt zu einem Spannungsverhältnis zwischen der Pflicht des Freiberuflers zur persönlichen Leistungserbringung einerseits und den potentiell qualitätssteigernden Möglichkeiten einer automatisierten Leistungserbringung im Interesse von Mandanten, Klienten und Patienten andererseits. Außerdem bieten neue Technologien Raum für die Entwicklung ganz neuartiger Dienstleistungsangebote von gewerblichen Dienstleistern, die in Konkurrenz zu tradierten freiberuflichen Leistungen treten.

Die Digitalisierung eröffnet damit nicht nur Chancen, sondern birgt auch erhebliche Risiken für die Freien Berufe. Im Grunde muss die Idee der Freiberuflichkeit, deren zentrales Element die Höchstpersönlichkeit der Vertragserfüllung ist, neu überdacht werden. Alle Verbände der Freien Berufe

sind aufgefordert, diese Herausforderungen jetzt aufzugreifen, neue Ausbildungswege anzudenken und nicht mehr zeitgemäße berufsrechtliche Schranken auf den Prüfstand zu stellen. Es geht um absolute Aufgeschlossenheit gegenüber technischen Innovationen, aber auch darum, Chancengleichheit und faire Wettbewerbsbedingungen für die Freien Berufe sicherzustellen, damit die Berufsträger ihre gemeinwohlorientierten Aufgaben weiterhin umfassend wahrnehmen können.

II. Legal-Tech-Geschäftsmodelle

Der Anwaltsmarkt bleibt von dieser allgemeinen Entwicklung nicht ausgenommen, wie die breite Diskussion um Legal Tech und die vielfältigen neuartigen Dienstleistungsangebote zeigen. Die Plattformökonomie hält Einzug auf dem Rechtsberatungsmarkt, von vielen begrüßt, weil man sich – teilweise durchaus zu Recht – einen erleichterten Rechtszugang für Verbraucher erhofft. Das Spektrum der neuen Rechtsdienstleistungen ist breit, neben unproblematischen Angeboten stehen auch Angebote, die auf die Umgehung des anwaltlichen Berufsrechts und sonstiger gesetzlicher Vorgaben abzielen. Soweit es um eine einfache Rechtsdurchsetzung individueller Klein- und Kleinstschäden geht, bei denen eine anwaltliche Durchsetzung schon aus Kostengründen nicht naheliegt, sind solche Angebote durchaus zu begrüßen. Etwas ganz anderes gilt dagegen für die rein ökonomisch getriebene Durchsetzung von Massenschäden, die außerhalb und in klarem Widerspruch zur neu in §§ 606 ff. ZPO normierten Musterfeststellungsklage erfolgt.

Vom Ergebnis her betrachtet ist der Fall „wenigermiete.de“ vom VIII. Senat des BGH¹ jüngst durchaus vertretbar entschieden. Das Problem der Entscheidung liegt in ihrer Begründung, da sie den Anschein erweckt, Inkassounternehmen sei nun generell die außergerichtliche und gerichtliche Durchsetzung von nur zum Inkasso abgetretenen Forderungen erlaubt. Der Entscheidung fehlt leider jegliches Verständnis für die Notwendigkeit eines „level playing fields“ für alle Rechtsdienstleister, das vom Gesetzgeber mit dem RDG eindeutig bezweckte Anwaltsmonopol wird in einem Kernbereich contra legem in Frage gestellt.² Es wird daher Aufgabe von Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) und Deutschem Anwaltverein (DAV) sein, deutlich zu machen, dass Legal Tech in erster Linie Anwaltssache ist und bleibt.

III. Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung

Die Entscheidung des BGH³ in der Sache „wenigermiete.de“ leidet ebenso wie die auf ihrer Linie liegenden Stellungnahmen des Schrifttums unter einer grundlegenden Schwäche, nämlich daran, dass sie in methodologisch unzulässiger Weise jeweils nur einzelne Vorschriften in den Blick nehmen und nicht auf das gesetzliche Gesamtkonzept achten. Das gesetzli-

* Der Verfasser war mit den in dem Beitrag aufgegriffenen Rechtsfragen als Rechtsgutachter für Volkswagen befasst. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag auf der Jahrestagung des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln in Kooperation mit dem Anwaltsblatt „Legal-Tech-Dienstleistungen – Chancen und Risiken für den Anwaltsberuf“ am 22. November 2019 in Köln.

1 BGH AnwBl 2020, 46, Volltext AnwBl Online 2020, 63 = NJW 2020, 208, dazu Fries, NJW 2020, 193; Henssler, BRAK-Mitt 2020, 6; Prütting, ZIP 2020, 49; Ruster, NZM 2020, 52.

2 Dazu Henssler, BRAK-Mitt 2020, 6.

3 BGH AnwBl 2020, 46, Volltext AnwBl Online 2020, 63 = NJW 2020, 208.

che Regelungskonzept erschließt sich indes erst bei einer Gesamtbetrachtung der Wertungen von RDG, anwaltlichem Berufsrecht und Verfahrensrecht (§ 78f. ZPO) sowie dem Modell der kollektiven Rechtsdurchsetzung in § 606 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 ZPO (Musterfeststellungsklagen dürfen nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung erhoben werden).

Allein die Gesamtwürdigung der ineinandergreifenden Vorschriften ermöglicht es, den Willen des Gesetzgebers gerade in Bezug auf das zu beurteilende Geschäftsmodell zu ermitteln. Man würde dem Gesetzgeber Inkohärenz unterstellen, würde man im Bereich der gerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen Rechtsanwältin und Verbraucherschutzorganisationen Geschäftsmodelle verbieten und sie gleichzeitig Inkassounternehmen erlauben. Insofern kann die Auslegung der Befugnisse von Inkassounternehmen nur mit Blick auf die Wertungen des anwaltlichen Berufsrechts und des Verfahrensrechts, mithin dem gesetzgeberischen Gesamtkonzept der Rechtsdienstleistungen, erfolgen.

So strahlt zunächst das Modell des RDG auf das Verständnis der verfahrensrechtlichen Befugnisse von registrierten Rechtsdienstleistern aus. Die gerichtliche Durchsetzung von per Inkassoession erworbenen Forderungen ist eine Rechtsdienstleistung, die grundsätzlich nur den Rechtsanwältinnen als den berufenen Beratern und Vertretern in allen Rechtsangelegenheiten erlaubt ist. Für Nichtanwältinnen muss sich eine entsprechende Befugnis im zivilprozessualen Bereich aus der ZPO ergeben, was, wie dargelegt wurde, für den Bereich des Anwaltsprozesses bei Inkassounternehmen ersichtlich nicht der Fall ist.

Ebenfalls beeinflusst das anwaltliche Berufsrecht, insbesondere § 49b Abs. 2 BRAO, die Befugnisse von Inkassounternehmen, weil registrierte Dienstleister nicht zur Umgehung des anwaltlichen Berufsrechts eingeschaltet werden dürfen. Schließlich strahlt die Wertung des § 606 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 ZPO auf die forensischen Befugnisse von Inkassounternehmen bei der kollektiven Durchsetzung von Forderungen aus, weil sich hieraus der klare Wille des Gesetzgebers ergibt, keine Modelle zur kollektiven Rechtsdurchsetzung zuzulassen, wenn sie zum Zwecke der Gewinnerzielung eingesetzt werden.

Würde man die Geschäftsmodelle der Legal-Tech-Inkassodienstleister zulassen, ergäbe sich kein Bedarf für eine Musterfeststellungsklage, zumal dieses Verfahren die endgültige Durchsetzung der Forderung gar nicht ermöglicht, sondern nur den ersten Schritt eines zweistufigen Verfahrens⁴ darstellt, auf dessen Grundlage dann jeder Forderungsgläubiger seinen konkreten Schaden einklagen muss. Wertet man die Entstehungsgeschichte und die Gesetzesbegründung aus, so wird deutlich, dass der Gesetzgeber von der Unzulässigkeit der hier angesprochenen Geschäftsmodelle ausgegangen ist. Das neue Gesetz will gerade der Befürchtung Rechnung tragen, dass neue Klagemöglichkeiten missbraucht werden und eine von Profitstreben angetriebene „Klageindustrie“ nach US-amerikanischem Muster entsteht.⁵

Der Gesetzgeber hat im Gesetzgebungsverfahren daher gezielt Vorkehrungen getroffen und Regelungen auf Wunsch der potentiellen Beklagtenseite eingefügt, welche den Anwendungsbereich stark einschränken. Insbesondere ist die Klageform für Prozessfinanzierer gezielt als nicht lohnendes Finanzierungsobjekt ausgestaltet, weil die übliche Beteiligung am Erlös bei einer reinen Feststellung nicht in Betracht kommt.⁶ An dieser Grundeinstellung wird sich auch in Zukunft nichts ändern, da sie einem europaweiten Trend ent-

spricht. So beschränkt der Richtlinienvorschlag der EU-Kommission „New Deal for Consumers“⁷ die Klagebefugnis ebenfalls auf „qualifizierte Einrichtungen“. Diese qualifizierten Einrichtungen müssen nach mitgliedstaatlichem Recht ordnungsgemäß errichtet sein und dürfen gerade keinen Erwerbszweck verfolgen (Art. 4 RL-Vorschlag).⁸

Damit stellen sich die in den Diesel- und Kartellklagen eingesetzten Geschäftsmodelle, die mit ihrem hohen Erfolgshonorar die für Anwältinnen zulässigen kommerziellen Interessen an der Rechtsdurchsetzung weit überschreiten, als solche dar, mit denen die gesetzlichen Wertungen, die hinter den §§ 606 ff. ZPO stehen, umgangen werden. Die gesetzlichen Neuregelungen und der Blick auf potentielle künftige Entwicklungen bestätigen damit die Unzulässigkeit des Geschäftsmodells.

Die methodologisch notwendige Gesamtschau aller aufgezeigten, ineinander greifenden gesetzlichen Wertungen lässt damit keine Zweifel, dass solche Geschäftsmodelle nicht gesetzeskonform sind.

Die folgenden Ausführungen unter IV., V. und VI. erscheinen vollständig in der Anwaltsblatt-App, als PDF unter www.anwaltsblatt.de/ao/168 und in der Anwaltsblatt-Datenbank mit der Fundstelle AnwBI Online 2020, 168. Die Anwaltsblatt-Redaktion hat die zentralen Aussagen zusammengefasst.

IV. Die begrenzten prozessualen Befugnisse der Inkassodienstleister

1. Die gerichtliche Forderungsdurchsetzung als Vertragsgegenstand

Die Inkasso-Modelle in den Dieselfällen oder den Kartellklagen sind schon nach dem RDG unzulässig, weil die Gesellschaften mit den Auftraggebern die gerichtliche Forderungsdurchsetzung vereinbaren, die von der Inkassoterlaubnis nicht umfasst ist.

2. Abgrenzung zu zulässigen Inkassomodellen

Zulässig wäre nur ein Inkasso mit einer Vollabtretung gegen Zahlung eines Kaufpreises und der vollen Übernahme des wirtschaftlichen Risikos.

3. Unzulässiges Auftreten eines Inkassounternehmens als Partei eines Anwaltsprozesses bei bloßer Inkassoession

Die Vorschriften des Anwaltszwangs für Prozesse können nicht dadurch umgangen werden, dass der Inkassodienstleister als Partei auftritt und seinerseits eine Kanzlei beauftragt.

4 Stadler, in: Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl. 2019, vor §§ 606 ff. Rn. 3.

5 Stadler, in: Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl. 2019, vor §§ 606 ff. Rn. 4.

6 Stadler, in: Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl. 2019, vor §§ 606 ff. Rn. 4.

7 Richtlinienvorschlag vom 11. 4. 2018 (Kom [2018], 184 final). Der Entwurf ist Teil eines Gesamtpaketes von vorgeschlagenen Maßnahmen (Kom [2018], 183 final). Zum Ganzen Stadler, ZHR 182 (2018), 623, 627 ff.

8 Dazu Stadler, ZHR 182 (2018), 623, 629 f.; Halfmeier/Rott, VuR 2018, 243, 244.

V. Legal-Tech-Inkasso als Umwegungsgeschäft

1. Legal-Tech-Inkasso als Fall der Gesetzesumgehung

Vor allem das weitgehende Verbot des Erfolgshonorars und das Verbot der Prozessfinanzierung für Anwältinnen und Anwälte wird umgangen (§ 49b Abs. 2 Satz 1 und 2 BRAO).

2. Das Geschäftsmodell als Geschäft zur Umgehung des § 49b Abs. 2 BRAO

Das RDG kann und darf nicht die BRAO aushebeln.

3. Unzulässige Verbindung von Prozessfinanzierung und Übernahme der gerichtlichen Forderungsdurchsetzung

Anwältinnen und Anwälte ist das Geschäftsmodell der Inkasso-Dienstleister verboten, nämlich Prozessfinanzierung, Forderungsdurchsetzung und Erfolgshonorar zu koppeln.

VI. Die Unwirksamkeit der Forderungsabtretung nach § 134 BGB

1. Problemstellung – Die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 134 BGB in Verbindung mit § 3 RDG

Der Verstoß gegen § 3 RDG führt zur Nichtigkeit der Forderungsabtretung an das Inkasso-Unternehmen.

2. Keine entgegenstehende Rechtsprechung des BVerfG

Die Zulassung/Registrierung als Inkasso-Dienstleister führt regelmäßig nicht zu einem besonderen Vertrauenstatbestand.

3. Die vom Schutzzweck des RDG geforderte Anwendung des § 134 BGB

Der Schutzzweck des RDG fordert die Nichtigkeit, um den Verbraucher und Unternehmen zu schützen – die Rechtsfolge ist nicht zu hart.

4. Kein abschließender Charakter möglicher aufsichtsrechtlicher Maßnahmen

Die Nichtigkeit ist nicht zu verneinen, weil es eine Aufsichtsbehörde für Inkasso-Dienstleister gibt, die unter Umständen Maßnahmen ergreifen kann.

nil

VII. Zusammenfassung

- **Erstens:** Die methodologisch unverzichtbare Gesamtschau aller einschlägigen Wertungen aus RDG, § 49b Abs. 2 BRAO, § 78f. ZPO und §§ 606ff. ZPO lässt keine Zweifel, dass die in den Massenklagen eingesetzten Inkassogeschäftsmodelle nach dem Willen des Gesetzgebers nicht zulässig sind.
- **Zweitens:** Ist Vertragsgegenstand einer Vereinbarung zwischen einem Legal-Tech-Inkassounternehmen und ihren Kunden die gerichtliche Durchsetzung von höchststreitigen Forderungen der Kunden bei gleichzeitiger Vereinbarung eines Erfolgshonorars und der Kostenübernahme, so überschreitet dieser Vertragsgegenstand die Befugnisse eines Inkassounternehmens, das bei einer reinen Inkassoession im Bereich des Anwaltsprozesses nicht als Partei des Gerichtsverfahrens auftreten darf.

- **Drittens:** Ein derartiges Geschäftsmodell ist nicht nur eine Zweckentfremdung der Inkassoerlaubnis, sondern stellt sich zugleich als unzulässiges Instrument zur Umgehung gesetzlicher Vorschriften dar.

- **Viertens:** Die Registrierung des Inkassounternehmens ist in solchen Fällen schon deshalb ohne jede Relevanz, weil das RDG im gerichtlichen Bereich keine Befugnisse verleiht. Aus ihm ergibt sich insbesondere nicht das Recht, in Fällen bloßer Inkassoession im Anwaltsprozess als Partei aufzutreten.

- **Fünftens:** Aus § 79 ZPO kann sich eine solche Befugnis schon deshalb nicht ergeben, weil sie sich nur auf den Parteiprozess bezieht.

- **Sechstens:** Davon unabhängig ist der Vertrag zwischen Inkassounternehmen und Forderungsgläubiger/Zedent als unwirksames Umwegungsgeschäft einzustufen, da mit ihm das Ziel verfolgt wird, die anwaltlichen Berufspflichten aus § 49b Abs. 2 S. 1 und 2 BRAO zu umgehen.

- **Siebtens:** Würde man derartige Geschäftsmodelle zulassen, so wäre § 49b Abs. 2 S. 1 und 2 BRAO Makulatur, weil dann jeder Rechtsanwalt ein Inkassounternehmen gründen könnte, das sodann allen Mandanten, die Forderungen einklagen möchten, gegen Erfolgshonorar und Kostenübernahme verspricht, die gerichtliche Durchsetzung der Forderung zu versuchen. Das hätte eine fundamentale Veränderung des Rechtsberatungsmarkts zur Folge, die der Intention des Gesetzgebers eindeutig zuwiderläuft und von den Gerichten nicht im Wege der Rechtsfortbildung vorgenommen werden darf.

- **Achtens:** Der Verstoß gegen § 3 RDG, §§ 79f. ZPO führt gemäß § 134 BGB zur Nichtigkeit der Abtretung. Diese Rechtsfolge greift unabhängig davon, ob die Person, die unzulässig Rechtsdienstleistungen erbringt beziehungsweise ohne Postulationsfähigkeit die gerichtliche Geltendmachung von Forderungen verspricht, über eine entsprechende Erlaubnis schon gar nicht verfügt oder die ihr nur eingeschränkt eingeräumten Befugnisse (systematisch) überschreitet.



Die Anwaltsblatt-Redaktion hat Auszüge zusammengefasst. Der vollständige Aufsatz (AnwBl Online 168) erscheint:

- ▶ in der Anwaltsblatt-App
- ▶ als PDF unter www.anwaltsblatt.de/ao-168 (10 Seiten)
- ▶ in der Anwaltsblatt-Datenbank (www.anwaltsblatt.de).



Prof. Dr. Martin Henssler, Köln

Der Autor ist Geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln, des dortigen Instituts für Anwaltsrecht sowie des Europäischen Zentrums für Freie Berufe.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.