



Rechtsmissbräuchliche Rechtsdienstleistungen

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

I. Abmahnungen

Eine Begleiterscheinung des Vordringens des Internets in alle Lebensbereiche war das Entstehen einer, wie es gerne heißt, „Abmahnindustrie“, die von spezialisierten Anwaltskanzleien und bisweilen dubiosen Wettbewerbsverbänden betrieben wird. Abmahnungen, eigentlich für die kostengünstige Streitvermeidung gedacht, werden, so lautet der Vorwurf, zweckentfremdet zur Generierung möglichst hoher Gebühren eingesetzt. Ob tatsächliche und gefühlte Bedeutung dieser „Industrie“ in Deckung sind, ist nicht ganz klar – was nichts daran ändert, dass die Aktivitäten eines kleinen Kreises von robust agierenden „Abmahnanwälten“ negativ auf die Wahrnehmung der Anwaltschaft abgefärbt und den Gesetzgeber auf den Plan gerufen haben. Jüngst haben sich zwei Dissertationschriften mit der Problematik befasst:

1 *Corinna Reckmann* hat sich in ihrer bei *Waßmer* entstandenen Kölner Dissertation „**Strafrechtliche Aspekte des Versandes wettbewerbsrechtlicher und urheberrechtlicher Abmahnungen**“ en detail mit dem Abmahnwesen befasst. Die Arbeit gliedert sich in vier große Kapitel: Auf rund 30 Seiten wird zunächst die Abmahnung im Wettbewerbs- und Urheberrecht vorgestellt. Zweck, Funktionsweise und Einsatzfelder von Abmahnungen werden allgemein dargestellt, bevor *Reckmann* ihre Nutzung im Wettbewerbs- und Urheberrecht genauer erläutert. Die folgende Darstellung erforderlicher Inhalte und möglicher Fehlerquellen veranschaulicht die Berechtigung der Abmahnung und mögliche Folgeansprüche. Auf 140 Seiten arbeitet die Verfasserin sodann akribisch die bei unberechtigten Abmahnungen in Betracht kommenden Straftatbestände ab – Betrug, Nötigung, Erpressung und Gebührenüberhebung. Bei der Erörterung einer möglichen Betrugsstrafbarkeit liegt der Schwerpunkt auf dem Tatbestandsmerkmal der Täuschung über Tatsachen, bei der Nötigung steht die Prüfung der Verwerflichkeit des Verhaltens im Zentrum der Betrachtungen. Das dritte Kapitel schlägt sodann auf rund 50 Seiten

den Bogen zur Rolle des Rechtsanwalts, indem *Reckmann* die Übertragbarkeit der im vorangegangenen Kapitel gefundenen Ergebnisse zu Strafbarkeitsrisiken von Abmahnungen auf die anwaltliche Abmahntätigkeit überprüft. Näher problematisierte Aspekte sind hier die neutrale Beihilfe, also die Beihilfestrafbarkeit durch berufstypische Verhaltensweisen, der subjektive Tatbestand und das Problem der Geltendmachung der Rechtsanwaltsvergütung im Abmahnschreiben. Für die Leser der Bücherschau sind diese Betrachtungen naturgemäß besonders interessant. Die Verfasserin arbeitet hier heraus, dass ein Rechtsanwalt, der sich an unseriöser Abmahntätigkeit beteiligt, schneller als ein Laie den Bereich der Strafflosigkeit verlässt, da ein Gegner auf die Verbindlichkeit der rechtlichen Wertung des Rechtsanwalts vertrauen darf und so eine Täuschung über die Rechtsverbindlichkeit eines Anspruchs durch die anwaltliche Abmahnung möglich ist. *Reckmann* sieht unter Verweis auf die Stellung des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege auch eine Nötigung als eher gegeben. Als indiziell für eine Beihilfestrafbarkeit sieht sie eine Missachtung der Wahrheitspflicht aus § 43a Abs. 3 BRAO an. Mit Blick auf die Geltendmachung von RVG-Gebühren durch den Rechtsanwalt arbeitet sie heraus, dass eine Betrugsstrafbarkeit aus der typischen Vereinbarung einer Vergütung unter den RVG-Sätzen im Innenverhältnis folgt. Ein kurzes abschließendes Kapitel beleuchtet eine mögliche Opfermitverantwortung.

2 Auch *Dorin Bauer* untersucht in seiner an der Humboldt-Universität entstandenen Dissertation „**Strafrechtliche Aspekte bei rechtsmissbräuchlichen (Massen-) Abmahnungen**“. Während die Arbeit *Reckmanns* stärker strafrechtsdogmatisch ausgerichtet ist, entwickelt *Bauer* auch Reformvorschläge zur Adressierung des „Abmahnunwesens“. Im ersten Teil der Studie befasst sich der Verfasser mit der Darstellung der zivilrechtlichen Grundlagen des Instituts der Abmahnung und der jeweiligen Vertragsverhältnisse der beteiligten Parteien. Dabei wird untersucht, wie sich die einzelnen vertraglichen Ansprüche untereinander verhalten und welche Ansprüche bei rechtmäßigen Abmahnungen insbesondere gegen den Abgemahnten geltend gemacht werden können. Danach untersucht der Verfasser die Situation einer rechtswidrigen bzw. rechtsmissbräuchlichen Abmahnung und wie sich diese auf die zuvor dargestellten vertraglichen Abreden zwischen Rechteinhaber und Rechtsanwalt sowie auch auf die gesetzlichen Ansprüche gegen den Abgemahnten auswirkt. Die von ihm so bezeichneten „standesrechtlichen“ Ausführungen beschränken sich auf die Inzidentproblematik ihrer Relevanz für die zivilrechtlichen Transportnormen der §§ 134, 138 BGB. Sie wissen nicht völlig zu überzeugen, so etwa, wenn *Bauer* aus Verstößen gegen § 4a Abs. 1 RVG trotz der in § 4b RVG bestimmten Rechtsfolgen eine Nichtigkeit nach § 134 BGB ableiten will. Auch dass eine Kostenfreistellung des Auftraggebers per se gegen § 49 Abs. 1 BRAO verstoßen soll, ist angesichts von § 4 Abs. 1 RVG kaum haltbar. Im strafrechtlichen Teil geht der Verfasser der Frage nach, ob sich Rechtsanwälte durch Abmahnungen des Betruges strafbar machen können. Nach der Vorstellung einiger Gerichtsurteile zur Problematik der Geltendmachung überhöhter Forderungen durch Rechtsanwälte steht im Mittelpunkt der sich anschließenden strafrechtlichen Betrachtungen sodann die Frage, ob Rechtsansichten in bestimmten Fällen auch als Tatsachenbehauptungen angesehen und sie damit strafrechtlich relevant im Bereich des Betrugs werden können. *Bauer* differenziert zu diesem Zweck auf



1
Strafrechtliche Aspekte des Versandes wettbewerbsrechtlicher und urheberrechtlicher Abmahnungen
 Corinna Reckmann,
 Verlag Peter Lang,
 Frankfurt 2019, 305 S.,
 978-3-631-76171-7,
 64 Euro



2
Strafrechtliche Aspekte bei rechtsmissbräuchlichen (Massen-) Abmahnungen
 Dorin Bauer,
 Verlag Dr. Kovac,
 Hamburg 2019, 208 S.,
 978-3-339-10768-8,
 88,80 Euro



3
Rechtsmissbrauch im Zivilprozess
 Tobias Leidner,
 Verlag Duncker &
 Humblot, Berlin 2019,
 316 S.,
 978-3-428-1564-29,
 69,90 Euro

grund des *iura novit curia*-Prinzips zwischen außergerichtlichen und prozessualen Rechtsansichten. Er gelangt zu dem Ergebnis, dass ein strafbarer Betrug in Betracht komme, weil eine Rechtsbehauptung einen „miterklärten“ Tatsachenkern enthalten könne. In einem Prozessszenario will er eine Betrugsstrafbarkeit bejahen, wenn der Gegner nicht anwaltlich vertreten ist und solange es zu keiner gerichtlichen Entscheidung kommt. Diese Ergebnisse nimmt *Bauer* sodann zum Anlass, Ansatzpunkte aufzuzeigen, wie der Gesetzgeber das „Abmahnunwesen“ de lege ferenda eindämmen könnte, da er die bisherigen Bemühungen des Gesetzgebers für „gänzlich ungeeignet“ erachtet. Der Verfasser will die für die Aussprache einer Abmahnung erforderlichen Voraussetzungen reformieren und regt insofern an, die Mechanismen zur Abrechnung bei Abmahnungen zu überarbeiten und zu vereinheitlichen, um finanzielle Anreize für Abmahnende zu reduzieren. So sollten nach seiner Auffassung die Kostenerstattung für eine erste Abmahnung entfallen, die Anforderungen für die Aktivlegitimation verschärft und Streitwertkataloge etabliert werden. Mit Blick auf die eingeschränkte Betrugsstrafbarkeit in einem prozessualen Kontext spricht er sich auch für das scharfe Schwert eines neuen Straftatbestands der „falschen Parteibehauptung“ aus, da das Lügeverbot des § 138 Abs. 1 ZPO nicht hinreichend verhaltenssteuernd sei.

II. Zivilprozess

3 In einer Würzburger Dissertation hat sich *Tobias Leidner* mit dem „**Rechtsmissbrauch im Zivilprozess**“ befasst und das Rechtsmissbrauchsverbot für das Zivilprozessrecht dogmatisch und methodisch grundlegend aufgearbeitet. *Leidner* fächert zunächst den Stand der Diskussion zum zivilprozessualen Rechtsmissbrauchsverbot auf, indem er die Rechtsprechung systematisiert. Zu behandeln ist hier die Kasuistik zum arglistigen Schaffen prozessualer Rechtslagen, z.B. durch Erschleichen oder Vermeiden der Revisionssumme, durch Begründung der internationalen, örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit des Gerichts oder durch Erschleichen von Prozesskostenhilfebewilligungen bzw. Vermeidung von Sicherheitsleistungen im PKH-Recht mit Hilfe von Zessionen. In den weiteren Fallgruppen „widersprüchliches Verhalten“, „Missbrauch prozessualer Befugnisse“ und „Verwirkung“ stellt *Leidner* mehr als

ein Dutzend weiterer Anwendungsfälle vor. Der Grundlegung dient auch das sich anschließende Kapitel, das den Rechtsmissbrauch im Zivilprozess rechtshistorisch und rechtsvergleichend analysiert und aus der Perspektive der Rechtsvereinheitlichung beleuchtet. Hier arbeitet der Verfasser heraus, dass das Verbot unzulässigen Prozessverhaltens Teil der europäischen Rechtsordnung ist. Nach dieser Bestandsaufnahme weitet der Verfasser sodann den Blick auf die Dogmatik des Missbrauchsverbots. Er verdeutlicht, dass jenseits der Fallgruppenbildung zwei große Linien erkennbar sind: Einerseits kann einseitiges Fehlverhalten der rechtsmissbräuchlich handelnden Partei vorliegen, andererseits ein Rechtsmissbrauch aufgrund der Bewertung der beiderseitigen Interessen. Im Zuge der stets erforderlichen Abwägung definiert *Leidner* als Abwägungsparameter die Schutzwürdigkeit des Rechtsguts, die Intensität der Rechtsbetroffenheit, die Risikoverteilung sowie Zurechnungskriterien. Weiterer Schwerpunkt der Arbeit ist die Einbettung des Rechtsmissbrauchsverbots in die tradierte juristische Methodenlehre. In methodischer Hinsicht definiert er die Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbots als gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung, indem er ausführlich Abgrenzungen etwa zur teleologischen Reduktion oder zur Gesetzesumgehung vornimmt. Die gewonnenen Ergebnisse werden an Beispielen der zivilprozessualen Rechtsprechung veranschaulicht. *Leidner* zeigt auf, dass Lösungen häufig bereits gesetzesimmanent im Wege der Auslegung oder der teleologischen Reduktion gefunden werden können. Auf der Rechtsfolgenseite vertritt er die Auffassung, dass das Deliktsrecht zur Sanktionierung unzulässigen Prozessverhaltens hinreichend und eine generelle Schadensersatzpflicht abzulehnen ist, weil eine solche aus Furcht vor Schadensersatzansprüchen zum Verzicht auf bestimmte Prozesshandlungen führen könne.



Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Direktor des Soldan Instituts. Er lehrt und forscht an der Universität zu Köln.

Leserreaktion an anwaltsblatt@anwaltverein.de