

ansprüche, insbesondere Amtshaftungsansprüche, können seinem Schutzbedürfnis Nachdruck verleihen.

Außerdem sollte der Gesetzgeber über eine bevorzugte Befriedigung der Gläubiger in diesen Fällen nachdenken. Die Verteilung wird durch die notwendige Einzelverwertung und die Befriedigung aller Gläubiger verzögert. Wenn aber absehbar ist, dass eine Befriedigung aller Gläubiger erfolgen kann, muss nicht mehr zwingend an alle Gläubiger gleichzeitig verteilt werden. Jeder von ihnen erhält schließlich ohnehin eine vollständige Befriedigung seiner Forderung. Denkbar ist ein Antragsrecht eines Gläubigers beim Insolvenzgericht auf vorzeitige Befriedigung. Mit Zustimmung des Insolvenzverwalters könnten dann einzelne besonders hilfsbedürftige Gläubiger vorab befriedigt werden, um beispielsweise (Liquiditäts-)Krisen abzuwenden. Dazu muss der Gläubiger aber mit sorgfältiger Begründung seine unmittel-

bare Bedürftigkeit nachweisen. Zudem muss die zugrundeliegende Forderung in der Höhe ein gewisses Gewicht haben.

VI. Fazit

Zwar mögen die beschriebenen Fälle des Massereichtums in der Praxis selten vorkommen, weshalb der Gesetzgeber keine explizite Regelung vorgesehen hat. Die Besonderheiten zwingen die Beteiligten aber, auf die verfassungskonforme Verwertung hinzuwirken. Das Gericht muss dabei seine Aufsichtsrechte zur Wahrung der Grundrechte des Schuldners umfassend wahrnehmen. Der Gesetzgeber sollte in diesen Fällen Sonderregelungen schaffen, um eine verzögerte Auszahlung an Gläubiger, die wirtschaftlich erheblich auf die Erfüllung ihrer Forderung angewiesen sind, zu vermeiden. ■

Zur Rechtsprechung

Privatdozent Dr. Martin Fries*

Rechtsberatung durch Inkassodienstleister: Totenglöcklein für das Anwaltsmonopol?

I. Hintergrund: Legal Tech auf dem Vormarsch

Als Ende Mai 2017 der alljährliche Anwaltstag unter dem Motto „Innovationen und Legal Tech“ stattfand, konnten sich viele wenig darunter vorstellen. Nur zweieinhalb Jahre später ist das Thema mit einem Fall zur digitalen Mietpreisbremse bereits beim *BGH* angekommen. Gleichzeitig wächst nach mehreren Massenanspruchsphänomenen vor deutschen Gerichten¹ nun auch in der Breite der Rechtspflege das Bewusstsein dafür, dass bundesweit tätige digitale Rechtsdienstleister langsam zu einer ernstzunehmenden Konkurrenz für lokal oder regional agierende Anwälte der alten Schule werden. Und auch die Kundschaft der Justiz verändert sich: Im Angesicht eines zeitweise galoppierenden Prozessschwunds in der Ziviljustiz² sind es die Legal-Tech-Dienstleister, die die Judikative in bestimmten Bereichen³ noch ausgiebig beschäftigen und damit den ansonsten noch viel beunruhigenderen Trend zur Abkehr von der Zivilgerichtsbarkeit⁴ immerhin einigermaßen verlangsamen.

Auch wenn sich Legal Tech in den vergangenen Jahren immer mehr als integraler Bestandteil der Verbraucherrechtspflege etabliert hat, hing über den damit verbundenen Geschäftsmodellen seit einiger Zeit ein Damoklesschwert. Denn die meisten Dienstleister operierten seit jeher auf Grundlage einer Inkassoerlaubnis nach §§ 2 II, 10 ff. RDG, deren Berechtigung in jüngerer Zeit infrage gestellt wurde und deren Entzug bzw. Begrenzung die Fortsetzung ihrer Geschäftstätigkeit mindestens erheblich erschwert hätte. Mit seiner liberalen Auslegung des Rechtsdienstleistungsgesetzes hat der *BGH* diese Sorgen nunmehr entkräftet und den Legal Techs den Rücken gestärkt. Davon profitieren nicht zuletzt die Inkassoessionare im VW-Abgasskandal, die sich bisher ebenfalls mit dem Einwand konfrontiert sahen, die Abtretung der von ihnen geltend gemachten Forderungen sei infolge der Überschreitung ihrer Inkassokompetenzen nichtig nach § 134 BGB iVm § 3 RDG.

Für die Zukunft gibt der bewusst vorsichtig formulierende *BGH* Inkassodienstleistern zwar keinen Freibrief für ausufernde Rechtsberatung, lässt das im Marktvergleich recht umfassende Beratungsangebot der klagenden LexFox GmbH aber immerhin in Gänze anstandslos passieren. Für unternehmerisch denkende Anwälte ist das außerordentlich interessant: Auch wenn sie kein klassisches Inkassogeschäft betreiben, dürften sie sich künftig für eine Inkassoerlaubnis interessieren, um ungestört von den lästigen Fesseln des anwaltlichen Berufsrechts agieren zu können.⁵ Wo genau die Grenze zwischen Inkassogeschäft und klassischer Anwaltschaft zu ziehen ist, um den Damm des anwaltlichen Rechtsberatungsmonopols nicht brechen zu lassen, hatte der *BGH* freilich nicht zu entscheiden und ist damit bis auf Weiteres unklar.

* Der Autor ist Privatdozent an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München. – Besprechung von *BGH* Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/15, NJW 2020, 208 (unter Nr. 4 in diesem Heft).

- 1 Man denke nur an den massenhaften Widerruf von Verbraucherkrediten, den gehäuften Widerspruch gegen Lebens- und Rentenversicherungen oder die Versammlung von inzwischen über 400.000 Anspruchstellern in der Musterfeststellungsklage gegen die Volkswagen AG vor dem *OLG Braunschweig*.
- 2 Nach den Feststellungen des Statistischen Bundesamts (Fachserie 10, Reihe 2.1, Berichtsjahr 2018) ging die Zahl der erledigten Zivilverfahren 2018 im Vergleich zum Vorjahr um 2,6 % zurück. Die Ursachen für diesen seit 20 Jahren anhaltenden Rückgang sind weitgehend unklar, vgl. die Beiträge in *Höland/Meller-Hannich* (Hrsg.), Nichts zu klagen? Der Rückgang der Klageeingangszahlen in der Justiz, 2016.
- 3 Die von Legal-Tech-Dienstleistern am häufigsten bespielten Rechtsbereiche betreffen Passagierrechte im Flug- und Bahnverkehr sowie Kundenrechte gegenüber Banken, Versicherungen, Arbeitgebern und Vermietern. Eine detaillierte Übersicht findet sich unter <https://tob-schall.de/legaltech/>.
- 4 Treffend *Grupp* AnwBl 2015, 186 (193): „Der E-Commerce reguliert sich selbst.“ Mit Blick auf die nicht-digitale Konkurrenz für die Justiz durch Schlichtungsstellen *Roth* JZ 2013, 637: „[Es] dämmert für Verbrauchersachen in Europa ein System der ‚Ziviljustiz‘ herauf, das sich nicht mehr auf staatliche Gerichte stützt.“
- 5 Dazu *Hartung* AnwBl 2020, 16.

II. BGH als bouche de la loi

Die außerordentlich gründlich ausgearbeitete Entscheidung des VIII. Zivilsenats gewährt alten und neuen Akteuren der Rechtspflege zwar eine kurze Atempause bei der Frage der Vereinbarkeit innovativer Rechtsberatungsmodelle mit dem geltenden Rechtsdienstleistungsrecht, lässt allerdings auch die Lücken des noch jungen Rechtsdienstleistungsgesetzes offen zutage treten. Der BGH bemüht sich redlich um eine längerfristig zukunftsfähige Interpretation im Geiste des Gesetzgebers, naturgemäß kann er aber das Gesetz nicht ändern. 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.

Dass es in Zukunft vermehrt Angebote industrieller⁶ Rechtsfindung und Rechtsdurchsetzung geben wird, die die Grenzen des Rechtsdienstleistungsgesetzes aus- oder überreizen, steht dabei außer Frage. Nicht von ungefähr spricht das Motto der Klägerin im nun vom BGH entschiedenen Fall von *legal fracking*⁷, also dem Auffinden und Durchsetzen von Rechten, die bisher unbekannt waren oder aufgrund des mit der Rechtsdurchsetzung verbundenen Aufwands brachlagen. Das Rechtsdienstleistungsgesetz gerät dabei unweigerlich an seine Grenzen, weil sich moderne Legal Techs in bisher ungekannter Rigorosität der Ausnahmen vom Anwaltsmonopol bemächtigen und sie in unvorhergesehener Weise systematisch ausnutzen.⁸

Die Bemühungen nichtanwaltlicher Anbieter zielen dabei nicht nur auf das nunmehr höchstrichterlich bestätigte weite Verständnis des Inkassogeschäfts, sondern auch auf eine enge Auslegung des Rechtsdienstleistungsbegriffs. Hier fehlt es weiterhin an einer höchstrichterlichen Klärung, inwieweit es Bereiche „unterhalb des RDG“ gibt, die nicht dem anwaltlichen Beratungsmonopol unterfallen. Das LG Köln⁹ etwa hat unlängst einem Verlagshaus den Betrieb eines Dokumenten- und Vertragsgenerators untersagt, weil es sich dabei um eine Rechtsdienstleistung handele, die im Wesentlichen Anwälten vorbehalten sei. Die Entscheidung ist zwar wenig zukunftsweisend, auf der Basis des geltenden Rechts aber gleichwohl richtig, insbesondere weil der Begriff der Rechtsdienstleistung nicht die rechtliche Prüfung eines Einzelfalls, sondern nur deren Erforderlichkeit voraussetzt.¹⁰ Der BGH, der womöglich mit diesem Fall noch befasst werden könnte, hält es demgegenüber *obiter deliberatum* für „eher fernliegend“, den von der Klägerin verwendeten Online-Mietpreisrechner als Rechtsdienstleistung einzustufen (Rn. 148).

Die stetig wachsende Bedeutung digitaler Rechtsdienstleistungsangebote wäre es wert, ein Wort des Gesetzgebers zu diesen Fragen zu hören, statt die Gerichte beständig aus dem Kaffeesatz der vordigitalen Vergangenheit lesen zu lassen.¹¹ Wenn sich der Gesetzgeber vor diesem Hintergrund zu einer erneuten Modernisierung des Rechtsdienstleistungsrechts entschließt, muss er zum einen entscheiden, welche Tätigkeiten der Anwaltschaft vorbehalten sein sollen. Zum anderen geht es auch um die Architektur der Anwaltsvergütung einschließlich der Frage, inwieweit Dritte am Gewinn einer Anwältin beteiligt werden dürfen.

III. Untergrenze des Anwaltsmonopols: Wo genügt eine Laiensubsumtion?

Schon der Gesetzgeber des Rechtsdienstleistungsgesetzes hat gesehen, dass die stetig fortschreitende Verrechtlichung gesellschaftlicher Sachverhalte dazu führt, dass einerseits fast

jegliche berufliche Tätigkeit potenziell rechtliche Relevanz hat, andererseits aber im Kern nichtjuristische Berufsbilder nicht komplett in das Anwaltsmonopol hineingezogen werden können.¹² Was aber taugt als Kriterium dafür, ob auch Nichtanwälte eine Tätigkeit ausüben können sollten? Auch wenn sich der Gesetzgeber des Rechtsdienstleistungsgesetzes bereits mit dieser Frage getragen hat, hat er doch darauf seinerzeit keine klare Antwort gefunden. Stattdessen findet man in den Gesetzgebungsmaterialien wechselnde Formulierungen, die darauf schließen lassen, dass die beteiligten Akteure hier seinerzeit kein gemeinsames Verständnis entwickelt haben.¹³

Tatsächlich ist es außerordentlich schwierig, eine tragfähige Grenze zwischen anwaltswürdigen und nicht anwaltswürdigen Rechtsfragen zu bestimmen. Man kann natürlich darüber streiten, ob die Befähigung zum Richteramt nach § 5 DRiG überhaupt eine bessere Beratungsqualität sichert als die im E-Commerce heute üblichen Nutzerbewertungen. Sobald man das aber unterstellt, fällt es schwer zu begründen, bei welchen Rechtsfragen ein *legal advice light* genügen soll. Konkret:

(1) Eine Bagatellregelung mit einer Ungleichbehandlung geringwertiger und hochwertiger Forderungen in der Weise, dass das Anwaltsmonopol beispielsweise erst ab einem Gegenstandswert von 5.000 Euro greift,¹⁴ sieht sich mit dem Einwand konfrontiert, geringwertige Rechte gering zu schätzen.

(2) Eine Freigabe sämtlicher außergerichtlicher Beratungstätigkeiten für Nicht-Anwälte¹⁵ könnte dazu führen, dass Rechtsuchende infolge von Fehlern in der außergerichtlichen Beratung nie den Weg zu den Organen der Rechtspflege finden.

(3) Die Liberalisierung von „automatisiert erbrachten“ Rechtsdienstleistungen¹⁶ erscheint heikel, weil nicht plausibel ist, warum eine moderne Bearbeitungstechnik den Schutzbedarf der Rechtsuchenden verringert.

(4) Auch die Formel von der „rein schematischen Rechtsanwendung“,¹⁷ die scheinbar simple Subsumtionen für juristische Laien freigeben möchte, erweist sich letztlich als nicht tragfähig, weil sie entweder überall greifen müsste (schließlich wird überall nach irgendwelchen Schemata gearbeitet) oder nirgends zur Anwendung kommen dürfte (weil ein Schema aus der Warte der Rechtstheorie nie zur juristischen Perfektion führt).¹⁸

6 Zum Begriff der industriellen Rechtsdienstleistung *Breidenbach*, FS Heussen, 2009, 37.

7 <https://lexfox.com>.

8 Auch der BGH sieht „Unterschiede zu einem Forderungseinzug im herkömmlichen, stärker von Mahn- und Beitreibungsmaßnahmen geprägten ... Sinne“, Rn. 97.

9 LG Köln Urt. v. 8.10.2019 – 33 O 35/19, BeckRS 2019, 23784 (nrkr.).

10 Ausführlich *Fries* ZRP 2018, 161 (162 ff. mwN).

11 So auch *Hartung* AnwBl Online 2020, 8 (9 f.); *Kerstges* AnwBl Online 2020, 24 (26).

12 Siehe den RDG-RegE, BT-Drs. 16/3655, 30.

13 Ausführlich *Fries* ZRP 2018, 161 (163 mwN).

14 Ähnlich die Vorschläge von *Singer* BRAK-Mitt. 2019, 211 (218); *Hufeld* et al. AnwBl Online 2020, 28 (30).

15 Immerhin sieht der BGH bei der außergerichtlichen Forderungseinziehung eine deutlich geringere Gefahr der rechtlichen Fehlberatung (Rn. 219). Das kann man auch anders sehen.

16 So der Vorschlag in BT-Drs. 19/9527; dazu *Remmert* ZRP 2019 139 (140 ff.).

17 *BVerfGE* 97, 12 = NJW 1998, 3481 – MasterPat, später aufgegriffen vom RDG-RegE in BT-Drs. 16/3655, 46, sowie vom BGH, zuletzt in *BGH* NJW 2016, 3441 (3443 f.).

18 Ausführlich *Fries* ZRP 2018, 161 (163 mwN).

Daraus folgt: Wenn der Gesetzgeber an den Wert der juristischen Staatsexamina glaubt, muss er das im Wortlaut des § 2 I RDG niedergelegte weite Verständnis des Rechtsdienstleistungsbegriffs bestätigen und sogar noch weiter stärken. Die Gestaltung einer Rechtsprüfungssoftware müsste dann ebenso wie die bisher nur vom Sachkundenachweis nach § 11 I RDG abhängige Tätigkeit eines Inkassounternehmens Volljuristen vorbehalten sein. Davon zu trennen ist die Frage, ob Anwälte und Nicht-Anwälte gemeinsam unternehmerisch tätig sein dürfen, etwa weil eine Akteurin die Rechtssoftware gestaltet und die andere sie vermarktet oder weil eine Akteurin das Inkassogeschäft betreibt und die andere dafür Eigenkapital zur Verfügung stellt.

IV. Gewinnbeteiligung Dritter: Private Equity im Rechtsmarkt?

Der Gesetzgeber hat die Gewinnbeteiligung Dritter bisher strikt ausgeschlossen, weil er befürchtet, der unternehmerische Einfluss Externer könnte die Stellung des Anwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege nach § 1 BRAO gefährden. Unzulässig sind insbesondere Vermittlungsprovisionen an Nichtanwälte und Eigenkapitalbeteiligungen nicht-anwaltlicher Investoren. Im Idealbild einer allein dem Recht verpflichteten Anwaltschaft erscheint dieses Instrumentarium auch heute noch stimmig, allerdings hat sich die Praxis von diesem Ideal in jüngerer Zeit immer weiter entfernt.

Mit Blick auf *Private-Equity*-Beteiligungen ist die Partizipation Dritter am Gewinn einer Rechtsdienstleisterin in dem für Investoren interessantesten Bereich kurioserweise vollkommen legal, weil die einschränkenden Regeln zur beruflichen Zusammenarbeit der Rechtsanwälte in §§ 59 a, 59 e BRAO nicht für Inkassounternehmen gelten. Auch in dieser Hinsicht ist die liberale Sonderbehandlung von Inkassounternehmen für Legal-Tech-Dienstleister ein Glücksfall. Aufs Ganze gesehen liegt darin freilich auch eine kaum zu rechtfertigende Benachteiligung klassischer Anwälte, denen die Hereinnahme von Wagniskapital untersagt ist.¹⁹

Auf andere Weise unbefriedigend ist der rechtstatsächliche Befund hinsichtlich Vermittlungsprovisionen. Hier ist es weniger problematisch, dass das Provisionsverbot des § 49 b III 1 BRAO für Inkassofirmen nicht gilt – denn diese akquirieren ihre Mandate üblicherweise ohnehin selbst. Bemerkenswert ist aber, dass viele Anwälte heute Umsatzprovisionen an Mandatsvermittlungsplattformen zahlen, ohne dafür von den Kammern behelligt zu werden.²⁰ Auch im Übrigen gelten die Regeln der modernen Plattformwirtschaft: Es etablieren sich nach einiger Zeit Plattformmonopole oder -oligopole, in denen die Plattform für ihre zweifelsohne nützlichen Dienste einen erheblichen Teil der Marge einstreicht und die ursprünglichen Dienstleister in eine verbraucherähnlich schwache Rolle zurückfallen. Das führt zu wettbewerbs- und kartellrechtlichen Folgefragen, die den Anwaltsmarkt bisher wenig beschäftigt haben.²¹ Die anwaltliche Unabhängigkeit ist dabei freilich längst auf der Strecke geblieben.

V. Ausblick

Die Entscheidung des *BGH* birgt eine interessante Momentaufnahme aus dem geltenden Rechtsdienstleistungs- und Anwaltsrecht. Für den Zugang von Verbrauchern zum Recht ist das Urteil sehr erfreulich. Gleichzeitig kann der *BGH* nicht alle Inkohärenzen der *lex lata* durch Gesetzesauslegung beseitigen. Fragwürdig erscheint insbesondere die Privilegierung der unternehmerisch freien Inkassodienstleister gegen-

über der an ihr Standesrecht gebundenen Anwaltschaft. Die Entwicklung geht hier in Richtung eines weiter liberalisierten Anwaltsrechts. Man kann das durchaus als Abwertung der früher hochgeschätzten anwaltlichen Unabhängigkeit verstehen. Dabei darf man allerdings auch nicht übersehen, dass das hehre Zielbild vom Anwalt als unabhängigem Organ der Rechtspflege in der Praxis nie konsequent umgesetzt wurde, auch weil die Anwaltskammern ihre Rolle als Hüter des Standesrechts meist sehr zaghaft interpretiert und Berufsrechtsverstöße nur selten auf dem Rechtsweg verfolgt haben.

Im Ergebnis wird die Digitalisierung trotz mancher Menetekel die klassische persönliche Einzelfallberatung nicht aussterben lassen. Es wird aber künftig weniger Allgemeinanwälte geben, weil Legal-Tech-Dienstleister diese im Preiswettbewerb unterbieten und im Qualitätswettbewerb teilweise überbieten werden. Bemerkenswert sind schließlich auch die Bewegungen im Bereich der Rechtsschutzversicherer, die bisher im Wettbewerb mit innovativen Rechtsdienstleistern vielfach unterlegen waren.²² Im vergangenen Jahr haben sich mehrere Versicherer als Eigenkapitalgeber an Legal Techs beteiligt, um Risiken aus dem eigenen Versicherungsgeschäft zu hedgen.²³ Auch hier warten wieder spannende Fragen aus dem Rechtsdienstleistungsgesetz, namentlich die den Versicherern altbekannten Sorgen vor Interessenkollisionen entgegen § 4 RDG. Der Gesetzgeber, der das RDG ursprünglich kaum mehr als kosmetisch verändern wollte,²⁴ könnte angesichts dessen vielleicht doch noch zu einem größeren Wurf ausholen. ■

19 Der *BGH* sieht mit Blick auf Erfolgshonorare und die Möglichkeit einer Prozessfinanzierung durchaus eine Ungleichbehandlung zwischen Anwälten und Inkassounternehmen. Der sodann vom *BGH* folgende Hinweis, Inkassodienstleister seien eben keine Organe der Rechtspflege (Rn. 173), birgt freilich keine Rechtfertigung dafür.

20 Die im Markt etablierten Plattformen – Beispiele sind 123recht, advocado, legalBase, top.legal und yourXpert – berechnen den von ihnen vermittelten Anwälten teilweise fixe Nutzungsgebühren, folgen teilweise aber auch einem umsatzabhängigen und damit im Hinblick auf § 49 b III 1 BRAO mindestens problematischen Vergütungsmodell.

21 Siehe dazu die VO (EU) 2019/1150 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten (Plattform-Verordnung). Aus der Literatur statt vieler *Engert* AcP 218 (2018), 304; *Schweitzer* ZEuP 2019, 1; *Busch* GRUR 2019, 788.

22 Die Entwicklungen der letzten Jahre zeigen, dass viele Verbraucher die von Legal-Tech-Dienstleistern angebotene Prozessfinanzierung (after-the-event insurance) einer klassischen Rechtsschutzversicherung (before-the-event insurance) vorziehen. Wenden sich Rechtssuchende trotz bestehender Rechtsschutzversicherung an einen Legal-Tech-Dienstleister, hat dieser – wie auch jeder Anwalt – einen starken Anreiz, Prozesse einseitig zum Nachteil der klassischen Versicherer zu führen (sog. moral hazard); die Gegenwehr der Versicherer formiert sich erst langsam, vgl. *Weinbeer* AnwBl 2020, 26.

23 So ist die KS Auxilia aus München seit Kurzem am Bremer Startup Atomix beteiligt. Die DEVK baut neuerdings mit Klugo eine eigene Anwaltsplattform. Die ARAG ist bereits seit einiger Zeit in den Niederlanden mit Hello Law unterwegs und hat angekündigt, dieses Angebot zeitnah auch in Deutschland einzuführen.

24 Siehe die Eckpunkte für eine Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften von Ende August 2019 und den RefE für ein Gesetz zur Verbesserung des Verbraucherschutzes im Inkassorecht von Mitte September 2019.