

Inkasso, Prozessfinanzierung und das RDG

Was darf ein Legal-Tech-Unternehmen als Inkassodienstleister?

Rechtsanwalt Markus Hartung, Berlin*

Legal Tech beschäftigt die Gerichte mit neuen, höchstrichterlich noch nicht entschiedenen Rechtsfragen. Das ist nicht nur in Berlin der Fall, wo innerhalb des Landgerichts erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestehen, ob Mieter sich bei Ausübung der Mietpreisbremse von einem Legal-Tech-Unternehmen vertreten lassen können. Beim Landgericht Braunschweig stellt sich die Frage, ob „MyRight“ für die Geltendmachung von mehr als 15.000 in einer Klage gebündelten Ansprüchen gegen VW aktivlegitimiert ist. VW verneint das, weil die Inkassotätigkeit unzulässig, zudem unerlaubterweise fremdfinanziert und daher die Abtretung unwirksam sei. VW hat dafür vier Gutachten vorgelegt. „MyRight“ vertritt die Gegenauffassung, selbst bei einem RDG-Verstoß wäre die Abtretung nicht nichtig. Auch „MyRight“ stützt sich auf vier Gutachten. Der nachfolgende Beitrag beruht auf einem dieser Gutachten, zeigt die offenen Rechtsfragen auf und erläutert den wirtschaftlichen Hintergrund des VW-Verfahrens. Dabei geht es auch darum, wie der Zugang zum Recht gesichert wird.

I. Vorbemerkung

Vermutlich kommt es nicht häufig vor, dass in deutschen Zivilprozessen Gutachten zu Auslegungsfragen des deutschen Rechts vorgelegt werden. Aber die „Dieselthematik“ stellt alle vor besondere Herausforderungen. In einem vor dem Landgericht Braunschweig anhängigen Verfahren tritt die Firma Financialright GmbH unter der Marke MyRight als Klägerin für mehr als 15.000 VW-Kunden auf. Diese haben ihre Ansprüche im Wege der Inkassoession an Financialright abgetreten. Financialright ist nach § 10 RDG als Inkassounternehmen zugelassen.

VW hat vier Gutachten vorlegen lassen, um nachzuweisen, dass die Tätigkeit der Financialright gegen § 3 RDG verstoße und die Abtretungen daher nach § 134 BGB nichtig seien. Das hätte zur Folge, dass Financialright nicht aktivlegitimiert wäre, die Klage also alleine deshalb abgewiesen werden müsste. Ob die Zedenten, die VW-Kunden, dann erneut klagen oder sich einer der Musterfeststellungsklagen anschließen könnten, ist sehr fraglich, weil mindestens sehr viele dieser Ansprüche inzwischen verjährt sein dürften.

Die von VW beauftragten Gutachter sind unter anderem Prof. Dr. Martin Henssler, Prof. Dr. Reinhard Greger und Prof. Dr. Winfried Kluth. Alle kommen zu dem Ergebnis, dass Financialright wegen eines Verstoßes gegen § 3 und 4 RDG, § 134 BGB nicht aktivlegitimiert sei. Zu den von Financialright beauftragten Gutachtern gehören unter anderem

Rechtsanwalt Prof. Dr. Volker Römermann und der Autor dieses Beitrags. Die Gutachter, die ihre Gutachten unabhängig voneinander erstattet hatten, kamen zu dem Ergebnis, dass das Geschäftsmodell nicht zu beanstanden sei. Das Landgericht Braunschweig hat noch nicht mündlich verhandelt. Gleichwohl sind von drei der von VW beauftragten Gutachter bereits Beiträge zu ihren Gutachten veröffentlicht worden.¹ Volker Römermann und Tim Günther haben gerade in der NJW dazu veröffentlicht.²

Auch das mag ungewöhnlich sein, aber durch die Besonderheit der Umstände dieses Falles gerechtfertigt: Denn davon sind tausende Verbraucher betroffen, nicht nur in den Dieselfällen, sondern auch in vielen anderen Fällen, in denen Legal Tech-Unternehmen als Inkassounternehmen mit einem bestimmten Geschäftsmodell auftreten.³ Die Rechtsfragen stellen sich in vielen Gerichtsverfahren. Eine höchstrichterliche Entscheidung steht noch aus.

II. Die Lücke beim Zugang zum Recht

1. Zum Sachverhalt

Es geht, kurz gesagt, um folgende Konstellation: Ein Unternehmen erkennt, dass die gerichtliche Geltendmachung von Zahlungsansprüchen von Verbrauchern und kleinen Unternehmen in bestimmten Fallkonstellationen eine Geschäftschance bietet. Es gibt tausende dieser Ansprüche, aber sie werden, wenn überhaupt, nur von rechtsschutzversicherten Verbrauchern geltend gemacht, die solche Prozesse wiederum als David gegen Goliath führen müssen. Das Unternehmen lässt sich nach § 10 RDG als Inkassounternehmen registrieren und erwirbt damit den Status eines zugelassenen Rechtsdienstleisters. Nunmehr akquiriert das Inkassounternehmen Kunden, nämlich Verbraucher mit ihren Ansprüchen, und bietet ihnen an, diese Ansprüche im Wege der Inkassoession geltend zu machen, gemeinsam mit tausenden anderen gleichartigen Ansprüchen, um insgesamt ein ganz anderes Verhandlungsszenario zu erreichen – nicht mehr David gegen Goliath, sondern ein virtueller Goliath gegen Goliath, also eine Auseinandersetzung auf Augenhöhe.

Eine Vergütung dafür ist nur geschuldet, wenn die Tätigkeit des Inkassounternehmens erfolgreich ist, dann schuldet der Verbraucher einen Anteil von bis zu einem Drittel des Klageerfolgs. Bleibt die Klage erfolglos, trägt der Verbraucher keine Kosten. Für ihn ist die Sache also risikofrei. Das Kostenrisiko liegt beim Inkassounternehmen. Manche Inkassounternehmen refinanzieren sich bei einem Prozessfinanzierer, geben dieses Kostenrisiko also weiter. Andere begreifen dieses Kostenrisiko als Teil ihres unternehmerischen Risikos und beauftragen keinen Prozessfinanzierer. Von Financialright etwa ist bekannt, dass das Kostenrisiko von dem US-amerikanischen Unternehmen Burford Capital übernommen worden ist. Dadurch konnte zwar das Risiko weitergegeben werden,

* Der Autor ist Direktor des Bucerius Center on the Legal Profession in Hamburg und Vorsitzender des Berufsrechtsausschusses des DAV. Dieser Beitrag basiert auf einem Gutachten für Financialright und gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Autors wieder.

1 Greger, MDR 2018, 897 ff.; Kluth, VuR 2018, 403 ff.; Henssler, NJW 2019, 545 ff.; alle diese Beiträge berufen sich im Wesentlichen auf einen Beitrag von Valdinì, BB 2017, 1609; dagegen schon damals Hartung, BB 2017, 2825 ff.

2 Römermann/Günther, NJW 2019, 551.

3 Das Unternehmen Myright mit wenigermieta.de sowie Flightright haben ein sehr ähnliches Geschäftsmodell, und die Fragen des RDG stellen sich dort in ähnlicher Weise.

allerdings um den Preis einer Beteiligung von Burford an den Erlösen von Financialright.

Das Inkassounternehmen versucht zunächst, die Ansprüche außergerichtlich geltend zu machen. Bleibt das erfolglos, beauftragt das Inkassounternehmen Rechtsanwälte für die Durchführung des Klageverfahrens, in dem das Inkassounternehmen als Inhaber der Forderung(en) als Partei auftritt, nicht in Prozessstandschaft.

So oder ähnlich funktionieren diese Geschäftsmodelle. Man findet dies in Massenverfahren (wie in den VW-Fällen), in Fällen mit weniger Kunden bezogen auf einen Sachverhalt (etwa bei Flugverspätungen, wo sich die Ansprüche immer auf einen bestimmten Flug richten) und in Einzelfällen (etwa bei der Mietpreisbremse). Aber das Modell – zugelassenes Inkassounternehmen mit dem Versprechen eines für den Kunden risikolosen Vorgehens – ist stets gleich. Unterschiede bestehen im Wesentlichen nur in der Refinanzierung und in der Befugnis, Vergleiche abzuschließen: Denn wenn Ansprüche gebündelt werden, muss das Inkassounternehmen Mittel und Wege finden, einen Vergleich abschließen zu können – so gleichartig die Ansprüche sein mögen, so unterschiedlich können doch die Vorstellungen der Zedenten sein. Kunden sind längst nicht mehr nur Verbraucher, sondern zunehmend kleine und mittlere Unternehmen, etwa in den Klageverfahren wegen des LKW-Kartells.

2. Die Streitfragen

In den gerichtlichen Verfahren stellen sich im Wesentlichen gleiche Fragen:

- Unterfällt dieses Geschäftsmodell noch dem § 10 RDG? Oder liegt eine Überschreitung der Inkassolizenz vor?
- Weiterhin: Bewirkt die Kombination von Inkasso und Prozessfinanzierung einen Interessenkonflikt nach § 4 RDG?
- Und schließlich: Führen das (einmal unterstellte) Überschreiten der Inkassolizenz oder ein Interessenkonflikt zur Nichtigkeit der Forderungsabtretung(en) nach § 3 RDG, § 134 BGB? Das greift die Aktivlegitimation des Inkassounternehmens an. Verbraucher verlieren damit zwar nicht ihre Ansprüche, aber wenn zwischenzeitlich Verjährung eingetreten ist, können die Ansprüche dennoch nicht mehr durchgesetzt werden: Denn die Geltendmachung durch einen nicht aktivlegitimierten Zessionar hemmt nicht die Verjährung. Das kann sich gerade in den VW-Fällen auswirken, weil es dort sein kann, dass Ende 2018 Verjährung für eine Vielzahl von Ansprüchen eingetreten war.

Der nachfolgende Beitrag skizziert zunächst etwas allgemeiner die Ausgangssituation für Verbraucher und legt einen Schwerpunkt auf die Frage, ob bei zugelassenen Rechtsdienstleistern überhaupt mit den §§ 3 RDG, 134 BGB argumentiert werden kann. Diese Frage wird verneint, im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH.

3. Verbraucherinteressen und gerichtlicher Rechtsschutz

Mit der (gerichtlichen) Durchsetzung von Verbraucheransprüchen scheint es ein Problem zu geben: Nach einer Studie des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft (GdV) aus dem Jahr 2013⁴ ergab sich, dass 71 Prozent der Bevölkerung aus Sorge hinsichtlich der Kostenfolgen den Gang zum Anwalt scheuen würden. Innerhalb der befragten Teilnehmer, die jünger als 30 Jahre waren, lag der Anteil bei 80 Prozent. Der Anwalt ist also nicht mehr die erste Adresse, wenn es um Rechtsprobleme geht. Auf der anderen Seite sind Verbraucheransprüche häufig auch eher geringwertig

und daher für Anwälte unattraktiv. Das gilt nicht nur für Ansprüche aus Online-Geschäften. Schließlich bedeutet die Auseinandersetzung eines Verbrauchers gerade mit einem großen Unternehmen immer ein „David gegen Goliath“-Szenario, das Verbraucher grundsätzlich scheuen und ohnehin nur in Ausnahmefällen gewinnen können. Denn Unternehmen als forensische Repeat Player⁵ sind dem Einzelnen, der nur ab und an auf seinem Recht beharrt und sich vor Gericht wagt, materiell und strukturell haushoch überlegen. Sammelklagen könnten diesen strukturellen Machtunterschied einebnen, denn dadurch wird der einzelne Verbraucher zum Teil einer großen Gruppe aus „Davids“, die einem „Goliath“ machtvoller entgegentreten können. Aber Sammelklagen gelten als Ausfluss aller Nachteile, die das US-amerikanische Justizsystem zu bieten hat, und sind als „Amerikanisierung des Rechts“⁶ bereits kulturell nicht vermittelbar.

Für die Durchsetzung dieser Individualansprüche haben sich die oben erwähnten Unternehmen als Inkassounternehmen etabliert, die durch den innovativen Einsatz von Prozesssteuerung und Softwaretechnologie in der Lage sind, Fälle in großer Zahl mit sehr geringen Kosten und wenig Personalaufwand zu bearbeiten. Diese Unternehmen nennt man oft Legal-Tech-Unternehmen. Sie haben alle gemeinsam, dass sie Verbrauchern auf sehr einfache und vor allem bequeme Art und beim Durchsetzen ihrer Forderungen helfen. Aber weiterhin sind diese Unternehmen durch die Vielzahl der bearbeiteten Fälle sowie wegen der von ihnen erworbenen Daten in der Lage, viel schneller und sicherer zu entscheiden, ob die Durchsetzung der Ansprüche Aussicht auf Erfolg hat. Diese „Flightrights“ haben einen völlig neuen Markt geschaffen, denn unter Anwälten waren und sind solche Ansprüche wegen der nur sehr geringen Streitwerte, der komplexen Materie sowie den zu allem entschlossenen Gegnern nicht sehr beliebt. Vermutlich haben erst diese Portale dafür gesorgt, dass die Ansprüche aus der Fluggastrechte-Verordnung, die schon am 17. Februar 2005 in Kraft getreten war, tatsächlich auch in nennenswertem Umfang geltend gemacht werden.

Solche Serviceangebote haben ihren Preis: Kunden bezahlen im Erfolgsfall Provisionen von bis zu einem Drittel des durchgesetzten Betrages. Stellt sich der Anspruch als nicht durchsetzbar heraus, zahlen Kunden allerdings gar nichts. Dieses Geschäftsmodell, verbunden mit den Annehmlichkeiten bei der Inanspruchnahme dieser Dienstleister, erweist sich trotz der Kosten als sehr attraktiv für Verbraucher⁷, auch wenn Flugpassagiere die Möglichkeit hätten, ohne nennenswerte Kosten zum Beispiel die Vermittlungsdienste der Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr oder des Bundesamts für Justiz in Anspruch zu nehmen. Sie müssen dann aber an einem Verfahren aktiv mitwirken. Scheitert die Schlichtung, müssen sie dann doch andere Wege der Anspruchsdurchsetzung beschreiten – mit ungewissem Aus-

4 Informationen zu dieser Studie hier: <http://www.gdv.de/> (Abfrage am 30.10.2017).

5 Vgl. dazu die Untersuchungen von *Kevin T. McGuire*, Repeat Players in the Supreme Court, *The Journal of Politics*, Vol. 57, Issue 1 (Feb. 1995), 187 ff.; vorher bereits *Marc Galanter*, Why the „Haves“ come out ahead: Speculations on the Limits of Legal Change, in: *Law & Society Review*, Vol. 9, No. 1, Litigation and Dispute Processing: Part One (Autumn, 1974), S. 95–160.

6 Die Diskussion über Sammelklagen ist tatsächlich eine Diskussion über das US-amerikanische Justizsystem, bei der nicht sicher ist, ob die Diskussionsteilnehmer ihre Kenntnisse tatsächlich aus eigener Anschauung oder wenigstens aus rechtsvergleichenden Studien bezogen haben; vgl. dazu *M. Hartung*, AnWB 2008, 396, 398.

7 *Greger* bezeichnet das als „Konfliktdelegation“ in Form des „Rundum-Sorglos-Modells“, vgl. *Greger*, AnWB 2017, 932, 933.

gang.⁸ In diesen Fällen erweist sich häufig, dass Verbraucher auch mit einem Teil ihrer Ansprüche zufrieden sind, wenn die Abwicklung bequem ist und es sich um eine Kompensation handelt, der kein materieller Schaden entgegensteht.⁹ Vielleicht ist dieser vorweggenommene Verzicht auch geprägt durch die – eigene oder fremde – Erfahrung, dass man in einem Gerichtsverfahren ohnehin nie 100 Prozent erhält, sondern letztlich „nur“ einen Vergleich erzielt. Dann erscheinen auch 70 Prozent einer Forderung als attraktiv, wenn es schnell und ohne weitere Mühen und Risiken geschieht.

Insgesamt scheint es, dass diese Legal-Tech-Unternehmen Verbraucherinteressen besser bedienen als andere Verbraucherschutzinstitutionen, auch besser als Anwältinnen und Anwälte. Denn sie kommen heutigen Verhaltensweisen und Erwartungen beim Kauf von Gütern und Dienstleistungen im Internet entgegen. Die Ubiquität angebotener Dienstleistungen und Güter führt zu der Erwartung, dass nach dem Klick auf den Bestellbutton die erworbene Ware möglichst gleich geliefert wird. Diese Verbraucherbequemlichkeit nehmen Unternehmen wie Flightright sehr erfolgreich auf und bedienen genau dieses Nutzerverhalten.¹⁰

4. Terra incognita: Sammelklagen, Massenklagen

Gerichtsverfahren wie die VW-Verfahren vor dem Landgericht Braunschweig, in der Wortwahl der öffentlichen Berichterstattung und als Suchwort im Internet eine Sammel- oder Massenklage, werfen ein Schlaglicht auf die Situation des Verbraucherschutzes, in mehr als einer Hinsicht. Dass sich mehr als 15.000 VW-Kunden, mit oder ohne Rechtsschutzversicherung, zusammengeschlossen haben, um ein Unternehmen zu verklagen, ist, insbesondere im Hinblick auf die Ergebnisse der GdV-Studie, in jeder Hinsicht so bemerkenswert wie neu.

Denn „Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes“ (vulgo Sammelklagen pp.) existieren in Deutschland nur in Ausnahmefällen. Begriffe wie Streu- und/oder Massenschäden, „repeat player vs. one-shotter“ oder auch „rationales Desinteresse“ sind kein Bestandteil des Alltagsvokabulars von Juristen. Das Phänomen struktureller Ungleichgewichte im Prozess als Verfassungsproblem ist ein Spezialistenthema, und die Behauptung, Unternehmen würden sich dieses strukturelle Ungleichgewicht und das rationale Desinteresse von Verbrauchern gezielt zunutze machen¹¹, gilt vermutlich als unsachlich.

Echte Sammelklagen, also auf Leistung gerichtete Klagebegehren mehrerer Kläger in einem Verfahren, existieren in der Zivilprozessordnung nicht. Sammelklagen haben in Deutschland einen ausgesprochen schlechten Ruf: Wenn sich Anwälte finden, die mit neuartigen Methoden viele Kläger einsammeln, um gemeinsam mehr Druck auf ein Unternehmen ausüben zu können, ist schnell von „Klageindustrie“ die Rede – dieser Begriff ist, wiewohl regelmäßig von Vertretern der Industrieverbände verwendet, nicht als Kompliment gedacht. Denn Sammelklagen gelten als eine Unart des US-amerikanischen Prozessrechts, deren Entstehen in Europa in jedem Fall verhindert werden müsse. Was man sich genau unter diesen Verhältnissen vorzustellen hat, wird in der politischen Debatte nicht immer deutlich. Als buchstäbliches Schlagwort in der rechtspolitischen Debatte taugt es aber allemal, und es scheint, dass die Schlagworte „US-Verhältnisse“ sowie „Klageindustrie“ jeglicher sachlichen Debatte ohne weiteres im Weg stehen können.

III. Rechtliche Bewertung

Bei der rechtlichen Bewertung dieser Geschäftsmodelle kreist alles um Fragen von Prozessfinanzierung. Denn dass die bloße Geltendmachung fremder Forderungen eine Inkassotätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 RDG ist, ist unbestritten.

Die Kritik entzündet sich aber am angeblichen Vorliegen zweier einander widersprechender Hauptpflichten, namentlich der Kombination von Inkassotätigkeit und Prozessfinanzierung. Die Kombination von Inkasso und Prozessfinanzierung führe jedenfalls zu einem Tätigkeitsverbot nach § 4 RDG. Darüber hinaus führe diese Kombination aber auch dazu, dass sich die Tätigkeit eines Inkassounternehmens nicht mehr als die Inkassotätigkeit darstelle, die der Gesetzgeber in §§ 2 Abs. 2, 10 Abs. 1 Nr. 1 RDG habe regeln wollen.

1. Geschäftsmodell und Prozessfinanzierung

a) Vertragliche Einordnung, Hauptpflicht

Bei den zwischen einem Inkassounternehmen und den Kunden zustandekommenden Verträgen handelt es sich um Inkassoessionen, also um Vollabtretungen von Ansprüchen mit einer fiduziarischen Sicherungsabrede. Danach kann das Inkassounternehmen als Forderungsinhaber auftreten, ist den Zedenten aber im Innenverhältnis verpflichtet. Es handelt sich um eine Forderungsabtretung nach § 398 BGB. Das zugrundeliegende Kausalverhältnis ist ein Treuhandvertrag. Häufig werden diese Verträge als Geschäftsbesorgungsverträge qualifiziert.¹²

Damit ist die Hauptleistungspflicht der Financialright beschrieben, nämlich die Durchsetzung von Ansprüchen, die vorher an sie abgetreten werden. Hauptleistungspflichten sind diejenigen Pflichten, wegen denen ein Vertrag von den Parteien hauptsächlich geschlossen wird und die das Schuldverhältnis charakterisieren.

b) Prozessfinanzierung keine Leistungspflicht des Vertrages

Üblicherweise regeln die AGB dieser Inkassounternehmen keine Pflicht zur Prozessfinanzierung. Das ist logische Folge der Inkassoession, denn dadurch ist das Inkassounternehmen selbst Prozesspartei und damit originäre Kostenschuldnerin der Prozesskosten. Ein Prozessfinanzierer hingegen finanziert keinen eigenen, sondern einen fremden Prozess und übernimmt damit das originär einem Dritten drohende Kostenrisiko.

Gleichwohl können sich aus der Provisionsvereinbarung für die Kunden Folgen ergeben, die wirtschaftlich einer Prozessfinanzierung ähneln. Das ist aber in erster Linie eine Folge des rein erfolgsorientierten Vergütungsmodells. Insoweit

⁸ Vgl. die Schilderungen der Nachteile auch der verbraucherfreundlichen Schlichtungsverfahren bei Greger, AnwBl 2017, 932, 933 f.

⁹ Vgl. dazu Greger, AnwBl 2017, 932, 933.

¹⁰ Ausführlich zu den Folgen der Digitalisierung im Rechtsmarkt und zum Verbraucherschutz M. Hartung, Gedanken zu Legal Tech und Digitalisierung, in: Hartung/Bues/Halbleib (Hrsg.), Legal Tech – Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, München 2018, S. 5, 10 ff.

¹¹ So z.B. Breidenbach, Rechtswandel durch Digitalisierung?, ZDRW Sonderband 1, 2018, 51, 52: er verweist auf den Beitrag von Galanter (siehe oben, FN. 5) und auf das daraus abgeleitete 90/10-Prinzip: Danach kalkulieren Unternehmen damit, dass von evtl. geschädigten Verbrauchern allenfalls 10% dagegen angehen würden. Selbst wenn für diese 10% eine Klärung in deren Sinne herbeigeführt würde, wäre für die anderen 90% längst Verjährung eingetreten. Das klingt einerseits provozierend, aber wenn man die im vorliegenden Fall berichteten Zahlen ansetzt, dann kommt man zu noch extremeren Anteilen: Die Rede ist von 2,5 Mio. geschädigten Kunden in Deutschland, von denen sich bislang nur ein geringer Prozentsatz gerichtlich wehrt; allerdings ist die Zahl derjenigen, die sich wehren wollen, durch die Musterfeststellungsklage deutlich größer geworden.

¹² Roth/Kieninger, in: MünchKommBGB, 7. Aufl. 2016, Rn. 42 ff., 43 zu § 398 BGB.

ist der Auslagenersatzanspruch gemäß § 670 BGB des Inkassounternehmens vertraglich abbedungen und der Provisionsanspruch entsteht nur insoweit, als die Beitreibung gelingt.

Erfolgsabhängige Vergütungsmodelle mit Übernahme des Kostenrisikos sind dabei keineswegs unüblich, sondern kommen häufiger vor. In einem ähnlichen Fall hatte der BGH mit keinem Wort einen möglichen Verstoß des Geschäftsmodells gegen §§ 3, 4 RDG in Betracht gezogen.¹³ Das ist im Ergebnis auch zutreffend, denn der vereinbarte Verzicht auf einen Auslagenersatzanspruch hat mit einer (weiteren) Leistungspflicht im Sinne von § 4 RDG nichts zu tun. Soweit aus dem Vertrag bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise eine Prozessfinanzierung folgt, ist dies vielmehr nur ein Reflex aus dem Vergütungsmodell. Die Risikofreiheit ist Teil der Vergütung und damit Teil der Inkassodienstleistung.

2. Keine Bedenken am Vorliegen einer Inkassotätigkeit nach § 10 RDG

a) Definition von Inkassodienstleistungen

Der Begriff der Inkassodienstleistungen ist in § 2 Abs. 2 S. 1 RDG gesetzlich definiert als Einziehung fremder oder zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetretener Forderungen, wenn die Einziehung als eigenständiges Geschäft betrieben wird. Besondere Formen der Einziehungstätigkeit oder der Inkassounternehmen sind weder in der Gesetzesbegründung noch in den Kommentaren des RDG zu finden. Dem Gesetzgeber war es aufgrund der Bedeutung des Inkassogeschäfts für die Wirtschaft sowie wegen des Schuldnerschutzes wichtig, den Bereich insgesamt zu regulieren. Der Gesetzgeber hatte aber (mit einer Ausnahme) keine bestimmten Inkassounternehmen vor Augen. In der Begründung zum RDG findet sich nichts dazu. Über die Motive hat sich aber *Sabel* geäußert, der damals als Referent im Bundesjustizministerium für die Neugestaltung des Rechtsberatungsrechts zuständig war. Zu Inkassodienstleistungen führte er aus¹⁴:

„Regelmäßig ist Forderungsinkasso schon gemessen an den Vorgaben des § 2 Abs. 1 Rechtsdienstleistung. Inkasso erfordert in der Regel eine substantielle Prüfung des Forderungsbestands und damit eine rechtliche Prüfung. Das Bundesverfassungsgericht hat dies – zugleich im Sinn einer Einräumung umfassender Rechtsdienstleistungsbefugnisse für Inkassounternehmen im gesamten Bereich der außergerichtlichen Forderungseinziehung – ausdrücklich feststellt.

Um aber insbesondere Fälle des unseriösen Inkasso dem Geltungs- und Verbotsbereich des RDG zu unterstellen, bei denen unseriöse Unternehmen („Moskau-Inkasso“) damit werben, kein ‚herkömmliches Inkassounternehmen‘ zu sein und keine ‚rechtliche‘ Forderungseinziehung zu betreiben, regelt § 2 Abs. 2, dass bei einem eigenständig betriebenen Inkassogeschäft auch die bloß kaufmännische Forderungseinziehung als Rechtsdienstleistung gilt. In Verbindung mit dem künftig nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 erstmals bußgeldbewehrten Schutz der Berufsbezeichnung ‚Inkasso‘ und ähnlicher Bezeichnungen werden in diesem Bereich effektivere Sanktionen möglich sein als unter Geltung des RBERG.“

Das zeigt deutlich, dass der Gesetzgeber den Bereich des „rechtlichen“ Inkassos keinesfalls einschränken oder begrenzen wollte, oder dass er nur bestimmte, „herkömmliche“ oder „typische“ Inkassounternehmen vor Augen hatte. Viel-

mehr ging es einerseits um die Einbeziehung und Regulierung solcher Unternehmen, die ihre Stärke gerade in der nicht-rechtlichen Forderungsbeitreibung sehen („Moskau-Inkasso“) und andererseits sehr ausführlich um die Abgrenzung zwischen eigenen und fremden Forderungen. Diese Abgrenzung hat in der Gesetzesbegründung breiten Raum eingenommen. Diese Erwägungen müssen berücksichtigt werden, wenn man neue Geschäftsmodelle aus dem Blickwinkel des Inkassos bewerten will.

Aus Platzgründen wird hier darauf verzichtet, das Geschäftsmodell ausführlich im Hinblick auf § 10 RDG zu überprüfen, oder allgemeiner: Ob es sich um ein Inkasso handelt, das dem Gesetzgeber vor Augen stand, als seinerzeit das RDG diskutiert und verabschiedet wurde. Die Diskussion haben Henssler¹⁵ und Römermann/Günther¹⁶ ausgetragen und kaum ein Argument ausgelassen. Meines Erachtens liegen hier aber nicht die tatsächlichen Probleme, zumal sich herausstellen wird, dass das für die Frage der Anwendung von § 134 BGB ohne Belang ist (siehe dazu unten).

3. Kein Verstoß gegen § 4 RDG

Das Geschäftsmodell der Inkassounternehmen wird weiterhin wegen der Kombination von Inkasso und Prozessfinanzierung kritisiert, und zwar ganz unabhängig davon, ob ein Inkassounternehmen einen externen Prozessfinanzierer beauftragt oder schlicht auf den Auslagenerstattungsanspruch verzichtet, um für Verbraucher das attraktive risikolose Modell anbieten zu können. Jedenfalls begründe dies einen Verstoß gegen § 4 RDG. Der Interessenskonflikt wird daraus hergeleitet, dass das Inkassounternehmen möglicherweise bei der Durchsetzung der Kundenansprüche zu timide sein könne, weil dies oft mit Auslösung weiterer Gerichtskosten verbunden sei, ein Prozessfinanzierer jedoch ein hohes Interesse daran habe, den Kostenaufwand gering zu halten. Nach Auffassung der Kritiker komme es dem Inkassounternehmen als Prozessfinanzierer auf ein „möglichst profitables Verhältnis von realisierter Forderungssumme und Rechtsdurchsetzungskosten“ an. Außerdem könne aber schon aufgrund der Vielzahl der Fälle für ein Inkassounternehmen ein solcher Vergleich wirtschaftlich lohnend sein, der wiederum den Interessen der einzelnen Verbraucher nicht entspreche.

Eine genaue Betrachtung des Sachverhalts sowie der Interessenlage ergibt, dass § 4 RDG hier nicht einschlägig ist. Das gilt insbesondere bei Einbeziehung externer Prozessfinanzierer, aber nicht nur da.

a) Prüfungsmaßstab

Nach § 4 RDG dürfen Rechtsdienstleistungen nicht erbracht werden, wenn der Dienstleister auch andere Verpflichtungen hat und dadurch die Erbringung der Rechtsdienstleistung gefährdet wird. Es handelt sich um eine spezielle Normierung des Verbots der Wahrnehmung miteinander unvereinbarer Tätigkeiten, die als solche dem Schutz der Rechtsuchenden dient.¹⁷

¹³ BGH vom 11.12.2013 – IV ZR 136/13, NJOZ 2015, 406 ff.: In der Entscheidung ging es in erster Linie um die Abgrenzung einer Inkassoession vom echten Forderungskauf; der Zessionar hatte sich verpflichtet, den Zedenten von allen Kosten der Rechtsverfolgung freizustellen, was vom BGH gar nicht thematisiert wurde.

¹⁴ *Sabel*, AnwBl 2007, 816, 817 f.

¹⁵ *Henssler*, NJW 2019, 545.

¹⁶ *Römermann/Günther*, NJW 2019, 551.

¹⁷ *Deckenbrock/Henssler-Deckenbrock*, RDG, 4. Aufl. 2015, § 4 Rn. 1.

Die Regelung, ohne Vorläufer im Rechtsberatungsgesetz, ging zurück auf eine Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1961.¹⁸ Damals befand der BGH, dass ein Rechtsschutzversicherer als Rechtsdienstleister für seinen Versicherungsnehmer in unauflösbare Konflikte geraten würde, wenn er für den Versicherungsnehmer mit dessen Gegner verhandele. Dieser strukturelle Konflikt war für den Gesetzgeber im Jahr 2007 Anlass für die Schaffung des § 4 RDG.¹⁹

b) Nur strukturelle Interessenkonflikte sind maßgeblich

Die Vorschrift des § 4 RDG war rechtspolitisch stets umstritten.²⁰ Eine solche Norm gibt es nur in Deutschland, nicht aber in anderen europäischen Mitgliedstaaten. Als direkt gegen die Interessen von Rechtsschutzversicherern gerichtete Norm ohne Vorgänger im RBERG stand die Norm immer unter dem Verdacht der „Pfründesicherung“ der Anwaltschaft. Auch die Europarechts- und Verfassungsfestigkeit ist bestritten worden²¹, was sich aber nicht durchgesetzt hat.²²

Für die Verfassungsmäßigkeit der Regelung spricht, dass die Vermeidung von Interessenkollisionen bei der Gewährung von Rechtsdienstleistungen eine tragfähige Erwägung des Gemeinwohls ist. Das bedeutet aber noch nicht, dass auch eine uferlose oder konturenlose Auslegung dieser Norm noch verhältnismäßig wäre. Daraus folgt die Notwendigkeit einer verfassungs- und europarechtskonformen Auslegung, um einerseits den Interessen von Rechtsuchenden wie auch gleichzeitig der verfassungsrechtlich gesicherten Berufsfreiheit der Dienstleister gerecht zu werden.²³

Nach der Begründung des Gesetzgebers und dem nicht glücklich formulierten Gesetzestext ist eine Rechtsdienstleistung allerdings nur dann nicht erlaubt, wenn sie „unmittelbar gestaltenden Einfluss auf den Inhalt der bereits begründeten Hauptleistungspflicht des Rechtsdienstleistenden haben können“.²⁴ Erforderlich ist weiterhin, dass gerade dadurch die ordnungsgemäße Erfüllung der Rechtsdienstleistung gefährdet ist, denn nach der ständigen Rechtsprechung des BGH ist nicht jede möglicherweise bestehende Interessenkollision für die Bejahung des § 4 RDG ausreichend.²⁵

Das bedeutet zunächst aber, dass es sich um zwei Leistungspflichten handeln muss. Nach der Gesetzesbegründung muss es sich um zwei Hauptpflichten handeln.²⁶ Weiterhin erfordert dieser „unmittelbar gestaltende“ Einfluss unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des § 4 RDG, dass es sich um strukturelle Interessenkonflikte handeln muss, weil andernfalls der Anwendungsbereich konturenlos wird. Die BGH-Entscheidung aus dem Jahr 1961 behandelte einen solchen strukturellen Interessenkonflikt, weil Interessen und Vertragspflichten aus dem einen Vertrag – der Rechtsschutzversicherung – mit den Pflichten aus dem anderen Vertrag – dem Rechtsdienstleistungsvertrag – nicht in Übereinstimmung zu bringen waren und mit der Begründung des Rechtsdienstleistungsvertrages ein Interessenkonflikt mit dem Versicherungsvertrag entstand, so dass die Befürchtung bestand, der Rechtsdienstleistungsvertrag werde nicht ordnungsgemäß ausgeführt.

Die gleichen Erwägungen waren maßgeblich für die Entscheidung des BGH vom 14. Januar 2016, in der es strukturelle Unvereinbarkeiten unterschiedlicher Vertragspflichten eines Versicherungsmaklers waren, die zum Tätigkeitsverbot nach § 4 RDG führten²⁷: Denn in diesem Fall war der Makler gesetzlich dem Versicherungsnehmer verpflichtet und wollte im Auftrag des Versicherers gegen den Versicherungsnehmer agieren.

Nur bei diesen strukturellen Interessenkonflikten ist gewährleistet, dass man die Anwendung des § 4 RDG im Griff behält und zu verhältnismäßigen Ergebnissen kommt. Nur dann ist auch gewährleistet, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der unmittelbaren Wirkung verschiedener Hauptpflichten aufeinander ihre Kontur behalten.

c) Kein struktureller Konflikt bei den neuen Geschäftsmodellen

In den neuen Geschäftsmodellen übernimmt das Inkassounternehmen nicht die Pflicht der Prozessfinanzierung, sondern vereinbart eine Vergütung, die rein erfolgsbezogen ist. Das rein erfolgsbezogene Vergütungsmodell kann man allerdings bei wirtschaftlicher Betrachtung mit einer Prozessfinanzierung vergleichen, weil im Falle des Misserfolgs der Finanzialright die aufgewendeten Kosten der Rechtsverfolgung selber tragen muss und nicht auf die Kunden überwälzen kann, weil der Auslagerungsanspruch des § 670 BGB abbedungen wurde.

Daraus entsteht jedoch keine vertragliche Leistungspflicht zur Prozessfinanzierung, vielmehr ist die Kostenübernahme primär eine Folge der Parteirolle des Inkassounternehmens. Im Verhältnis zu den Zedenten handelt es sich um einen Reflex aus dem rein erfolgsbezogenen (und nach völlig unangefochtener Auffassung zulässigen und üblichen) Honorarmodell. Daraus entstehen keine strukturellen Interessenkonflikte im Sinne des § 4 RDG.

So sieht das auch der BGH: bei Rechtsanwältinnen hat er unlängst entschieden, dass ein Anwaltsvertrag nicht deshalb gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen verstoße, weil ein Anwalt im eigenen Gebühreninteresse für den Mandanten nachteilige Maßnahmen treffen könnte.²⁸ Der Entscheidung lag ein Fall zugrunde, in dem es eine Rechtsanwaltsgesellschaft übernommen hatte, für ihren Mandanten unterschriftsreife Verträge über Rohstoffeinkauf zu erreichen. Die Anwälte erhielten ein monatliches Pauschalhonorar sowie eine erfolgsbezogene Vergütung. Theoretisch bestand durch diese Konstellation die Möglichkeit für die Anwälte, Vertragsbedingungen zu verhandeln, die sich nur günstig auf ihr Erfolgshonorar auswirkten, für die Interessen ihres Mandanten aber nachteilig waren. Die Anwendbarkeit des § 43 a Abs. 4 BRAO verneinte der BGH gerade mit Verweis darauf, dass nicht die Vereinbarung als solche einen Konflikt bewirke, sondern ein mögliches Fehlverhalten der Anwälte:

18 BGH vom 20.2.1961 – II ZR 139/59, NJW 1961, 1113.

19 Die Passagen aus der Gesetzesbegründung sind abgedruckt bei Gaier/Wolf/Göcken-Johnigk, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, Rn. 7 und 8 zu § 4 RDG; weiterhin zum Hintergrund der Regelung Henssler/Prütting-Weth, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 4 RDG Rnm. 3 ff.; Deckenbrock/Henssler-Deckenbrock, RDG, 4. Aufl. 2015, § 4 Rn. 30 ff.

20 Deckenbrock/Henssler-Deckenbrock, RDG, 4. Aufl. 2015, § 4 Rn. 4.

21 Kleine-Cosack, RDG, 3. Aufl. 2014, § 4 Rn. 20 ff.; kritisch mit sehr differenzierter Begründung und Blick auf die Rechtsstatsachen Grunewald/Römermann-Grunewald, BeckOK RDG, 3. Edition Stand 1.10.2017, § 4 RDG Rn. 4 ff.

22 Nachweise bei Gaier/Wolf/Göcken-Johnigk, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, § 4 RDG Rn. 2; Henssler/Prütting-Weth, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 4 RDG Rn. 3–6 zum Europarecht und 7–11 zum Verfassungsrecht.

23 Deckenbrock/Henssler-Deckenbrock, RDG, 4. Aufl. 2015, § 4 Rn. 4; ähnlich Henssler/Prütting-Weth, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 4 RDG Rn. 8.

24 Zitiert nach Henssler/Prütting-Weth, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 4 RDG Rn. 18 unter Verweis auf den Wortlaut der Gesetzesbegründung; ähnlich Krenzler-Remmert, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2. Aufl. 2017, § 4 Rn. 10.

25 BGH vom 5.3.2013 – IV ZR 245/11, NJW 2013, 1870 Rn. 12.

26 BT-Drucks. 16/3655, S. 51.

27 BGH vom 14.1.2016 – I ZR 107/14, NJW-RR 2016, 1056; dazu Krenzler-Remmert, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2. Aufl. 2017, § 4 Rn. 28, 30.

28 BGH vom 12.5.2016 – IX ZR 241/14, AnwBl 2016, 594 = NJW 2016, 2561 Ls. 2.

„Rein tatsächlich mag die Kl. bei Vollzug des Vertrags die Möglichkeit gehabt haben, die erfolgsabhängige Vergütung dadurch zu erhöhen, dass sie (...) bei der Aushandlung der Verträge niedrige Preise durch für die Lieferanten günstige, der Bekl. aber nachteilige Vertragsbedingungen erkaufte. Hierauf kommt es jedoch nicht an. (...) Ob und in welchem Umfang vertragliche Pflichten verletzt werden können, kann sich in der Regel nicht auf die Bewertung der Gesetzmäßigkeit des Vertrags auswirken. Nahezu jeder Vertrag über eine anwaltliche Beratung birgt das Risiko eines Missbrauchs in sich. (...) Ein Anwalt, der sich so verhält, verletzt seine vertraglichen Pflichten und ist verpflichtet, seinem Mandanten einen hieraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Sein Verhalten hat jedoch nicht die Nichtigkeit des Anwaltsvertrags zur Folge; ein Verstoß gegen § 43a Abs. 4 BRAO liegt nicht vor.“²⁹

Daraus folgt, dass auch nach der Rechtsprechung des BGH der strukturelle Konflikt entscheidend ist, nicht das denkbare individuelle Fehlverhalten. Ein struktureller Konflikt liegt bei den Inkassounternehmen aber gar nicht vor. Vielmehr handelt es sich um eine einzige (Haupt-)Pflicht in Kombination mit einem zulässigen Vergütungsmodell.

d) Vorsorglich: Interessenkonflikt mit dem Prozessfinanzierer?

Wenn mangels zweier Pflichten im Inkassovertrag die Anwendung von § 4 RDG insoweit ausscheidet, ist allenfalls vorsorglich zu fragen, ob ein Tätigkeitsverbot deshalb in Betracht kommen könnte, weil das Inkassounternehmen gegenüber den Kunden und gegenüber dem Prozessfinanzierer vertragliche Pflichten hat. Ein Tätigkeitsverbot könnte dann in Betracht kommen, wenn beide Verträge so inkompatibel sind, dass das Inkassounternehmen „in der Mitte“ nicht in der Lage ist, den einen Vertrag zu erfüllen, ohne den anderen zu verletzen.

Das ist aber nicht der Fall, denn gegenüber den Kunden ist das Inkassounternehmen verpflichtet, deren Forderungen durchzusetzen und alle prozessualen Mittel heranzuziehen, die dazu erforderlich sind. Gegenüber dem Prozessfinanzierer besteht die Pflicht, im Erfolgsfall die vereinbarte Erfolgsbeteiligung zu zahlen. Auch der Prozessfinanzierer ist aufgrund dieser Erfolgsbeteiligung an einer möglichst umfassenden Anspruchsdurchsetzung interessiert, zumal durch die gesetzliche „Streitwertdeckelung“ auch das Prozesskostenrisiko für den Finanzierer vollständig „gedeckelt“ ist, soweit es um die Gerichtskosten und die Erstattung der Kosten der Gegenseite geht.

Vor diesem Hintergrund lässt sich die Behauptung, hier liege ein struktureller Interessenkonflikt vor, nicht aufrechterhalten. Aus rein hypothetischen Überlegungen, dass es theoretisch einmal eine Situation geben könnte, in welcher der Finanzierer wegen der aufzuwendenden Kosten einen sparsameren Kurs des Inkassounternehmens im Sinne eines frühzeitigen Vergleichsabschlusses bevorzugen würde, folgt ein solcher Konflikt jedenfalls nicht. Damit ergibt sich ein Interessengleichlauf zwischen Inkassounternehmen und Prozessfinanzierer. Ein Interessenkonflikt – und erst recht ein struktureller Interessenkonflikt, wie ihn § 4 RDG voraussetzt, – liegt nicht vor.

4. § 134 BGB bei registrierten Personen nicht anwendbar

Verträge über unerlaubte Rechtsdienstleistungen verstoßen gegen § 3 RDG. Diese Vorschrift ist ein gesetzliches Verbot

im Sinne des § 134 BGB. Das gilt ohne Frage in den Fällen, in denen jemand gänzlich ohne irgendeine Genehmigung tätig wird, sei es, weil er den Umfang des § 5 RDG oder die Definition dessen, was eine Rechtsdienstleistung ist, verkannt hat. Fraglich ist aber, ob das auch gilt, wenn eine eingetragene Person tätig wird und nun Zweifel darüber entstehen, ob das, was er oder sie tut, von der Rechtsdienstleistungsbefugnis noch gedeckt ist. Die Kritiker des Geschäftsmodells haben damit kein Problem und erörtern diese Frage nicht einmal. Das verkennt aber den Willen des Gesetzgebers, die höchstrichterliche Rechtsprechung und ignoriert Belange des Verbraucherschutzes.

a) Rechtsprechung von BVerfG und BGH

Zu der aktuellen Rechtsfrage gibt es keine höchstrichterliche Rechtsprechung aus jüngerer Zeit. Allerdings gibt es Rechtsprechung des BVerfG und des BGH, die ohne Weiteres auf die vorliegende Problematik angewendet werden kann. Das BVerfG hatte sich, noch unter Geltung des Rechtsberatungsgesetzes, mit der Frage zu befassen, wie zu verfahren sei, wenn ein Inkassounternehmen möglicherweise den ihm gezogenen Rahmen überschreite. Damals hatte das BVerfG die Anwendbarkeit des § 134 BGB ausgeschlossen:

„Unverhältnismäßig ist die in den angegriffenen Entscheidungen vorgenommene Einschränkung auch deshalb, weil die Inkassoerlaubnis Außenwirkung hat. Ist sie zu Recht erteilt, kann sich der Rechtsverkehr darauf verlassen, dass solche Unternehmen Forderungen in eigenem oder in fremdem Namen einziehen können. Schuldner können auf die Abtretungsurkunde vertrauen, sind also sicher, dass sie an den richtigen Gläubiger zahlen (vgl. § 409 BGB). Gläubiger können sich darauf verlassen, dass sie die Dienste konzessionierter Unternehmen in Anspruch nehmen und die Durchsetzung ihrer Forderung von nun an Sache ihres Vertragspartners ist. (...) Diese Funktion der Inkassoerlaubnis, nach außen hin Klarheit im Rechtsverkehr zu schaffen, wäre gefährdet, wenn eine Rechtsberatung vor oder gar nach Erteilung des Auftrags die Nichtigkeit der Abtretung zur Folge haben könnte. Abreden, die den Zedenten unangemessen benachteiligten, können von den Zivilgerichten auf andere Weise kontrolliert werden.“³⁰

Das BVerfG hatte bei der Frage auch und gerade Interessen von Rechtsuchenden im Hinblick auf drohende Verjährung berücksichtigt:

„Dieser Gesichtspunkt tritt auch in den Ausgangsverfahren deutlich hervor. Ob den Zedenten noch eine Chance der Durchsetzung ihrer Forderungen bliebe, hängt vor allem vom Zeitablauf und der möglichen Einrede der Verjährung ab. Die Gerichte haben bei ihrer Auslegung diese Folgen in ihre Rechtsfindung nicht einbezogen.“³¹

Diese Gesichtspunkte sind auch hier maßgeblich. Denn sehr viele der Forderungen gegen VW sind vermutlich am Ende des Jahres 2018 verjährt. Sollte sich in diesem Rechtsstreit zum Beispiel erst nach langer Verfahrensdauer herausstellen, ob Einwendungen gegen das Geschäftsmodell von Financialright begründet sind, und wendete man dann § 134 BGB an, dann wären noch viel mehr Forderungen verjährt –

29 BGH vom 12.5.2016 – IX ZR 241/14, AnwBl 2016, 594 = NJW 2016, 2561, 2562 Rn. 19.

30 BVerfG vom 20.2.2002 – 1 BvR 423/99 u.a., NJW 2002, 1190, 1192, Rn. 42 (die Entscheidung ist mit Randnummern auf der Homepage des Bundesverfassungsgerichts abgedruckt, vgl. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>)

31 BVerfG aaO, Rn. 39.

von Kunden, die ihrerseits gutgläubig auf die Eintragung von Financialright und deren Bekanntgabe nach außen vertraut haben. Diese möglicherweise sehr drastischen Folgen sind bei der Auslegung, also hier: bei der Anwendung des § 134 BGB bei registrierten Personen, zu berücksichtigen. Auch das spricht gegen eine gleiche Behandlung von registrierten Personen mit solchen Dienstleistern, die keinerlei Erlaubnis haben und keinen vertrauenswürdigen Rechtsschein gesetzt haben.

Der BGH hatte bislang danach differenziert, ob jemand völlig ohne Erlaubnis außergerichtliche Rechtsdienstleistungen erbringt, oder ob das im Rahmen einer Registrierung nach § 10 RDG geschieht: In einer Entscheidung vom 11. Dezember 2013 (Widerruf von Lebensversicherungen) wendete der BGH § 134 BGB an, weil das fragliche Unternehmen nicht nach § 10 RDG registriert war und andere Gestattungstatbestände nicht in Betracht kamen:

„Da eine Erlaubnisfreiheit nach §§ 5–8 RDG nicht in Betracht kommt und die Kl. nicht über eine Registrierung nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG verfügt, ist die Abtretung der Klageforderung wegen Verstoßes gegen § 2 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 iVm § 3 RDG gemäß § 134 BGB nichtig.“³²

Ähnlich ist es mit einer früheren Entscheidung des BGH, aus der sich noch deutlicher ergibt, dass die Heranziehung von § 134 BGB nur dann zwangsläufig zu geschehen hat, wenn für die Tätigkeit überhaupt keine Erlaubnis im Sinne von § 3 RDG, insbesondere auch keine Registrierung nach § 10 RDG, vorliegt. Der BGH führte dazu aus³³:

„Schon unter Geltung des Rechtsberatungsgesetzes waren nach ständiger Rechtsprechung des BGH gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG verstoßende schuldrechtliche, aber auch Verfügungsverträge wie die Abtretung einer Forderung gemäß § 134 BGB nichtig (...). Hieran sollte sich nach dem mehrfach erklärten Willen des Gesetzgebers (BT-Drucks. 16/3655, S. 31, 43, 49, 51) durch das RDG nichts ändern, insbesondere hat der nicht nach § 10 RDG registrierte Zessionar weiterhin seine Forderungsinhaberschaft darzulegen und im Streitfall zu beweisen, dass er nicht lediglich – wie im vorliegenden Fall – zu Einziehungszwecken erworben hat (BT-Drucks. 16/3655, S. 49; Weth, in: Henssler/Prütting, § 2 RDG Rn. 61). Soweit sich die Revision für ihre gegenteilige Ansicht auf eine Entscheidung des BVerfG beruft (NJW 2002, 1190; ähnl. BVerfG, NJW-RR 2004, 1570), übersieht sie, dass die dortigen Bf. – anders als die hiesige Kl. – eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besaßen und somit die Prüfung der für die Forderungseinziehung nötigen Sachkunde bestanden hatten.“

Das bedeutet zunächst, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung danach differenziert, ob eine registrierte Person handelt oder jemand, der weder registriert ist noch sich auf eine sonstige Gestattung stützen kann. Bei letzteren Fällen mag es zum Schutz der Rechtsuchenden vertretbar sein, mit § 134 BGB zu operieren. Handelt es sich jedoch um registrierte Personen, ist das nicht möglich. Die damit verbundenen nachteiligen Folgen für die Kunden/Zedenten wären so drastisch, dass sich eine entsprechende Auslegung verbietet.

b) Nichtigkeitsfolge widerspricht dem Willen des Gesetzgebers

Das entspricht auch den Vorstellungen des Gesetzgebers, der ebenfalls zwischen Erbringung von Rechtsdienstleistungen ohne jede Genehmigung und Tätigkeiten von registrierten Personen unterschieden hatte. In der Gesetzesbegründung

waren die weit aufzufassenden Befugnisse eines eingetragenen Inkassodienstleisters dort hervorgehoben, wo die „zur Einziehung abgetretene“ Forderung von einem echten Forderungskauf abgegrenzt wird. Letzteres unterfällt nach allgemeiner Meinung nicht dem RDG. Demgegenüber gilt nach der Gesetzesbegründung für die Inkassodienstleistungen, dass Verträge, die „...die Abtretung zu Einziehungszwecken zum Gegenstand haben, auf ein nach § 3 erlaubnispflichtiges Geschäft gerichtet (und) nach § 134 BGB nichtig (sind), wenn der Erwerber nicht über eine Registrierung nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 verfügt oder Rechtsanwalt ist...“ (BT-Drucks. 16/3655; S. 49). Folglich ist auch dem gesetzgeberischen Willen im Umkehrschluss zu entnehmen, dass eine registrierte Person anders zu behandeln ist, sofern sie zwar über ihre Befugnisse hinaus handelt, grundsätzlich jedoch über eine Registrierung nach § 10 RDG verfügt. Insbesondere gilt es dabei das Regelungsregime der §§ 14, 16, 17 RDG zu beachten, welches Sondervorschriften für registrierte Personen enthält (dazu sogleich mehr).³⁴

c) Berücksichtigung des Schutzzwecks des RDG

Auch der Schutzzweck des RDG rechtfertigt die Heranziehung des § 134 BGB bei registrierten Personen nicht. Dieser Zweck besteht nach § 1 Abs. 1 S. 2 RDG darin, Rechtsuchende, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen. Diesen Zweck erreicht das Gesetz aber nicht durch ein allumfassendes Verbot jeglicher außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen, sondern durch ein differenziertes System von Erlaubnistatbeständen, das wiederum unterschiedliche Eingriffsmöglichkeiten bietet. So sind etwa unentgeltliche Rechtsdienstleistungen erlaubt (§ 6 RDG), daneben auch solche durch Berufs- oder Interessenvereinigungen (§ 7 RDG) oder durch öffentliche oder öffentlich anerkannte Stellen (§ 8 RDG). Diese Dienstleistungen können nach § 9 RDG eingeschränkt oder untersagt werden, wenn dauerhaft unqualifizierte Rechtsdienstleistungen zu befürchten sind.³⁵

Dennoch ist dieser gesetzgeberischen Leitentscheidung zu entnehmen, dass es für den Schutz der Rechtsordnung, des Rechtsverkehrs und der Rechtsuchenden vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen grundsätzlich ausreichend sei, wenn eine Behörde dem betreffenden Rechtsdienstleister die Erbringung weiterer Rechtsdienstleistung gemäß § 9 RDG untersage. Für die Anwendbarkeit von §§ 3 RDG, 134 BGB in zivilrechtlichen Streitigkeiten hat der Gesetzgeber daneben indes keinen Bedarf gesehen.

d) Eingriffsinstrumentarium bei registrierten Personen

Ähnlich ist das System registrierter Personen gestaltet. Danach ist es Personen und Unternehmen nach der Eintragung gestattet, aufgrund besonderer Sachkunde bestimmte Rechtsdienstleistungen zu erbringen (§ 10 Abs. 1 RDG). Die Eintragung geschieht nur auf Antrag und kann von Auflagen und Bedingungen abhängig gemacht werden (§ 10 Abs. 2 und 3 RDG). Die besondere Sachkunde für Inkassounternehmen wird in § 11 RDG beschrieben, wobei in § 11a RDG weitere und besondere Voraussetzungen für Inkassodienstleister auf-

32 BGH vom 11.12.2013 – IV ZR 46/13, NJW 2014, 847 ff. Rn. 31 ff.

33 BGH vom 30.10.2012 – XI ZR 324/11, AnwBl Online 2013, 45 = NJW 2013, 59, 62 Rn. 35.

34 Landgericht Berlin vom 20.6.2018 – 65 S 70/18, NJW 2018, 2898; Landgericht Berlin vom 13.8.2018 – 66 S 18/18, AnwBl 2018, 558 = BeckRS 2018, 18018 Rn. 46.

35 Die Überlegungen zum Schutzzweck der Norm stammen aus den vorgenannten Entscheidungen der Zivilkammern 65 und 66 des Landgerichts Berlin (FN 34)

geführt sind. In § 12 RDG sind ausführlich die Registrierungsvoraussetzungen beschrieben und in § 13 RDG finden sich die Vorschriften des Registrierungsverfahrens.

Darauffolgend ist die Aufsicht über registrierte Rechtsdienstleister in § 13a RDG enthalten, wobei dort auch die Voraussetzungen normiert sind, unter denen ein Betrieb ganz oder teilweise untersagt werden kann. Die Aufsicht erstreckt sich nach dem Wortlaut des § 13a Abs. 1 RDG auf die Vereinbarkeit sämtlicher Aktivitäten des registrierten Rechtsdienstleisters mit dem RDG, also insbesondere auch auf die Einhaltung der nach § 10 RDG erteilten behördlichen Befugnis, für deren Überschreitung gemäß § 13a Abs. 2 und 3 RDG und ausdrücklich auch nach § 14 Nr. 3 RDG besondere Vorschriften gelten. Auch der Widerruf einer Registrierung ist nach § 14 RDG möglich, wenn die dort geregelten Voraussetzungen vorliegen.

Die in §§ 13a, 14 RDG geregelten Widerrufs- oder Untersagungsgründe sieht der Gesetzgeber als zwingend und abschließend an, weil der Rechtsverkehr und der Rechtsuchende darauf vertrauen können muss, dass registrierte Dienstleister sachkundig und zuverlässig sind und sich rechtmäßig verhalten.³⁶ Aufsichtsbehörden seien daher gehalten, wegen Eingriffen in die Berufsfreiheit jeden Fall besonders sorgfältig zu prüfen.

Das gesamte Registrierungsverfahren einschließlich der Aufsichtsmaßnahmen sowie der Untersagungs- und Widerrufsmöglichkeiten ist als *Verwaltungsverfahren*³⁷ Bestandteil des öffentlichen Rechts. Die Registrierung stellt einen Verwaltungsakt dar. Die Tatbestandswirkung des Verwaltungsakts legitimiert das Verhalten des jeweiligen Empfängers.³⁸ Zuständig sind die Landesjustizbehörden und das gesamte Registrierungsverfahren ist *Ländersache*, wobei auf Grundlage eines Bundesgesetzes in Verbindung mit den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder verfahren wird. Auseinandersetzungen im Registrierungsverfahren finden vor der Verwaltungsgerichtsbarkeit statt.

Ergänzend dazu werden eingetragene Rechtsdienstleistungsunternehmen in ein Register aufgenommen (<http://www.rechtsdienstleistungsregister.de>), so dass für jedermann ersichtlich ist, ob und in welchem Umfang ein Unternehmen berechtigt ist, Rechtsdienstleistungen zu erbringen.

e) Nach Registrierung darf Verbraucherschutz nicht durch § 134 BGB ausgehebelt werden

Sind die Schritte der Registrierung einmal durchlaufen, lässt schon die Gesetzessystematik darauf schließen, dass es nicht abseits der veröffentlichten Erlaubnis für jede einzelne Tätigkeit nach den Maßstäben des § 134 BGB in Frage stehen soll, ob der eingetragene Rechtsdienstleister sich innerhalb des Rahmens bewegt, für den er aufgrund seiner besonderen Sachkunde eingetragen ist.³⁹ Dieses ausdifferenzierte System lässt es nicht zu, in einem Zivilprozess bei Meinungsverschiedenheiten über die Reichweite der Registrierung mit § 134 BGB zu operieren. Würde man einmal unterstellen, dass ein solcher Fall vorliegt, dann läge kein Fall des § 3 RDG vor, sondern entweder ein Fall des § 13a Abs. 2 oder 3 RDG oder des § 14 Nr. 3 RDG. Immerhin handelt noch ein registriertes Unternehmen, dessen Eintragungsvoraussetzungen in einem Verwaltungsverfahren behördlich geprüft und bejaht wurden. Nur die Aufsichtsbehörde ist für die Prüfung der Frage befugt, ob die Eintragungsvoraussetzungen noch vorliegen, und nur die Aufsichtsbehörde ist befugt, den Betrieb einzuschränken oder zu untersagen.

Neben den genannten systematischen Erwägungen ergibt sich dies auch unter folgenden Gesichtspunkten:

Der Dienstleistungsunternehmer wird aufgrund einer behördlichen Gestattung tätig und erwirbt einen Vertrauenstatbestand dahin, dass er im Rahmen der Registrierung tätig werden darf. Die Eingriffsmöglichkeiten der Behörde sind enumerativ beschrieben, und der Unternehmer kann sich darauf verlassen, dass nur bei Vorliegen der dort geregelten Voraussetzungen in seinen Betrieb eingegriffen wird. Das RDG ist einerseits eine beschränkende Regel mit Blick auf Art. 12 GG. Bei einem registrierten Unternehmen, das tätig geworden ist, kommt ergänzend noch der Schutz von Art. 14 GG hinzu. Das verbietet es, durch Rückgriff auf § 3 RDG in Verbindung mit § 134 BGB das differenzierte System von Registrierung und Widerruf oder Untersagung zu unterlaufen.

Das entspricht auch der Rechtsprechung des BGH zum Wettbewerbsrecht:

„Nach der Rechtsprechung des Senats scheidet der Tatbestand eines Wettbewerbsverstoßes aus, wenn die zuständige Verwaltungsbehörde einen wirksamen Verwaltungsakt erlassen hat, der das beanstandete Marktverhalten ausdrücklich erlaubt (...). Solange ein solcher Verwaltungsakt nicht durch die zuständige Behörde oder durch ein VG aufgehoben worden ist oder nichtig ist, ist die Zulässigkeit des beanstandeten Verhaltens einer Nachprüfung durch die Zivilgerichte entzogen (sogenannten Tatbestandswirkung des Verwaltungsakts, vgl. BGH, NJW-RR 2016, 557 = GRUR 2015, 1228 Rn. 33 – Tagesschau-App, m.w.N.)“⁴⁰

Durch die Veröffentlichung im Dienstleistungsregister wird weiterhin ein Vertrauenstatbestand für Rechtsuchende geschaffen. Sie können und dürfen sich darauf verlassen, dass die dort aufgeführten Unternehmen tätig werden dürfen. Wenn der Schutzzweck des RDG gerade der Schutz der Rechtsuchenden vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen ist, dann stellt das Registrierungssystem der §§ 10 ff. RDG quasi den amtlich bestätigten Vertrauenstatbestand dar, wonach die dort aufgeführten Dienstleister beauftragt werden können.

Ein Rückgriff auf § 3 RDG würde bedeuten, dass der Schutz der Rechtsuchenden unterlaufen würde. Zum einen würde die Möglichkeit entfallen, auf die Haftpflichtversicherung des Dienstleisters zuzugreifen. Zum anderen können weitere und erhebliche Nachteile entstehen, wenn etwa Ansprüche im Wege der Inkassoession geltend gemacht werden und bei Nichtigkeit der Abtretung *ex tunc* möglicherweise sogar Verjährung eintreten könnte.⁴¹ Insgesamt würde dadurch ein rechtloser Raum zwischen Kunden und Dienstleister entstehen. Das mag zum Schutz von Rechtsuchenden in Fällen, in denen gar keine Befugnis eines Dienstleisters vorliegt, vertretbar sein. Hat der Kunde aber der Eintragung vertraut, nähme man ihm diesen Vertrauensschutz weg, mit den beschriebenen Folgen. Es käme also in jedem Fall zu einer Risikoverschiebung zu Lasten der Rechtsuchenden. Da-

³⁶ Gesetzesbegründung zum RDG, BT-Drs. 16/3655, S. 72 linke Spalte; darauf weist Landgericht Berlin vom 13.8.2018 – 66 S 18/18, BeckRS 2018, 18018, Rn. 42 hin; so auch schon BVerfG vom 20.2.2002 – 1 BvR 423/99 u.a., NJW 2002, 1190, 1192 Rn. 42.

³⁷ Krenzler-K.-M. Schmidt, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2. Aufl. 2017, § 13 Rn. 6.

³⁸ BGH vom 13.9.2018 – I ZR 26/17, AnwBl Online 2018, 1077 = NJW 2018, 3581, 3583 Rn. 27.

³⁹ Landgericht Berlin vom 13.8.2018 – 66 S 18/18, AnwBl 2018, 558 = BeckRS 2018, 18018, Rn. 41 ff.; BVerfG vom 20.2.2002 – 1 BvR 423/99 u.a., NJW 2002, 1190, 1192 Rn. 42.

⁴⁰ BGH vom 13.9.2018 – I ZR 26/17, NJW 2018, 3581, 3583 Rn. 27.

⁴¹ Auf diesen Gesichtspunkt hat das BVerfG auch und insbesondere abgestellt, vgl. BVerfG vom 20.2.2002, 1 BvR 423/99, NJW 2002, 1190, 1192 Rn. 39; ähnlich Landgericht Berlin vom 13.8.2018 – 66 S 18/18, BeckRS 2018, 18018, Rn. 38 ff.

mit wäre aber weder dem Rechtsuchenden noch dem System der Rechtspflege gedient, sondern nur und ausschließlich den Interessen des säumigen Schuldners. Diese Folge hat das BVerfG ausdrücklich missbilligt.⁴² Dem beugt das ausdifferenzierte System der §§ 10 ff. RDG mit seinen Registrierungs-voraussetzungen und speziellen Vorschriften bei RDG-Verstößen jedoch gerade vor.

f) Etwaige Verstöße sind nur im Verwaltungsverfahren zu klären

Schließlich muss ein Rückgriff auf § 3 RDG in Verbindung mit § 134 BGB auch schon deshalb ausgeschlossen sein, weil über etwaige Verstöße nach den §§ 10 ff. RDG im Verwaltungsrechtsweg nach einem förmlichen Verwaltungsverfahren zu entscheiden ist. Dabei ist die jeweilige Landeszuständigkeit zu beachten. Im Hinblick darauf ist weiterhin entscheidend, dass die jeweiligen Aufsichtsbehörden der Länder sehr eingehend prüfen, ob die Grenzen der Befugnis eingehalten werden. Das (für Financialright zuständige) Kammergericht beobachtet neuartige Geschäftsmodelle und veröffentlicht dazu Presseerklärungen.⁴³ Wenn aber die hier zuständige Aufsichtsbehörde sich inhaltlich mit auch neuartigen Geschäftsmodellen befasst und das unbeanstandet lässt, dass wäre es eine schon sehr erhebliche Kompetenzüberschreitung eines Gerichts, sich darüber hinwegzusetzen.

Alle diese Inkonsistenzen können nur vermieden werden, wenn bei Meinungsverschiedenheiten über die Befugnis eines eingetragenen Rechtsdienstleisters nicht von der Anwendbarkeit des § 3 RDG ausgegangen wird. Andernfalls würden sowohl Belange des Verbraucherschutzes wie auch grundrechtlich geschützte Rechtspositionen eines eingetragenen Unternehmens verletzt.⁴⁴

g) Keine Nichtigkeit nach §§ 4, 12 RDG in Verbindung mit § 134 BGB

Die vorstehenden Ausführungen zu der Frage, ob die Tätigkeit von Financialright von der Registrierung nach § 10 Abs. 1 RDG gedeckt ist und welche Rechtsfolgen ein unterstellter Verstoß gegen § 3 RDG mit sich brächte, gelten sinngemäß auch für die Frage, ob bei einem einmal unterstellten Verstoß gegen § 4 RDG eine Nichtigkeit des Vertrages nach § 134 BGB eintritt. Das gilt insbesondere für den Fall, wenn die Auffassung vertreten wird, das Geschäftsmodell als solches verstoße gegen das RDG. Die Aufsichtsbehörde sieht das anders, und nur diese wäre befugt, mit dem dafür vorgesehenen Instrumentarium dagegen vorzugehen.

IV. Fazit

In der vorliegenden Fallkonstellation bestehen keine Bedenken auf Grundlage des RDG. Denn Plattformen wie Financialright oder Flightright werden als registrierte Personen im Sinne des § 10 Abs. 1 RDG tätig und bewegen sich im gesetzlichen Rahmen dessen, wozu Inkassounternehmen befugt sind. Dass es sich um neuartige Geschäftsmodelle handelt, die der Gesetzgeber im Jahre 2007 nicht vor Augen hatte, darf schon aus verfassungsrechtlichen Gründen keine Rolle spielen.

Soweit die Geschäftsmodelle mit der Risikofreiheit für Verbraucher an Prozessfinanzierung erinnern, so liegt darin kein Konflikt im Sinne des § 4 RDG, denn es handelt sich in aller Regel nicht um strukturelle Konflikte. Nur solche sind aber von § 4 RDG erfasst.

Solange solche Unternehmen registrierte Personen sind, ist nur die zuständige Aufsichtsbehörde befugt, den Geschäftsbetrieb einzuschränken oder ganz zu untersagen. Wenn eine registrierte Person Maßnahmen unternimmt, über deren Bewertung Meinungsverschiedenheiten bestehen, ist das kein Fall des § 3 RDG, der dann nach § 134 BGB zur Unwirksamkeit der Inkassoession führt. Solange Aufsichtsbehörden diese Geschäftsmodelle billigen, können sich Rechtsuchende auf die Wirkungen der Eintragung im Rechtsdienstleistungsregister verlassen und darauf vertrauen, dass die Inkassoessionen wirksam sind.

42 BVerfG vom 20.2.2002 – 1 BvR 423/99 u.a., NJW 2002, 1190, 1192 Rn. 38.

43 Vgl. Pressemitteilung 31/2018 des Kammergerichts: <https://www.berlin.de/> (Abfrage 3.11.2018), ähnlich Pressemitteilung 32/2018: <https://www.berlin.de/>.

44 Im Ergebnis ähnlich Landgericht Berlin vom 20.6.2018 – 65 S 70/18, NJW 2018, 2898; Landgericht Berlin vom 13.8.2018 – 66 S 18/18, BeckRS 2018, 18018 und die genannte Entscheidung des BVerfG.



Markus Hartung, Berlin

Der Autor ist Rechtsanwalt und Direktor des Bucerius Center on the Legal Profession in Hamburg. Er ist außerdem Vorsitzender des Berufsrechtsausschusses des DAV.

Dieser Beitrag basiert auf einem Gutachten und gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Autors wieder.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.