



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Berufsrecht sowie RVG und Gerichtskosten

### zur Frage der Kohärenz bei der berufsrechtlichen Regulierung der Anwaltschaft und Inkassodienstleistungen

Stellungnahme Nr.: 3/2022

Berlin, im Februar 2022

#### Mitglieder des Ausschusses Berufsrecht

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Gasteyer (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt und Notar Dr. Jürgen Christoph (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer
- Rechtsanwalt Dr. Joachim Frhr. von Falkenhausen
- Rechtsanwältin Dr. Clarissa Freundorfer
- Rechtsanwalt Markus Hartung
- Rechtsanwalt Prof. Niko Härting
- Rechtsanwalt Markus Hauptmann
- Rechtsanwältin Sirka Huber
- Rechtsanwältin Claudia Leicht
- Rechtsanwältin und Notarin Ruth Nobel
- Rechtsanwalt Eghard Teichmann
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Dirk Uwer
- Rechtsanwalt Dr. Peter Wessels

#### Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Uta Katharina Schmidt

#### Mitglieder des Ausschusses RVG und Gerichtskosten

- Rechtsanwältin und Notarin Edith Kindermann (Vorsitzende)

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

- Rechtsanwalt Dr. Hans-Jochem Mayer
- Rechtsanwalt Norbert Schneider
- Rechtsanwalt und Notar a.D. Herbert Peter Schons

**Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle**

---

- Rechtsanwältin Sabrina Reckin

## **Verteiler**

---

- Bundesministerium der Justiz
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz im Bundestag
- Rechtspolitische Sprecherinnen und Sprecher der Fraktionen im Bundestag
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutscher Steuerberaterverband
- Deutscher Notarverein
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Richterbund
- Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
- Bundesverband Deutscher Inkassounternehmen e.V.
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins e.V
- Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzender des Forum Junge Anwaltschaft des Deutschen Anwaltvereins
- Neue Juristische Wochenschrift, LTO, AnwBI

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 61.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

Im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zu den am 1. Oktober 2021 in Kraft getretenen Bestimmungen des Gesetzes zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt ist die Bundesregierung vom Deutschen Bundestag aufgefordert worden, die Frage zu prüfen, ob die Kohärenz zwischen den berufsrechtlichen Anforderungen an die Rechtsanwaltschaft einerseits und andere Rechtsdienstleister andererseits Anpassungen im Hinblick auf weitere Anforderungen (beispielsweise Verschwiegenheitspflichten) notwendig macht (BT-Drucksache 19/30495).

Daran anschließend hatte das Bundesjustizministerium (BMJ) mit E-Mail vom 5. Oktober 2021 u.a. den DAV und die BRAK um eine Stellungnahme zu der Frage gebeten, ob

1. bestimmte derzeit nur für die Rechtsanwaltschaft und nicht auch für Inkassodienstleister geltende Berufspflichten aktuell für die Rechtsanwaltschaft zu einem Wettbewerbsnachteil gegenüber Inkassodienstleistern führen;
2. bestimmte für die Rechtsanwaltschaft derzeit geltende Berufspflichten in Teilen (d.h. von ihrem Umfang oder ihrem Anwendungsbereich her) oder sogar ganz entbehrlich erscheinen; dies betrifft insbesondere solche Pflichten, die für Inkassodienstleister bisher nicht gelten, kann sich jedoch auch auf andere beziehen;
3. die Einführung bestimmter weiterer Berufspflichten für Inkassodienstleister erforderlich erscheint; das betrifft insbesondere solche Pflichten, die derzeit nur für die Rechtsanwaltschaft gelten, kann sich aber auch auf andere beziehen.

Zu diesen Fragen nimmt der DAV nachfolgend Stellung. Dazu vorab der Hinweis, dass die Fragen 2 und 3 nach diesseitiger Auffassung unter dem Gesichtspunkt der Kohärenz nicht getrennt voneinander betrachtet werden können und deshalb zusammenfassend beantwortet werden.

### **Stellungnahme zur Frage 1:**

Es wird als unbefriedigend empfunden, dass nichtanwaltliche Inkassodienstleister und Rechtsanwälte teilweise identische Rechtsdienstleistungen erbringen dürfen, dabei aber nur Rechtsanwälte besonderen berufsrechtlichen Restriktionen wie z.B. der Verschwiegenheitspflicht und dem Verbot der Vertretung von widerstreitenden Interessen unterliegen. Im Anschluss an die Ausweitung des Inkasso-Begriffs durch die BGH-Rechtsprechung<sup>1</sup> hat der Gesetzgeber durch die Neufassung des § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG klargestellt, dass auch die rechtliche Prüfung und Beratung eine zulässige Inkassodienstleistung darstellt, sofern sich diese Rechtsprüfung und -beratung auf die Einziehung fremder oder zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetretener Forderungen bezieht. Damit darf der zugelassene Inkassodienstleister in diesem Umfang teilweise dieselben Rechtsdienstleistungen erbringen wie ein Rechtsanwalt, ohne dabei jedoch dessen berufsrechtlichen Pflichten unterworfen zu sein.

Ob und in welchem Umfang sich diese unterschiedliche Regulierung zum Nachteil der Anwaltschaft wettbewerbsverzerrend auswirkt und ob der Anwaltschaft in ihrer Gesamtheit dadurch tatsächlich Wettbewerbsnachteile am Rechtsdienstleistungsmarkt entstehen, ist eine empirisch offene Frage und nicht zuletzt auch deshalb schwierig zu beurteilen, weil die Anbieter von Legal Tech-Inkassoleistungen das Marktsegment des typischen Masseninkassos bedienen, auf welchem Anwaltskanzleien bislang eine eher untergeordnete Rolle spielen.

Unabhängig davon erfüllt aber das anwaltliche Berufsrecht im rechtsstaatlichen Gefüge nach seinem Sinn und Zweck eine besondere Funktion für die Rechtsordnung und den Rechtsverkehr. Als unabhängige Organe der Rechtspflege sind Rechtsanwälte zur Beratung und Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten berufen

---

<sup>1</sup> Urteil vom 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, NJW 2020, 208 = AnwBl Online 2020, 63 - „wenigermiete.de“

(§§ 1, 3 Abs. 1 BRAO) und eröffnen damit den Rechtsuchenden den Zugang zum Recht. Diese Funktion der Rechtsanwaltschaft wird als für die Wahrung des Rechts wesentlich und unverzichtbar angesehen<sup>2</sup>. Deshalb liegt die berufliche Tätigkeit der Rechtsanwälte auch im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege<sup>3</sup>. Sie dient dem öffentlichen Interesse, weil sie existenziell notwendige Bedürfnisse des rechtssuchenden Bürgers bedient; das anwaltliche Berufsrecht hat dabei die Funktion, die Unabhängigkeit und das hohe Leistungsniveau der anwaltlichen Tätigkeit abzusichern<sup>4</sup>. Auch unionsrechtlich ist der Gemeinwohlbezug der Tätigkeit von Rechtsanwälten im Interesse einer geordneten Rechtspflege grundsätzlich anerkannt und zur Rechtfertigung von Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs herangezogen worden<sup>5</sup>. Wegen dieser Bedeutung für das Gemeinwohl ist das anwaltliche Berufsrecht einer Relativierung unter Wettbewerbsgesichtspunkten grundsätzlich nicht zugänglich. Selbst wenn Rechtsanwälte punktuell und in einem bestimmten Segment der Rechtsdienstleistungen durch berufsrechtliche Beschränkungen gegenüber anderen Rechtsdienstleistern im Nachteil sein sollten, rechtfertigt dies für sich genommen wegen des Gemeinwohlbezugs nicht die Aufweichung des anwaltlichen Berufsrechts allein zum Zwecke der Beseitigung vermeintlicher Wettbewerbsnachteile. Deshalb kann das anwaltliche Berufsrecht wegen seiner besonderen Funktion und seiner Bedeutung für die Rechtsordnung per se nicht als Wettbewerbsnachteil verstanden werden.

### **Stellungnahme zu den Fragen 2 und 3:**

Naturgemäß unterliegt auch das anwaltliche Berufsrecht ständigem Wandel und ist immer wieder angepasst und verändert worden. Auch nach der letzten großen Reform sind verschiedene anwaltliche Berufspflichten wie beispielsweise die Frage der Kanzleipflicht oder der Vertretung bei Abwesenheit nach wie vor diskussionswürdig. Vorliegend geht es aber in erster Linie um die Frage, ob im Vergleich mit anderen Rechtsdienstleistern unter dem Gesichtspunkt der Kohärenz Anpassungen des

---

<sup>2</sup> Hensler/Prütting/Koch, BRAO, § 1, Rn. 79

<sup>3</sup> BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 15.3.2007 - 1 BvR 1887/06, NJW 2007, 2317; Vossebürger in: Feuerich/Weyland, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 2, Rn. 1

<sup>4</sup> Vossebürger in: Feuerich/Weyland, a.a.O., Rn. 5.

<sup>5</sup> EuGH, Urteil vom 5.12.2006 in der Sache Cipolla C-94/04

anwaltlichen Berufsrechts geboten sind. Das ist nach Auffassung des DAV im Grundsatz zu verneinen. Weder sollten Rechtsanwälte durch Lockerungen des Berufsrechts den nichtanwaltlichen Inkassodienstleistern angenähert, noch sollten Inkassodienstleister – auch nicht durch Berufspflichtangleichungen – *anwaltsähnlich* behandelt werden. Das versteht sich auf folgendem Hintergrund:

Gemäß Art. 7 Abs. 2 c) der EU-Richtlinie 2018/958 vom 28.06.2018 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen (deren Umsetzungsfrist am 30.07.2020 abgelaufen ist) hat der nationale Gesetzgeber vor Erlass neuer (oder Änderung bestehender) berufsreglementierender Vorschriften jeweils deren Angemessenheit zu prüfen, insbesondere, ob sie dem gesetzgeberischen Ziel tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise gerecht werden und somit den Risiken entgegenwirken, die „*bei vergleichbaren Tätigkeiten in ähnlicher Weise identifiziert*“ wurden. Auch unter Beachtung dieses ins nationale Recht ausgreifenden Kohärenzerfordernisses<sup>6</sup> darf der qualitative Abstand zwischen Anwaltstätigkeit und Inkassodienstleistung nicht übersehen werden. Weil der Rechtsanwaltschaft im Unterschied zum Inkassodienstleister die umfassende Funktion der Sicherstellung des Zugangs zum Recht zufällt, sind die Aufgabenbereiche nicht vergleichbar. Aus dem Aufgabenbereich, den die Rechtsordnung den Rechtsanwälten zuweist, folgen deren Berufspflichten wie beispielsweise die Verschwiegenheitspflicht und das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, denen ein Inkassodienstleister nicht unterliegt und auch nicht unterliegen muss.

Mit dieser Maßgabe sind anwaltliche Tätigkeit und Inkassodienstleistungen, obwohl in § 2 Abs. 2 RDG auch letztere aus Verbraucherschutzgründen und zur Vermeidung von Umgehungen als „*Rechtsdienstleistung*“ qualifiziert werden<sup>7</sup>, nicht etwa in einem Teilbereich „*vergleichbar*“ oder gar identisch, sondern – jedenfalls bei typisierender Betrachtung – wesensverschieden. Die Anwaltstätigkeit bleibt gegenüber der Inkassodienstleistung ein *Aliud*.

---

<sup>6</sup> Vgl. *Hellwig*, AnwBl. 2020, 260, 262.

<sup>7</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/3655 S. 35.

Das wird auch von der höchstrichterlichen Rechtsprechung (unverändert) anerkannt:

- a) Die Abgrenzung zwischen Anwalts- und reiner Inkassotätigkeit hängt davon ab, ob die dem Rechtsanwalt *eigentümliche* Aufgabe, rechtlichen Beistand zu leisten, so in den Hintergrund getreten ist, dass es gerechtfertigt ist, die Aufgabe als reine Inkassotätigkeit zu werten<sup>8</sup>.
- b) Daran ändert nichts, dass einem Inkassodienstleister, wie schon seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 20.02.2002<sup>9</sup> anerkannt, *bei entsprechendem Auftrag* auch eine rechtliche Forderungsprüfung und eine Beratung des Kunden über den Forderungsbestand *gestattet* ist. Der Schwerpunkt der jeweiligen Tätigkeit bleibt grundsätzlich – d.h. bei typisierender Betrachtung – wesensverschieden: Während einem Rechtsanwalt *in erster Linie* die rechtliche Beratung des Gläubigers zukommt, ist einem Inkassodienstleister *in erster Linie* die Durchsetzung der Forderung im kaufmännischen Bereich mit rechtlichen Mitteln zuzuordnen<sup>10</sup>. Wenn sich ein Mandant statt an einen Inkassodienstleister an einen Rechtsanwalt mit dem Auftrag der Forderungseinziehung wendet, erwartet er von ihm, falls nicht ausdrücklich anderes vereinbart ist, dass er bei seiner Tätigkeit insbesondere seine rechtlichen Interessen betreut, also als Rechtsanwalt tätig wird<sup>11</sup>. Dementsprechend *muss* ein Rechtsanwalt, der den Einzug einer Forderung im Rahmen eines Anwaltsvertrags übernimmt, deren Berechtigung prüfen, bevor er die jeweils weiteren Schritte zur Durchsetzung der Forderung unternimmt<sup>12</sup>. Insoweit ist er auch zur Sachverhaltsaufklärung, zur Rechtsprüfung in alle Richtungen und zur Beratung und Belehrung des Mandanten verpflichtet. Das gebietet nicht zuletzt seine Funktion als derjenigen eines unabhängigen *Organs der Rechtspflege*. Dagegen bestehen für einen Inkassodienstleister, zumal im Bereich des sogenannten Masseninkassos ohne entsprechenden Auftrag keine derartigen Verpflichtungen<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> BGH, Beschluss vom 09.06.2008 – AnwSt (R) 5/05 Rn. 9, juris; [insoweit in NJW 2009, 534 nicht abgedruckt], juris; BFH, Beschluss vom 20.08.2012 – III B 246/11 Rn. 14; vgl. auch den Verweis auf die vorgenannte BGH-Entscheidung in BGH, Urteil vom 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, NJW 2020, 208 = AnwBI Online 2020, 63, Rn. 116 – *wenigermiete.de*.

<sup>9</sup> NJW 2002, 1190.

<sup>10</sup> BFH, a.a.O. Rn. 15-

<sup>11</sup> BGH, Beschluss v. 09.06.2008 – AnwSt (R) 5/05 Rn. 9, juris.

<sup>12</sup> BFH, a.a.O.

<sup>13</sup> BFH, a.a.O., Rn. 15 m.w.N.

Mit anderen Worten: Der weitere Umfang anwaltlicher Berufspflichten rechtfertigt sich – zumal bei typisierender Betrachtung – durch die für die Anwaltstätigkeit charakteristische Pflicht zur Leistung (umfassenden) rechtlichen *Beistands* im Interesse eines geordneten Rechtsverkehrs und des Allgemeinwohls. Demgegenüber dürfte für die Tätigkeit eines Inkassodienstleisters ein Gemeinwohlbezug schwerlich zu begründen sein. Daraus folgt die grundsätzliche Wesensverschiedenheit zwischen der anwaltlichen Tätigkeit und derjenigen eines Inkassodienstleisters. Eine Einebnung dieses Unterschiedes sollte vermieden werden, um die wichtige Funktion einer unabhängigen Anwaltschaft für die rechtsstaatliche Ordnung nicht zu relativieren und damit zu entwerten.

Insofern ist nach Auffassung des DAV nicht vordergründig auf teilweise identische Tätigkeitsfelder im Bereich der Rechtsdienstleistungen abzustellen, sondern auf die jeweilige Funktion und die Stellung des Erbringers der Rechtsdienstleistungen. Angesichts der aufgezeigten Wesensunterschiede der jeweiligen Tätigkeiten ist es nicht inkohärent, die Tätigkeit von Rechtsanwälten anders zu regulieren als diejenige von Inkassodienstleistern. Eine Nivellierung durch die Lockerung anwaltlicher Berufspflichten oder die Annäherung von Inkassodienstleistern an das anwaltliche Berufsrecht liefe in letzter Konsequenz auf eine Schwächung der wichtigen Funktion der Anwaltschaft für unsere Rechtsordnung hinaus und ist deshalb grundsätzlich abzulehnen. Somit ist es unter dem Gesichtspunkt der Kohärenz auch nicht geboten, den Inkassodienstleister „anwaltsähnlich“ zu behandeln und ihn weiteren und besonderen Berufspflichten zu unterwerfen. Der durch die unterschiedlichen Aufgaben und Funktionen bedingte Abstand zwischen Anwaltstätigkeit und Inkassodienstleistung darf nicht dadurch verwässert werden, dass Inkassodienstleistern Regelungen auferlegt werden, die nicht nachweislich zur Beseitigung von Missständen geboten sind.

-----