

Einleitung

wie danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme betreffend die Thematik "Umgehungsverbot". Insofern möchten wir darauf hinweisen, dass nicht nur der BDIU sich damit bereits befasst hat, sondern auch der BFIF. Bereits im Jahre 2016 hatten wir - nach Anhörung aller deutschen Aufsichtsbehörden - das Muster eines Formulars "Erste Geltendmachung einer Forderung durch den Rechtsdienstleister gegenüber einer Privatperson" veröffentlicht, sowohl auf unserer Webseite als auch im Bundesanzeiger. Das Muster enthält Kommentierungs-Hinweise. Im Hinweis Nr. 3 ist dies aufgeführt. Die aktuelle Version vom 14.11.2023 übersende ich Ihnen anbei.

Stellungnahme

Anlässlich der Befassung mit dem Vorgehen eines Inkassounternehmens (das soweit ersichtlich nicht Mitglied des BDIU oder des BFIF ist) habe sich hier die Frage gestellt, ob es angezeigt sein könnte, das sogenannte "Umgehungsverbot", das für die Rechtsanwaltschaft nach § 12 der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) gilt und bei Inkassodienstleistern bereits einen Niederschlag in § 20 des Code of Conduct des BDIU (CoC) gefunden hat, in das RDG zu übernehmen. Denn anderenfalls erscheine ein Vorgehen der Aufsichtsbehörde gegen Inkassounternehmen, die sich in diesem Punkt nicht freiwillig bzw. per Selbstverpflichtung angemessen verhalten, wohl nicht möglich. Eine denkbare Ausgestaltung könne dabei sein, das Umgehungsverbot im Hinblick auf die Einschaltung eines Rechtsanwalts durch den Schuldner (wie in der BORA) verpflichtend und im Hinblick auf andere Vertreter des Schuldners als Soll-Vorschrift auszugestalten. Letzteres könne dann die Berücksichtigung der in § 20 CoC angeführten Ausnahmen zulassen.

Das Umgehungsverbot für Rechtsanwälte ist in § 12 der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) geregelt und lautet wie folgt:

§ 12

Umgehungsverbot

(1) Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte dürfen nicht ohne Einwilligung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte anderer Beteiligter mit diesen unmittelbar Verbindung aufnehmen oder verhandeln.

(2) ¹Dieses Verbot gilt nicht bei Gefahr im Verzuge. ²Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte anderer Beteiligter sind unverzüglich zu unterrichten; von schriftlichen Mitteilungen ist ihnen eine Abschrift unverzüglich zu übersenden.

Eine Umgehung des Gegenanwalts liegt in jeder unmittelbaren Kontaktaufnahme des Anwalts mit der Gegenpartei. Untersagt ist die Aufnahme einer unmittelbaren Verbindung bzw. – jede – Verhandlung mit der Gegenpartei (vgl. a. AnwG Hamm BRAK-Mitt. 2001, 195). Unerheblich ist dabei, ob die Initiative vom RA oder von der Gegenpartei (vgl. AGH Nds BRAK-Mitt. 2018, 40) ausgeht oder ob schriftlich oder mündlich verhandelt wird. Im Prinzip ist mit dem Verhandlungsverbot jedes Gespräch untersagt, das der Erledigung oder Beilegung eines noch nicht erledigten Rechtsstreits dienen soll. § 12 Abs. 1 ist über seinen Wortlaut hinaus nach Sinn und Zweck dahingehend auszulegen, dass auch der Fall erfasst wird, in dem eine anwaltlich vertretene Gegenpartei sich unter Umgehung des eigenen RAs unmittelbar an den Gegenanwalt wendet und mit ihm sprechen oder in der Sache verhandeln will (Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, 9. Aufl. 2022, BORA § 12 Rn. 9, 10).

Keine Umgehung liegt dementsprechend vor, wenn der gegnerische Rechtsanwalt vorab seine Zustimmung zu der Kontaktaufnahme erteilt hat. In diesem Falle ist § 12 Abs. 2 S. 2 BORA entsprechend anzuwenden, sodass der gegnerische Rechtsanwalt zu unterrichten ist und ihm Abschriften zu überlassen sind (BeckOK BORA/Günther, 44. Ed. 1.6.2024, BORA § 12 Rn. 14, 15).

Eine Ausnahme von dem Umgehungsverbot besteht bei Gefahr im Verzuge.

Gefahr im Verzuge iSd § 12 besteht jedoch erst, wenn der Partei wesentliche und unzumutbare wirtschaftliche oder rechtliche Nachteile bei der Beachtung des Umgehungsverbotes entstehen würden (Hartung/Scharmer/Hartung Rn. 19). Eine

Gefahr im Verzuge besteht hingegen (noch) nicht bei der fehlenden Erreichbarkeit des gegnerischen Rechtsanwaltes (BeckOK BORA/Günther, 44. Ed. 1.6.2024, BORA § 12 Rn. 17, beck-online).

Maßgeblich für die Frage, ob ein Umgehungsverbot, das bisher nur für Rechtsanwälte besteht, auch für Rechtsdienstleister eingeführt werden sollte, dürfte sein, ob ein vergleichbarer Regelungszweck bestünde.

Sinn und Zweck des Umgehungsverbots sind in erster Linie der Schutz des gegnerischen Mandanten und nicht des Gegenanwalts und insgesamt der Schutz einer funktionsfähigen Rechtspflege und damit eines bedeutenden Gemeinwohlbelanges. Andere Beteiligte an einer Rechtsangelegenheit (insbesondere die gegnerischen Parteien in Prozessen) sollen davor geschützt werden, dass sie unter Umgehung ihres Rechtsanwaltes überraschend persönlich angesprochen und zur Abgabe von möglicherweise benachteiligenden Erklärungen gebracht werden, die sie bei vorheriger Beratung mit ihrem Rechtsanwalt nicht abgegeben hätten. In der Umgehung liegt mithin auch eine Missachtung des Willens des/r anderen Beteiligten zur Wahrnehmung ihres Rechts, sich anwaltlich beraten und vertreten zu lassen. In gerichtlichen Verfahren führt eine Umgehung des Gegenanwalts zudem zu einer Erschwerung des Prozessbetriebs.

Die Rechtsprechung soll vor der Belastung mit Auseinandersetzungen geschützt werden, die ihren Grund in Einlassungen einer anwaltlich nicht beratenen Partei finden. Das Umgehungsverbot ist deshalb für die Funktionsfähigkeit einer geordneten Rechtspflege und für das Funktionieren der Anwaltschaft als Organ der Rechtspflege unerlässlich und gehört insoweit zu den wesentlichen Berufspflichten des Rechtsanwaltes (Hartung/Scharmer/Jacklofsky, 8. Aufl. 2022, BORA § 12 Rn. 8, beck-online).

Diese Zwecke würde ein Umgehungsverbot im Falle von Rechtsdienstleistern nur teilweise erfüllen. Eine „Überrumpelung“ kann zwar zustande kommen, wenn Rechtsdienstleister anwaltlich vertretene Schuldner unmittelbar kontaktieren. Eine Gefahr der Abgabe von möglicherweise benachteiligenden Erklärungen, die Schuldner ohne anwaltliche Beratung gegenüber Rechtsdienstleistern abgeben, besteht allerdings in der Regel nicht.

Nur in gerichtlichen Verfahren kann die Umgehung des Gegenanwalts zu einer Erschwerung des Prozessbetriebs führen. Rechtsdienstleister sind allerdings bislang nicht berechtigt, entsprechende gerichtliche Verfahren als Bevollmächtigte zu führen. Schließlich haben Rechtsdienstleister trotz einer fortschreitenden Liberalisierung des Rechtsdienstleistungsmarktes noch keine Stellung inne, die mit der Stellung von Rechtsanwälten vergleichbar wäre. Der Anwaltschaft wird als Organ der Rechtspflege ein besonderes Vertrauen entgegengebracht, weshalb ihnen gegenüber eher benachteiligende Erklärungen abgegeben würden, als Rechtsdienstleistern gegenüber. Das Verbot kann auch dann nur eine abgeschwächte Geltung beanspruchen, wenn – wie z.B. in Inkassosachen – keine relevante anwaltliche Tätigkeit vorliegt, vielmehr Rechtsanwälte nur formal – z.B. mittels moderner EDV – tätig werden, sodass die Einhaltung des Gebots schon aus technischen Gründen nicht kontrolliert werden kann (Kleine-Cosack/Kleine-Cosack, 9. Aufl. 2022, BORA § 12 Rn. 11 mit Verweis auf BGH NJW 2019, 1759: Keine Anwaltstätigkeit bei vollautomatisiertem Mengeninkasso).

„Die Abgrenzung zwischen anwaltlicher und reiner Inkassotätigkeit hängt davon ab, ob die dem Rechtsanwalt eigentümliche Aufgabe, rechtlichen Beistand zu leisten, so in den Hintergrund tritt, dass seine Dienste als reine Inkassotätigkeit zu werten sind (vgl. BGH, NJW 1998, 3486; WM 1976, 1135 [1136] = BeckRS 1976, 31114722; Beschl. v. 9.6.2008 – AnwSt 5/05/[R], BeckRS 2008, 14241 Rn. 9 [insofern nicht abgedruckt in NJW 2009, 534]). Ein Rechtsanwalt, der mittels seiner Büroorganisation vollautomatisiertes Mengeninkasso in Form des massenhaften Versendens standardisierter Mahnschreiben betreibt, übt ein rein kaufmännisches Inkasso aus (vgl. BFH, StuB 2012, 879 Ls. = BeckRS 2012, 96167 Rn. 16 f.; Pankatz in Riedel/Sußbauer, RVG, 10. Aufl., § 1 Rn. 36 a und 36 b; Müller-Rabe in Gerold/Schmidt, RVG, 23. Aufl., § 1 Rn. 38; Schneider/Wolf/Volpert, § 1 Rn. 156).“

BGH, Urteil vom 14.3.2019 – 4 StR 426/18, NJW 2019, 1759 Rn. 35

Die Tätigkeit von Rechtsdienstleistern beschränkt sich zwar nicht auf Inkassodienstleistungen i.S.d. § 2 Abs. 2 RDG, Inkasso und vollautomatisierte Tätigkeiten stellen jedoch den Schwerpunkt der Tätigkeit der Rechtsdienstleister dar. Eine gezielte -gleichsam beeinflussende- Einwirkung auf Schuldner durch Personen, die eine besondere Vertrauensstellung als Organe der Rechtspflege innehaben, wie sie

durch die Regelung in § 12 BORA verhindert werden soll, wäre bei Rechtsdienstleistern nicht zu befürchten.

Auch die praktische Umsetzung bzw. Berücksichtigung eines solchen Umgehungsverbots für Rechtsdienstleister könnte Schwierigkeiten bereiten.

Danach liegen trotz einer zunehmenden Annäherung der Tätigkeitsbilder und einer fortschreitenden Liberalisierung des Rechtsdienstleistungsmarktes liegen noch immer solche Unterschiede vor, dass eine Erstreckung eines gesetzlichen Umgehungsverbots bislang nicht gerechtfertigt erschiene.

Anders wäre dies zu beurteilen, wenn die Befugnisse für Rechtsdienstleister noch ausgeweitet würden, wie dies bei verschiedenen Gelegenheiten schon vorgeschlagen wurde. So etwa, wenn Rechtsdienstleister Ihre Mandanten vor den Amtsgerichten vertreten dürften und das Umgehungsverbot deshalb auch der Funktionsfähigkeit einer geordneten Rechtspflege im Prozessbetrieb dienen würde.

Aktuell ginge mit einem Umgehungsverbot in der vorgeschlagenen Ausgestaltung eine erhebliche Benachteiligung von Rechtsdienstleistern einher.

§ 20 des Code of Conduct für das Forderungsmanagement des BDIU lautet wie folgt:

„Inkassodienstleister achten die Vertretung eines Schuldners durch einen Dritten, beispielsweise durch einen Rechtsanwalt, es sei denn, der Vertreter missachtet die Mandatierung des Inkassodienstleisters oder reagiert auf Kontaktersuchen des Inkassodienstleisters nicht in angemessener Frist.“

Würde man diese Regelung so übernehmen, gleichzeitig aber nicht das Umgehungsverbot für Rechtsanwälte in der Weise erweitern, dass auch gegnerische Rechtsdienstleister nicht umgangen werden dürften, so wäre es Rechtsdienstleistern verboten, Rechtsanwälte zu umgehen, Rechtsanwälten hingegen aber nicht verboten, Rechtsdienstleister zu umgehen.

Zugleich dürfte das Umgehungsverbot aus § 12 BORA wie dargestellt aktuell so auszulegen sein, dass Rechtsanwälte bei reinem Inkassogeschäft nicht genau zu

prüfen hätten, ob Schuldner anwaltlich vertreten sind. Im Unterschied dazu wären Rechtsdienstleister, die schwerpunktmäßig Inkasso betreiben, ausnahmslos zur Beachtung des Umgehungsverbots verpflichtet.

Die Übernahme der Ausnahmen des § 20 des Code of Conduct für das Forderungsmanagement des BDIU würde zudem einen Widerspruch zwischen Umgehungsverbot der Rechtsanwaltschaft und Umgehungsverbot der Rechtsdienstleister begründen.

Das Umgehungsverbot gilt danach,

„es sei denn, der Vertreter missachtet die Mandatierung des Inkassodienstleisters oder reagiert auf Kontaktersuchen des Inkassodienstleisters nicht in angemessener Frist.“

Sowohl bei Missachtung des Umgehungsverbots durch den gegnerischen Bevollmächtigten als auch bei Nichtreaktion auf Kontaktersuchen in angemessener Frist müsste die Rechtsanwaltschaft sich gleichwohl an das Umgehungsverbot halten.

Eine Ausnahme bestünde nur dann, wenn eine Nichtreaktion innerhalb angemessener Frist auch eine Gefahr im Verzuge begründen würde.

Wollte man ein Umgehungsverbot für Rechtsdienstleister einführen, so sollte dieses inhaltlich so ausgestaltet sein wie das Umgehungsverbot in § 12 BORA. Zugleich sollte das Umgehungsverbot für die Rechtsanwaltschaft auch bei Vertretung der Gegenseite durch einen Rechtsdienstleister greifen, wozu es eine Anpassung der Regelung bedürfte.

Der BFIF e.V. ist gerne bereit und bemüht, seine eigenen Mitglieder ebenfalls dazu anzuhalten, unabhängig von einer gesetzlichen Regelung gegnerische Bevollmächtigter nicht zu umgehen.

Im Zuge der Anpassung weisen wir ausdrücklich nochmals auf unsere Forderung vom 21. April 2022 zur Änderung des § 79 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 ZPO hin, die wir anbei nochmals beilegen.

Frankfurt, den 30.08.2024

Patric Weilacher, 1. Vorsitzender

Bundesverband für Inkasso und Forderungsmanagement e.V.
Westhafenplatz 1
60327 Frankfurt am Main
Direktkontakt
Telefon: 069 153 227 510
Telefax: 069 153 227 519
E-Mail: post@bfif.de