BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 324/11

Verkündet am:
30. Oktober 2012
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

RDG § 2 Abs. 2, § 5 Abs. 1

a) Ob eine Forderung zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetreten wird, hängt davon ab, ob das wirtschaftliche Ergebnis der Einziehung dem Abtretenden zukommen soll.

b) Zur Frage, ob eine Forderungseinziehung als eigenständiges Geschäft oder als Nebenleistung im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit anzusehen ist.

BGH, Urteil vom 30. Oktober 2012 - XI ZR 324/11 - OLG München
LG Landshut

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 2012 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, die Richter Dr. Joeres, Dr. Ellenberger, Dr. Matthias und die Richterin Dr. Menges

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 30. Mai 2011 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 12. Juli 2011 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht auf Schadensersatz im Zusammenhang mit der Zeichnung einer Beteiligung an einem Filmfonds in Anspruch.

2 Der Zedent erwarb am 31. Oktober 2003 nach Gesprächen mit einem Mitarbeiter der Beklagten eine Beteiligung an der N GmbH & Co. KG in Höhe von 10.000 € zuzüglich 5% Agio. Am 17./20. November 2009 schloss er mit der Klägerin eine als "Abtretungsvertrag über Schadensersatzansprüche/Forderungsverkauf" bezeichnete Vereinbarung, die auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

"…

§ 2

Kauf

Der Verkäufer / Abtretende verkauft an den Käufer / Abtretungsempfänger die in § 1 bezeichnete Forderungen und tritt diese hiermit an den dies annehmenden Käufer / Abtretungsempfänger ab.

§ 3

Kaufpreis / Zahlung

Als Kaufpreis vereinbaren die Parteien einen Betrag in Höhe von 50 % bei einem Vergleich bis 50 %, 60 % bei einem Vergleich ab 51 % bei der außergerichtlichen oder gerichtlichen Geltendmachung der in § 1 bezeichneten Forderungen erzielten Schadensersatzleistungen (erhaltener Betrag abzüglich entstandener Anwalts- und Gerichtskosten für die außergerichtliche und/oder gerichtliche Geltendmachung).

Die Parteien sind sich darüber einig, dass die Zahlungsbeträge, die durch die außergerichtliche und/oder gerichtliche Geltendmachung bezahlt werden, ausschließlich auf das Konto des Käufers / Abtretungsempfängers fließen.

Der Kaufpreis ist nach Eingang der Schadensersatzsumme / Forderung auf dem Konto des Käufers binnen 4 Wochen fällig und zahlbar auf das vom Verkäufer angegebene Konto.

§ 4

Abtretung / Unterstützung des Käufers

In Erfüllung dieses Kaufvertrages tritt der Abtretende / Verkäufer hiermit dem dies annehmenden Abtretungsempfänger / Käufer die in § 1 bezeichnete Forderungen ab.

…"

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

3 Geschäftsgegenstand der Klägerin ist ausweislich des Handelsregisters "die Unterstützung geschädigter Kapitalanleger durch Bündelung von Interessen mit Ausnahme von Rechtsberatungsleistungen, die Informationsbeschaffung, die Unterstützung bei der Durchsetzung berechtigter Ansprüche einschließlich der Übernahme und Verwertung von Fondsanteilen und alle hiermit zusammenhängenden Tätigkeiten". Über eine Registrierung nach § 10 RDG verfügt die Klägerin nicht. Neben dem Zedenten traten noch zahlreiche weitere Anleger etwaige Ansprüche an die Klägerin ab.

4 Die Klage auf Zahlung von 11.819,19 € nebst Zinsen, Zug-um-Zug gegen Abtretung der Beteiligungsrechte und auf Feststellung des Annahmeverzugs sowie der Ersatzpflicht für weitere steuerliche und wirtschaftliche Nachteile ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Das Landgericht habe die Klage zu Recht mangels Aktivlegitimation abgewiesen. Auf den "Abtretungsvertrag" aus dem Jahr 2009 finde das Rechtsdienstleistungsgesetz Anwendung, dessen § 2 Abs. 2 Satz 1 die Einziehung abgetretener Forderungen auf fremde Rechnung als eigenständiges Geschäft

der Erlaubnispflicht unterwerfe. Die Abtretung sei nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot der §§ 3 und 10 RDG nichtig, da die Klägerin Inkassodienstleistungen ohne die hierfür erforderliche Registrierung wahrnehme.

8 Die Klägerin ziehe eine an sie abgetretene Forderung auf fremde Rechnung ein. Es komme nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum früheren Rechtsberatungsgesetz darauf an, ob das wirtschaftliche Ergebnis der Einziehung dem Abtretenden zukommen solle. Dabei sei nicht allein auf den Wortlaut der getroffenen Vereinbarung und die Art des geschlossenen Vertrages, sondern auf die gesamten diesen zu Grunde liegenden Umstände und ihren wirtschaftlichen Zusammenhang, also auf eine wirtschaftliche Betrachtung abzustellen. Diese Betrachtungsweise rechtfertige es, auch im Rahmen des neuen RDG zwischen der echten und der unechten Forderungsabtretung zu differenzieren. Während bei der echten Forderungsabtretung das Ausfallrisiko beim Abtretungsempfänger liege, trage dieses bei der unechten Abtretung weiterhin der ursprüngliche Forderungsinhaber. Die streitgegenständliche Forderung sei zwar tatsächlich an die Klägerin abgetreten worden, wirtschaftlich gesehen verbleibe das Risiko aber allein beim Zedenten. Als Kaufpreis sei in § 3 des Vertrages vereinbart, dass der Zedent im Falle eines gerichtlichen Obsiegens oder eines Vergleichs einen bestimmten prozentualen Betrag erhalte. Ein fester Kaufpreis existiere nicht; dieser sei davon abhängig, dass es der Klägerin gelinge, die Forderung tatsächlich geltend zu machen, und dass die Gläubigerin (richtig: Schuldnerin) Zahlungen leiste. Damit liege das Ausfallrisiko voll beim Zedenten.

9 Die Rechtsdienstleistungen der Klägerin seien keine im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit stehenden - erlaubten - Nebenleistungen nach § 5 Abs. 1 RDG. Insoweit sei nicht entscheidungserheblich, ob die Klägerin noch

andere wirtschaftliche Betätigungsfälle habe. Von einer Nebenleistung könne nur gesprochen werden, wenn sie mit einer Hauptleistung in unmittelbarem Zusammenhang stehe.

II.

10 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand. Das Berufungsgericht hätte die Tätigkeit der Klägerin mit der von ihm gegebenen Begründung nicht als nach § 3 RDG erlaubnispflichtige Inkassodienstleistung gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 RDG ansehen dürfen.

11 1. Das Berufungsgericht ist allerdings rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die Klägerin die zedierte Forderung auf Rechnung des Zedenten und damit gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 RDG auf fremde Rechnung einzieht.

12 Die hierbei vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des zwischen dem Zedenten und der Klägerin geschlossenen Abtretungsvertrags vom 17./20. November 2009, bei dem mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts von einer Individualvereinbarung auszugehen ist, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Revisionsgericht überprüft die Auslegung derartiger Individualvereinbarungen durch den Tatrichter nur daraufhin, ob Verstöße gegen gesetzliche Auslegungsregeln, Verfahrensvorschriften, anerkannte Denkgesetze oder Erfahrungssätze vorliegen und ob der Tatrichter sich mit dem Verfahrensstoff umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 21. Juni 2012 - III ZR 275/11, juris Rn. 17 mwN). Derartige Rechtsfehler liegen nicht vor und werden von der Revision nicht aufgezeigt.

13 a) Wie der Senat bereits zu der früheren Regelung in Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG entschieden hat (Urteil vom 25. November 2008 - XI ZR 413/07, WM 2009, 259 Rn. 16 ff.), kommt es für die Bejahung der Abtretung einer Forderung lediglich zu Einziehungszwecken entscheidend darauf an, ob das wirtschaftliche Ergebnis der Einziehung dem Abtretenden zukommen soll. Hierbei ist nicht allein auf den Wortlaut der getroffenen Vereinbarung und die Art des geschlossenen Vertrages, sondern auf die gesamten diesen zu Grunde liegenden Umstände und ihren wirtschaftlichen Zusammenhang, also auf eine wirtschaftliche Betrachtung abzustellen. Dadurch soll vermieden werden, dass Art. 1 § 1 RBerG durch formale Anpassung der geschäftsmäßigen Einziehung an den Gesetzeswortlaut und die hierzu entwickelten Rechtsgrundsätze umgangen wird.

14 Anhand dieser Maßstäbe vollzieht sich auch unter Geltung des neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes die Abgrenzung, ob eine abgetretene Forderung auf eigene oder auf fremde Rechnung nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 RDG eingezogen wird (vgl. die Gesetzesbegründung BT-Drucks. 16/3655, S. 48 f.). Entscheidend ist insoweit, ob die Forderung einerseits endgültig auf den Erwerber übertragen wird und dieser andererseits insbesondere das Bonitätsrisiko, d.h. das volle wirtschaftliche Risiko der Beitreibung der Forderung übernimmt (BT-Drucks. 16/3655, S. 36, 49; Franz, Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz, 2008, S. 20 f.; Dreyer/Lamm/Müller, RDG, § 2 Rn. 47; Grunewald/Römermann, RDG, § 2 Rn. 96; Johnigk in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 2 RDG Rn. 58; Kleine-Cosack, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2. Aufl., § 2 Rn. 69; Offermann-Burckart in Krenzler, Rechtsdienstleistungsgesetz, § 2 Rn. 84; Unseld/Degen, Rechtsdienstleistungsgesetz, § 2 Rn. 32; Weth in Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung, 3. Aufl., § 2 RDG Rn. 48; vgl. auch BGH, Beschluss vom 19. Juli 2011 - II ZR 88/10, juris Rn. 5 [zu Art. 1 § 1

RBerG]; Urteil vom 23. Januar 1980 - VIII ZR 91/79, juris Rn. 71, 75 f. [insoweit nicht in BGHZ abgedruckt, zum echten Factoring]).

15 b) Vor diesem Hintergrund hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, dass die auf die Klägerin übertragene Forderung für sie weiterhin wirtschaftlich fremd ist.

16 aa) Der Revision ist zwar zuzugeben, dass im Vertrag weder eine Rückabwicklung des Forderungserwerbs bei Misslingen der prozessualen Geltendmachung noch eine Garantie des Zedenten für die erfolgreiche Beitreibbarkeit der Forderung - beides Indizien für eine verdeckte Abtretung zu Einziehungszwecken (BT-Drucks. 16/3655 S. 49; Mann, NJW 2010, 2391, 2392) - vorgesehen sind. Der Erwerb der Forderung durch die Klägerin ist nach den §§ 2 und 4 Abs. 1 des Vertrages endgültig. Eine gewisse Innenbindung lässt sich jedoch entgegen der Auffassung der Revision nicht mit der Begründung verneinen, die gerichtliche Geltendmachung der Forderung habe im Belieben der Klägerin gestanden (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 5. November 2004 - BLw 11/04, WM 2005, 102). Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz ausdrücklich zugestanden (§ 288 ZPO), sich gegenüber dem Zedenten zur Geltendmachung verpflichtet zu haben. Die Voraussetzungen des § 290 ZPO für einen Widerruf dieses Geständnisses sind nicht dargetan. Soweit die Revision nunmehr in Übereinstimmung mit dem ursprünglichen klägerischen Vortrag behauptet, allein die Klägerin habe über die Geltendmachung zu entscheiden gehabt, handelt es sich um neuen Sachvortrag, der nach § 559 ZPO in der Revisionsinstanz unzulässig ist (vgl. dazu Senatsurteil vom 11. Januar 2011 - XI ZR 326/08, WM 2011, 397 Rn. 15).

17 bb) Ohne Erfolg wendet sich die Revision aber gegen die Würdigung des Berufungsgerichts, das Ausfallrisiko liege wirtschaftlich betrachtet weiterhin

beim Zedenten. Mangels vertraglicher Regelung trägt zwar - anders als in der dem Senatsurteil vom 25. November 2008 (XI ZR 413/07, WM 2009, 259 Rn. 21) zugrundeliegenden Sachverhaltskonstellation - allein die Klägerin die ggf. anfallenden Kosten einer erfolglosen gerichtlichen Geltendmachung.

18 Gleichwohl ist die erfolgreiche Geltendmachung der Forderung für den Zedenten von entscheidender wirtschaftlicher Bedeutung. Er erhält nach § 3 des Vertrages vom 17./20. November 2009 nicht sofort einen von vornherein festgelegten Kaufpreis (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 16. Juli 2003 - 6 C 27/02, NJW 2003, 2767, 2768 und BGH, Urteil vom 23. Januar 1980 - VIII ZR 91/79, juris Rn. 71, 76, insoweit nicht in BGHZ abgedruckt). Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, wird ihm allein im Falle eines gerichtlichen (Teil-)Obsiegens - das nach übereinstimmender Auffassung beider Parteien auch von § 3 des Vertrages vom 17./20. November 2009 erfasst wird - oder eines gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleichs ein Anteil am Forderungserlös ausgekehrt, dessen Höhe zudem davon abhängt, ob die Klägerin bis 50% oder mehr der abgetretenen Forderung realisieren kann und wie hoch die anzurechnenden Anwalts- und Gerichtskosten sind.

19 Leistet die Beklagte dagegen keinen Ersatz an die Klägerin - sei es, weil der behauptete Anspruch nicht besteht oder weil sie trotz Vergleichs oder Urteils zugunsten der Klägerin nicht zur Leistung imstande ist -, treffen sowohl das Veritäts- als auch das Bonitätsrisiko den Zedenten, der wirtschaftlich betrachtet dann leer ausgeht. Er ist daher anders als beim echten Forderungskauf wirtschaftlich weiter an dem Bestand und der Durchsetzbarkeit der zedierten Forderung interessiert (vgl. BT-Drucks. 16/3655, S. 36, 48 f.; Kleine-Cosack, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2. Aufl., § 2 Rn. 79; OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 24. Juli 2007 - 8 U 300/06, juris Rn. 29), wohingegen die Klägerin - wie bei Inkassodienstleistungen üblich - mit Ausnahme des durch eine Forderungs-

und Schuldnerprüfung begrenzbaren Kostenwagnisses kein Risiko eingeht. Die Einziehung erfolgt auch nicht deshalb auf eigene Rechnung, weil die Klägerin nach § 3 des Vertrages vom 17./20. November 2009 an dem eingezogenen Betrag partizipieren soll. Diese Vereinbarung einer erfolgsabhängigen Vergütung für die Inkassotätigkeit ändert nichts an dem Fremdcharakter des Geschäfts (BGH, Urteile vom 5. November 2004 - BLw 11/04, WM 2005, 102 und vom 25. November 2008 - XI ZR 413/07, WM 2009, 259 Rn. 20).

20 2. Rechtsfehlerhaft ist hingegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht das Vorliegen einer Nebenleistung im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit nach § 5 Abs. 1 RDG verneint hat und damit, wenn auch nicht ausdrücklich, von einem eigenständigen Geschäft gem. § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG ausgegangen ist.

21 a) Ein eigenständiges Geschäft im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG liegt vor, wenn die Forderungseinziehung innerhalb einer ständigen haupt- oder nebenberuflichen Inkassotätigkeit oder außerhalb einer solchen nicht lediglich als Nebenleistung im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit erfolgt (BT-Drucks. 16/3655, S. 49; Grunewald/Römermann, RDG, § 2 Rn. 100; Lettl, WM 2008, 2233, 2234; Mann, ZIP 2011, 2393, 2396; Offermann-Burckart in Krenzler, Rechtsdienstleistungsgesetz, § 2 Rn. 126).

22 Da im vorliegenden Fall eine ständige haupt- oder nebenberufliche Inkassotätigkeit der Klägerin nicht in Rede steht, kommt es allein darauf an, ob die Forderungseinziehung durch die Klägerin lediglich als Nebenleistung im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit erfolgt. Für die Abgrenzung zu einer Hauptleistung sind auch im Rahmen des eigenständigen Geschäfts nach § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG die in § 5 Abs. 1 Satz 2 RDG genannten Kriterien maßgeblich (Eggert, Verkehrsrecht aktuell 2010, 168, 169).

23 b) Das Berufungsgericht hat bei seiner Beurteilung, ob lediglich eine Nebenleistung vorliegt, rechtsfehlerhaft alleine auf den Zusammenhang der Forderungseinziehung durch die Klägerin mit einer von ihr erbrachten Hauptleistung abgestellt und damit die gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 RDG weiter zu berücksichtigenden Kriterien (Inhalt und Umfang der Tätigkeit; Rechtskenntnisse, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind) nicht in den Blick genommen. Ferner hat es rechtsfehlerhaft angenommen, dass von einer Nebenleistung nur dann gesprochen werden könne, wenn diese mit einer Hauptleistung in unmittelbarem Zusammenhang stehe. Wie die Revision zu Recht ausführt, erfordert die Zulässigkeit von Nebenleistungen nach § 5 Abs. 1 RDG - anders als nach Art. 1 § 5 RBerG (vgl. dazu BGH, Urteil vom 31. Januar 2012 - VI ZR 143/11, WM 2012, 1082 Rn. 10) - keinen unmittelbaren, unlösbaren Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit mehr; ausreichend ist vielmehr, dass die Rechtsdienstleistungen zu der jeweiligen Haupttätigkeit gehören (BT-Drucks. 16/3655, S. 52). Der sachliche Zusammenhang mit der Haupttätigkeit setzt auch nicht voraus, dass die Hauptleistung ohne die Nebenleistung nicht mehr sachgerecht ausgeführt werden kann (BT-Drucks. 16/3655, S. 54; BGH, Urteil vom 4. November 2010 - I ZR 118/09, WM 2011, 1772 Rn. 35). Die vom Berufungsgericht befürchtete Umgehung des RDG wird schon dadurch vermieden, dass - auch wenn § 5 RDG eine weitergehende Zulassung von Nebenleistungen als Art. 1 § 5 RBerG ermöglichen soll (BGH, Urteil vom 4. November 2010 - I ZR 118/09, WM 2011, 1772 Rn. 42; BT-Drucks. 16/3655, S. 38) - stets eine innere, inhaltliche Verbindung zur Haupttätigkeit erforderlich ist, sodass rechtsdienstleistende Nebenleistungen nicht beliebig vereinbart werden können (BT-Drucks. 16/3655, S. 54), und dass die Nebenleistung zudem nach § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören muss.

III.

24 Das Berufungsurteil stellt sich in dem vorstehend (unter II. 2.) genannten Punkt jedoch aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO), so dass die Revision letztlich zurückzuweisen ist.

25 1. Die Klägerin betreibt die Einziehung der Forderung auf Rechnung des Zedenten als eigenständiges und damit gem. § 3 RDG erlaubnispflichtiges Geschäft, weil sie die Forderung nach den in § 5 Abs. 1 Satz 2 RDG genannten Kriterien nicht lediglich als Nebenleistung im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit einzieht.

26 a) Maßgeblich für die Einordnung der Forderungseinziehung ist, ob die Rechtsdienstleistung nach der Verkehrsanschauung ein solches Gewicht innerhalb der Gesamtleistung hat, dass nicht mehr von einer bloßen Nebenleistung ausgegangen werden kann. § 5 RDG soll nur Anwendung finden, wenn die fragliche Rechtsdienstleistung selbst nicht wesentlicher Teil der Hauptleistung ist. Der Schwerpunkt der Tätigkeit muss - soweit es sich nicht um Dienstleistungen von Angehörigen steuerberatender Berufe oder nach § 10 RDG registrierter Personen handelt - stets auf nicht rechtlichem Gebiet liegen (vgl. BT-Drucks. 15/3655, S. 52 sowie BGH, Urteile vom 6. Oktober 2011 - I ZR 54/10, WM 2012, 356 Rn. 23 und vom 31. Januar 2012 - VI ZR 143/11, WM 2012, 1082 Rn. 11). Entscheidend ist, ob die Rechtsdienstleistung innerhalb der Gesamtdienstleistung ein solches Gewicht hat, dass ihre Erbringung die Kompetenz eines Rechtsanwalts oder die besondere Sachkunde einer registrierten Person erfordert. Hierfür kann die zum RBerG entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (insbesondere Urteile vom 11. November 2004 - I ZR 213/01, WM 2005, 412 und vom 24. Februar 2005 - I ZR 128/02, WM 2005, 1046) herangezogen werden (BT-Drucks. 16/3655, S. 52).

27 b) Gemessen hieran erweist sich der Forderungseinzug durch die Klägerin nicht lediglich als Nebenleistung.

28 aa) Der Inhalt der rechtsdienstleistenden Tätigkeit wird maßgeblich durch die - objektiv zu beurteilende - Bedeutung der Rechtsfrage für den Rechtsuchenden bestimmt (BT-Drucks. 16/3655, S. 54). So wird bei der Schadensregulierung nach Verkehrsunfällen hinsichtlich der Einziehung von Kundenforderungen durch Vermieter von Ersatzfahrzeugen danach differenziert, ob die Schadensersatzforderung dem Grunde oder lediglich der Höhe nach im Streit steht (BT-Drucks. 16/3655, S. 47; BGH, Urteile vom 31. Januar 2012 - VI ZR 143/11, WM 2012, 1082 Rn. 13 ff. und vom 11. September 2012 - VI ZR 297/11, juris Rn. 16). Die Regulierung dem Grunde nach streitiger Schadensfälle ist keine nach § 5 Abs. 1 RDG zulässige Nebenleistung der Vermieter von Ersatzfahrzeugen, weil die Klärung der Verschuldensfrage für den Unfallgeschädigten von so essentieller Bedeutung ist, dass sie stets im Vordergrund steht (so auch Henssler/Deckenbrock, EWiR 2012, 187, 188). Nichts anderes gilt für die dem Grunde nach streitige Schadensersatzforderung der Klägerin wegen angeblicher Pflichtverletzung der Beklagten aus einem zwischen ihr und dem Zedenten geschlossenen Anlageberatungsvertrag. Nach dem eigenen Vortrag der Klägerin, der der Bezeichnung ihres Geschäftsgegenstandes im Handelsregister entspricht, besteht ihre Haupttätigkeit lediglich darin, geschädigte Kapitalanleger zu unterstützen, ihre Interessen zu bündeln, Informationen zu beschaffen und für Interessengemeinschaften geschädigter Kapitalanleger zu recherchieren. Vor diesem Hintergrund ist die Klärung des Bestehens des behaupteten Schadensersatzanspruchs gegenüber der beklagten Bank für den Zedenten von solcher Bedeutung, dass sie, anders als die Revision meint, nicht nur von untergeordneter Bedeutung und damit Nebenleistung ist. Dies gilt umso mehr, als der Zedent nach der vertraglichen Ausgestaltung nur bei erfolgreicher Geltendmachung der Forderung am Erlös beteiligt wird.

29 bb) Auch die gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 RDG zu berücksichtigenden Rechtskenntnisse, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind, sprechen dagegen, die Forderungseinziehung als Nebenleistung anzusehen.

30 (1) Das Tatbestandsmerkmal der beruflichen Qualifikation wirkt nach dem Willen des Gesetzgebers bei Berufen, die keine oder nur geringe rechtliche Kenntnisse erfordern, in erheblicher Weise einschränkend (BT-Drucks. 16/3655, S. 54). Je geringer - bei typisierender Betrachtung (vgl. BT-Drucks. 16/3655, S. 54) - die für die nicht rechtsdienstleistende Haupttätigkeit erforderlichen Rechtskenntnisse sind, umso kleiner ist die Befugnis zur Erbringung von Rechtsdienstnebenleistungen auf diesem Gebiet (vgl. Johnigk in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 5 RDG Rn. 23). Über die für die Haupttätigkeit erforderliche berufliche Qualifikation wird so ein gewisser Mindestqualitätsstandard auch für die rechtliche Beratung als Nebenleistung gewährleistet (vgl. Hirtz in Grunewald/Römermann, RDG, § 5 Rn. 51; Kleine-Cosack, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2. Aufl., § 5 Rn. 69; Krenzler, Rechtsdienstleistungsgesetz, § 5 Rn. 40; Unseld/Degen, Rechtsdienstleistungsgesetz, § 5 Rn. 18).

31 (2) Nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Sachvortrag der Klägerin erbringt diese mit der Bündelung von Interessen geschädigter Kapitalanleger, der Informationsbeschaffung und Recherche eine lediglich auf wirtschaftlichem und organisatorischem Gebiet liegende Haupttätigkeit. Da für diese Tätigkeit bei der gebotenen objektiven Betrachtung keine nennenswerten Rechtskenntnisse erforderlich sind, ist die Möglichkeit, erlaubnisfrei über § 5 Abs. 1 RDG annexe Rechtsdienstleistungen anzubieten, beschränkt und umfasst nicht die streitgegenständliche Forderungseinziehung. Denn diese erfordert, auch wenn die Klägerin ihrem Vortrag zufolge vor dem Erwerb einer Forderung deren Bestand nicht prüft, eine solche Prüfung schon wegen des Kostenrisikos einer erfolglosen Inanspruchnahme des Schuldners jedenfalls vor ihrer Geltendma-

chung. Hierzu sind - nicht über die Haupttätigkeit der Klägerin vermittelte - vertiefte Rechtskenntnisse erforderlich.

32 cc) Dieses Ergebnis steht auch mit dem Schutzzweck des Rechtsdienstleistungsgesetzes in Einklang. Ausweislich der Begründung soll der Verbraucher vor den oft weitreichenden Folgen unqualifizierten Rechtsrats geschützt werden (BT-Drucks. 16/3655 S. 31, 38; BGH, Urteile vom 29. Juli 2009 - I ZR 166/06, WM 2009, 1953 Rn. 20 und vom 4. November 2010 - I ZR 118/09, WM 2011, 1772 Rn. 25). Daher wird das als eigenständiges Geschäft betriebene Forderungsinkasso nach § 2 Abs. 2 RDG unabhängig vom Vorliegen der in § 2 Abs. 1 RDG normierten Voraussetzung einer besonderen Rechtsprüfung unter Erlaubnisvorbehalt gestellt (BT-Drucks. 16/3655 S. 35 f.). Trägt der zedierende Verbraucher aber wie im vorliegenden Fall das Ausfallrisiko, weil er erst nach erfolgreichem Vorgehen der Zessionarin gegen die vermeintliche Schuldnerin Aussicht auf jedenfalls einen Teilbetrag der Forderung hat, muss ihm daran gelegen sein, dass derjenige, der die Forderung auf seine Rechnung geltend macht, ausreichend qualifiziert ist. Dem dient das Registrierungserfordernis des § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RDG, das die Klägerin jedoch unstreitig nicht erfüllt.

33 dd) Demgegenüber beruft sich die Klägerin ohne Erfolg darauf, sie wolle ausweislich des Handelsregisterauszugs keine Rechtsberatungsleistungen erbringen. Ob eine (erlaubte) Nebenleistung im Sinne von § 5 Abs. 1 RDG oder eine (erlaubnispflichtige) Inkassodienstleistung nach § 2 Abs. 2 Satz 1 RDG vorliegt, ist objektiv anhand der Kriterien des § 5 Abs. 1 Satz 2 RDG (BT-Drucks. 16/3655, S. 52) und nicht nach vertraglichen Vereinbarungen (BGH, Urteil vom 4. November 2010 - I ZR 118/09, WM 2011, 1772 Rn. 34) oder nach Erklärungen gegenüber öffentlichen Stellen zu bestimmen.

34 2. Der Verstoß gegen § 2 Abs. 2 Satz 1 Fall 2, § 3 RDG hat, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, zur Folge, dass die Abtretung der Klageforderung gemäß § 134 BGB nichtig ist.

35 a) Schon unter Geltung des RBerG waren nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG verstoßende schuldrechtliche, aber auch Verfügungsverträge wie die Abtretung einer Forderung gem. § 134 BGB nichtig (vgl. nur Senatsurteil vom 25. November 2008 - XI ZR 413/07, WM 2009, 259 Rn. 14 mwN). Hieran sollte sich nach dem mehrfach erklärten Willen des Gesetzgebers (BT-Drucks. 16/3655, S. 31, 43, 49, 51) durch das Rechtsdienstleistungsgesetz 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, Bundesrechtsanwaltsordnung, 3. Aufl., § 2 RDG Rn. 61). Soweit sich die Revision für ihre gegenteilige Ansicht auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts beruft (WM 2002, 976; ähnlich BVerfG WM 2004, 1886), übersieht sie, dass die dortigen Beschwerdeführer - anders als die hiesige Klägerin - eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besaßen und somit die Prüfung der für die Forderungseinziehung nötigen Sachkunde bestanden hatten.

36 b) Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision nicht aus einer verfassungskonformen Auslegung der Normen des RDG. Schon der Erlaubnisvorbehalt des RBerG war verfassungsgemäß (vgl. dazu die Nachweise im Senatsurteil vom 25. November 2008 - XI ZR 413/07, WM 2009, 259 Rn. 14). Gleiches gilt für die nunmehr in § 3 RDG statuierte Erlaubnispflicht. Die Nichtigkeit hiergegen verstoßender Rechtsgeschäfte, insbesondere der nur zu Einziehungszwecken im Rahmen eines eigenständigen Geschäfts an ein nicht

registriertes Unternehmen vorgenommenen Abtretung entspricht, wie dargelegt (III. 1. b) cc)), dem Schutzzweck des RDG. Hingegen bleibt der der Berufsfreiheit Rechnung tragende Zweck des § 5 RDG als der zentralen Erlaubnisnorm (BT-Drucks. 16/3655, S. 37 f., 47), Berufe, die ohne gleichzeitige Rechtsberatung nicht ausgeübt werden können, nicht am RDG scheitern zu lassen, vom Erlaubnisvorbehalt unberührt (BGH, Urteil vom 29. Juli 2009 - I ZR 166/06, WM 2009, 1953 Rn. 24).

Wiechers Joeres Ellenberger

Matthias Menges

Vorinstanzen:
LG Landshut, Entscheidung vom 16.12.2010 - 23 O 2523/10 -
OLG München, Entscheidung vom 30.05.2011 - 17 U 461/11 -