

Die Regulierung von Legal Tech

Risiken und Nebenwirkungen von Sonderregeln – Plädoyer für eine ganzheitliche Betrachtung

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Auf das Staunen über die Leistungsfähigkeit von internetgestützten und zumindest teil-automatisierten rechtlichen Dienstleistungen folgt mit Macht die Diskussion, wie diese Legal-Tech-Angebote reguliert werden sollen. Was auf den ersten Blick einfach erscheint – hier der etablierte und regulierte Anwaltsmarkt, da die womöglich zweifelhaften zu regulierenden Innovatoren –, entpuppt sich beim zweiten Blick als kompliziert: Europa- und verfassungsrechtlich wird nur eine Regulierung Bestand haben, die den gesamten Rechtsdienstleistungsmarkt in den Blick nimmt. Denn letztlich geht es auch um Themen wie die Zukunft der Rechtsanwaltskammer, die Freiberuflichkeit mit der Gewerbesteuerfreiheit und das Vergütungsrecht des RVG.

I. Einleitung

Legal Tech ist für die juristischen Professionen gegenwärtig, so scheint es, das alles beherrschende Thema. Veröffentlichungen erscheinen in immer kürzeren Abständen¹, mehrmals im Monat könnte man an Veranstaltungen zum Thema Legal Tech teilnehmen. Wenn sich Rechtsanwälte mit Legal Tech befassen, so geschieht dies bei der übergroßen Mehrheit derjenigen, die den Begriff hören, mit einer gewissen Ängstlichkeit.² Waren es traditionell die Juristenschwemmen, die Rechtsanwälten Zukunftssorgen bereiteten³, ist es nun Legal Tech und die Vorstellung, dass Rechtsanwälte von „Robotern“ ersetzt werden. Legal Tech wird als Gefahr für die Anwaltschaft wahrgenommen, ihre Ausbreitung als disruptiver Prozess eingeordnet, der nicht nur den Rechtsdienstleistungsmarkt umgestalten, sondern auch die Anwaltschaft marginalisieren kann.

Nachdem der Umgang mit dem Phänomen Legal Tech lange Zeit vor allem darauf fokussiert war, zu verstehen, um was es bei Legal Tech konzeptionell und inhaltlich überhaupt geht, verschiebt sich aktuell die Diskussion hin in die Richtung Erforderlichkeit oder Entbehrlichkeit der Regulierung von Legal Tech – im November 2018 hat das Thema sogar in Form einer kleinen Anfrage der FDP den Bundestag erreicht.⁴ Regulierungswünsche werden, so hört man, von Stakeholdern an das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) herangetragen. Die anwaltlichen Berufsorganisationen müssen sich deshalb über kurz oder lang in dieser Frage positionieren. Von Remmert ist bereits ein relativ detaillierter Vorschlag, wie eine entsprechende Regulierung zu „automatisierten Rechtsdienstleistungen“ im RDG aussehen könnte, zur Diskussion gestellt worden⁵. Die Plattform Legal Tech des Bundesverbandes Deutsche Startups hat im November 2018 ein konzeptionell deutlich abweichendes Konzept präsentiert.⁶ Doch für konkrete Regelungsvorschläge dürfte es noch zu früh zu sein, da zunächst Klarheit darüber gewonnen werden

muss, welche möglichen Weiterungen eine Regulierung von Legal Tech, wie auch immer sie aussehen würde, jenseits des RDG haben könnte. Eine Reihe von Vorfragen ist zu beantworten, die in diesem Beitrag aufgeworfen werden sollen.

Freilich gilt es, bevor nachfolgend entsprechende Denkanstöße formuliert werden, sich ein Ausgangsproblem zu vergegenwärtigen: Der Begriff Legal Tech ist schillernd. Er umfasst eine Vielzahl von Phänomenen, denen wenig mehr gemein ist als dass es bei ihnen in irgendeiner Form auch um Recht geht und Technik an irgendeinem Punkt eine Rolle spielt. Diese Heterogenität der Legal Tech-Szene wird deutlich bei einem Versuch der Kategorisierung. Unter dem Begriff Legal Tech werden so unterschiedliche Dinge wie reine Informationsplattformen im Internet, Vermittlungsportale, die zu einem bestimmten Rechtsproblem einen Rechtsuchenden mit einem Rechtsanwalt zusammenbringen, Vertrags- und Schriftsatzgeneratoren, Rechtsdienstleistungsplattformen, Prozessführungsplattformen, Legal Chatbots, Legal Prediction-Tools, virtuelle Kanzleien und KI-basierte Systeme automatisierter Daten-Extraktion diskutiert. Bereits diese grobe Kategorisierung dürfte verdeutlichen, dass es einfache Antworten auf die Frage nach der sinnvollen Regulierung all dieser sehr unterschiedlichen Phänomene nicht geben kann.⁷ Die gegenwärtig diskutierte Problematik der Regulierung von Legal Tech betrifft fast ausschließlich einen bestimmten Teilbereich des Generalthemas: Konzepte, die menschliche Rechtsdienstleister ersetzen, also Legal Tech mit „Außenwirkung“ gegenüber dem Nachfrager, die zumeist mit Elementen „schwacher“ künstlicher Intelligenz Rechtsdienstleistungen gleichsam industriell – wenngleich bei Weitem noch nicht vollständig „automatisiert“ – erbringen. Soweit diese nachfolgend Gegenstand von Betrachtungen zur Regulierung sind, sollte nicht aus dem Blick geraten, dass aufgrund der nicht leicht zu überwindenden Limitationen der Leistungsfähigkeit künstlicher Intelligenz im Bereich des sog. „Plannings“⁸ rechtlicher Aufgaben die auf absehbare Zeit bedeutendere Dimension von Legal Tech assistierende Lösungen sein dürften – die aufgrund des demographischen Wandels und des sich hierdurch verschärfenden Nachwuchsproblems in den juristischen Berufen für die Anwaltschaft unverzichtbar werden könnten, um ihren gesetzlichen Auftrag, der berufene unabhängige Berater in allen Rechtsangelegenheiten zu sein, erfüllen zu können.

1 Remmert, BRAK-Mitt 2017, 55; Buchholtz, JuS 2017, 955; Wagner, BB 2018, 1097; Degen/Krahmer, GRUR-Prax 2016, 363; Herberger, NJW 2018, 2825; Haux/Graf, DSRITB 2018, 273; Prior, ZAP 2017, 575; Fries, ZRP 2018, 161; Zunker, AnwBl 2017, 862; Wettlaufer, MMR 2018, 55; Hellwig, AnwBl 2018, 605; Hähnchen/Bommel, AnwBl 2018, 600; Fiebig, DRiZ 2018, 290; Burr, BB 2018, 476; Grupp, AnwBl 2014, 660; Enders JA 2018, 721; speziell zur Steuerberatung Günther NWB 2017, 3365; zur Juristenausbildung Zwickel, JA 2018, 881.

2 Kilian, AnwBl 2018, 160: 44 % der Anwälte fürchten, dass alternative Rechtsdienstleister Legal Tech nutzen und Anwälte aus typischem Anwaltsgeschäft verdrängen könnten.

3 Paradigmatisch die Dissertation Kolbeck, Juristenschwemmen: Untersuchungen über den juristischen Arbeitsmarkt im 19. und 20. Jahrhundert, 1978. Jüngst noch Müller/Suhr, Die Anwälteschwemme, Handelsblatt Nr. 28 v. 8.2.2017, 24.

4 BT-Drs. 19/5004, Antwort der Bundesregierung BT-Drs. 19/5438.

5 Vgl. Schebitz, Legal Tech auf dem Prüfstand des RDG und des anwaltlichen Berufsrechts, www.rechtsanwalt.com (20.6.2018). Remmert ist Vorsitzender des sachlich zuständigen Gesetzgebungsausschusses Rechtsdienstleistungsgesetz der BRAK, sein Vorschlag hat aber, soweit ersichtlich, bislang nicht den Charakter eines offiziellen Standpunkts der BRAK.

6 Positionspapier zur Novellierung des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) im Hinblick auf Legal-Tech-Unternehmen, abrufbar unter <https://deutsche startups.org/>

7 Vgl. die anschauliche Legal Tech Systematisierung von Tobschall unter <https://tobschall.de/>

8 Künstliche Intelligenz ist durch drei Dimensionen gekennzeichnet: Das „Reasoning“ (datenbasiertes Schlussfolgern), das „Natural Language Processing“ (Sprachverständnis und -verarbeitung) und das „Planning“ (die selbstständige und flexible Vornahme einer Folge von Aktionen zur Zielerreichung). Zum Ganzen etwa [2012] 4 Tecuci, WIRES Comput Stat, 168 ff.

II. 10 Fragen und 10 Antworten

1. Regulierung von Legal Tech – cui bono?

In der Diskussion über die Sinnhaftigkeit der Regulierung von Legal Tech wird auf die Notwendigkeit von Regulierung hingewiesen, um den Rechtsdienstleistungsmarkt zu ordnen und die Nachfrager von Rechtsdienstleistungen, insbesondere Verbraucher, zu schützen. Bisweilen meint man aber unter Rechtsanwältinnen die Hoffnung herauszuhören, dass Regulierung gleichsam reflexartig auch der Anwaltschaft nützlich wäre, weil Regulierung die Anbieter von Legal Tech gewissermaßen rechtlich einhegen würde und dies Rechtsanwältinnen erleichtern könnte, dem neuen Wettbewerb solcher Anbieter effektiver zu begegnen.

Viele Legal Tech-Anbieter fürchten freilich Regulierung überhaupt nicht.⁹ Regulierung verschafft Legitimation.¹⁰ Sie sendet zugleich ein wichtiges Signal in den Rechtsdienstleistungsmarkt, denn Regulierung von Rechtsdienstleistungen wirkt für Verbraucher vertrauensstiftend im Hinblick auf das immaterielle Gut Rechtsdienstleistung¹¹ – ein Gut, dessen Qualität sie aufgrund bestehender Wissensasymmetrien als Laien im Verhältnis zu juristischen Experten nicht beurteilen können.¹² Regulierung wird möglicherweise einige Anbieter aus dem Markt drängen, aber auch viele andere Anbieter aufwerten, wenn sie zum Beispiel Zuverlässigkeits- und Sachkundeanforderungen aufstellt und Berufsausübungsregeln formuliert. Eine solche Entwicklung könnte Legal Tech-Anbieter aus Sicht der Verbraucher mit Rechtsanwältinnen zwar nicht auf Augenhöhe bringen, sie aber doch erheblich aufwerten.

Eine naheliegende regulatorische Reaktion könnte sein, ein unterschiedliches Level von Regulierung für Rechtsanwältinnen einerseits und Legal Tech-Anbietern andererseits vorzusehen, um den Rechtsanwalt gegenüber der Nachfrageseite als den Rechtsdienstleister positionieren zu können, der aufgrund der ihn treffenden Regulierung eine hochwertigere, sicherere und attraktivere Rechtsdienstleistung anbietet. Dieser naheliegende Ansatz ist aber, wie zu zeigen sein wird¹³, nicht zielführend, weil mit verfassungsrechtlichen Nebenwirkungen verbunden.

2. Schafft oder nimmt Regulierung von Legal Tech Geschäft für Rechtsanwältinnen?

Eine aus Sicht der Anwaltschaft durchaus legitime und wohl auch zentrale Frage ist, ob Legal Tech-Angebote, die sich unmittelbar an Rechtsuchende wenden, der Anwaltschaft Geschäft nehmen oder ihr Geschäft bescheren. Aus rechtspolitischer Sicht dürfte es keinem Zweifel unterliegen, dass eine Forderung nach einer rechtlichen Einhegung von derartiger Legal Tech auf wenig Gegenliebe stoßen wird, wenn Legal Tech-Angebote in erheblichem Umfang den Zugang zum Recht¹⁴ für breite Bevölkerungsschichten verbessern. An entsprechenden rechtstatsächlichen Erkenntnissen fehlt es bislang. Keinem Zweifel unterliegen dürfte es allerdings, dass es Bereiche gibt, in denen Legal Tech-Angebote zuvor brachliegendes Potenzial gehoben haben. Augenfälligstes Beispiel hierfür ist die Durchsetzung von Ansprüchen aus der EU-VO 261/04, landläufig als Fluggastrechte bezeichnet.¹⁵ Anekdotische Befunde sprechen auch dafür, dass Legal Tech-basierte Angebote im Sozialrecht Zugangshürden für Hartz IV-Empfänger beseitigen können. Freilich gibt es auch Bereiche, in denen Legal Tech-Angebote zu Wettbewerb geführt haben.

So haben aufgrund der Aktivitäten eines Portals, das Bußgeldbescheide in OWi-Verfahren wegen überhöhter Geschwindigkeit überprüft, viele Verkehrsrechtler einen merklichen Rückgang ihrer Mandate in OWi-Sachen festgestellt. Spürbar dürften auch die Auswirkungen der noch in den Kinderschuhen steckenden Legal Tech-basierten Durchsetzung von Abfindungsansprüchen im Arbeitsrecht sein.

Die Segmentierung des Anwaltsmarktes führt zwangsläufig dazu, dass Rechtsanwältinnen in sehr unterschiedlichem Maße von Wettbewerb durch Legal Tech-Plattformen betroffen sind. Die aktuellen Beispiele zeigen aber auch, dass kritisch zu hinterfragen ist, wie weit das Argument der Verbesserung des Zugangs zum Recht trägt, wenn Legal Tech-Anbieter zunehmend dazu übergehen, attraktive, weil zur systematisierten und standardisierten Durchsetzung geeignete Ansprüche mit einem eine Gewinnbeteiligung ermöglichenden monetären Gegenwert aus dem Markt anwaltlicher Rechtsdienstleistungen herausbrechen und Rechtsanwältinnen zunehmend in das aufwändigere und kostenintensivere „Manufakturgeschäft“ gedrängt worden. Es wird sich dann bei einer Ermöglichung entsprechender Aktivitäten durch den Gesetzgeber zwangsläufig die Frage stellen, ob die Gesamtarchitektur des Vergütungs- und Kostenhilferechts, die mit Prinzipien wie der Quersubventionierung ertragsschwacher durch ertragsstarke Mandate oder dem Kontrahierungszwang bei wirtschaftlich uninteressanten Mandanten, die durch staatliche Kostenhilfe finanziert sind, weiterhin tragfähig ist, wenn Wettbewerber an diese Prinzipien nicht gebunden sind.

Freilich gilt es bei entsprechenden Überlegungen einen weiteren Aspekt zu berücksichtigen: Legal Tech-Anbieter sind – losgelöst von der Rechtsmaterie – Rechtsanwältinnen immer dann dienlich, wenn ein über einen Legal Tech-Anbieter akquiriertes Mandat in die gerichtliche Auseinandersetzung geht und für dessen Betreuung Vertragsanwälte des Legal Tech-Anbieters tätig werden müssen – und so auch auf der Gegenseite anwaltliches Geschäft generiert wird.¹⁶ Auf eine Zusammenarbeit mit Vertrags- oder Partneranwälten weisen praktisch alle Legal Tech-Portale hin (wenngleich bisweilen partielle Personenidentität der Partner besteht). Es ist nicht ausgeschlossen, dass die solchen Prozessmandaten zu Grunde liegenden außergerichtlichen Mandate bei Nichtexistenz von Legal Tech-Anbietern von vornherein bei der Anwaltschaft gelandet wären. Gute Gründe sprechen aber eher für die Annahme, dass über entsprechende Plattformen viele Prozessmandate zu Rechtsanwältinnen gelangen, die es ansonsten nicht gegeben hätte.

9 Vgl. den bereits erwähnten Regelungsvorschlag der Plattform Legal Tech des Bundesverbandes Deutsche Startups (o. Fn. 6).

10 Kilian, ZRP 2005, 209, 210.

11 Kilian, ZRP 2005, 209, 210.

12 Kilian, ZRP 2005, 209, 210.

13 Unten III 8.

14 Grundlegend zum Zugang zum Recht Cappelletti, Access To Justice And The Welfare State, 1981; Rhode, Access To Justice, 2004; Moorhead/Plesence, After Universalism: Re-Engineering Access To Justice, 2003.

15 Entsprechende Ansprüche, deren Realisierung aufgrund ihres relativ geringen Wertes von 250 bis 600 Euro zuvor wenig Interesse der Anwaltschaft gefunden hatten und deren Realisierung Rechtsanwältinnen aufgrund der meist im Tatsächlichen liegenden Probleme nicht ohne weiteres möglich war, werden mittlerweile in erheblichem Umfang durchgesetzt – allein der Marktführer hat nach eigenem Bekunden Ansprüche in Höhe von mittlerweile mehr als 200 Mio. Euro realisiert.

16 Die Mandatsvolumina sind erheblich: So hat der Marktführer im Bereich der Fluggastrechte durch Beauftragung von Rechtsanwältinnen nach eigenem Bekunden bereits 35.000 Gerichtsverfahren abgeschlossen, mehr als doppelt so viele sollen anhängig sein. In Summe sind damit dem Markt schätzungsweise 200.000 anwaltliche Mandate zugeführt worden.

Das eigentliche Problem aus Sicht traditionell arbeitender Rechtsanwälte sind zwei Prinzipien der Allokation generierter anwaltlicher Mandate: Zum einen werden Mandate zum Teil gleichsam „wenigstbietend“ versteigert, etwa bei Terminvertretungen, so dass viele Rechtsanwälte sich auf entsprechende Angebote nicht einlassen können oder wollen. Zum anderen kommt es zu einer Kanalisierung von Mandaten durch die Plattformanbieter zu einigen wenigen hochspezialisierten und zumeist hochtechnisierten Kanzleien, so dass bei der breiten Masse der Anwaltschaft kein von den Plattformanbietern generiertes Geschäft ankommt. Die Situation ist dem Kanalisierungseffekt ähnlich, den Rationalisierungsabkommen von Rechtsanwälten mit Rechtsschutzversicherern mit sich bringen.¹⁷ In diesem anwaltsinternen Wettbewerb sind jene Rechtsanwälte naturgemäß im Vorteil und als Partneranwälte attraktiv, die durch Nutzung assistierender Legal Tech, insbesondere durch Automation der Mandatsbearbeitung, in der Lage sind, große Mandatsvolumina effizient zu bearbeiten. Wer hierzu in der Lage ist, mag sich freilich auch überlegen, mit Hilfe geschickten Marketings unmittelbar am Markt Mandate zu akquirieren – soweit dem nicht berufsrechtliche Hürden entgegenstehen.¹⁸

3. Wen trifft Regulierung von Legal Tech?

Wird in der Anwaltschaft über die Sinnhaftigkeit und Notwendigkeit der Regulierung von Legal Tech diskutiert, geschieht dies häufig mit der stillschweigenden Annahme, dass diese Regulierung vor allem dazu dient, den Rechtsdienstleistungsmarkt vor Auswüchsen des Tätigwerdens unregulierter Anbieter, die keine Rechtsanwälte sind, zu schützen. Der Rechtsdienstleistungsmarkt ist aber schon lange nicht mehr entsprechend eines solchen Schwarz-Weiß-Rasters – hier die Rechtsanwälte, dort die anderen – strukturiert. Wer sich ein wenig intensiver mit den am Markt tätigen Rechtsdienstleistungsplattformen beschäftigt, wird häufiger eine interessante Entdeckung machen: Gesellschafter der unternehmenstragenden Gesellschaften, die Rechtsdienstleistungen auf innovativem Wege vertreiben, sind häufig keineswegs anonyme Finanzinvestoren, die den deutschen Rechtsdienstleistungsmarkt für sich entdeckt haben, sondern – zumeist jüngere – Rechtsanwälte, zum Teil im Verbund mit Wirtschaftswissenschaftlern und IT'ern.

Bei Legal Tech geht es daher keineswegs nur oder ganz überwiegend um externen Wettbewerb, sondern auch um professionsinternen Wettbewerb. Regulierung von entsprechenden nicht-anwaltlichen Rechtsdienstleistungsangeboten wird daher auch Rechtsanwälte treffen, nämlich solche, die sich, aus welchen Gründen auch immer, entschieden haben, Rechtsdienstleistungen nicht als Rechtsanwalt zu vermarkten, sondern gleichsam zweitberuflich als nicht-anwaltlicher Rechtsdienstleister. Legal Tech ist also nicht nur oder vor allem ein Aufeinandertreffen von findigen Anbietern aus der IT-Welt, die Rechtsdienstleistungen als ihr neues Spielfeld entdeckt haben, und Rechtsanwälten. Häufig sind es vielmehr technikaffine Juristen, die als Rechtsanwälte die Möglichkeiten entdecken, juristische Dienstleistungen auf neue Art und Weise anzubieten, anstatt nach dem jahrzehntelang tradierten Modell der Gründung einer klassischen Anwaltskanzlei Geld aus ihrer volljuristischen Ausbildung zu ziehen. Sind sie erfolgreich, werden sie über kurz oder lang für berufs-fremde Investoren interessant, die sich in entsprechende Start-Ups einkaufen oder sie in Folge einer entsprechenden Exit-Strategie der Gründer zur Gänze übernehmen.

Berufspolitisch bringt dies ein Dilemma mit sich: In Teilssegmenten des Marktes ermöglicht Legal Tech Rechtsanwälten, nachhaltig und effektiv Mandate zu kanalisieren. Einige wenige Anbieter vereinigen mit Hilfe ihrer Legal Tech-Plattformen eine Vielzahl von Mandaten auf sich, die in der Vergangenheit möglicherweise Hunderte, wenn nicht Tausende Kanzleien bearbeitet hätten. Ist dieser professionsinterne Wettbewerb etwas, auf das durch die Regulierung von Legal Tech eingewirkt werden sollte? Und nähme man hierdurch einer kleinen Teilgruppe von Rechtsanwälten etwas, das überhaupt bei der übrigen Anwaltschaft landen würde?

4. Warum flüchten Rechtsanwälte in die unregulierte Legal Tech-Welt?

Der Befund, dass Rechtsanwälte (oder nicht (mehr) anwaltlich zugelassene Volljuristen) an so manchem Legal Tech-Angebot federführend beteiligt sind, wirft eine zwangsläufige Frage auf: Warum bieten diese Rechtsanwälte die entsprechenden Rechtsdienstleistungen nicht unter demselben Namen, auf derselben Plattform und mit demselben Konzept als Rechtsanwalt an? Wenig mehr als dass im Impressum die notwendigen Pflichtangaben das Angebot als ein solches eines Rechtsanwalts oder einer Rechtsanwalts-gesellschaft erkennbar machen würden, wäre in Zeiten eines liberalen Namensrechts für Kanzleien¹⁹ hierfür wohl nicht erforderlich. Und doch verlassen viele Rechtsanwälte – häufig unter Beibehaltung ihrer persönlichen Zulassung – die Anwaltschaft und begeben sich auf das Feld unregulierter Rechtsdienstleistungen und damit in eine rechtliche Grauzone. Die Gründe für eine solche unternehmerische Entscheidung können im Bereich des Marketings liegen, steht die Traditions-marke „Rechtsanwalt“ für manche Entrepreneur-e doch nicht für Eigenschaften, die sie mit ihrem Legal Tech-Angebot assoziiert sehen möchte – etwa in der Frage der Reagibilität, der Prozessqualität oder des Pricings²⁰. Wahrscheinlicher ist freilich, dass berufsrechtliche Hindernisse Rechtsanwälte davon abhalten, entsprechende Angebote als Rechtsanwalt am Markt zu vertreiben. Dies wirft die Frage auf, ob berufsrechtliche Beschränkungen, die im Legal Tech-Segment des Rechtsdienstleistungsmarktes zwar fehlen, aber offenbar der Funktionsfähigkeit und Attraktivität entsprechender Angebote eher zuträglich als abträglich sind, dort geschaffen werden müssen – oder ob sie nicht möglicherweise bei Rechtsanwälten entbehrlich sind.

Wer sich mit typischen Angeboten von Rechtsdienstleistungsplattformen beschäftigt, wird vier zentrale Charakteristika identifizieren, die für Rechtsanwälte berufsrechtlich problematisch sind:

- das Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare jenseits der in BRAO und RVG definierten Ausnahmefälle²¹. In der Regel arbeiten Legal Tech-Anbieter mit einer erfolgsbasierten Vergütung. Rechtsanwälte können zwar mittlerweile Erstberatungen kostenlos anbieten²², aber ein weiteres kostenseitig für Nachfrager risikoloses Tätigwerden ist ihnen nur möglich, wenn dies zur Sicherstellung des Zugangs zum Recht des

17 Hierzu etwa *Fromm*, JurBüro 2015, 507; *Terriuolo*, AnwBl, 2016, 468; *Kilian*, AnwBl 2012, 209.

18 Zu diesen sogleich unten II. 4.

19 Hierzu nur *Kilian/Koch*, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2018, Rn. B 1065 ff.

20 Zur Bedeutung dieser Parameter aus Mandantensicht *Hommerich/Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, 2007, S. 113.

21 Hierzu näher *Kilian* NJW 2008, 1905 ff.

22 BGH AnwBl 2017, 894; NJW 2017, 2554 (m. Anm. *Kilian*).

Rechtsuchenden erforderlich ist²³. Zwar werden Kenner der Tatbestandsvoraussetzungen des § 4a RVG häufig in der Lage sein, bei den typischen Mandaten von Legal Tech-Plattformen die Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Erfolgshonorarverbot zu begründen²⁴, geht es doch häufig um geringwertige Forderungen, von deren Durchsetzung der Betroffene ohne Erfolgshonorar im Zweifel eher Abstand nehmen würde. Die Crux ist freilich, dass Rechtsanwälte die Vereinbarung eines Erfolgshonorars nur im Einzelfall möglich ist, das heißt werblich nicht versprochen werden darf, generell auf Erfolgshonorarbasis tätig zu werden²⁵.

- Sodann als zweites Hindernis die gegenwärtig noch fehlenden Möglichkeiten der interprofessionellen Berufsausübung²⁶, etwa mit einem an Rechtsthemen interessierten IT'ler, einen Betriebswirt oder einem Marketingprofi. Wenn der Befund ist, dass diese Professionals bei einer beabsichtigten Umsetzung eines innovativen Konzepts nicht auf Augenhöhe in die Arbeitswelt des Rechtsanwalts kommen dürfen, verlässt der Rechtsanwalt diese nolens volens.

- Das dritte berufsrechtliche Hindernis wird nicht immer, aber doch häufig die Unmöglichkeit sein, kapitalintensive technische Lösungen oder anderweitige unternehmerische Risiken durch Fremdkapital zu finanzieren beziehungsweise abzusichern²⁷. Die aktuell aufkeimende Diskussion über die Reform des Sozietätsrechts sollte beim Stichwort Fremdkapital nicht nur die Beteiligung von Investoren an traditionellen Rechtsanwaltskanzleien in den Blick nehmen, sondern auch Legal Tech-Lösungen. Wer als Rechtsanwalt solche Konzepte umsetzen möchte, wird förmlich aus seinem anwaltlichen Tätigkeitsfeld heraus gezwungen, wenn er hierfür Investoren gewinnen möchte.

- Das vierte Hindernis, dem sich nicht-anwaltliche Legal Tech-Anbieter nicht, zumindest nicht ähnlich intensiv, ausgesetzt sehen wie Rechtsanwälte, sind werberechtliche Restriktionen. Die Vermarktbarkeit von Rechtsdienstleistungen in Übereinstimmung mit dem besonderen Werberecht der Anwaltschaft – hierbei möglicherweise weniger in seiner Ausprägung durch das Bundesverfassungsgericht als in der Rechtsanwendungspraxis von Kammern und unterinstanzlichen Gerichten²⁸ – könnte bei besonders offensiv werbenden anwaltlich betriebenen Plattformen zu Problemen führen.

Eine Diskussion über die Regulierung von Legal Tech kann vor dem Hintergrund des berufsrechtlichen Befunds nicht losgelöst von der Zukunft dieser anwaltlichen Berufsausübungsregeln erfolgen. Die Wahrscheinlichkeit, den Gesetzgeber davon zu überzeugen, dass das anwaltliche Pflichtenprogramm allen Legal Tech-Anbieter überzustülpen ist, erscheint eher gering. Dies wirft die Frage nach Sinnhaftigkeit und Rechtmäßigkeit einer asymmetrischen Regulierung der Erbringung von Rechtsdienstleistung durch Rechtsanwälte einerseits und Rechtsdienstleistungsplattformen andererseits auf – hierzu sogleich.²⁹

5. Was bedeutet die Regulierung von Legal Tech für das Konzept des RDG?

Eine bislang, soweit ersichtlich, überhaupt nicht diskutierte Frage ist, welche Auswirkungen die Regulierung von Legal Tech-Anbietern auf das Gesamtgefüge des Rechtsdienstleistungsgesetzes hätte. Vorgeschlagen wird, Legal Tech-Anbieter künftig in den §§ 10 ff. RDG, also als registrierte Rechtsdienstleister, normativ zu erfassen³⁰. Auf den ersten Blick scheint eine solche Anpassung ein pragmatischer Umgang mit einem drängenden Problem zu sein, wenngleich bereits das vor-

geschlagene Merkmal der „automatisierten Rechtsdienstleistung“ Probleme bereitet, da es eine solche in Reinform bislang nicht gibt. Problematischer ist freilich, dass mit dem Vorschlag ein fundamentaler Paradigmenwechsel im Rechtsdienstleistungsrecht einherginge: Erstmals würde ein Erlaubnistatbestand für die entgeltliche Erbringung von Rechtsdienstleistungen in einem beliebigen Rechtsgebiet geschaffen, nur weil in irgendeiner Form zwischen dem Anbieter dieser Rechtsdienstleistung und ihrem Empfänger eine technische Komponente stünde. Ein solcher Typus der Erlaubnisnorm ist dem Rechtsdienstleistungsrecht fremd. Das Rechtsdienstleistungsrecht gestattet aus Gründen, die noch jüngst, nämlich im Zuge der Reform des Rechtsdienstleistungsrechts 2007, für sinnvoll und unverzichtbar gehalten worden sind³¹, die Erbringung von Rechtsdienstleistungen nur in engen fachlichen Ausschnittsbereichen, nämlich im ausländischen Recht, im Rentenrecht, bei der Forderungsbeitreibung oder bei der Mitgliederberatung nach § 7 RDG. Eine fachlich nicht eingeschränkte Erbringung von Rechtsdienstleistungen ist nur gestattet, wenn sie unentgeltlich erfolgt (§ 6 RDG) oder als Annex zu einer Leistung, die hauptsächlichlicher Gegenstand einer Vertragsbeziehung ist (§ 5 RDG), sie also nicht Gegenstand einer dem Markt angebotenen Berufstätigkeit ist.

Die fachlich uneingeschränkte Zulässigkeit der Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch Nichtanwälte gehört seit der Schließung des Berufs des Rechtsbeistands mit Vollerlaubnis im Jahr 1980³² konzeptionell der Vergangenheit an. Seinerzeit wurde vom Gesetzgeber mit aus seiner Sicht guten Gründen entschieden, dass es neben dem Rechtsanwalt keinen weiteren Rechtsdienstleister geben sollte, der in seinen Rechtsdienstleistungsbefugnissen fachlich in keiner Weise beschränkt ist. Konsequenz dieser Ausnahme, dass Rechtsdienstleistungsbefugnisse von Nichtanwälten immer nur in sehr engen Ausschnittsbereichen bestehen sollen, ist im Übrigen, dies sollte nicht aus dem Blick geraten, dass Rechtsbeistände mit Vollerlaubnis nach § 209 BRAO nicht nur von der Justizverwaltung verwaltet und beaufsichtigt werden, sondern sie auf Antrag Mitglied der Rechtsanwaltskammern sind, weil die der Rechtsstellung der Rechtsanwälte aufgrund ihrer un-

23 Kilian, in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 49b Rn. 108 ff.

24 Maßgeblich ist nicht, ob eine durchschnittliche rechtsuchende Person in einer bestimmten Rechtsangelegenheit davon abgehalten werden würde, ihre Rechte zu verfolgen, sondern die konkret betroffene rechtsuchende Person in ihrer individuellen Lebenssituation. Dieser Maßstab schafft trotz der vom Gesetzgeber intendierten engen Lösung erhebliche Spielräume, da persönliche Befindlichkeiten wie etwa eine hohe Risikoaversität einerseits zu berücksichtigen und andererseits kaum justiziabel sind; Kilian, aaO (Fn. 20), Rn. 111.

25 Kilian, aaO (Fn. 20), Rn. 107. Zu weit geht die Auffassung, dass die Voraussetzung der Einzelfallvereinbarung grundsätzlich hindert, mit anwaltlichen Leistungen gegen ein Erfolgshonorar zu werben, so aber Hänsch, Das anwaltliche Erfolgshonorar, 2008, S. 17; Teubell/Schons, Erfolgshonorar für Anwälte, 2008, S. 85 f.; Mayer/Kroiß-Teubel, RVG, 7. Aufl. 2018, § 4a Rn. 24.

26 Vgl. BGH AnwBl 2016, 598 = NJW 2016, 2263. Die Reichweite der hierdurch notwendig gewordenen gesetzlichen Neuregelung des § 59a BRAO ist nach wie vor offen. Zu möglichen Gestaltungsoptionen und Präferenzen in der Anwaltschaft Kilian, AnwBl 2018, 352.

27 Grundlegend Kilian, AnwBl 2014, 111 sowie jüngst monographisch Islam, Das Kapitalbeteiligungsverbot an Anwaltsgesellschaften, Bonn 2017.

28 Für eine konzise Darstellung des Status Quo Ring, Anwaltliches Werberecht, 2. Aufl. 2018, S. 21 ff.

29 Unten III 8.

30 So der Vorschlag von Remmert, vgl. Schebitz, Legal Tech auf dem Prüfstand des RDG und des anwaltlichen Berufsrechts, www.rechtsanwalt.com (20.6.2018).

31 Vom Stein, in: Kilian/Sabel/vom Stein, Das neue Rechtsdienstleistungsrecht, 2008, S. 23 ff.

32 Rechtsbeistände mit sog. Vollerlaubnis können grundsätzlich auf allen Rechtsgebieten rechtsberatend und rechtsbesorgend tätig werden. Mit dem 5. ÄndG zur BRAO vom 18.8.1980 (BGBl. I S. 1503 ff.) wurde der Beruf des Rechtsbeistands aber geschlossen und Erlaubnismöglichkeiten nach dem RBERG wurden damals auf sechs Sachbereiche beschränkt (Rentenberater, Versicherungsberater, Inkassounternehmen, Rechtskundige in einem ausländischen Recht, Frachtprüfer, vereidigter Versteigerer).

begrenzten Rechtsdienstleistungsbefugnis so weit wie möglich angenähert sein sollen.³³ Insofern wäre es auch durchaus nicht naheliegend, bei der Verankerung von Legal Tech-Dienstleistern im RDG diese den registrierten Rechtsdienstleistern gleich zu behandeln, wird bei ihnen doch aus der Art und Weise der Erbringung der Rechtsdienstleistung eine grenzenlose Weite der Rechtsdienstleistungsbefugnisse abgeleitet – ein Ansatz, der dem Konzept der *registrierten* Rechtsdienstleister nach dem RDG fremd ist.

Letztlich stellt sich die Frage, ob Regulierung von Legal Tech-Dienstleistern mithilfe des RDG in der Form, wie sie gegenwärtig vorgeschlagen wird, nicht dazu führen würde, dass der 1980 abgeschaffte Rechtsbeistand mit Vollerlaubnis eine Reinkarnation in einem neuen, gleichsam technischen Gewand feiern würde. Selbstverständlich ist die Tatsache, dass ein dem Rechtsbeistand mit Vollerlaubnis ähnelndes Rechtsdienstleistungskonzept vor fast 40 Jahren abgeschafft worden ist, als solches kein Argument dafür, es für alle Zeiten auf dem Friedhof regulatorischer Konzepte zu belassen. Aber eine intensivere Auseinandersetzung mit der Frage, wie sich die Regulierung von Legal Tech-Anbietern über das RDG in dessen Strukturen einfügen würde, wird man führen müssen. Fernwirkungen sind nämlich nicht auszuschließen. Wenn lediglich eine technische Komponente dazu führt, dass eine Registrierung und die Erbringung beliebiger Rechtsdienstleistungen möglich werden, bedarf es erheblicher verfassungsrechtlicher Phantasie, zu erklären, warum etwa Juristen mit einem Bachelor- und/oder Masterabschluss nicht sachkundig genug sein sollen, außergerichtliche Rechtsdienstleistungen, zumal in einem engeren Ausschnittbereich wie zum Beispiel dem Wirtschaftsrecht, selbstständig zu erbringen³⁴.

6. Welche Auswirkung hat die Regulierung von Legal Tech auf die berufsständische Selbstverwaltung?

Mit der vorstehend behandelten Frage nach den Auswirkungen der Regulierung von Legal Tech eng verbunden ist die Frage danach, welche Auswirkungen ein solcher Schritt für das Konzept der berufsständischen Selbstverwaltung hätte. Traditionell ist für die Zulassung von und die Aufsicht über Rechtsdienstleister in Deutschland die Justizverwaltung zuständig. Historisch war freilich von jeher die Aufsicht über anwaltliche Rechtsdienstleister an die Anwaltschaft beziehungsweise ihre berufsständische Selbstverwaltung übertragen – die Zulassung hingegen bis in jüngste Vergangenheit nicht.³⁵ In der Gegenwart sind in Form der registrierten Rechtsdienstleister lediglich rechtsdienstleistende Randphänomene bei der Justizverwaltung verblieben. Die nationale Anwaltschaft insgesamt, ausländische Rechtsdienstleister mit Anwaltszulassung, Kammerrechtsbeistände sind in Fragen der Zulassung und Aufsicht bei den Kammern angesiedelt, unterstehen in der Folge auch der Anwaltsgerichtsbarkeit und sind Adressaten der im Rahmen der delegierten Normsetzungsbefugnisse des Berufsstands im Satzungsrecht formulierten Berufsausübungsregeln. Registrierte Rechtsdienstleister finden sich hingegen in diesen Fragen der Justizverwaltung zugeordnet.

Kann es bei dieser Zweiteilung im Interesse der berufsständischen Selbstverwaltung liegen, dass durch die Regulierung von Legal Tech Anbietern der Einfluss der Justizverwaltung auf den Rechtsdienstleistungsmarkt wieder gestärkt wird? Bereits angedeutet wurde, dass inhaltlich schrankenlos rechtsdienstleistungsbefugte Rechtsdienstleister bei der Aufgabenverteilung zwischen Kammern und Justizverwaltung

konzeptionell nicht zwangsläufig bei der Justizverwaltung richtig aufgehoben wären. In England und Wales, das aus Deutschland gerne neugierig beäugt wird, wenn es um die Regulierung von Rechtsdienstleistungsmärkten geht, ist die Zulassungs- und Aufsichtsbehörde für nicht-anwaltliche Rechtsdienstleister mit der *Solicitor Regulation Authority* und dem *Bar Standards Board* das, was in Deutschland der Rechtsanwaltskammer entspricht.³⁶ Dem „Primat der Anwaltschaft“ auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt wird in England und Wales in der Weise Rechnung getragen, dass die Zulassungs- und Aufsichtsbehörde der Anwaltschaft auch für die Zulassung und die Aufsicht über nicht-anwaltliche Rechtsdienstleister zuständig ist.

Die Diskussion über die künftige Regulierung von Legal Tech-Dienstleistern durch das Rechtsdienstleistungsrecht kann daher nicht losgelöst von der Folgefrage diskutiert werden, wer für diese Rechtsdienstleister Zulassungs- und Aufsichtsbehörde sein sollte und ob sie in weitere Strukturen der berufsständischen Selbstverwaltung zu integrieren wären. Für die Kammern böte sich – je nach Beantwortung der Frage – die Möglichkeit, zukunftsichernd gleichsam neue Geschäftsfelder zu erschließen. Auch wenn eine solche Vorstellung für viele im Hier und Jetzt befremdlich wirken wird, ist damit eine zentrale strategische Weichenstellung verbunden, wenn auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt immer mehr nicht-anwaltliche Anbieter tätig werden können. Hier stellt sich zwangsläufig die Frage, ob die Anwaltschaft ihre Selbstverwaltungsstrukturen dazu nutzen kann – und nutzen möchte –, um als *primus inter pares* auf einem sich wandelnden Rechtsdienstleistungsmarkt zu agieren.

7. Welche Auswirkung hat die Regulierung von Legal Tech auf das anwaltliche Berufsrecht?

Wer sich Gedanken über die Regulierung von Legal Tech macht, der kann diese Überlegung nicht auf die bloße Frage der Erlaubnispflichtigkeit, also auf die Frage des Berufszugangs reduzieren. Klärungsbedürftig ist auch – und vielleicht vor allem – die Frage der Regulierung der Berufsausübung. Hier scheint es Überlegungen allenfalls in Richtung einer Pflicht zur Unterhaltung einer Berufshaftpflichtversicherung zu geben.³⁷ Eine derart sparsame Regulierung der Berufsausübung von Legal Tech-Rechtsdienstleistern würde dem Ansatz des RDG entsprechen, das sich weitgehend darauf beschränkt, Regeln zum Ob einer Rechtsdienstleistung zu postulieren, sich aber zu Aussagen zum Wie weitgehend zu enthalten.³⁸ Dieser Ansatz unterscheidet sich grundlegend von der Regulierung der Berufsausübung anwaltlicher Rechtsdienstleister. Diese müssen bei der Erbringung von Rechtsdienstleistungen ein umfassendes Pflichtenprogramm erfüllen, das weit über die Pflicht zur Unterhaltung einer Berufshaftpflichtversicherung hinausgeht. Tätigkeitsverbote sind zu beachten, das Berufsgeheimnis ist zu wahren, die Sachlichkeit bei der Berufsausübung muss sichergestellt werden, die Unabhängigkeit ist zu gewährleisten, Einschränkungen der Vertragsfreiheit in Vergütungsfragen bestehen. Ge-

33 Vgl. *Hartung*, in: Henssler/Prütting, aaO (Fn. 20), § 209 Rn. 3.

34 Ein zentrales Streitthema der Reform, vgl. BT-Drucks. 16/3655, S. 32, S. 118 jew. II. Sp.

35 Umfassend erreicht erst durch das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft vom 26.3.2007, BGBl. I 2007, 358.

36 Näher *Kilian*, AnWB 2011, 800, 804.

37 Vgl. *Schebitz*, Legal Tech auf dem Prüfstand des RDG und des anwaltlichen Berufsrechts, www.rechtsanwalt.com (20.6.2018).

38 *Kilian*, in: *Kilian/Sabel/vom Stein*, aaO (Fn. 28), S. 157 ff.

rechtfertigt wird dieses umfassende Pflichtenprogramm für anwaltliche Rechtsdienstleister traditionell mit der Notwendigkeit des Schutzes von Mandanteninteressen, der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und dem Vertrauen der Bevölkerung in die Anwaltschaft.³⁹

Bislang kaum gestellt worden ist die Frage, warum mit diesen Erwägungen nicht ein identisches Pflichtenprogramm auch für andere Rechtsdienstleister gelten muss.⁴⁰ Möglicherweise unter dem Gesichtspunkt der verminderten Schutzbedürftigkeit der Rechtsuchenden aufgrund Unentgeltlichkeit von Rechtsdienstleistungen (Fall des § 6 RDG), ihrer Erbringung im Rahmen einer Mitgliedschaft in einer geschlossenen Vereinigung (§ 7 RDG) oder aufgrund des sachlich engen Ausschnittbereichs der Rechtsdienstleistung (Rentenberatung, ausländisches Recht oder Inkasso, § 10 RDG) ist bislang von einer Problematisierung abgesehen worden.

Wenn allerdings künftig zugunsten von Legal Tech-Rechtsdienstleistern eine Befugnisnorm im RDG etabliert würde, die ein Tätigwerden in einem beliebigen Rechtsgebiet erlaubte, so wird sich die Frage drängender stellen, warum ein solcher Rechtsdienstleister eine inhaltlich identische Rechtsdienstleistung auf der Grundlage eines völlig anderen Pflichtenprogramms erbringen kann als ein anwaltlicher Rechtsdienstleister. Man mag sich mit der Erwägung zu trösten versuchen, dass diese Berufspflichten nicht nur eine für den Rechtsanwalt unwillkommene Belastung sind, sondern sich möglicherweise als Alleinstellungsmerkmal am Rechtsdienstleistungsmarkt positiv vermarkten lassen, etwa unter Hinweis darauf, dass nur der Rechtsuchende, der einen Rechtsanwalt mandatiert, in Haftungsfragen, mit Blick auf Interessenkollisionen oder den Geheimnisschutz umfassend abgesichert ist.

Freilich wird ein verfassungsrechtlich sachkundig beratener Rechtsanwalt, der von einer Rechtsanwaltskammer oder einem Anwaltsgericht wegen eines mandatsbezogenen Berufspflichtverstoßes sanktioniert wird, früher oder später die Frage aufwerfen, welche Gemeinwohlbelange die anwaltlichen Berufsausübungsregeln im Lichte von Art. 12 GG eigentlich schützen, wenn eine identische Rechtsdienstleistung auch von einem Rechtsdienstleister ohne Beachtung dieser nur den Rechtsanwalt treffenden Pflichten erbracht werden darf. Eine solche „asymmetrische Regulierung“ von Rechtsdienstleistungen kann dann ersichtlich nicht dem Verbraucherschutz oder der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege dienen, da der Gesetzgeber beim Schutz dieser Allgemeinwohlbelange entsprechende Pflichten für alle Rechtsdienstleister postulieren müsste. Wenn damit die Berufspflichten nur noch der Pflege des anwaltlichen Berufsbildes in der Öffentlichkeit dienen können, wäre ihre Halbwertszeit im Lichte des Verfassungsrechts wohl nur noch relativ gering.⁴¹ Noch problematischer: Dieser Regulierungsansatz würde der auf Deregulierung von Rechtsdienstleistungsmärkten bedachten Europäischen Kommission in die Karten spielen, würde er doch in eklatanter Form nicht dem Kohärenzfordernis entsprechen, dessen Einhaltung die Europäischen Institutionen bei der Überprüfung nationaler Beschränkungen der Grundfreiheiten überprüfen.⁴² Bis zum Verlust der bislang der Anwaltschaft weitgehend exklusiv zugewiesenen Vorbehaltspflichten wäre es dann nur noch ein kleiner Schritt.

Wenn es also zu einer Regulierung von Legal Tech-Rechtsdienstleistern kommt, wird die Anwaltschaft darauf achten müssen, dass auch die Berufsausübung dieser Rechtsdienstleister in einer Weise erfolgt, dass die Berufsausübungsregeln der Anwaltschaft in ihrem unverzichtbaren

Kernbereich nicht angreifbar sind. Gelingt dies nicht und findet sich keine verfassungsrechtlich haltbare Rechtfertigung für eine asymmetrische Regulierung der Erbringung einer identischen Rechtsdienstleistung durch zwei Typen Rechtsdienstleister, besteht perspektivisch die Gefahr, dass die Idee eines monistischen Berufsrechts der Anwaltschaft, das identische Pflichten für jede Form anwaltlicher Betätigung unabhängig von der Tätigkeitsform (Beratung, Begutachtung, Vertretung, Prozessführung) und dem Gegenüber (Verbraucher, Unternehmer) vorsieht, nicht mehr zukunftsfähig ist.

8. Welche Auswirkungen hat Legal Tech auf das Konzept der Freiberuflichkeit?

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁴³ zeichnen sich die freien Berufe durch eine Reihe von Besonderheiten aus. Während mit der Freiberuflichkeit gewöhnlich vor allem Besonderheiten in der Ausbildung, der staatlichen und berufsautonomen Regelung der Berufsausübung und der Stellung der Berufsträger im Sozialgefüge assoziiert werden, darf nicht verkannt werden, dass das BVerfG auch die besondere Art und Weise der Erbringung freiberuflicher Dienstleistungen und den Einsatz der Produktionsmittel Arbeit und Kapital durch Freiberufler betont. Sie unterscheiden Freiberufler in ihrem Typus als Berufsgruppe von den sonstigen Gewerbetreibenden.⁴⁴ Damit bestehen, so das BVerfG, zwischen freien Berufen auf der einen und Gewerbebetrieben auf der anderen Seite Unterschiede, an die der gewerbbesteuerliche Zugriff differenzierend anknüpfen kann.

Ein zentrales Argument des BVerfG: Die Produktion von Dienstleistungen des freiberuflich Tätigen sei, weil sie in besonderem Maße von seinen beruflichen Qualifikationen und der persönlich erbrachten Dienstleistung abhängt, nicht in gleicher Weise durch zusätzlichen Einsatz von Kapital und Arbeitskräften zu steigern, wie dies bei Gewerbetreibenden grundsätzlich möglich ist.⁴⁵ Eine wirtschaftliche Betätigung, die sich hiervon durch die Dominanz des Produktionsfaktors Kapital unterscheidet, könne deshalb mit einer besonderen Steuer belegt werden.⁴⁶

Die Fernwirkung von Legal Tech auf die Freiberuflichkeit liegt angesichts dieser verfassungsrechtlichen Eckpfeiler auf der Hand: Das Argument, dass sich eine Rechtsdienstleistung durch die höchstpersönliche Erbringung von gewerblichen Dienstleistungen unterscheidet und nicht durch Kapitaleinsatz gesteigert werden kann, verfängt nicht mehr. Ein Verlust des Freiberuflerstatus – und damit der Gewerbesteuerfreiheit –

39 Vgl. etwa BVerfG NJW 2016, 700, 702; NJW 2003, 2520, 2521.

40 Eine identische Frage, die hier nicht vertieft werden kann, stellt sich naturgemäß auch hinsichtlich der Zukunftsfähigkeit der anwaltlichen Privilegien, insbesondere des Rechts auf anwaltliche Verschwiegenheit, soweit es als nicht mehr essentiell angesehen würde, dass, abgesehen von den bisherigen Nischen des RDG, Rechtsdienstleistungen ohne Vertraulichkeitsschutz für die Rechtssuchenden erbracht werden können.

41 Zum Problem asymmetrischer Regulierung bereits *Kilian/Koch*, aaO (Fn. 16), Rn. C 173 ff. Es stellt sich auch, wenn nicht-rechtsdienstleistende Tätigkeiten eines Rechtsanwalts, die auch andere Berufe erbringen dürfen, dem Berufspflichtenprogramm unterworfen werden.

42 Nach der Rechtsprechung des EuGH kann eine nationale Regelung nur dann im Sinne der Schrankendogmatik der Grundfreiheiten zur Zielerreichung, also zum Schutz der geltend gemachten Allgemeininteressen, geeignet und hierdurch gerechtfertigt sein, wenn die Erreichung des vom Mitgliedstaat geltend gemachten Ziels in der fraglichen Rechtsmaterie in kohärenter und systematischer Weise angestrebt wird, EuGH Rs. C-338/04, C-359/04 und C-360/04 (*Placanica u.a.*), Slg. 2007, I-1891, Rn. 53, 58; Rs. C-500/06 (*Corporación Dermoeástica*), Slg. 2008, I-5785, Rn. 39f., Rs. C-169/07 (*Hartlauer*) = Slg. 2009, I-1751, Rn. 55.

43 BVerfGE 26, 1, 8; 46, 224, 240; DStRE 2008, 1003, 1005.

44 BVerfGE 46, 224, 240.

45 BVerfG DStRE 2008, 1003, 1005.

46 BVerfGE 26, 1, 8.

wird bei einer gesetzlichen Gleichbehandlung von Rechtsdienstleistungen von Rechtsanwälten und legal-tech-basierten Rechtsdienstleistungen perspektivisch nicht unwahrscheinlicher.

9. Welche Auswirkungen hat Legal Tech auf das Vergütungsrecht?

§ 14 RVG bestimmt für sämtliche Rahmengebühren des VV zum RVG den Grundsatz, dass der vorgegebene Gebührenrahmen unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände auszuschöpfen ist. Beispielhaft genannt werden die Bedeutung der Angelegenheit für den Auftraggeber, die Einkommensverhältnisse des Auftraggebers, der Umfang und der Schwierigkeitsgrad der anwaltlichen Tätigkeit sowie das Haftungsrisiko. Nach der sog. Kompensationstheorie können die Festsetzung einer höheren Gebühr rechtfertigende Merkmale durch das Vorliegen eines vergütungsmindernden Merkmals und den Grad seiner Verwirklichung contraindiziert werden und im Ergebnis der Abwägung zurücktreten.⁴⁷ Auf Seiten des Leistungserbringers relevante Kriterien sind insbesondere der – auch in der Vorbemerkung zu VV Nr. 2300 erwähnte – Umfang und die Schwierigkeit der Angelegenheit. Soweit Legal Tech die standardisierte, gleichsam industrielle Erbringung von Rechtsdienstleistungen ermöglicht, wird das Kriterium des „Umfangs“ relevant, weil dieser aus dem Zeitaufwand des Rechtsanwalts folgt.⁴⁸

Zwar gilt bislang der Grundsatz, dass das Gebührenrecht nicht den besonders ineffizienten Rechtsanwalt belohnt, aber auch nicht den besonders zügig arbeitenden Rechtsanwalt gleichsam bestraft. Insbesondere Spezialwissen des Rechtsanwalts, das eine schnellere Erledigung der Sache zur Folge hat, darf, so heißt es in der Kommentarliteratur, dem Rechtsanwalt nicht zum Nachteil gereichen – auch wenn Gerichte dies bereits vereinzelt anders gesehen haben.⁴⁹ Die gesteigerte Effizienz aufgrund optimierter Prozessabläufe, die mit der eigentlichen Rechtsanwendung und Spezialwissen nichts zu tun haben, können sich nach dem BGH bei der Ausschöpfung des Satzrahmens auswirken.⁵⁰ Eine durch eine Parallelität der Sachverhalte bedingte ganz erhebliche Verringerung des zeitlichen Aufwands für das konkrete Mandat könne, so der BGH, im Rahmen der Gesamtwürdigung maßgeblich berücksichtigt werden. Der vom BGH entschiedene Fall betraf mit sog. Massenverfahren gegen einen Gegner zwar nur einen typischen Anwendungsfall von Legal Tech-Konzepten und nicht den in der Legal Tech-Landschaft häufigeren Fall der Geltendmachung einer großen Zahl gleich gelagerter Ansprüche unterschiedlicher Mandanten gegen unterschiedliche Gegner. Auch hat sich der BGH „nur“ zum Problem der Reduzierung geltend gemacht hoher Gebührensätze auf die Regelgebühr der VV Nr. 2300 geäußert und nicht zur Notwendigkeit der Unterschreitung der Regelgebühr bei standardisierten Rechtsdienstleistungen. Die Entscheidung deutet aber an, dass eine Standardisierung von Rechtsdienstleistungen,

die Legal Tech-typisch ist, vergütungsrechtlich nicht ohne Einfluss bleiben wird. Der Aspekt ist bereits auf dem Radar nicht nur des BGH, sondern auch der Versicherungswirtschaft als wichtigem Stakeholder in Vergütungsfragen.⁵¹

10. Wer wird bei Regulierung von Legal Tech normativ adressiert?

Wer über die Regulierung von Legal Tech nachdenkt, muss sich schließlich vergegenwärtigen, dass, anders als bei einer anwaltlichen Rechtsdienstleistung, häufig mehrere Beteiligte aufgabenteilig agieren und erst ihre Beteiligungsbeiträge in Summe das Legal Tech-Angebot ermöglichen. Klärungsbedürftig ist daher, wer von diesen Beteiligten in welcher Hinsicht zum Bezugspunkt von Regulierung gemacht wird. Bei einem Rechtsanwalt vereinigen sich der Erbringer der Rechtsdienstleistung, ihr Anbieter und ihr Urheber in einer Person. Der Rechtsanwalt steht, durch seine volljuristische Qualifikation, für die Fachlichkeit ein, er bietet sie über seine Kanzlei, in der außer ihm nur vergleichbar Qualifizierte berufstätig sein dürfen, dem Markt an und er erbringt die Rechtsdienstleistung als Leistungsträger gegenüber dem Mandanten. Insofern trifft Regulierung, die an den Rechtsanwalt anknüpft, gleichsam stets den Richtigen.

Bei einem Legal Tech-Angebot fallen die drei Ebenen aber häufig auseinander: Derjenige, der eine technische Lösung entwickelt hat und/oder Content erstellt hat, ist nicht zwingend auch derjenige, der eine Internetplattform betreibt, auf der das fragliche Angebot beheimatet ist. Und der Betreiber der Internetplattform ist nicht zwangsläufig auch der nach außen vermarktete Anbieter der Leistung am Markt. Wer sich einmal die Zeit nimmt, das bisweilen etwas undurchsichtige GmbH- und UG-Geflecht so mancher Legal Tech-Angebote im Internet näher zu betrachten, wird rasch auf Beispiele treffen.

Zur Veranschaulichung: Wenn besondere Anforderungen an die fachliche Qualifikation postuliert werden, muss entschieden werden, ob diese der Anbieter, der Betreiber oder der Urheber einer Legal Tech Lösung zu erfüllen hat. Gleiches gilt etwa für die Zuverlässigkeit – muss der Anbieter zuverlässig sein, der Betreiber der Plattform oder der Urheber der technischen Lösung? Wie schaut es aus mit Interessenkonflikten – kann es zulässig sein, wenn ein Betreiber einer Plattform verschiedenste Angebote über unterschiedliche Marken laufen lässt, in denen konfligierende Mandate betreut werden?

III. Schluss

Lange Rede, kurzer Sinn: Die Forderung nach einer Regulierung von Legal Tech ist schnell erhoben, der Teufel liegt aber, wie so häufig, dann im Detail.



Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Direktor des Soldan Instituts. Er lehrt und forscht an der Universität zu Köln.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.

47 So OLG Jena NZBau 2005, 356, 358.

48 Winkler, in: Mayer/Kroiß, RVG, 7. Aufl. 2018, § 14 Rn. 16; Mayer, in: Gerold/Schmidt, RVG, 23. Aufl. 2017, § 14 RVG Rn. 15; Enders, in: Hartung/Schons/Enders, RVG, 3. Aufl. 2017, § 14 Rn. 29; Hartung/Römermann, RVG, 1. Auflage 2004, Rn. 19ff.; Pankatz, in: Riedel/Sußbauer, RVG, 10. Aufl. 2015, § 14 RVG Rn. 35.

49 Vgl. etwa OLG Jena NZBau 2005, 356, 358: „Wird ein Spezialist auf seinem Spezialgebiet tätig, nimmt das zwar seiner Tätigkeit nicht die abstrakte Schwierigkeit i.S. des § 14 Abs. 1 S. 1 RVG, wohl aber verringert sich der Umfang der anwaltlichen Tätigkeit, weil der vom Allgemeinanwalt verlangte Einarbeitungsaufwand wegfällt.“

50 BGH BKR 2013, 283, 288 (Rn. 62).

51 Vgl. Lämmrich, ZRP 2018, 180f.