

Rechtsquellen:

GG Art. 129 Abs. 3
RBerG Art. 1 § 1 Abs. 1, Art. 5
5. AVORBerG § 1

Stichworte:

Ermächtigungsgrundlage, Forderungskauf, gesetzesvertretende Verordnung, Normenkontrolle, Rechtsberatung, Verordnung, vorkonstitutionelle Verordnung.

Leitsatz:

§ 1 Abs. 1 der Fünften Verordnung zur Ausführung des Rechtsberatungsgesetzes vom 29. März 1938 (RGBl I S. 359) ist nicht mehr anzuwenden.

Urteil des 6. Senats vom 16. Juli 2003 - BVerwG 6 C 27.02

I. VG Lüneburg vom 28.08.2002 - Az.: VG 5 A 44/01 -

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 6 C 27.02
VG 5 A 44/01

Verkündet
am 16. Juli 2003
Bech
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juli 2003
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. B a r d e n h e w e r
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. H a h n , B ü g e ,
Dr. G r a u l i c h und V o r m e i e r

für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Lüneburg vom 28. August 2002
wird aufgehoben.

Der Bescheid des Beklagten vom 14. März 2001 und der Wider-
spruchsbescheid der Präsidentin des Oberlandesgerichts Celle vom
25. Mai 2001 werden aufgehoben.

Der Beklagte wird verpflichtet festzustellen, dass die Klägerin für den
geschäftsmäßigen Erwerb von Forderungen zum Zwecke der Einzie-
hung auf eigene Rechnung gemäß ihrer Satzung vom 7. September
2001 keiner Erlaubnis zur Besorgung fremder Rechtsangelegenhei-
ten bedarf.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

G r ü n d e :

I.

Die ... Rechenzentrum ... GmbH & Co KG errichtete unter dem 20. Juli 2000 die Klägerin als
rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts, gab ihr eine Satzung und stattete sie mit 1 Million
Deutsche Mark in bar aus. Organe der Klägerin sind der Vorstand und der Stiftungsbeirat.
Gemäß § 2 Abs. 1 der Satzung ist Zweck der Stiftung die Verbraucherberatung und der

Verbraucherschutz und hierbei insbesondere u.a. der Schutz der Schuldner vor nichtanwaltlichen Beitreibungsmethoden. Der Zweck wird nach § 2 Abs. 2 der Satzung u.a. durch die Übernahme von Forderungen zum Zwecke der Einziehung verwirklicht, wobei damit ausschließlich Rechtsanwälte beauftragt werden dürfen. Unter dem 24. Juli 2000 erteilte die Bezirksregierung L. die stiftungsrechtliche Errichtungsgenehmigung. Im Juli 2000 trat die ...Bank AG alle ab 1. Januar 1991 unter bestimmten Aktennummern rechtskräftig titulierten Forderungen an die Klägerin ab. Am 1. August 2000 erteilte die Stiftung bestimmten Rechtsanwälten eine Generalinkassovollmacht. Die Satzung wurde im Dezember 2000 dahin gehend geändert, dass die Stiftung auf die Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren gegenüber den Schuldnern verzichtet, und am 7. September 2001 weiter modifiziert.

Mit Schreiben vom 6. Dezember 2000 beantragte die Klägerin die Feststellung, dass der Forderungsankauf durch sie keiner Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz bedürfe, hilfsweise die Erteilung einer Erlaubnis für den geschäftsmäßigen Erwerb von Forderungen zum Zweck der Einziehung auf eigene Rechnung, die auf den Forderungserwerb beschränkt sei, da sie keinerlei Inkassotätigkeit entfalte.

Der Beklagte lehnte die Anträge mit Bescheid vom 14. März 2001 ab. Er führte aus, der Forderungserwerb der Klägerin sei nach § 1 Abs. 1 der Fünften Verordnung zur Ausführung des Rechtsberatungsgesetzes erlaubnispflichtig, aber nicht erlaubnisfähig, weil der Klägerin als juristischer Person wegen § 10 der Ersten Verordnung zur Ausführung des Rechtsberatungsgesetzes keine Erlaubnis erteilt werden könne. Die Erteilung einer Erlaubnis an eine gemeinnützige Stiftung komme nicht in Betracht. Es sei auch widersprüchlich, wenn die Stiftung selbst Gläubigerin von Forderungen sei, aber andererseits satzungsgemäß Schuldner betreue. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies die Präsidentin des Oberlandesgerichts Celle mit Widerspruchsbescheid vom 25. Mai 2001 zurück.

Die Klägerin hat Klage erhoben und beantragt, unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide den Beklagten zu verpflichten festzustellen, dass der Erwerb von Forderungen durch sie keiner Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz bedürfe, hilfsweise, den Beklagten unter Aufhebung der Bescheide zu verpflichten, ihr die beantragte Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz für den geschäftsmäßigen Erwerb von Forderungen zum Zwecke der Einziehung auf eigene Rechnung zu erteilen.

Das Verwaltungsgericht Lüneburg hat mit Urteil vom 28. August 2002 die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin habe keinen Anspruch auf die beantragte Feststellung. Nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG bedürfe die geschäftsmäßige

Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten einschließlich der Rechtsberatung und der Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen der Erlaubnis. Die Erlaubnispflicht erstreckt sich nach § 1 Abs. 1 der Fünften Verordnung zur Ausführung des Rechtsberatungsgesetzes auch auf den geschäftsmäßigen Erwerb von Forderungen zum Zwecke der Einziehung auf eigene Rechnung. Darunter falle auch die Betätigung der Klägerin, die Forderungen auf der Grundlage von Vollabtretungen erwerbe und in ihrem Namen einziehen lasse. Dass mit der Einziehung Rechtsanwälte beauftragt würden, stehe der danach gegebenen Erlaubnisbedürftigkeit nicht entgegen. Die Erweiterung der Erlaubnisbedürftigkeit durch eine Ausführungsverordnung sei unbedenklich, weil diese Erweiterung durch die Ermächtigung in Art. 5 Abs. 1 RBerG gedeckt sei. Zwar sei diese vorkonstitutionelle Ermächtigung nach Art. 129 Abs. 3 GG erloschen, die auf ihrer Grundlage erlassene Verordnung bleibe indessen davon unberührt. Die Erweiterung der Erlaubnispflicht stelle einen verhältnismäßigen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit dar. Sie solle verhindern, dass die Erlaubnispflicht durch bestimmte bürgerlich-rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten des Forderungserwerbs, namentlich den Forderungskauf oder die Abtretung an Erfüllung Statt, umgangen werde. Damit diene die Regelung dem Schutz der Rechtssuchenden und der reibungslosen Abwicklung des Geschäftsverkehrs. Daher könne dahingestellt bleiben, ob sich die Klägerin nach Art. 19 Abs. 3 GG auf das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG berufen könne. Die Klägerin habe auch keinen Anspruch auf eine Erlaubnis. Aus § 3 der Ersten Ausführungsverordnung zum Rechtsberatungsgesetz folge zwar, dass die Erlaubnis auch juristischen Personen erteilt werden könne; dies solle aber nach deren § 10 Abs. 1 nur geschehen, wenn besondere Gründe für diese Rechtsform sprächen, die den Mangel an persönlicher Beziehung zu den Rechtssuchenden ausgleichen könnten. Der daraus folgende grundsätzliche Ausschluss juristischer Personen sei verfassungsrechtlich unbedenklich. Das gelte auch in Ansehung der grundsätzlichen Zulassungsfähigkeit von Rechtsanwaltsgesellschaften nach §§ 59 c ff. BRAO, da es sich um unterschiedliche Sachverhalte handele. Für die Rechtsform der Stiftung sprächen hier keine besonderen Gründe, zumal die Organisation des Geschäftsbetriebs der Klägerin zu Bedenken Anlass gebe. Die personelle Ausstattung der Klägerin stehe in keinem angemessenen Verhältnis zum Geschäftsumfang. In der Satzung sei auch nicht hinreichend sichergestellt, dass die Stiftung im Bereich der erlaubnispflichtigen Tätigkeit unabhängig von Weisungen des Stiftungsbeirats sei. Wegen ihrer strukturellen Mängel habe die Klägerin auch nicht die nach Art. 1 § 1 Abs. 2 RBerG in Verbindung mit § 8 der Ersten Verordnung zur Ausführung des Rechtsberatungsgesetzes erforderliche Eignung. Ob die Erlaubnis auch wegen Unzuverlässigkeit zu versagen sei, könne dahinstehen.

Mit ihrer vom Verwaltungsgericht zugelassenen Sprungrevision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Zur Begründung macht sie geltend: Die Erweiterung der Erlaubnispflicht durch § 1 Abs. 1 der Fünften Verordnung zur Ausführung des Rechtsberatungsgesetzes beruhe nicht auf einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Der geschäftsmäßige Erwerb von Forderungen zum Zwecke der Einziehung auf eigene Rechnung könne nicht als rechtsberatende Tätigkeit qualifiziert werden. Die Einziehung für eigene Rechnung stelle die Besorgung einer eigenen Rechtsangelegenheit dar. Die Einführung eines Erlaubnisvorbehalts für die Wahrnehmung eigener Rechtsangelegenheiten sei von der Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt. Selbst wenn die Ausführungsverordnung vor Inkraft-Treten des Grundgesetzes eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage gehabt hätte, sei diese jedenfalls nunmehr entfallen, wie aus Art. 129 Abs. 3 GG folge. Auf nicht mehr geltende Ermächtigungsgrundlagen gestützte Rechtsverordnungen, die zu einer Grundrechtsbeschränkung führten, hätten nur für eine Übergangszeit hingenommen werden können. Ein Erlaubnisvorbehalt für die von ihr vorgesehene Betätigung führe zu einer subjektiven Zulassungsschranke, für die es keine gesetzliche Grundlage gebe. Die Erlaubnispflicht sei zudem in dem Rechtsberatungsgesetz nicht vorgezeichnet gewesen. Dieses verfolge das Ziel, den Rechtssuchenden vor ungeeigneten Rechtsberatern zu schützen, und diene außerdem der Sicherstellung einer geordneten Rechtspflege, insbesondere einem reibungslosen Verkehr der Rechtssuchenden mit Gerichten und Behörden. Ihre Tätigkeit tangiere die Schutzzwecke des Gesetzes nicht. Gegenüber den Zedenten der Forderungen werde sie nicht rechtsberatend tätig; der Preis für die Forderungen werde nicht nach Prüfung von Erfolgsaussichten der Einziehungsmaßnahmen, sondern rein betriebswirtschaftlich nach statistischen Gesichtspunkten festgelegt. Nach dem Forderungserwerb würden lediglich die dann eigenen Forderungen durch Rechtsanwälte geltend gemacht. Eine eigene Einziehung durch sie im Sinne einer aktiven Tätigkeit erfolge nicht. Komme man zu einem gegenteiligen Ergebnis, werde sie in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Die Statuierung eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt für jeglichen Erwerb von Forderungen zum Zwecke der Einziehung im eigenen Namen und für eigene Rechnung sei im Hinblick auf die Zwecke des Rechtsberatungsgesetzes unverhältnismäßig.

Jedenfalls sei der Hilfsantrag begründet.

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.

II.

Die zulässige Sprungrevision ist begründet. Die Klägerin bedarf für den Forderungserwerb zur Einziehung im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durch Rechtsanwälte gemäß

ihrer Satzung vom 7. September 2001 keiner Erlaubnis zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten. Die gegenteilige Auffassung des Verwaltungsgerichts verletzt Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO).

1. Die Klägerin wendet sich mit ihrem Hauptantrag gegen die ihr Begehren auf Feststellung der Erlaubnisfreiheit ihrer Betätigung ablehnenden Verwaltungsakte und macht einen Anspruch auf Erlass eines feststellenden Verwaltungsaktes geltend. Diese Kombination von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage begegnet keinen Zulässigkeitsbedenken. Die Klägerin kann im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen, durch die Ablehnung des feststellenden Verwaltungsakts in ihren Rechten verletzt zu sein. Allerdings lässt sich dem Rechtsberatungsgesetz und den dazu ergangenen Ausführungsverordnungen nicht ohne weiteres eine Rechtsgrundlage für den Erlass eines das Nichtbestehen einer Erlaubnispflicht feststellenden Verwaltungsaktes entnehmen. Ob eine Verpflichtung der Behörde, einen begünstigenden, feststellenden Verwaltungsakt zu erlassen, besteht, ist in Bezug auf ein "Negativattest" nach dem Rechtsberatungsgesetz in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts offen gelassen worden (Urteil vom 16. August 1977 - BVerwG 1 C 23.69 - BVerwGE 54, 264 <266>; im Grundsatz ablehnend: Rennen/Caliebe, RBERG, 3. Aufl., 2001, Art. 1 § 1 RBERG Rn. 219; Weth in: Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung, 1997, Art. 1 § 1 RBERG Rn. 58; Chemnitz/Johnigk, RBERG, 11. Aufl., 2003, Rn. 267), lässt sich aber jedenfalls nicht mit der für eine Verneinung der Klagebefugnis erforderlichen Sicherheit (dazu z. B. Urteil vom 10. Oktober 2002 - BVerwG 6 C 8.01 - BVerwGE 117, 93 <96>) ausschließen.

2. Die Klägerin hat einen Anspruch auf den nachgesuchten feststellenden Verwaltungsakt und auf Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide, da der Erwerb von Forderungen durch die Klägerin zum Zwecke der Einziehung auf ihre Rechnung durch Rechtsanwälte keiner Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz bedarf.

2.1. In der Befugnis, eine nachgesuchte Genehmigung zu erteilen oder zu versagen, liegt zugleich die Grundlage für die Feststellung, ob der Genehmigungstatbestand gegeben ist oder nicht (Beschluss vom 10. Oktober 1990 - BVerwG 1 B 131.90 - Buchholz 451.20 § 34 c GewO Nr. 4). Ob die Behörde hinsichtlich einer Betätigung, von der zweifelhaft sein kann, ob sie von einem Erlaubnistatbestand erfasst ist, auf Antrag ein "Negativattest" erteilt, wenn Erlaubnisfreiheit vorliegt, steht grundsätzlich in ihrem Ermessen. Der Beklagte ist, wie er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt hat, bereit, bei Vorliegen der Voraussetzungen ein "Negativattest" zu erteilen, so dass hierzu weitere Erwägungen entbehrlich sind.

2.2. Nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 des Rechtsberatungsgesetzes (RBerG) vom 13. Dezember 1935 (RGBl I S. 1478, mit der jetzigen Überschrift übernommen in die Sammlung des Bundesrechts <BGBl III 303-12>), darf die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten einschließlich der Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen geschäftsmäßig nur von Personen betrieben werden, denen dazu die Erlaubnis erteilt ist. Dieser Tatbestand wird hier nicht verwirklicht. Die Klägerin kauft Forderungen von Dritten auf und macht sie durch Rechtsanwälte auf eigene Rechnung und in eigenem Namen geltend. Die Forderungen sind daher keine fremden und nicht lediglich zu Einziehungszwecken abgetreten. Durch die Abtretung erlischt die Forderung des Zedenten gegen den Schuldner, und an seine Stelle tritt der Zessionar, hier die Klägerin. Der Zedent ist an der Einziehung der Forderung nicht mehr interessiert, weil er den vereinbarten Kaufpreis erhält.

2.3. Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 der Fünften Verordnung zur Ausführung des Rechtsberatungsgesetzes vom 29. März 1938 (RGBl I S. 359) - 5. AVORBerG - bedarf auch der geschäftsmäßige Erwerb von Forderungen zum Zwecke der Einziehung auf eigene Rechnung der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG.

2.3.1. Diese Vorschrift erweitert die Erlaubnisbedürftigkeit nach Art. 1 § 1 RBerG auf Fälle der Vollabtretung von Forderungen, die auf eigene Rechnung des Zessionars eingezogen werden. In solchen Fällen stellt die Geltendmachung der Forderung eine eigene Rechtsangelegenheit dar. § 1 Abs. 1 der 5. AVORBerG knüpft daher nicht an die Einziehung, sondern an den Erwerb der Forderung an.

2.3.2. Die Erweiterung der Erlaubnisbedürftigkeit durch § 1 Abs. 1 der 5. AVORBerG ist nicht mehr mit höherrangigem Recht vereinbar und daher ungültig.

2.3.2.1. Als Ermächtigungsgrundlage kommt nur Art. 5 RBerG in Betracht. Nach dessen Abs. 1 Satz 1 werden Ausführungsvorschriften zu Art. 1 des Gesetzes durch den "Reichsminister der Justiz" erlassen. Hierbei können nach Satz 2 ergänzende Bestimmungen, "insbesondere Einschränkungen oder Erweiterungen der Erlaubnispflicht" getroffen werden.

2.3.2.2. Die Ermächtigung in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 RBerG ist gemäß Art. 129 Abs. 3 GG erloschen, soweit sie zum Erlass gesetzesvertretender Verordnungen ermächtigt (Urteil vom 16. August 1977 - BVerwG 1 C 23.69 - BVerwGE 54, 264 <268> = Buchholz 355 RBerG Nr. 33; Rennen/Caliebe, a.a.O., Art. 5 RBerG Rn. 1; Chemnitz/Johnigk, a.a.O., Rn. 871). Gesetzesvertretende Verordnungen sind solche, die den förmlichen Vorrang des Gesetzes besitzen (BVerfG, Beschluss vom 3. Mai 1967 - 2 BvR 134/63 - BVerfGE 22, 1 <12>), also

allen früher erlassenen Gesetzen vorgehen. Diese Voraussetzung trifft auf die Erstreckung eines Erlaubnisvorbehalts auf vom Gesetz noch nicht erfasste Tatbestände (Urteil vom 1. Oktober 1971 - BVerwG 7 C 5.71 - BVerwGE 38, 322 <323>) und damit auch auf § 1 Abs. 1 der 5. AVORBerG zu.

2.3.2.3. Der auf der Grundlage des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 RBerG erlassene § 1 Abs. 1 der 5. AVORBerG ist jetzt nicht mehr anzuwenden, weil er nach dem Wegfall der Ermächtigungsgrundlage dem Grundgesetz nicht mehr entspricht.

In seiner früheren Rechtsprechung ist das Bundesverwaltungsgericht von der weiterhin bestehenden Anwendbarkeit dieser Vorschrift ausgegangen (Beschluss vom 3. August 1960 - BVerwG 1 ER 200.60 - DVBl 1960, 774 = GewArch 1963, 19 und Urteil vom 16. August 1977, a.a.O.; vgl. auch BVerfGE 9, 3 <12>; 22, 1 <12>). An dieser Auffassung kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mehr festgehalten werden.

Die nunmehr seit langem erloschene Ermächtigungsgrundlage des Art. 5 RBerG zum Erlass gesetzesvertretender Verordnungen stellt keine hinreichende Legitimationsgrundlage mehr für die Grundrechtseingriffe dar, die mit dem durch die Fünfte Ausführungsverordnung angeordneten Erlaubnistatbestand verbunden sind. Denn der in der Übergangsbestimmung der Art. 123 Abs. 1 und Art. 129 Abs. 3 GG enthaltene Verzicht auf heutigen Anforderungen entsprechende Eingriffsgrundlagen war auch von der Erwägung getragen, regellose Zustände zu vermeiden. Seither hatte der Gesetzgeber genügend Zeit, rechtsstaatlichen Erfordernissen Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 78, 179 <198 f.>). Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in seinem - soweit ersichtlich - nicht veröffentlichten Kammerbeschluss vom 7. November 1994 - BVerfG 1 BvR 2031/93 - entschieden, dass § 1 der 5. AVORBerG mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar ist und deshalb als Bundesrecht weiter gilt. Bindungswirkung nach § 31 BVerfGG kommt diesem Beschluss aber nicht zu (BVerfGE 92, 91 <107>). Angesichts der auch danach noch verstrichenen Zeit von nahezu neun Jahren stützt sich die Regelung des § 1 der 5. AVORBerG nunmehr auf eine seit 54 Jahren außer Kraft getretene Ermächtigungsgrundlage. Das ist mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht mehr zu vereinbaren. Denn die Bestimmung des § 1 der 5. AVORBerG erstreckt den Erlaubnisvorbehalt des Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG auf einen Lebenssachverhalt, der sich von dem gesetzlichen Erlaubnistatbestand in wesentlichen Punkten unterscheidet und führt damit zu erheblichen zusätzlichen Grundrechtseinschränkungen, die jedenfalls nunmehr nur auf der Grundlage einer Entscheidung des Gesetzgebers zulässig sind (Art. 19 Abs. 1 GG). Die wirtschaftlichen Verhältnisse haben zudem im hier zu betrachtenden Zusammenhang bedeutende Veränderungen erfahren, so dass es auch deshalb der Entscheidung des Gesetzgebers be-

darf, ob der Forderungsankauf zum Zwecke der Einziehung im eigenen Namen und auf eigene Rechnung noch dem Regime des Rechtsberatungsgesetzes unterworfen sein soll.

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist geklärt, dass der Erlaubnisvorbehalt gemäß Art. 1 § 1 RBerG verfassungsgemäß ist (BVerfGE 41, 378 <390>; 75, 246 <267, 275>; 97, 12 <26>; Kammerbeschluss vom 27. September 2002 - 1 BvR 2251/01 - NJW 2002, 3531). Der Erlaubnisvorbehalt dient dem Gemeinwohl im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 12 Abs. 1 GG. Er dient dem Schutz des Rechtsuchenden und bezweckt auch den reibungslosen Ablauf des Rechtsverkehrs. Dies gilt auch für den Forderungseinzug im Sinne des Art. 1 § 1 RBerG (BVerfGE 97, 12 <28>). In dem Beschluss vom 20. Februar 2002 - 1 BvR 423/99 u.a. - (DVBl 2002, 611 <612>) führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass in Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG der Beruf des Inkassounternehmers der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und der Rechtsberatung gleichgestellt wird und der Erlaubnisvorbehalt dazu dient, die mit dem Forderungseinzug einhergehende besondere Form der Rechtsbesorgung und Rechtsberatung in den Schutzzweck des Gesetzes einzubeziehen. Bei der Beurteilung, ob bestimmte Tätigkeiten dem Erlaubnisvorbehalt des Rechtsberatungsgesetzes unterfallen, ist jedoch unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit eine Abwägung der Belange der Qualität der Rechtsberatung und der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege einerseits und der Berufsfreiheit des Einzelnen unter Berücksichtigung der Entwicklung der Lebenswirklichkeit andererseits vorzunehmen (BVerfGE 97, 12 <27 f.> und Kammerbeschluss vom 27. September 2002, a.a.O., S. 3532). Eine erlaubnispflichtige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten ist gegeben, wenn die betreffende geschäftsmäßige Tätigkeit darauf gerichtet ist, konkrete fremde Rechtsangelegenheiten zu verwirklichen oder konkrete fremde Rechtsverhältnisse zu gestalten. Zur Abgrenzung erlaubnisfreier wirtschaftlicher Tätigkeit von Rechtsbesorgung ist auf den Kern und den Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen. Es ist danach zu fragen, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange bezweckt oder ob die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht und es wesentlich um die Klärung rechtlicher Verhältnisse geht (BGH, Urteil vom 25. Juni 1998 - I ZR 62/96 - NJW 1998, 3563 <3564>). Maßgebend ist, ob der Auftraggeber eine besondere rechtliche Prüfung von Geschäftsinhalt und Geschäftsrisiken ausdrücklich wünscht oder zumindest erkennbar erwartet (BGH, Urteil vom 30. März 2000 - I ZR 289/97 - NJW 2000, 2108 <2109>).

§ 1 Abs. 1 der 5. AVORBerG knüpft nicht an den Einzug der (eigenen) Forderung an, sondern an den Erwerb der Forderung. Damit wird der Erlaubnistatbestand des Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG nicht lediglich in Randbereichen abgerundet, sondern auf einen Vorgang erweitert, der bei typisierender Betrachtung (BVerfG, Beschluss vom 20. Februar 2002, a.a.O., S. 613)

primär wirtschaftlicher Art ist. Das gilt namentlich für den nach den heutigen Wirtschaftsbedingungen unter dem Gesichtspunkt der Auslagerung von Dienstleistungen (sog. "Outsourcing") nahe liegenden und gebräuchlichen entgeltlichen Erwerb einer großen Zahl von Forderungen durch einen Dritten zwecks Einziehung, wie er von der Klägerin praktiziert worden und weiter beabsichtigt ist. Beim Verkauf zahlreicher Forderungen einer Bank oder eines anderen Wirtschaftsunternehmens gegen eine Vielzahl von Kunden "im Paket" erwartet der Zedent keine rechtliche Bewertung, sondern handelt mit dem Erwerber einen "Preis" aus. Der als "Massengeschäft" in Erscheinung tretende Forderungsankauf zeigt eine Entwicklung der wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse auf, die weder bei Erlass des Rechtsberatungsgesetzes noch bei demjenigen der Fünften Ausführungsverordnung absehbar war. Der Bezug zur Betreuung von Rechtsangelegenheiten Dritter ist hier allenfalls noch insoweit gegeben, als die Bewertung der zu zedierenden Forderung zur Festlegung eines angemessenen Preises eine rechtliche Beurteilung erfordern kann, die aber jedenfalls in erster Linie nicht gegenüber Dritten, sondern im eigenen Interesse des Erwerbers der Forderungen vorgenommen wird. Die rechtliche Bewältigung dieses Vorgangs kann nicht mehr auf der Grundlage einer vor mehr als einem halben Jahrhundert unter einem mit heutigen rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht zu vereinbarenden Rechtssystem erlassenen Rechtsverordnung erfolgen, sondern bedarf der Bewertung durch den Gesetzgeber.

2.3.3. Der erkennende Senat ist befugt, über die Ungültigkeit des § 1 Abs. 1 der 5. AVORBerG ohne Vorlage an das Bundesverfassungsgericht selbst zu entscheiden.

2.3.3.1. Der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG unterliegen nur formelle Gesetze. Dazu gehören auch die gesetzesvertretenden Verordnungen (BVerfGE 52, 1 <16 f.>.). Weitere Voraussetzung ist, dass der Bundesgesetzgeber das vorkonstitutionelle "Gesetz" in seinen Willen aufgenommen und damit bestätigt hat (BVerfGE 70, 126 <129>). Dies ist der Fall, wenn der Gesetzgeber seinen konkreten Bestätigungswillen im Gesetz selbst zu erkennen gibt oder wenn sich ein solcher Wille aus dem engen sachlichen Zusammenhang zwischen geänderten und unveränderten Normen objektiv erschließen lässt, insbesondere wenn eine alte Norm als Gesetz neu verkündet wird, wenn eine neue (nachkonstitutionelle) Norm auf die alte Norm verweist oder wenn ein begrenztes und überschaubares Rechtsgebiet durchgreifend geändert wird und veränderte und unveränderte Normen eng miteinander zusammenhängen. Hingegen ist von einem Willen zur Bestätigung eines vorkonstitutionellen Gesetzes nicht auszugehen bei Änderung nur einzelner Vorschriften dieses Gesetzes, denen ein solcher Zusammenhang fehlt. Das Gleiche gilt, wenn der Gesetzgeber eine vorkonstitutionelle Norm nur als solche hinnimmt und von ihrer Aufhebung oder sachlichen Änderung vorerst absieht, ohne sie in ihrer Geltung bestätigen zu wollen. Das Bundesverfassungsgericht hat betont, dass für die Frage, ob eine Regelung vor- oder nachkonstitu-

tionelles Recht ist, das Zeitmoment von Bedeutung ist. Je länger der Gesetzgeber Regelungen aus vorkonstitutioneller Zeit in Kraft lässt, desto geringer würden die Voraussetzungen für die Annahme, er habe sie in seinen Willen aufgenommen. Objektiv erkennbare Anhaltspunkte der beschriebenen Art, aus denen ein Bestätigungswille des Gesetzgebers geschlossen werden kann, sind aber auch bei längerem Zeitablauf nicht entbehrlich (BVerfGE 70, 126 <133>). Die Gesetzgebungsorgane müssen, sofern von einem Bestätigungswillen ausgegangen werden soll, "zumindest in irgendeiner Weise mit der zur Prüfung gestellten Norm befasst gewesen sein".

2.3.3.2. Nach diesen Maßstäben ist § 1 Abs. 1 der 5. AVORBerG nicht in den Willen des Gesetzgebers aufgenommen worden, so dass das Bundesverwaltungsgericht die Vorschrift selbst für ungültig und damit unanwendbar ansehen kann. Die Fünfte Verordnung zur Ausführung des Rechtsberatungsgesetzes vom 29. März 1938 (RGBl I S. 359) ist 1963 in die Sammlung des Bundesrechts (BGBl III 303-12-5) aufgenommen worden. Diese Aufnahme hat nur deklaratorische Bedeutung und hat nicht zu einer inhaltlichen Bestätigung geführt (BVerfGE 70, 126 <131>). Änderungen hat die Verordnung mit Ausnahme ihrer Bezeichnung nicht erfahren. Allerdings ist das Rechtsberatungsgesetz selbst mehrfach geändert worden, maßgeblich durch das Gesetz vom 18. August 1980 (BGBl I S. 1503) mit der Abschaffung der Vollrechtsbeistände und der damit verbundenen Änderung des Art. 1 § 1 und zuletzt durch das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz vom 21. Juni 2002 (BGBl I S. 2010, 2072). Dies ist hier jedoch ohne Bedeutung, weil es allein darauf ankommt, ob der Gesetzgeber die Fünfte Ausführungsverordnung in seinen Willen aufgenommen hat. Dafür gibt es trotz der langen Zeitdauer seit In-Kraft-Treten des Grundgesetzes keine objektiven Anhaltspunkte. Insbesondere hat der Gesetzgeber nicht im Zusammenhang mit der Änderung des Art. 1 § 1 RBerG durch das Gesetz vom 18. August 1980 (BGBl I S. 1503), durch das u.a. der "Bereichsrechtsbeistand" für Inkassounternehmen Aufnahme in Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 2 RBerG gefunden hat, die Fünfte Ausführungsverordnung in seine Erwägungen einbezogen (vgl. Ausschussbericht BTDrucks 8/4277, S. 20 und 22). Die Erweiterung der Ausnahmetatbestände des Art. 1 § 5 RBerG durch das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz betrifft die Einziehung von Forderungen durch kaufmännische oder sonstige gewerbliche Unternehmer, die sie im Rahmen ihres Geschäftsbetriebs abgetreten haben. Dabei handelt es sich um die Einziehung einer (nunmehr) fremden Forderung im Rahmen neuartiger Refinanzierungsverfahren, von der zweifelhaft war, ob sie nach Art. 1 § 1 RBerG zu beurteilen war (Rennen/ Caliebe, a.a.O., Art. 1 § 1 Rn. 52 ff.). Diese Zweifel hat der Gesetzgeber mit Art. 1 § 5 Nr. 4 RBerG ausgeräumt. Dass der Gesetzgeber einen Zusammenhang mit der Erweiterung des Erlaubnistatbestandes auf den Erwerb von Forderungen durch die Fünfte Ausführungsver-

ordnung angenommen haben könnte, ist dem Bericht des Finanzausschusses (BTDrucks 14/8601, S. 30) nicht zu entnehmen.

3. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 154 Abs. 1 und 2 VwGO.

Bardenhewer

Hahn

Büge

Richter am Bundes-
verwaltungsgericht
Dr. Graulich kann
wegen Urlaubs nicht
unterschreiben.
Bardenhewer

Vormeier

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 50 000 € festgesetzt.

Bardenhewer

Hahn

Vormeier

