

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts

I. Allgemeines

Der Gesetzentwurf liegt auf einer klar konservativen Linie. Zwar unterscheidet sich der Wortlaut der neuen Normen von dem bisherigen Rechtsberatungsgesetz teilweise erheblich. Aber dies ist lediglich Konsequenz der verfassungsrechtlichen Vorgaben der letzten Jahre. Sowohl das Bundesverfassungsgericht wie auch der Bundesgerichtshof haben trotz der eher zurückhaltenden Formulierungen des Rechtsberatungsgesetzes in zahlreichen Entscheidungen klargestellt, dass eine Vielzahl von Dienstleistungen im Umfeld der rechtlichen Beratung unter Berücksichtigung von Art. 12 GG nicht der Anwaltschaft vorbehalten werden darf. Der Gesetzentwurf fasst diese Linie an vielen Stellen in Worte.

II. Die einzelnen Normen

Im Folgenden wird auf die Änderungsvorschläge sowie auf die Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts (Bundesratsdrucksache 623/06) eingegangen.

1.) § 2 Abs. 1 RDG

Nach § 2 Abs. 1 RDG ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie nach der Verkehrsanschauung oder der erkennbaren Erwartung des Rechtsuchenden eine besondere rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert, als Rechtsdienstleistung anzusehen.

a) In dem Änderungsvorschlag wird die im Gesetzentwurf vorgesehene Erläuterung, dass die Bewertung der Tätigkeit nach der Verkehrsanschauung oder der erkennbaren Erwartung des Rechtsuchenden eine rechtliche Prüfung erfordert, gestrichen. Die ursprüngliche Formulierung brachte die beiden maßgeblichen Kriterien zum Ausdruck, anhand derer festgestellt werden sollte, ob eine Rechtsdienstleistung vorliegt. Insofern beinhaltet die Streichung keine Verbesserung. Ich vermute, dass man durch die Neuformulierung sicher stellen wollte, dass wirklich jede rechtliche Prüfung (unabhängig von der Erwartungshaltung des Verkehrs und des Nachfragers) erfasst wird. Da aber der BGH bereits betont hat, dass für die Abgrenzung zwischen wirtschaftlicher Tätigkeit und

Rechtsberatung von besonderer Bedeutung ist, „ob der Auftraggeber im Rahmen der Geschäftsbesorgung eine besondere rechtliche Prüfung des Inhalts des Geschäftes oder der mit diesem verbundenen Risiken ausdrücklich wünscht oder zumindest erkennbar erwartet“, wobei sich diese Erwartung im Zweifel nach der Person und der Qualifikation des Geschäftsbesorgers richtet¹, wird diese Streichung folgenlos bleiben. Ein Fortschritt liegt hierin aber jedenfalls schon deshalb nicht, weil die Rechtslage dann aus dem Gesetzestext nicht mehr sicher entnommen werden kann.

b) Gestrichen werden soll nach Ansicht des Bundesrates und des Änderungsvorschlags auch das Wort „besondere“. Da das Bundesverfassungsgericht verschiedentlich betont hat, dass nicht jede Tätigkeit auf rechtllichem Gebiet als erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung angesehen werden darf (BVerfG NJW 1998, 3481, Master Pat; BVerfG NJW 2002, 1190), könnte die Streichung zur Verfassungswidrigkeit der Norm führen. Möglich ist allerdings auch, dass erneut der Weg eines restriktiven Normverständnisses beschritten werden wird, um den Ausspruch der Verfassungswidrigkeit der Bestimmung zu vermeiden.

Nicht gesagt wird in der Stellungnahme, welche konkreten Fälle der Regierungsentwurf zu Unrecht aus der Rechtsberatung herausnehmen würde und daher Anlass für die Stellungnahme des Bundesrates waren. Es könnte sein, dass die in der Begründung des Regierungsentwurfs aufgeführte Freigabe der sog. Treuhandfälle (umfassende Vollmachten zum Erwerb von Anlageobjekten) nicht gebilligt wird. Sollte das der Fall sein, könnte dem nicht gefolgt werden². Zum einen ist offen, ob die Judikatur des BGH, die in diesen Fallgestaltungen einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz sieht, überhaupt verfassungsgemäß ist. In der Literatur wird das mit guten Gründen bezweifelt³. Zum anderen findet sich nunmehr auch die erste kritische Stellungnahme eines Richters des BGH zu eben dieser Judikatur⁴. Mehr und mehr wird deutlich, dass die Probleme der sog. Schrottimmobilien im wirtschaftlichen Bereich liegen und nicht bei einer fehlerhaften Rechtsberatung.

2.) § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG

Der Änderungsvorschlag geht dahin, die Mediation weitgehend der Anwaltschaft vorzubehalten. Das kann man befürworten, sofern rechtliche Regelungsvorschläge (etwa in Form einer Abschlussvereinbarung) zur Debatte stehen. Für nicht haltbar sehe ich es an, dass nach der Neuformulierung jeder regelnde Eingriff in die Gespräche der Beteiligten zur Anwendbarkeit des RDG führen soll. Das würde besagen, dass etwa auch Zeitvorgaben (jeder Gesprächsteilnehmer stellt die Sache zehn Minuten aus seiner Sicht vor) oder Themenbegrenzungen zur Folge hätten, dass die Mediation als Rechtsdienstleistung anzusehen ist. Das kann kaum gewollt sein.

3.) § 5 RDG

a) Nach der Neuformulierung des § 5 Abs. 1 RDG durch den Änderungsvorschlag soll eine erlaubte Nebenleistung anders als noch im Gesetzentwurf der Bundesregierung nicht mehr vorliegen, wenn die Tätigkeit zur vollständigen Erfüllung der mit der Haupttätigkeit verbundenen gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten gehört. Da die Bestimmung bei der Definition der erlaubten Nebenleistung im übrigen weiterhin auf das Berufs- oder Tätigkeitsbild abstellt, ist davon auszugehen, dass solche Tätigkeiten im Unterschied zum Gesetzentwurf nicht erlaubt sein sollen, die nur ein Geschäft ergänzen, das nicht berufsprägend ist.

¹ BGH NJW 2005, 996, 970, Testamentsvollstrecker.

² So auch *Kleine-Cosack* BB 2007, 518, 519.

³ *Edelmann* BKR 2004, 337; *Sauer/Wittmann* BKR 2003, 656.

⁴ *Goette* Deutsches Steuerrecht 2006, 337.

Gemeint ist vermutlich in erster Linie die Inkassotätigkeit von Forderungen, die zur Sicherheit abgetreten wurden. Dies betrifft in erster Linie die Kfz-Werkstätten bei der Abwicklung von Unfallschäden. Momentan⁵ können die Werkstätten Forderungen nur im Sicherungsfall durchsetzen. Dies hat dazu geführt, dass der Auftraggeber kurz gefragt wird, ob er zahlen wolle. Wenn er dies - wie erwartet - verneint, ist der Sicherungsfall eingetreten und die Werkstatt setzt ihr eigenes Recht durch. Entgegen der Begründung der Stellungnahme des Bundesrates wird die vom Bundesrat vorgeschlagene Neuformulierung ebenso wenig wie der Änderungsvorschlag diese Praxis unzulässig machen, da das RDG dann schon deshalb gar nicht einschlägig ist, weil die Werkstatt eigene Rechte durchsetzt, und dies ist auch Personen, die keine Rechtsanwälte sind, selbstverständlich gestattet.

Meines Erachtens sollte hier aber auch eine Änderung gar nicht angestrebt werden. Ich wüsste nicht, warum ein Kunde diesen Service einer Werkstatt nicht sollte in Anspruch nehmen können⁶. Es geht ja nicht darum, Personenschäden, Schmerzensgeld und Schadensquoten auszuhandeln – das ist, weil keine Nebenleistung, selbstverständlich unzulässig⁷ –, sondern nur um die Abwicklung des Kfz-Schadens gegenüber der Versicherung.

b) Auch sonst fragt es sich, ob die Neuformulierung rechtspolitisch richtig liegt. Sie widerspricht jedenfalls der Judikatur des Bundesgerichtshofs. So ist nach Ansicht des BGH zum Beispiel ein Autovermieter aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis mit seinem Auftraggeber sogar verpflichtet, diesen darauf hinzuweisen, wenn die Leistungen nicht von der gegnerischen Versicherung gedeckt werden (etwa weil es sich um sog. überhöhte Unfallersatztarife handelt)⁸. Das Rechtsberatungsgesetz wird in dieser Entscheidung nicht einmal erwähnt⁹.

4.) § 5 Abs. 3 RDG

Nach § 5 Abs. 3 RDG dürfen Rechtsdienstleistungen in Zusammenarbeit mit oder Hinzuziehung einer Person erbracht werden, der die selbstständige entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienstleistung erlaubt ist, wenn diese Person den rechtsdienstleistenden Teil der Tätigkeit eigenverantwortlich erbringt. Die Stellungnahme des Bundesrates sowie der Änderungsvorschlag schlagen vor, die Regelung zu streichen. Es wird darauf hingewiesen, dass die Person, die die Rechtsdienstleistung erbringt, unter Umständen mit dem Rechtsuchenden nicht in Kontakt tritt.

Einmal abgesehen davon, dass das Bundesverfassungsgericht es gebilligt hat, dass Erbensucher für rechtsberatende Tätigkeiten einen Rechtsanwalt engagieren, um ihr Produkt am Markt zu verkaufen¹⁰, ist Vergleichbares auch bei der Einschaltung von Rechtsanwaltssozialitäten zu beobachten. Die maßgeblichen rechtlichen Stellungnahmen werden oftmals von angestellten Rechtsanwälten ausgearbeitet, die keinen Kontakt zu den Mandanten haben. Probleme haben sich insoweit bislang wohl nicht ergeben. Da der Vertrag zwischen dem Rechtsanwalt und dem Anbieter drittenschützenden Charakter hat, ist auch der Haftpflichtversicherungsschutz des Nachfragers gewährleistet. Würde man einschränkender regulieren, würden Marktchancen für Rechtsanwälte vertan. Zugleich wird es schwer werden, das Beratungsmonopol der Anwaltschaft zu halten, wenn die anderen Dienstleister noch nicht einmal unter Hinzuziehung eines Rechtsanwalts ihr Produkt anbieten können.

⁵ Beschrieben bei *Sabel NZV*, 2006, 6, 9.

⁶ So auch BGH NJK RR 1994, 1081, 1083.

⁷ *Sabel NZV* 2006, 6, 8.

⁸ Berufsprägend ist der verlangte Hinweis aber kaum.

⁹ BGH NJW 2006, 2621.

¹⁰ BVerfG NJW 2002, 3531.

5.) § 4 RDG

Vom Bundesrat nicht angegriffen, gleichwohl aber problematisch ist die Regelung von § 4 RDG. Diese Regelung will den Rechtsschutzversicherern das Angebot von Rechtsdienstleistungen verbieten, um Interessenskonflikte zu vermeiden. Ob sich dies halten lassen, erscheint problematisch. Sofern der Nachfrager weiß, dass die Beratung aus „einer Hand“ erfolgt, kann er selber entscheiden, ob er diese vielleicht billigere Dienstleistung haben will oder nicht¹¹. Dass insoweit Nachfrage besteht, zeigen die Hotlines der Rechtsschutzversicherer. Wer eine Versicherung will, die ihm eine freie Anwaltswahl ermöglicht, muss dann eben vielleicht etwas mehr zahlen. Genauso wird ja auch zwischen der gesetzlichen Krankenversicherung mit dem Erfordernis einer Überweisung vom Hausarzt und den privaten Krankenkassen mit freier Arztwahl unterschieden.

6.) § 59 a Abs. 4 BRAO

a) Im engen Zusammenhang mit der Änderung von § 5 Abs. 3 RDG steht die geplante Neufassung von § 59a Abs. 4 BRAO. Danach dürfen Rechtsanwälte mit Angehörigen vereinbarber Berufe im Einzelfall oder auch innerhalb einer Sozietät zusammenarbeiten. Während § 5 Abs. 3 RDG die Arbeit von Rechtsanwälten für Fremdberberufler gestattet, erlaubt § 59a Abs. 4 BRAO die Zusammenarbeit mit Fremdberberuflern, die einen vereinbarten Beruf ausüben, im Einzelfall oder in Sozietät. Dies bietet Rechtsanwälten die Möglichkeit, durch entsprechende Kooperationen in Marktbereiche vorzudringen, die sie sonst nur als Angestellte oder mittels angestellter Fremdberberufler bedienen könnten.

b) In der Stellungnahme des Bundesrates wird kritisch gegen die Zusammenarbeit mit Fremdberberuflern eingewandt, dass die Einhaltung der anwaltlichen Berufspflichten (insbesondere der Verschwiegenheitspflicht) dann nicht gewährleistet sei. Diesem gewichtigen Argument trägt der Regierungsentwurf dadurch Rechnung, dass er die anwaltlichen Mitglieder der Sozietät dazu verpflichtet, die Einhaltung der Berufspflichten in dem interdisziplinären Zusammenschluss zu gewährleisten¹². Dass dies ein probates Mittel ist, zeigt der Vergleich mit angestellten Fremdberberuflern. Es ist nicht bekannt, dass es insoweit zu Problemen gekommen wäre¹³.

Zudem betont § 59a Abs. 4 S. 3 BRAO ausdrücklich, dass die Rechtsanwälte berufsrechtlich sanktionierbar dazu verpflichtet sind, die Fremdberberufler schriftlich auf die Einhaltung der Berufspflichten zu verpflichten. Auch müssen die Rechtsanwälte unter Angabe des Namens des Fremdberberufers und der seit der Zusammenarbeit ausgeübten Berufe die Zusammenarbeit bei der Kammer unverzüglich anzeigen. Zur Wahrung der Verschwiegenheitspflicht sind die nicht anwaltlichen Berufsfelder in den Kreis der Zeugnisverweigerungsberechtigten nach § 53a Abs. 1 S. 2 StPO aufgenommen worden, womit zugleich gemäß § 97 Abs. 3 StPO der Anwendungsbereich des Beschlagnahmeverbotes in Bezug auf die anwaltlichen Geheimnisse eröffnet ist¹⁴. Mir erscheint dies ein schlüssiges Konzept zu sein, das die Rechtsuchenden umfassend absichert.

c) Der Änderungsvorschlag sieht vor, dass der Satz „Rechtsanwälte dürfen auch im Einzelfall einen Auftrag gemeinsam mit Angehörigen vereinbarber Berufe annehmen oder im Auftrag eines Angehörigen eines vereinbarten Berufes für dessen Vertragspartner Rechtsdienstleistungen erbringen“ gestrichen wird. Nach der alten Fassung wäre sowohl die gemeinschaftliche Entgegennahme als auch das Tätigwerden für einen Angehörigen eines vereinbarten Berufes als Erfüllungsgehilfe für den Rechtsanwalt möglich. Warum der Anwaltschaft dieses Tätigkeitsfeld verschlossen werden soll,

¹¹ Kritisch auch *Kleine-Cosack* BB 2006, 2794, 2803.

¹² Siehe dazu *Pelzer* Dissertation Köln 2007, S. 78.

¹³ *Pelzer* a.a.O. S. 78.

¹⁴ *Pelzer*, a.a.O. S. 83.

erschließt sich mir nicht. Da Rechtsanwälte zum Beispiel einen Mediziner anstellen dürfen, müsste doch eine gemeinsame Auftragsannahme ebenfalls möglich sein.

III. Zusammenfassung

Der Regierungsentwurf zum RDG kodifiziert weitgehend nur die von Art. 12 GG vorgegebene Judikatur des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs.

Die Änderungen von § 59a BRAO sowie § 5 Abs. 3 RDG ermöglichen eine weitergehende Zusammenarbeit zwischen Anwaltschaft und Fremdberuflern. Das vom Regierungsentwurf entwickelte Konzept ist schlüssig und wird sich aller Voraussicht nach in der Praxis bewähren.