

## **11 Thesen zum Entwurf eines Rechtsdienstleistungsgesetzes**

### **– Schriftliche Stellungnahme anlässlich der Sachverständigenanhörung zum Entwurf eines RDG am 9. 5. 2007 in Berlin –**

**Prof. Dr. Martin Henssler, Köln**

*Der Entwurf eines Rechtsdienstleistungsgesetzes ist ganz überwiegend gelungen. Insbesondere ist zu begrüßen, dass das neue Gesetz als Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt konzipiert ist und keine völlige Deregulierung des Rechtsberatungsmarkts beabsichtigt, die erhebliche negative Auswirkungen auf den Schutz der rechtsuchenden Bevölkerung hätte. Dementsprechend stehe ich den Leitlinien des Entwurfs (BT-Drs. 16/3655, S. 30 ff.), namentlich dem Verzicht auf die Einführung eines allgemeinen Rechtsdienstleistungsberufs unterhalb der Rechtsanwaltschaft<sup>1</sup>, der Beschränkung des Anwendungsbereichs auf außergerichtliche Rechtsdienstleistungen und der Erweiterung der Zusammenarbeitsmöglichkeiten für Rechtsanwälte positiv gegenüber. Mit dem Entwurf des Rechtsdienstleistungsgesetzes werden zugleich die verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben beachtet. Die Stellungnahme beschränkt sich daher im Folgenden nur auf einige ausgewählte Punkte.*

#### **These 1: Rechtsdienstleistungsbegriff (§ 2 Abs. 1 RDG-E)**

Der neue Formulierungsvorschlag „Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert“ entspricht weitgehend der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 1 § 1 RBerG. Danach ist Rechtsbesorgung „jede Tätigkeit, die darauf gerichtet und geeignet ist, konkrete fremde Rechtsangelegenheiten zu verwirklichen oder fremde Rechtsverhältnisse zu gestalten“ (vgl. dazu BT-Drs. 16/3655, S. 35). Der Begründung zufolge soll die „vorgeschlagene Änderung in § 2 Abs. 1 ... eine sprachliche Straffung der Legaldefinition des Begriffs ‚Rechtsdienstleistung‘ (bewirken) und ... die bisher vorhandenen Generalklauseln“ vermeiden. Mit der Neufassung einher geht eine Ausweitung des Zentralbegriffs der Rechtsdienstleistung, die eine generelle Ausklammerung des „einfachen Rechtsrat“ (vgl. dazu BT-Drs. 16/3655, S. 46 ff.) vermeidet. Immerhin ist weiterhin klaggestellt, dass jedenfalls abstrakte Rechtsauskünfte, die keinen Bezug zu einem konkreten Sachverhalt aufweisen, nicht von § 2 Abs. 1 RDG-E erfasst werden. Unklar bleibt, wie sich die ausführliche Begründung des Regierungsentwurfes (BT-Drs. 16/3655, S. 35 ff, 46 ff.) zu der nunmehr vorgeschlagenen Fassung verhält.

*Insgesamt erscheint die neue redaktionelle Gestaltung geeignet, sofern man zugleich betont, dass sie einer verfassungskonformen und damit restriktiven Auslegung bedarf.*

---

<sup>1</sup> Vgl. die Forderung der Monopolkommission BT-Drs. 16/2460, S. 394 ff.

## **These 2: Nebenleistungen (§ 5 RDG-E)**

*Die Regelung der Nebenleistung in § 5 RDG-E bildet gemeinsam mit den Vorschriften zum einfachen Rechtsrat und zur Freistellung der unentgeltlichen Rechtsbesorgung den Kern der Rechtsänderungen gegenüber dem geltenden Recht. Von der praktischen Bedeutung dürfte § 5 RDG-E wohl sogar der wichtigste Einschnitt in das bisher geltende Anwaltsmonopol sein. Er lässt sich rechtfertigen, wenn bei den jeweiligen Berufsträgern, die die rechtlich relevante Nebenleistung erbringen, im Interesse des Verbraucherschutzes die notwendigen fachlichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind.*

Ein gewisses Problem lag bei der bisherigen Fassung in dem berufsbildbezogenen Ansatz, da dieser ein erhebliches Entwicklungspotenzial bot. Unklar war auch, ob grundsätzlich jede Rechtsdienstleistung, die nicht den Schwerpunkt der vertraglichen Leistungspflicht bildet, als Nebenleistung qualifiziert werden kann. In der nunmehr vorgeschlagenen Fassung ist der Anwendungsbereich der Nebenleistung nochmals reduziert worden. Die Ausnahmenvorschrift ist nun noch stärker an die bisherige Regelung der Annexkompetenz angeglichen. Im Kern ist an die Stelle des inhaltlichen Konnexes zwischen Haupt- und Nebentätigkeit die Zugehörigkeit zum Berufsbild getreten. Unklar bleiben die Konturen des Begriffs des Tätigkeitsbildes, der dem deutschen Recht bislang nicht bekannt ist.

Problematisch scheint mir weiterhin der Bereich der Testamentsvollstreckung zu sein.<sup>2</sup> Es ist nicht recht einsichtig, weshalb die Testamentsvollstreckungen stets als zulässige Neben(!)leistung betrachtet werden, auch über die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinaus (vgl. BT-Drs. 16/3655, S. 55). Zu überlegen wäre, ob nicht ein der Mediation vergleichbares Modell (dazu These 4) vorzugswürdig ist und ob nicht bei offensichtlich überwiegender Rechtsdienstleistung die pauschale Freistellung verwehrt werden sollte.

*Die geplante Streichung des § 5 Abs. 3 RDG-E führt dazu, dass es einem Nichtanwalt weiterhin generell untersagt ist, Rechtsdienstleistungen zu versprechen, auch wenn er diese nicht persönlich, sondern durch Einschaltung eines anwaltlichen Kooperationspartners erbringen will.*

Auch nach meiner Auffassung war die bislang vorgesehene Regelung zu weit gefasst, da sie jedem gewerblichen Dienstleister den Abschluss von Rechtsdienstleistungsverträgen erlaubte. Die Sicherstellung der anwaltlichen Pflichten und der anwaltlichen Haftungsgrundsätze ist in solchen Vertragsbeziehungen unklar. Die nunmehr angedachte völlige Streichung scheint mir über das Ziel hinauszugehen, weil es innerhalb von Kooperationen mit anderen Angehörigen der Freien Berufe durchaus Konstellationen geben kann, in denen der Abschluss eines

---

<sup>2</sup> Vgl. Henssler, ZEV 1994, 261

Vertrags durch einen Nichtanwalt sinnvoll ist, obwohl dieser Vertrag auch Rechtsdienstleistungen umfasst. Sollen hier die nicht im Vordergrund stehenden Rechtsdienstleistungen von einem Anwalt erbracht werden, erscheint es müßig, die Frage zu stellen, ob es sich noch um eine Nebenleistung im Sinne von § 5 Abs. 1 RDG-E handelt. Ohne eine klarstellende Regelung ist es außerdem selbst im Fall einer Nebenleistung unklar, ob der Nichtanwalt diesen Teil seiner vertraglichen Verpflichtung durch einen kooperierenden Anwalt erbringen darf. Im Ergebnis erscheint es etwa bei einem Wirtschaftsprüfer oder Steuerberatermandat rechtspolitisch betrachtet sachgerecht, wenn der Rechtsdienstleistungsteil durch Rechtsanwälte erfüllt werden kann, ohne dass es eines zusätzlichen Vertragsschlusses mit dem eingeschalteten Anwalt bedarf.

### **These 3: Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen (§ 6 RDG-E)**

*§ 6 RDG-E, der die unentgeltliche Rechtsdienstleistung gestattet, aber hinsichtlich ihrer Voraussetzungen zwischen nahe stehenden Personen und sonstigen, altruistisch tätig werdenden Rechtsdienstleistern differenziert, bewirkt eine grundsätzlich sinnvolle Liberalisierung. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte insbesondere die kostenlose Rechtsdienstleistung durch nahe stehende Personen im Zentrum der Überlegungen stehen. Sie hat nach empirischen Erkenntnissen die mit Abstand größte praktische Bedeutung. Hilfeleistungen durch Beratungseinrichtungen spielen im Bewusstsein der deutschen Bevölkerung eine relativ geringe Rolle.*

Das Verbot der rechtlichen Hilfeleistung durch nahe stehende Personen dürfte von allen Regelungsanliegen des geltenden Rechtsberatungsgesetzes die geringste Akzeptanz in der Bevölkerung aufweisen. Der Bevölkerung ist es kaum verständlich zu machen, warum es in der Vergangenheit z.B. immer einmal wieder Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen Personen gegeben hat, die ihren Ehepartner in einer Rechtsangelegenheit beraten haben<sup>3</sup>. Die Neuregelung dieses Bereichs ist daher zu begrüßen.

Allerdings ist auf Folgendes hinzuweisen: Für die Bevölkerung sind nach einer empirischen Untersuchung, die in der kommenden Woche auf dem Deutschen Anwaltstag vorgestellt werden wird, nach den Rechtsanwälten die nahe stehenden Personen der mit Abstand bedeutendste Ratgeber in rechtlichen Angelegenheiten<sup>4</sup>. Freunde, Bekannte und Verwandte werden mit einer dreimal so hohen Häufigkeit als primärer Ansprechpartner genannt als sonstige Ratgeber in Rechtsangelegenheiten, etwa kostenlos tätig werdende Beratungseinrichtungen. Diejenigen, die bereits einmal oder wiederholt Rechtsprobleme erfahren haben, suchen bei erneuten Rechtsproblemen deutlich häufiger unmittelbar einen Rechtsanwalt

---

<sup>3</sup> Vgl. etwa BGHZ 148, 313 = NJW 2001, 3541 m. Anm. *Kilian*, BGH Report 2001,889.

<sup>4</sup> *Hommerich/Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, Bonn 2007 (erscheint am 14.5.2007).

auf<sup>5</sup>. Dies spricht dafür, dass die Erfahrungen mit der privaten Art von Problemlösung nicht uneingeschränkt positiv sind. Bürger, die eine grundsätzliche Affinität zu dieser Form der rechtlichen Hilfestellung haben, sind gleichwohl sensibel für Qualitätsfragen – sowohl was den Prozess als auch was das Ergebnis der rechtlichen Beratung betrifft. Grundsätzlich, auch dies zeigt die erwähnte empirische Studie, ist die zu starke Fokussierung auf den Aspekt der Unentgeltlichkeit einer Rechtsdienstleistung nicht sachgerecht: Die Kosten einer Rechtsdienstleistung spielen zwar für die Bevölkerung durchaus eine Rolle, aber nicht in dem Ausmaß, das gemeinhin angenommen und auch im Gesetzentwurf unterstellt wird. Andere Aspekte, insbesondere eine sehr schnelle Problembehandlung, sind Rechtsuchenden deutlich wichtiger<sup>6</sup>. Dies und weniger die Kostenfrage dürfte der Grund sein, warum nahe stehende Personen bei Auftreten von Rechtsproblemen gern in Anspruch genommen werden.

Unklar bleibt auch nach dem Reformentwurf die Stellung der Anwaltschaft im Bereich der unentgeltlichen Rechtsdienstleistung. Ich darf noch einmal auf die erwähnte empirische Studie hinweisen. 40% der Freunde, Bekannten oder Verwandten, die von Personen mit Rechtsproblemen ohne förmliches Mandat konsultiert werden, sind Rechtsanwälte. Die informelle Hilfeleistung durch Rechtsanwälte ist ein nicht zu unterschätzendes Problem. Bei mittlerweile fast 150.000 Rechtsanwälten kennen viele Bürger Anwälte, die sie informell befragen. Das anwaltliche Berufsrecht verbietet aber grundsätzlich ein unentgeltliches Tätigwerden. Die Bundesrechtsanwaltsordnung enthält zwar in § 49b Abs. 1 S. 2 eine Art Öffnungsklausel, die insbesondere sicherstellen soll, dass der Rechtsanwalt ausnahmsweise Bedürftigen kostenlos Rechtsrat erteilen kann<sup>7</sup>, den Realitäten entspricht die Norm in ihren engen Voraussetzungen allerdings nicht. Hier könnte meines Erachtens eine Nachbesserung angezeigt sein, um sowohl den Bürgern als auch den Anwälten eine gewisse Rechtssicherheit in „informellen Beratungssituationen“ zu geben.

#### **These 4: Mediation (§ 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG-E)**

*§ 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG-E überzeugt in der Fassung des Regierungsentwurfs nicht vollständig. Danach soll die Mediation einschließlich der Protokollierung einer Abschlussvereinbarung keine „Rechtsdienstleistung“ sein. Die nun dem Rechtsausschuss vorgeschlagene Regelung zur Mediation ist dagegen zu begrüßen.*

Die Formulierung des Regierungsentwurfs erweckt den Eindruck, als ob Mediation zukünftig grundsätzlich nicht mehr als Rechtsdienstleistung zu qualifizieren sei. Damit wäre eine Ab-

---

<sup>5</sup> Hommerich/Kilian, a.a.O.

<sup>6</sup> Hommerich/Kilian, a.a.O.

<sup>7</sup> Näher hierzu Kilian, in: Koch/Kilian, Anwaltliches Berufsrecht, 2007, B Rn. 491.

kehr vom geltenden Recht<sup>8</sup> erreicht worden, die dem Verbraucherschützenden Charakter des Rechtsdienstleistungsgesetzes nicht gerecht worden wäre. Zwar betont die Begründung, dass § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG-E lediglich klarstellende Funktion habe, mithin keine neuen Berechtigungen schaffe (BT-Drs. 16/3655, S. 50). Auch ging der ursprüngliche Entwurf in seiner Begründung davon aus, dass der Schwerpunkt der Tätigkeit des Mediators die Gesprächsleitung ist und die rechtliche Gestaltung der Rechtsverhältnisse den Konfliktparteien überlassen bleibt<sup>9</sup>. Misslich war, dass diese Sichtweise im geplanten Gesetzeswortlaut keinerlei Niederschlag gefunden hatte. Stattdessen wurde in § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG-E die Protokollierung der Abschlussvereinbarung von den Entwurfsverfassern bewusst als Grenzlinie zwischen Mediation und Rechtsdienstleistung bezeichnet (BT-Drs. 16/3655, S. 50). Wie Abschlussvereinbarungen zustande gekommen sind, sieht man ihnen aber nicht an. Die völlig autonome Rechtsgestaltung durch die Medianten, die den Mediator auf einen bloßen Protokollführer reduziert, mag nach der Theorie der Idealzustand, das Wunschbild sein, in der Praxis ist sie häufig nicht realisierbar. Diesem Einwand trägt die nun vorgeschlagene Änderung des Entwurfs, die weitgehend der Forderung der Bundesrechtsanwaltskammer entspricht,<sup>10</sup> Rechnung. Sie verzichtet zum einen auf das nicht taugliche Abgrenzungskriterium der Protokollierung der Abschlussvereinbarung. Noch wichtiger aber ist, dass das Mediationsverständnis des Gesetzgebers nunmehr nicht nur Teil der Gesetzesbegründung, sondern des Gesetzeswortlauts ist. Dies ist zu begrüßen.

Gleichwohl bleiben Probleme: Obschon unter der Geltung des Rechtsberatungsgesetzes anerkannt war, dass die Annexkompetenz (Art. 1 § 5 RBerG) nicht-anwaltlichen Mediatoren keine Befugnis verleiht, wird in der Begründung des Regierungsentwurfs ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der rechtliche Teil der Tätigkeit eines nichtanwaltlichen Mediators unter § 5 Abs. 1 RDG-E fallen kann (BT-Drs. 16/3655, S. 50). Dieser Ansatz der Bundesregierung in den Gesetzesmotiven überrascht: Ein Mediator ist eine Person, die sich einer bestimmten Methode zur Lösung von Konflikten bedient. Die Mediation ist eben kein Rechtsgebiet, sondern eine alternative Methode der Konfliktlösung.<sup>11</sup> Dass sich hinter diesem Begriff nicht mehr verbirgt, erhellt sich bereits aus der Tatsache, dass es kein definiertes und eigenständig reguliertes Berufsbild des Mediators gibt, als Mediatoren vielmehr Rechtsanwälte, Notare, Psychologen, Sozialpädagogen usw. tätig sind. Sie bedienen sich alle auf der Basis ihres

---

<sup>8</sup> Dazu ausführlich *Henssler*, NJW 2003, 241 ff.; *ders.*, ZKM 2006, 132 ff. Siehe auch die Fälle OLG Rostock BB 2001, 1869 ff.; LG Hamburg NJW-RR 2000, 1514; LG Rostock, NJW-RR 2001, 1290 ff.; LG Leipzig NJW 2004, 3784 ff.

<sup>9</sup> Nur wenn dies der Fall sei, so die Begründung, stelle Mediation keine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung dar. Greife der Mediator hingegen durch rechtliche Regelungsvorschläge gestaltend in Gespräche der Beteiligten ein, so liege gemäß der Begründung des Rechtsdienstleistungsgesetzes keine reine Mediation mehr vor, sondern eine Streittlösung mit rechtlichen Mitteln.

<sup>10</sup> Stellungnahme der BRAK zum Referentenentwurf, S. 25.

<sup>11</sup> Siehe BGH NJW 2002, 2948.

eigentlichen Berufs dieser speziellen Konfliktlösungsmethode, häufig in Konflikten juristischer Art. Der Mediator ist also ein Methodenanwender. Weshalb aber allein eine bloße Methode, die zur Lösung eines Konflikts mit rechtlicher Dimension angewandt wird, die Rechtsbesorgung zur Nebenleistung degradieren soll, bleibt offen. Im Rechtsdienstleistungsrecht wird nicht ernsthaft vertreten, dass ein Nichtanwalt rechtsdienstleistend tätig sein darf, weil er sich darauf beruft, dass er hauptsächlich juristische Methodik anwendet und die sich hierbei ergebende Rechtsdienstleistung, der Vertrag, eine Klage, eine Beratung, lediglich nachrangige Nebenleistung sei. Eine entsprechende Klarstellung zumindest in den Ausschussmaterialien ist wünschenswert.

Ausdrücklich betont sei, dass viele nicht-anwaltliche Mediatoren, etwa Diplom-Psychologen oder Sozialpädagogen, bewusst auf eine Verrechtlichung des Konfliktstoffs verzichten, und daher auch nach ihrem Selbstverständnis die Rechtsberatung nicht als Teil ihrer Tätigkeit oder gar ihres Berufsbilds ansehen. Das gilt insbesondere für die bekannten und sehr erfolgreichen nicht-anwaltlichen Mediatoren.

#### **These 5: Rechtsdienstleistungsregister (§ 16 RDG-E)**

*Die Einrichtung eines Rechtsdienstleistungsregisters ist grundsätzlich zu begrüßen. Das durch seine Einrichtung bewirkte, künftige Nebeneinander verschiedener Register, in denen unterschiedliche Arten von Rechtsdienstleistern erfasst sind, konterkariert freilich die beabsichtigte Transparenz und ist wenig verbraucherfreundlich. Anzustreben ist ein zentrales Register aller Personen, die in Deutschland zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen befugt sind.*

Keinen grundsätzlichen Bedenken begegnet die Einrichtung eines Rechtsdienstleistungsregisters nach § 16 RDG-E. Als unglücklich ist allerdings zu bezeichnen, dass es auch künftig keine zentralisierte Erkenntnismöglichkeit für die Bevölkerung geben wird, wer in Deutschland Rechtsdienstleistungen erbringen darf. Insoweit stellt sich die Frage, ob die Bezeichnung „Rechtsdienstleistungsregister“ nicht falsche Erwartungen in der Bevölkerung weckt. In das Rechtsdienstleistungsregister aufgenommen werden sollen lediglich Personen, die nach § 10 RDG-E aufgrund besonderer Sachkunde zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen befugt sind. Die zahlenmäßig viel größere Zahl von Rechtsdienstleistern, nämlich jene, die kraft Zulassung zur Anwaltschaft Rechtsdienstleistungen erbringen dürfen, sind künftig in dem durch das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft mit Wirkung zum 1.6.2007 neu geschaffenen, bei der Bundesrechtsanwaltskammer zentral geführten Rechtsanwaltsregister nach § 31 BRAO erfasst. Weitere Rechtsdienstleister, z.B. Steuerberater oder Notare, werden in von deren Berufskammern geführten Registern erfasst. Eine derartige Vielzahl von Registern, in denen potenzielle Rechtsdienstleister nachgewiesen werden, ist weder verbraucherfreundlich noch Ausdruck einer schlanken Bürokratie.

Sinnvoller erschiene es, in einem zentralen Rechtsdienstleistungsregister verschiedene Kategorien, etwa für Rechtsanwälte, Steuerberater, Notare, registrierte europäische Rechtsanwälte und sonstige Rechtsdienstleister i.S.v. § 10 RDG-E vorzusehen.

Wie verwirrend das Nebeneinander der verschiedenen Register ist, lässt sich beispielhaft an der Situation ausländischer Rechtsanwälte erläutern. So sind die nach dem EuRAG „registrierten europäischen Rechtsanwälte“ in ein Register der Rechtsanwaltskammer und damit in das bundesweit zentrale Rechtsanwaltsregister einzutragen, während ausländische Rechtsanwälte, die in Deutschland unter Hinweis auf ihre besondere Sachkunde Rechtsdienstleistungen erbringen, aber nicht vom EuRAG erfasst sind, in das Rechtsdienstleistungsregister einzutragen sind. Ein weiteres Beispiel für die Probleme der Registervielfalt ist die unterschiedliche Behandlung von Gesellschaften. Während jene Gesellschaften, die aufgrund besonderer Sachkunde Rechtsdienstleistungen im Sinne des Rechtsdienstleistungsgesetzes anbieten, in das Rechtsdienstleistungsregister einzutragen sind, sind auch künftig anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften, die Rechtsdienstleistungen erbringen, in keinem Register erfasst, da das zentrale Rechtsanwaltsregister – mit Ausnahme von berufsrechtlich anerkannten Rechtsanwaltsgesellschaften in der Rechtsform der GmbH und AG – lediglich natürliche Personen erfasst.

#### **These 6: Unvollkommene Regelung der Berufsausübungsgesellschaften (Abschaffung des Art. 1 § 3 RBerG)**

*Anwaltliche Rechtsdienstleistungen werden häufig nicht von natürlichen Personen, sondern von Gesellschaften geschuldet. In der Bundesrechtsanwaltsordnung fehlt es an einer grundsätzlichen Regelung, die Rechtsberatungsgesellschaften ausdrücklich die Befugnis zur Rechtsberatung einräumt. Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz verzichtet ebenfalls auf eine Regelung zu dieser Frage, so dass im künftigen Recht eine Regelungslücke bzw. zumindest Unklarheiten entstehen werden.*

Rechtsdienstleistungen werden jenseits echter Gefälligkeitsverhältnisse auf vertraglicher Grundlage erbracht. Der Rechtsdienstleister schließt mit dem Rechtsuchenden einen Geschäftsbesorgungsvertrag. Vertragspartner ist auf Seiten des Rechtsdienstleisters häufig nicht eine natürliche Person, die etwa kraft Zulassung zur Anwaltschaft über eine Befugnis zur Rechtsdienstleistung verfügt, sondern eine Gesellschaft. Da die Gesellschaft die Erbringung von Rechtsdienstleistungen verspricht und schuldet, muss sie selbst über eine Befugnis zur Rechtsdienstleistung verfügen<sup>12</sup>. Da mit Ausnahme der anerkannten Rechtsanwaltsgesellschaften nach §§ 59c ff. BRAO – erfasst sind nur Kapitalgesellschaften – eine entspre-

---

<sup>12</sup> Näher *Kilian*, in: Koch/Kilian, Anwaltliches Berufsrecht, 2007, B Rn. 794 ff.

chende Befugnis nicht aus der Zulassung zur Anwaltschaft abgeleitet werden kann, muss es mit Blick auf § 134 BGB Regelungen geben, damit diese Gesellschaften wirksam Verträge über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen abschließen können. Diese Befugnis hat man bislang der Regelung des Art. 1 § 3 Nr. 2 RBERG („Rechtsanwaltsgesellschaften“) entnommen.

Im Regierungsentwurf wird diese Norm als redundant bezeichnet, eine Entsprechung findet sich im Rechtsdienstleistungsgesetz nicht mehr (BT-Drs. 16/3655, S. 32). Argumentiert wird, dass das Rechtsdienstleistungsgesetz die Befugnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen nicht mehr abschließend regeln soll. Befugnisse zur Rechtsberatung oder Rechtsbesorgung sollen sich auch aus anderen Gesetzen ergeben können (BT-Drs. 16/3655, S. 32). An einer solchen Befugniserteilung fehlt es jedoch in der Bundesrechtsanwaltsordnung für alle Gesellschaften, die keine anerkannten Rechtsanwaltsgesellschaften im Sinne der §§ 59c ff. BRAO sind. Eine Anerkennung als Berufsrechtssubjekt – mit der Folge einer Befugnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen – können nur die GmbH und die AG sowie nach herrschender Auffassung die ihnen entsprechenden Gesellschaftsformen des Rechts der Mitgliedsstaaten der EU erlangen. Für alle anderen Gesellschaftsformen, namentlich die den Rechtsdienstleistungsmarkt dominierenden Gesellschaften bürgerlichen Rechts sowie die Partnerschaftsgesellschaft, fehlt es an einer Regelung, die ihnen gestatten würde, Verträge über die Besorgung von Rechtsangelegenheiten abzuschließen.<sup>13</sup> Dasselbe gilt im Hinblick auf Gesellschaften ausländischer Rechtsform, deren Gesellschaftszweck die Erbringung von Rechtsdienstleistungen ist.<sup>14</sup>

#### **These 7: Ordnungswidrigkeiten-Tatbestand (§ 20 Abs. 1 RDG-E)**

*Über den nun geplanten § 20 RDG-E hinaus sollte im Einklang mit der Stellungnahme des Bundesrates jede unbefugte Erbringung von Rechtsdienstleistungen als Ordnungswidrigkeit gelten. Will man einen effektiven Verbraucherschutz erreichen, wie es primäres Ziel des Rechtsdienstleistungsgesetzes ist, muss eine Sanktionsmöglichkeit vorgesehen werden.*

Anders als dies der Fall wäre, wenn die Einhaltung des Rechtsdienstleistungsgesetzes allein dem Wettbewerbsrecht überlassen bliebe, muss dem Staat die Möglichkeit eingeräumt werden, gegen die nicht erlaubte Erbringung von Rechtsdienstleistungen vorzugehen. Bei einer „Privatisierung des Verbraucherschutzes“, die zudem eine nicht gerechtfertigte Verlagerung des Solvenzrisikos auf die Rechtsanwälte und die Rechtsanwaltskammern (im Hinblick auf die Kosten) mit sich brächte, wäre nicht in jedem Fall unerlaubter Rechtsdienstleistung ein

---

<sup>13</sup> Kilian, in: Koch/Kilian, Anwaltliches Berufsrecht, 2007, B Rn. 796.

<sup>14</sup> Siehe dazu etwa Henssler, in: Festschrift Busse, 2005, S. 127, 136 f.; Henssler/Mansel, NJW 2007, Heft 20.

Vorgehen zum Schutz des potenziell Geschädigten gewährleistet. Hinzu kommt, dass allein ein Bußgeldtatbestand präventiv wirkt (vgl. BT-Drs. 16/3655, S. 106). Insoweit greifen auch nicht die von der Bundesregierung geltend gemachten Bedenken, es fehle an einer für Bußgeldbewehrung erforderlichen konkreten sachlich-rechtlichen Vorschrift, an die ein Bußgeldtatbestand anknüpfen könnte (BT-Drs. 16/3655, S. 119). Schließlich würde kein neuer Ordnungswidrigkeitentatbestand geschaffen, sondern lediglich der bislang in Art. 1 § 8 RBerG vorgesehene Bußgeldtatbestand ins Rechtsdienstleistungsgesetz überführt. Sofern ausdrücklich die Erlaubnisnorm des § 5 RDG-E mangels hinreichender Bestimmtheit nicht als geeignete Grundlage für eine Bußgeldbewehrung bezeichnet wird, ist nicht ersichtlich, warum insoweit anders als im Hinblick auf die bisherige Annexkompetenz des Art. 1 § 5 RBerG solche Bedenken bestehen sollen (BT-Drs. 16/3655, S. 44, 119). Wäre diese Auffassung richtig, müssten konsequenterweise die Voraussetzungen des § 5 RDG-E klarer gefasst werden – wie es nun geschehen ist – und nicht auf die Einführung des Ordnungswidrigkeitentatbestands verzichtet werden. Paradox erscheint, dass eine Ordnungswidrigkeit ausgerechnet bei den in § 10 Abs. 1 RDG-E genannten Rechtsdienstleistungen in Betracht kommt. Ein potenziell Geschädigter ist sicherlich stärker schutzbedürftig, wenn ein Nicht-Anwalt allgemein Rechtsdienstleistungen ohne Erlaubnis anbietet als wenn er lediglich Rentenberatung offeriert (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 2 RDG-E). Im Übrigen wird Grenzfällen dadurch Rechnung getragen, dass allein vorsätzliche Verstöße ein Bußgeld nach sich ziehen können (vgl. § 10 OWiG).

### **These 8: Die Zukunft der Vorbehaltsaufgaben auf dem Gebiet der Rechtsdienstleistung**

*Der Entwurf des Rechtsdienstleistungsgesetzes setzt sich nicht mit dem Problem auseinander, dass es künftig Rechtsdienstleister geben wird, die aufgrund einer unterschiedlich intensiven Regulierung auf der Ebene ihrer Quellberufe zu sehr unterschiedlichen Bedingungen Rechtsdienstleistungen erbringen können. Dies betrifft etwa Fragen der Vergütung, Werbung, des Vertraulichkeitsschutzes oder der Interessenkonflikte. Ein solcher Regelungsverzicht hat nicht nur praktische Auswirkungen auf die Fairness des Wettbewerbs, sondern auch eine verfassungsrechtliche Dimension.*

Ein grundsätzliches, bislang noch nicht bedachtes Problem des neuen Rechtsdienstleistungsrechts ist, dass bei der Öffnung des Rechtsdienstleistungsmarktes für nicht anwaltliche Rechtsdienstleister künftig Anbieter im Wettbewerb miteinander stehen werden, die im Rahmen der Erbringung von Rechtsdienstleistungen unterschiedliche gesetzliche Rahmenbedingungen zu beachten haben. Dies beruht darauf, dass etwa Rechtsanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer ein ausdifferenziertes berufsrechtliches Pflichtenprogramm zu beachten haben, etwa zu Fragen der Vergütung, der Werbung, des Vertraulichkeitsschutzes oder

der Interessenkonflikte. Unternehmensberater, Kfz-Werkstätten oder Banken – um nur drei der häufig genannten künftigen nicht-anwaltlichen Rechtsdienstleister zu nennen – unterliegen hingegen keinen berufsrechtlichen Beschränkungen, wenn sie in zulässiger Weise Rechtsdienstleistungen erbringen. Dies ist ein durchaus gewichtiges verfassungsrechtliches Problem. Wenn es etwa dem Unternehmensberater gestattet ist, im Rahmen eines Unternehmenskaufs Rechtsdienstleistungen auf Erfolgshonorarbasis zu erbringen, die Kfz-Werkstatt aggressiv für eine Unfallschadenregulierung aus einer Hand werben kann, die Bank auch im widerstreitenden Interesse tätig werden darf, dann spricht nach Auffassung des Gesetzgebers offenbar grundsätzlich nichts dagegen, dass Rechtsdienstleistungen auf der Grundlage eines Erfolgshonorars, in Folge aggressiver Kundenwerbung oder durch Vertretung widerstreitender Interessen erbracht werden. Wäre dies nämlich ein grundsätzliches Problem, müsste die Erbringung von Rechtsdienstleistungen unter diesen Voraussetzungen jedermann verboten sein und nicht nur den Rechtsanwälten, Steuerberatern oder Wirtschaftsprüfern. Wenn dem so ist, dienen aber die für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer geltenden Verbote offenbar lediglich der Pflege des jeweiligen Berufsbildes – ein Regulierungsansatz, den das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig hält. Existierten diese durch die berufsrechtlichen Regelungen bekämpften, vermeintlichen Gefahren tatsächlich, müsste ein folgerichtig handelnder Gesetzgeber ein Berufsrecht der Rechtsdienstleistung entwickeln und nicht nur einzelne, ausgewählte Rechtsdienstleister regulieren.

Angesprochen ist damit ein grundsätzliches Problem: In einem kontinuierlich deregulierten Rechtsdienstleistungsmarkt wird es irgendwann nicht mehr sinnvoll sein, regulatorische Maßnahmen auf der Ebene der einzelnen Leistungsanbieter zu ergreifen. Anknüpfungspunkt von Regulierung darf nicht mehr der Dienstleister, sondern muss die Dienstleistung sein<sup>15</sup>.

### **These 9: Erweiterung der Zusammenarbeitsmöglichkeiten (§ 59a BRAO-E)**

*Die vorgeschlagene Neuregelung des § 59a Abs. 4 BRAO-E (Entsprechendes gilt für § 52a PatAnwO-E) ist zu begrüßen. Eine Erweiterung des Kreises der sozietätsfähigen Berufe trägt nicht nur den Beschlüssen des 65. Deutschen Juristentags 2004 in Bonn Rechnung, sondern ist – wie in der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates (BT-Drs. 16/3655, S. 120) zu Recht betont wird – auch aus verfassungs- und gemeinschaftsrechtlichen Gründen zwingend geboten. Grundsätzliche Zustimmung verdient auch der Vorschlag, dem Rechtsanwalt die gemeinschaftliche Berufsausübung grundsätzlich mit Angehörigen all derjenigen Berufe zu erlauben, die er selbst als Zweitberuf ausüben darf. Dieser zutreffende Ansatz erfordert allerdings weitergehende Änderungen, die sich nicht auf das*

---

<sup>15</sup> Hierzu aktuell etwa *Kilian*, BB 2007, Heft 21.

*Berufsrecht der Anwälte beschränken dürfen. Wenn zwar das anwaltliche Berufsrecht (§ 59a BRAO) die gemeinschaftliche Zusammenarbeit mit Angehörigen vereinbar Berufe erlaubt, nicht aber etwa das Berufsrecht der Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Ärzte, kann die Anwaltschaft nur eingeschränkt aus der neuen Zusammenarbeitsform Nutzen ziehen.*

**1. Die isolierte Erweiterung des Kreises der sozietätsfähigen Berufe.** Eine Erweiterung der Zusammenarbeitsmöglichkeiten ausschließlich auf der Ebene des anwaltlichen Berufsrechts geht an den Erwartungen der Anwaltschaft teilweise vorbei. Zwar sehen § 50 Abs. 3 StBerG und § 28 Abs. 2 WPO schon heute vor, dass Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern unter bestimmten Voraussetzungen die berufliche Zusammenarbeit mit Angehörigen nicht sozietätsfähiger Berufe gestattet ist. Gleichwohl bleiben diese Regelungen hinter der geplanten Neufassung des § 59a BRAO-E zurück, obwohl Harmonisierungsbedarf auch im Zuge der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts besteht, nach der die drei wirtschaftsnahen Beratungsberufe der Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer grundsätzlich gleich zu behandeln sind.<sup>16</sup>

An diesem Befund würde auch der vom 3. August 2006 vom Bundesministerium der Finanzen vorgelegte Entwurf eines Achten Gesetzes zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes<sup>17</sup> nichts ändern. Zwar sieht dieser in § 56 Abs. 5 StBerG-E eine Erweiterung der Kooperationsmöglichkeiten (also keiner Zusammenarbeitsform zur gemeinschaftlichen Berufsausübung) vor, indem künftig Steuerberater mit allen Angehörigen freier Berufe i. S. d. § 1 Abs. 2 PartGG sowie von diesen gebildeten Berufsausübungsgemeinschaften Kooperationen eingehen können sollen. Durch die Beschränkung auf den Personenkreis des § 1 Abs. 2 PartGG wird damit aber noch nicht einmal der heute schon für die Anwaltschaft geltende Rechtszustand erreicht, der eine entsprechende Beschränkung nicht vorsieht. Auch im Hinblick auf die gebotene Gleichbehandlung wäre es angezeigt, die für Anwälte in § 59a Abs. 4 BRAO-E vorgeschlagene Erweiterung des Gesellschafterkreises auch für die anderen Beratungsberufe in Betracht zu ziehen.<sup>18</sup> Eine aktuell noch laufende Befragung der Anwaltschaft zum geplanten § 59a Abs. 1 BRAO-E durch das Soldan Institut für Anwaltmanagement lässt erkennen, dass Interesse vor allem an einer Zusammenarbeit mit den Angehörigen der anderen verkammerten Freien Berufe besteht, also z.B. Ärzten oder Architekten.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> BVerfGE 98, 49, 62 = NJW 1998, 2269, 2271.

<sup>17</sup> Der Entwurf ist abrufbar unter [http://www.bundesfinanzministerium.de/lang\\_de/DE/Aktuelles/Aktuelle\\_Gesetze/Referentenentwuerfe/003\\_\\_1,templateId=raw,property=publicationFile.pdf](http://www.bundesfinanzministerium.de/lang_de/DE/Aktuelles/Aktuelle_Gesetze/Referentenentwuerfe/003__1,templateId=raw,property=publicationFile.pdf)

<sup>18</sup> Siehe bereits *Henssler/Deckenbrock*, DB 2007, 447, 452. Erstaunlich ist, dass laut der Begründung des Referentenentwurfs, S. 35 die Neufassung der Regelung über weitere berufliche Zusammenschlüsse im Gleichklang mit den Rechtsanwälten erfolgen soll. So wird von den Entwurfsverfassern sogar auf die geplante Neuregelung des § 59a BRAO hingewiesen.

<sup>19</sup> *Hommerich/Kilian*, NJW 2007 [demnächst].

§ 59a Abs. 1 BRAO-E geht ins Leere, soweit die Bundesrechtsanwaltsordnung Assoziierungsmöglichkeiten eröffnet, die andere Berufsrechte weiterhin verbieten. Konsequenz der vorstehend skizzierten Probleme wird sein, dass § 59a Abs. 1 BRAO nur für die Zusammenarbeit mit Angehörigen solcher Berufe Bedeutung erlangt, die kein berufsspezifisches Gesellschaftsrecht kennen, also mit den gewerblichen Berufen. Dies wäre eine etwas merkwürdige Konsequenz, könnten Rechtsanwälte künftig doch mit jenen Berufen, die ihnen historisch betrachtet besonders nahe stehen, nicht ähnlich intensiv zusammenarbeiten wie mit gewerblichen Berufen. Betont sei, dass sich dieser Vorwurf nicht an das hier federführende Bundesjustizministerium richtet, das für das Recht der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer keine Zuständigkeit hat. Der Bundestag trägt aber eine Gesamtverantwortung, muss daher ressortübergreifend auf eine sinnvolle Gesamtregelung des Berufsrechts achten.

**2. Regelungslücke im Bereich der Verschwiegenheitspflicht in der Kooperation.** Geht ein Anwalt oder eine Anwaltssozietät eine (von einer Berufsausübungsgesellschaft zu trennende) Kooperation ein, muss die in § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB, § 43a Abs. 2 BRAO und § 2 BORA geregelte Verschwiegenheitspflicht des Anwalts – genauso wie bei der Bürogemeinschaft<sup>20</sup> – auch innerhalb der Kooperation beachtet werden. Der Mandant als Herr des Geheimnisses muss daher mit der Weitergabe sensibler Informationen an den Kooperationspartner einverstanden sein.<sup>21</sup> Anders als in der Sozietät<sup>22</sup> – auch hier besteht im Grundsatz eine Schweigepflicht zwischen den Sozien – kann eine solche Erlaubnis, die sich sogar auf die Weitergabe von vertraulichen Informationen an später eintretende Gesellschafter erstrecken soll,<sup>23</sup> bei bloßen Kooperationen regelmäßig nicht unterstellt werden. Der Mandant möchte nicht grundsätzlich die Kooperation als solche beauftragen und die personellen Ressourcen der gesamten Kooperation in Anspruch nehmen. Anders ist dies, wenn die beabsichtigte Einschaltung eines Kooperationspartners dem Mandanten offensichtlich oder gar von ihm gewünscht ist.<sup>24</sup> Vertraut er dem Anwalt dennoch Informationen an, ist sein Verhalten als konkludente Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht des Anwalts gegenüber dem Kooperationspartner zu deuten. Ratsam kann für den Anwalt aber in jedem Fall eine ausdrücklich erklärte und schriftlich festgehaltene Entbindung von der Schweigepflicht durch den Mandanten sein.

Erlangt der eingeschaltete Kooperationspartner sensibles Wissen des Mandanten (mit dessen Billigung), hat der Mandant regelmäßig ein Interesse daran, dass auch der Kooperati-

---

<sup>20</sup> Siehe etwa *Eylmann*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl. 2004, § 43a Rn. 50 und 55.

<sup>21</sup> BGH NJW 2005, 2692, 2693.

<sup>22</sup> BGHZ 148, 97, 102 = NJW 2001, 2462, 2463; BGH NJW 1995, 2915.

<sup>23</sup> BGHZ 148, 97, 102 = NJW 2001, 2462, 2463; BGHZ 124, 47 = NJW 1994, 257; BGH NJW 1991, 1225.

<sup>24</sup> *Kleine-Cosack*, BRAO, 4. Aufl. 2003, § 43a Rn. 46.

onspartner an eine Schweigepflicht gebunden ist. Unproblematisch ist dies bei den Berufsgruppen, die selbst gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Unterliegt der Kooperationspartner keiner derartigen Pflicht, sollte die Kooperationsvereinbarung eine solche Erstreckung der Verschwiegenheitspflicht vorsehen. Insoweit ergibt sich aus § 203 Abs. 3 StGB, der die Schweigepflicht auf die Gehilfen des Rechtsanwalts ausdehnt, keine strafbewehrte Verschwiegenheitspflicht. Die Norm erfasst keine externen Dritte, die für nach § 203 Abs. 1 StGB zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe selbständig Aufträge ausführen, auch wenn diese unmittelbar auf die fragliche Berufsausübung bezogen sind.<sup>25</sup>

Diese Lücke wäre mit der noch im Regierungsentwurf vorgesehenen Neufassung des § 203 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB-E geschlossen worden, nach dem Angehörige vereinbarter Berufe in den Fällen des § 59a Abs. 4 BRAO-E sowie deren Gehilfen, soweit sie an der berufsmäßigen Tätigkeit des Anwalts teilnehmen, der Schweigepflicht unterfallen. Da nach der Fassung des Regierungsentwurfs auch eine Zusammenarbeit im Einzelfall, wie dies bei einer Kooperation der Fall wäre, in § 59a Abs. 4 S. 2 BRAO-E aufgenommen worden war, wäre zukünftig der nichtanwaltliche Kooperationspartner, der im Rahmen der Zusammenarbeit vertrauliche Informationen erlangt hätte, selbst zur Verschwiegenheit verpflichtet gewesen.<sup>26</sup> Dies berücksichtigt die nun vorgeschlagene Neufassung des § 59a Abs. 4 BRAO mit der geplanten Streichung des im Regierungsentwurf noch vorgesehenen S. 2 nicht.

**3. Begriffliche Unklarheiten bei der Regelung der Bürogemeinschaften.** Die Gesetzesystematik könnte den Schluss nahe legen, dass auch nach der Neufassung des § 59a BRAO eine Bürogemeinschaft nur mit bislang schon sozietätsfähigen Berufen möglich sein soll (vgl. § 59a Abs.3 BRAO-E, der nur auf die Absätze 1 und 2, nicht aber auf Absatz 4 verweist). Aus der Begründung des Entwurfs ergibt sich jedoch, dass auch die Bürogemeinschaft unter den Begriff „gemeinschaftliche Berufsausübung“ in § 59a Abs. 4 BRAO-E subsumierbar sein soll (BT-Drs. 16/3655, S. 83). Zu bedenken ist, dass der Begriff der gemeinschaftlichen Berufsausübung nach geltendem Recht bereits anderweitig belegt ist. Ist aber auch die Bürogemeinschaft unter den Begriff der gemeinschaftlichen Berufsausübung subsumierbar, so wäre die Regelung des § 59a Abs. 4 BRAO, der die Absätze 1 – 3 des § 59a BRAO auf die Bürogemeinschaft für entsprechend anwendbar erklärt, schlicht überflüssig.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> *Lenckner*, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, § 203 Rn. 64.

<sup>26</sup> Das übersieht der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drs. 16/3655, S. 103, 107: „Eine derartige Erweiterung der Sozietätsmöglichkeiten schießt weit über das zur Erreichung des gesetzgeberischen Regelungszwecks Erforderliche hinaus. Auch im Hinblick auf mögliche Probleme bei der Gewährleistung der Verschwiegenheitspflicht und der Einhaltung sonstiger anwaltlicher Berufspflichten ist deshalb hiervon Abstand zu nehmen.“ Zu Recht dagegen die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung, BT-Drs. 16/3655, S. 117, 120.

<sup>27</sup> *Henssler/Deckenbrock*, DB 2007, 447, 450.

Im Hinblick auf den Entwurf kommt hinzu, dass § 59a Abs. 1 und 2 BRAO-E ebenfalls von „gemeinschaftlicher Berufsausübung“ sprechen; hier wird jedoch in Absatz 3 eine Regelung für erforderlich gehalten, der zufolge für die Bürogemeinschaft Entsprechendes gilt. Sinnvoll erscheint es, die Absätze 3 und 4 des Entwurfs zu tauschen und in die bisherige Regelung des § 59a Abs. 3 BRAO-E einen Verweis auf die derzeitige Regelung des § 59a Abs. 4 BRAO-E aufzunehmen.

Die Zusammenarbeit mit jenen Berufen, die mit dem Anwaltsberuf vereinbar sind, in einer Bürogemeinschaft ist angezeigt. Soweit nach geltendem Recht nur sozietätsfähige Berufsgruppen eine Bürogemeinschaft bilden dürfen, wird dies damit begründet, dass der Gesetzgeber im Interesse des rechtsuchenden Publikums sicherstellen will, dass die mit einem Rechtsanwalt in einem Büro Tätigen in gleicher Weise wie der Rechtsanwalt selbst der Verschwiegenheit und den damit korrespondierenden Aussageverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten unterfallen.<sup>28</sup> Da künftig mit den Angehörigen solcher Berufen, die selbst einer Schweigepflicht nicht unterliegen, sogar die gemeinschaftliche Berufsausübung ermöglicht wird (§ 59a Abs. 4 BRAO-E), lässt sich die derzeitige Beschränkung nicht mehr halten.

#### **These 10: Abtretung von Vergütungsforderungen (§ 49b Abs. 4 BRAO-E)**

*§ 49b Abs. 4 S. 4 BRAO-E (Entsprechendes gilt für § 43a Abs. 3 PatAnwO-E) erweitert die Möglichkeiten einer Abtretung von anwaltlichen Vergütungsforderungen. Die Regelung begegnet keinen Bedenken, wenngleich das praktische Bedürfnis in der Anwaltschaft eher gering ausgeprägt ist und die Norm zu gewissen Widersprüchen führt.*

§ 49 b Abs. 4 BRAO regelt gegenwärtig zwei Problemkreise: zum einen in Satz 1 die Abtretung einer anwaltlichen Vergütungsforderung an einen Anwalt, zum anderen in Satz 2 die Abtretung an einen nicht-anwaltlichen Dritten.

**1. Abtretung an Anwälte.** Die in § 49b Abs. 4 S. 1 BRAO-E vorgesehene Neuregelung, nach der „die Abtretung von Vergütungsforderungen oder die Übertragung ihrer Einziehung an Rechtsanwälte zulässig ist, bringt im Hinblick auf das Urteil des BGH vom 1.3.2007 (Az. IX ZR 189/05)<sup>29</sup> keine materiellen Neuerungen mit sich, sondern ist nur als Klarstellung der geltenden Rechtslage anzusehen. Über das geltende Recht hinaus geht § 49b Abs. 4 S. 1 BRAO-E, soweit die Abtretung der Vergütungsforderung ohne Zustimmung des betroffenen

---

<sup>28</sup> BT-Drs. 12/4993, S. 34. Vgl. auch BGH NJW 2005, 2692, 2693; *Feuerich*, in: Feuerich/Weyland, § 59a Rn. 28; *Dahns/Gelmke*, NJW-Spezial 2004, 237. Dieser Gedanke wird nun auch von BT-Drs. 16/3655, S. 83 aufgegriffen.

<sup>29</sup> BGH NJW 2007, 1196.

Mandanten auch an „rechtsanwaltliche Berufsausübungsgemeinschaften (§ 59a)“ erfolgen kann. Nach geltendem Recht ist streitig, inwieweit eine Abtretung an eine interprofessionelle Sozietät ohne Einwilligung des Mandanten zulässig ist.<sup>30</sup> Die Neuregelung ist nicht völlig widerspruchsfrei, wenn sie eine solche Abtretung unter Hinweis darauf zulässt, dass alle „neuen Gläubiger oder Einziehungsermächtigten strengen Regelungen zur Verschwiegenheit“ (BT-Drs. 16/3655, S. 82) unterliegen, gleichzeitig aber eine Abtretung der Vergütungsforderung ohne Einwilligung des Mandanten an einen Steuerberater untersagt, obwohl dieser eine identische Schweigepflicht zu beachten hat.

**2. Abtretung an Nicht-Anwälte.** Die Neufassung des § 49b Abs. 4 S. 2 BRAO-E soll insbesondere das Geschäftsmodell der anwaltlichen Verrechnungsstellen nach dem Vorbild der privatärztliche Verrechnungsstellen ermöglichen. Das praktische Bedürfnis hiernach ist eher schwach ausgeprägt. In einer 2006 veröffentlichten empirischen Studie zeigten sich 12% der Befragten Anwälte interessiert, 65% lehnten ein Factoring ihrer Vergütungsforderungen ab, der Rest war seinerzeit noch unentschieden<sup>31</sup>. Soweit nach § 49b Abs. 1 S. 2 BRAO-E eine Abtretung an einen Nicht-Anwalt zulässig ist, wenn entweder eine ausdrückliche Einwilligung des Mandanten vorliegt oder alternativ die Forderung rechtskräftig festgestellt ist, ist zu bedenken, dass nunmehr eine Abtretung an einen Dritten auch ohne Einwilligung des Mandanten erfolgen kann, sofern die Forderung rechtskräftig festgestellt ist. Der Gesetzgeber nähme mit dieser Neuregelung zumindest hin, dass das Bestehen des Mandatsverhältnisses – eine unter die Verschwiegenheitspflicht fallende Tatsache – an Dritte auch ohne Einwilligung des Mandanten offenbart werden kann. Insoweit stellt nämlich die vorgesehene Neuregelung des § 49b Abs. 4 S. 4 BRAO-E keine ausreichende Kompensation dar (siehe 3.). Diese Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht mag vor dem Hintergrund gerechtfertigt sein, dass dem Anwalt die Durchsetzung einer berechtigten Honorarforderung nicht unverhältnismäßig erschwert werden darf.

**3. Verschwiegenheitspflicht.** Nicht vollständig geglückt ist die Regelung in Satz 4, nach der zukünftig infolge der Abtretung einer Gebührenforderung die Verpflichtung, die Verschwiegenheit in gleicher Weise wie der beauftragte Rechtsanwalt zu wahren, für alle neuen Gläubiger und Einziehungsermächtigten und damit nicht nur für anwaltliche Zessionare gelten (vgl. BT-Drs. 16/3655, S. 82). Dies ist vom Ansatz her begrüßenswert, die Regelung bewirkt aber nur einen unvollkommenen Schutz, wenn man berücksichtigt, dass die Bundesrechtsanwaltsordnung für Nichtanwälte keine Sanktionsinstrumente bereithält und die Schweigepflicht auch strafrechtlich nicht abgesichert wird, soweit es sich nicht um Angehörige einer anwaltlichen Verrechnungsstelle handelt. Nur insoweit sieht § 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB-E eine

---

<sup>30</sup> Dazu *Nerlich*, in: Hartung, Anwaltliche Berufsordnung, 3. Aufl. 2006, § 49b BRAO Rn. 91 ff.

<sup>31</sup> *Hommerich/Kilian*, Vergütungsvereinbarungen deutscher Rechtsanwälte, Bonn 2006, S. 150.

Erstreckung der Verschwiegenheit vor. Damit bleiben nur vertragliche Schadensersatzansprüche des Mandanten.

### **These 11: Regelung der Betätigungsmöglichkeiten für Verbandsvertreter (§ 11 Abs. 5 S. 2 ArbGG-E)**

*Nach der geplanten Fassung des § 11 Abs. 5 S. 2 ArbGG-E und § 73 Abs. 5 SGG-E sollen ehrenamtliche Richter in Zukunft nicht mehr vor dem Spruchkörper, d. h. der Kammer oder dem Senat, auftreten dürfen, dem sie angehören. Das Anliegen der Regelung – Vermeidung von Interessenkonflikten – ist grundsätzlich zu begrüßen. Die Entwurfsfassung berücksichtigt jedoch nicht, dass ehrenamtliche Richter häufig keinem Spruchkörper (Kammer, Senat) zugewiesen sind. Es ist daher zu befürchten, dass die Neigung, sich als ehrenamtlicher Richter zur Verfügung zu stellen, deutlich nachlassen wird.*

Der von § 11 Abs. 5 S. 2 ArbGG-E verwendete Begriff des „angehören“ ist unklar. Das geplante Vertretungsverbot kann in der Praxis bei vielen Arbeits- und Sozialgerichten, zum Beispiel im gesamten Bundesland Bayern oder Nordrhein-Westfalen, zu einem Vertretungsverbot für das ganze Gericht führen, da hier der ehrenamtliche Richter keinem festen Spruchkörper zugewiesen wird. Bei Gerichten ohne feste Kammerzuweisung wird es damit für Verbandsvertreter unattraktiv, als ehrenamtlicher Richter aufzutreten. Negative Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit der Arbeits- und insbesondere der Sozialgerichte sind absehbar. Ausreichend zur Verwirklichung des Regelungsanliegens wäre ein Vertretungsverbot für jene Spruchkörper, in denen der Verbandsvertreter zuvor innerhalb eines bestimmten Zeitraums tatsächlich ehrenamtlich tätig war.